

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL
DERECHO
ESPAÑOL

TOMO XCIII (2023)



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES

BOE BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL

Publicación incluida en el Programa editorial del Ministerio de Justicia de 2023 y editada por el Ministerio de la Presidencia, Justicia y Relaciones con las Cortes, de acuerdo con la reestructuración ministerial aprobada por el Real Decreto 829/2023, de 20 de noviembre.

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 XCIII (2023)



**MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES**

BOE BOLETÍN
OFICIAL
DEL ESTADO

MADRID, 2023

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 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. ahde@mjusticia.es.

Los trabajos de investigación y recensiones remitidas a la Secretaría del Anuario para su publicación deben enviarse a nuestra web: <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE/about/submissions>.

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

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

ESTUDIOS

La prohibición de la adivinación en *Hispania*

The forbidding of divination in *Hispania*

RESUMEN

La acusación de llevar a cabo prácticas adivinatorias no aceptadas ha constituido uno de los más importantes instrumentos usados por el poder político en el ejercicio del control social. En este trabajo se realiza un estudio de las fuentes romanas relativas a la cuestión, comprobándose cómo la represión de la adivinación, en todas sus formas, se incrementó a medida que Roma fue adquiriendo caracteres propios de una teocracia. Los monarcas visigodos continuaron esta tendencia represiva que, como se constata mediante el somero repaso de los hitos más importantes del Derecho español realizado en el capítulo de conclusiones, no desaparecerá totalmente hasta finales del siglo xx.

PALABRAS CLAVES

Divinatio; haruspicina; astrología; Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis; Lex Iulia de Maiestatis; Liber Iudiciorum; censura; represión.

ABSTRACT

The accusation of carrying out unaccepted divinatory practices has been one of the most important instruments used by political power in the exercise of social control. In this work a study of the Roman sources related to the question is carried out, verifying how the repression of divination, in all its forms, increased as Rome was acquiring the characteristics of a theocracy. The Visigothic monarchs will continue this repressive trend that, as can be seen through the brief review of the most important milestones of

Spanish law made in the chapter of conclusions, will not disappear completely until the end of the twentieth century.

KEY WORDS

Divinatio; haruspicina; astrology; Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis; Lex Iulia de Maiestatis; Liber Iudiciorum; censorship; repression.

Recibido: 23 de marzo de 2023

Aceptado: 7 de mayo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. La adivinación en Derecho Romano. II.1 Los primeros testimonios de represión de la adivinación. II.2 La *haruspicina* como técnica oficializada en Roma. II.3 La astrología como técnica marginal. II.4 Las primeras medidas legales. II.5 Los jurisconsultos clásicos: Ulpiano y Paulo. II.6 La crisis del siglo IV.–III. La adivinación en el reino visigodo. III.1 El breviario de Alarico II. III.2 La *lex Visigothorum Reccesvinda*.–IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Durante siglos el poder político, a través del ordenamiento jurídico, ha mostrado gran interés por uno de los elementos más importantes que componen al individuo, como es la espiritualidad. Mediante el control de la relación con lo trascendente, entendido como lo sagrado, el poder político canaliza las voluntades de los individuos al objeto de ejercer un mayor control social. Los ejemplos de ello a lo largo de la historia son innumerables, uno de los cuales nos lo dio Jacobo I de Inglaterra en el cierre a un discurso ante el Parlamento de 21 de marzo de 1609, en el que estableció una relación de analogía entre la blasfemia y la sedición:

«Concluyo entonces este punto, vinculando el poder de los reyes con este axioma de la divinidad, de modo que negar lo que Dios pueda hacer, es blasfemia: lo que Dios quiere, es lo que los creyentes pueden legítima y normalmente debatir y discutir, pues debatir acerca de que lo posible pueda ser real es a la vez contrario a la lógica y a la divinidad: de modo que es sedición negar por parte de los súbditos lo que un rey pueda hacer en la cúspide de su poder.»¹

¹ «I conclude then this point touching the power of kings with this axiom of divinity, that as to dispute what God may do, is blasphemy, but quid vult Deus, that divines may lawfully, and do ordinarily dispute and discuss; for to dispute a posse ad esse is both against logic and divinity: so is it sedition in subjects to dispute what a king may do in the height of his power», extraído de <http://www.luminarium.org/sevenlit/james/1609speech.htm> a 8 de abril de 2022.

En Roma, este interés por el control de la espiritualidad varió en grado, en función de la intensidad de la disputa por el poder político y, por ende, el control social. Así, si bien puede afirmarse que este interés no cesó en ningún momento, se pueden distinguir tres periodos durante los cuales lo espiritual fue especialmente constreñido por lo político: en primer lugar, la creación del Principado; en segundo, la Anarquía Militar que dio lugar al Dominado; y finalmente, la incorporación del cristianismo como religión de estado². El fundamento que justificó el ejercicio del control espiritual fue, en esencia, el mismo que ha venido empleándose hasta nuestros días, es decir, el discurso de la alteridad: ello implica la descalificación de un colectivo, en general creado de forma artificiosa, o de un individuo, sobre el que se va a hacer recaer la responsabilidad por los males que aquejen a la sociedad. En función de la época, el pretexto para ello variará en función del sistema de creencias dominante pero, desde los tiempos más remotos, el término «magia» y los asociados al mismo han sido empleados como medio para marcar tanto a individuos como a colectivos. Como se comprobará, una vez que *Hispania* dejó de formar parte de Roma como entidad política, el interés por parte del poder político en reprimir ciertos comportamientos asociados tanto a lo antisocial como a lo antirreligioso, no decaerá.

La palabra latina *magus* tiene su étimo en el vocablo griego *μάγος*, cuyo antecedente lo encontramos a su vez en el persa *makûs*, cultura en la que se utilizaba para referirse a los sacerdotes del culto zoroastriano³. Los griegos tomaron este término precisamente del persa, lengua de sus más acérrimos enemigos, no por casualidad, pues en un principio la emplearon para referirse tanto a los sacerdotes persas como, por extensión, a los técnicos de lo sagrado de cualquier otro sistema espiritual considerado como ajeno a su propia cultura⁴. Paulatinamente, el término griego se fue revistiendo de connotaciones negativas, vinculándose con el paso del tiempo al crimen de *ασεβεια*, o impiedad⁵, generalmente asociado a personas de origen extranjero (sobre todo sacerdotes itinerantes) o mujeres en general⁶.

² GORDON, R. L.: «Imagining Greek and Roman magic», en *Witchcraft and Magic in Europe (Ancient Greece and Rome)*, Athlone Press, Philadelphia (1999), pp. 192.

³ La primera mención del término la encontramos en Heráclito de Éfeso (ca. 580 a. C. - ca. 480 a. C.), para aludir con ciertas connotaciones negativas a miembros de cultos místicos, GRAF, F.: *Magic in the ancient world*, Harvard University Press, Cambridge/Londres (1999), p. 20-21; CARASTRO, M.: *La cité des mages. Penser la magie en Grèce ancienne*, Millon, Grenoble (2006), pp. 20-21. La adivinación por vísceras de animales o la astrología, forman parte de las técnicas sagradas empleadas en Sumer en el siglo XXVI a. C., en una época en la que dichas técnicas eran indisolubles de lo que hoy día definiríamos como culto religioso, DAXELMÜLLER, C.: *Historia social de la magia*, Herder, Barcelona (1997), pp. 49-50; SCHWEMER, D.: *Mesopotamia* en *Guide to the study of Ancient Magic*, Brill, Leiden (2019), pp. 38 ss.

⁴ OTTO, B. C. y STAUSBERG, M. en su Introducción General a *Defining Magic: A reader*, Routledge, Londres (2013), p. 3.

⁵ DICKIE, M. W.: *Magic and magicians in the Greco-Roman world*, Routledge, Londres, (2003), p. 60; GRAF, F.: «Excluding the Charming: The Development of the Greek Concept of Magic», en *Ancient Magic and Ritual Power*, Brill, Leiden (1995), pp. 39-40.

⁶ OGDEN, D.: «Greek and Roman Necromancy», Princeton University Press, Princeton/Oxford (2001), pp. 129- 131; TUPET, A. M.: *La Magie dans la poesie latine*, Les Belles Lettres, París (2009).

A partir del siglo III a. C., la concepción que los antiguos romanos pudieron tener de una espiritualidad de carácter, digamos, instrumental, fue influida por la griega, que incluía nuevos elementos no presentes al parecer en la espiritualidad tradicional romana, de ahí seguramente el uso por parte de los romanos del vocablo *magus*, derivado del griego⁷. Por tanto, a partir de esta época se generaliza la necesidad de distinguir distintos tipos de espiritualidad, lo que puede vincularse con la idea de una diferenciación entre la magia como espiritualidad no aceptada y la religión como espiritualidad aceptada.

Las razones por las que este influjo se produjo a partir del siglo III a. C. son difíciles de determinar, aunque no cabe duda de que el impacto que supuso la invasión de Aníbal y la crisis en la que Italia se sumió durante una década y media, tuvo que ser grande. A resultas de ello, parece ser que abundaron los sacerdotes itinerantes que difundían mensajes apocalípticos, minando la moral de la población e incluso poniendo en duda la hegemonía de Roma en la península, por lo que el Senado de Roma optó por reprimir este tipo de manifestaciones a través de la prohibición de libros y la limitación de la celebración de ritos no romanos al ámbito privado⁸.

La importancia que la política tuvo en la represión de la magia queda de manifiesto en la transcripción, obviamente apócrifa, aunque igualmente válida por ser plasmación de una concepción de la realidad política, que Dión Casio (155-235 d. C.) hizo de una conversación entre Cayo Octaviano, Mecenas y Agripa, relativa a la forma que habría de adoptar la *res publica* y que puede considerarse uno más de los antecedentes del discurso de Jacobo I citado mas arriba. Discutiendo ante el futuro Augusto si Roma habría de adoptar una forma democrática o monárquica, dijo Mecenas en defensa de esta última solución:

«Habréis de odiar y castigar a aquellos que introducen elementos extranjeros en nuestra religión, no solo por razón de los dioses (pues si un hombre desprecia a los dioses, difícilmente tendrá respeto por nadie), sino también porque hombres de este tipo, por la importación de nuevas fuerzas divinas, persuaden a mucha gente a adoptar costumbres extranjeras, y por ello nacen conspiraciones y camarillas y sociedades secretas, lo que está lejos de beneficiar a una monarquía. No permitáis, pues, que la gente sea atea (ἄθεος) o bruja (γόνης).»⁹

⁷ GRAF, F.: *Magic in the ...*, pp. 56-58. Aunque también se puede entender que este influjo fuera más limitado de lo que en principio pudiera parecer, TUPET, A. M.: *La Magie dans...*, pp. 74 ss.

⁸ TUPET, A. M.: *La Magie dans...*, p. 199, quien cita, entre otros, el siguiente fragmento de TITO LIVIO, ad Urbe Condita: XXV,1,8,1: «sacrificuli ac uates ceperant hominum mentes quorum numerum auxit rustica plebs, ex incultis diutino bello infestisque agris egestate et metu in urbem compulsa [...]».

⁹ DIÓN CASIO: *Historia de Roma* 52,36,2. Texto tomado en inglés de <https://penelope.uchicago.edu>; cotejado con el original en <http://www.perseus.tufts.edu> para los términos en griego. El término γόνης, asociado a la muerte, se empleaba en griego para referirse generalmente a necromantes, con connotaciones claramente peyorativas, OGDEN, D.: *Greek and Roman ...*, pp. 95-96/104-105; GRAF, F.: *Magic in the ...*, p. 28.

Si bien, como se podrá comprobar, la adivinación tendrá un tratamiento especial tanto en el periodo romano como con posterioridad, de forma paulatina se fue asociando a un nuevo concepto general de magia¹⁰, entendida esta como modos diversos de interacción con las divinidades, por lo que a menudo las previsiones relativas a magos, brujos, astrólogos, arúspices, etc. pueden ser entendidas como aplicables a toda persona que, de algún modo u otro, desafiara la espiritualidad aceptada¹¹. Y es que, efectivamente, durante las distintas etapas históricas y al margen de la configuración política en vigor en cada momento, al poder político nunca le ha interesado la existencia de personas depositarias de conocimientos no compartidos por dicho poder, en especial si son capaces de atreverse a vaticinar el futuro de los gobernantes, pues ello en sí, al margen del contenido y fiabilidad del vaticinio, puede entenderse como un desafío de carácter político. De hecho, los primeros procesos relacionados con la adivinación relativa al emperador durante el principado, habrían quedado subsumidos dentro del crimen de lesa majestad¹². Eso porque, como señalaba Mecenas, de la introducción de costumbres extrañas relacionadas con lo espiritual, se entiende que pueden derivarse conspiraciones, camarillas y sociedades secretas que podrían suponer un riesgo para el poder establecido.

La *divinatio*, por definición, es uno de los aspectos que puede adoptar la espiritualidad instrumental cuando se emplea para descubrir la verdad oculta a través de distintos grados y formas de interacción con una divinidad¹³; como se verá, esto no será siempre así, pues hay formas de adivinación, como la astrología, que no implican, al menos de forma «directa», la interacción con divinidad alguna. A medida que el término «magia» adquirió paulatinamente connotaciones negativas, del mismo modo toda forma de adivinación fue identificada con la misma. En consecuencia, la distinción entre distintos tipos de magia y de adivinación fue haciéndose cada vez más tenue, hasta conformar un único ilícito que, a partir de la época de los emperadores cristianos, acabó identificándose con el concepto general de herejía¹⁴. Pero antes de que esto sucediera, los dis-

¹⁰ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie in den römischen Strafrechtsfällen*, Computus Druck, Satz & Verlag, Gutenberg (2017), pp. 27-28; *Thesaurus cultus et rituum antiquorum*, voz Divination romaine, LIMC, Los Ángeles/Verona (2009), pp. 91-92.

¹¹ DESANTI, L.: *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas*, Guiffrè editore, Milán (1990), pp. 38-39.

¹² DESANTI, L.: *Sileat omnibus ...*, pp. 66 ss. Si bien, por un senadoconsulto de 17 d. C., la consulta acerca de los príncipes era condenada al exilio de los ciudadanos, según el testimonio de los historiógrafos muchas de las personas acusadas de realizar estas consultas fueron ejecutadas, pena propia del *crimen maiestatis*.

¹³ LUCK, G.: *Arcana Mundi*, Gredos, Madrid (1995), p. 271. Versión española a cargo de GALLEGO MOYA, E., y PÉREZ MOLINA, M. E., del original publicado por Josh Hopkins University Press, Baltimore (1985).

¹⁴ Concepto asociado en un principio a la figura evangélica de Simón «el mago», considerado por muchos el primer hereje, por haber rechazado la autoridad divina y atribuirse su poder gracias al uso de la magia. En un principio, fue un concepto aplicado entre cristianos para referirse a quienes «estaban en un error», STRATTON, K. B.: *Naming the Witch: Magic, ideology & stereotype in the Ancient world*, Columbia University Press, Nueva York (2007), pp. 125-130. El primer emperador en hacer uso de dicho concepto en una norma habría sido Constantino, mediante una constitución de 31 de octubre de 313 recogida en CTh. XVI,2,1: «haereticorum factione comperi-

tintos tipos de adivinación eran considerados autónomamente, gozando cada uno de ellos de diversos grados de aceptación. Por tanto, puede afirmarse que en la antigüedad romana existían distintas formas de consideración de «lo oculto», pudiendo aceptarse unas y rechazarse otras con naturalidad¹⁵. Solo a partir de la generalización del cristianismo como religión de estado (ca. siglo IV d. C.) se produjo la estigmatización de toda expresión espiritual no asociada al nuevo sistema de creencias, entre ellas la adivinación, incluso cuando esta no implicara la participación de entidad espiritual alguna. El legislador godo, continuador en cierto modo de la tradición romana, no alterará esta tendencia.

II. LA ADIVINACIÓN EN DERECHO ROMANO

II.1. LOS PRIMEROS TESTIMONIOS DE REPRESIÓN DE LA ADIVINACIÓN

El primer testimonio de represión de la adivinación en Roma no tiene carácter jurídico, sino historiográfico. Se trata de una breve reseña de Tito Livio relativa a la introducción de nuevas técnicas adivinatorias en una época, en torno al año 428 a. C., en la que Roma sufrió una sequía acompañada de una epidemia. Este testimonio sirve para ilustrar dos de los motivos principales por los que se ha solido perseguir la adivinación, como es la introducción de cultos extranjeros, asociados a la inestabilidad social, así como el uso de la adivinación como arma política¹⁶:

«Y no solo el cuerpo resultaba afectado por la plaga, la mente de los hombres también fue presa de todo tipo de supersticiones, la mayoría extranjeras. Falsos augures trataron de introducir nuevas clases de sacrificios e hicieron un pingüe negocio entre las víctimas de la superstición, hasta que por fin la vista de inusitadas y foráneas ceremonias de expiación por las calles y capillas, para propiciar el favor de los dioses, llevó a casa de los primeros ciudadanos de la república el escándalo público que causaban. Se ordenó a los ediles que velasen para que solo se adorasen deidades romanas, y solo en los modos establecidos.»¹⁷

mus ecclesiae catholicae clericos ita vexari, ut nominationibus seu susceptionibus aliquibus, quas publicis mos exposcit, contra indulta sibi privilegia praegraventur [...].», ESCRIBANO PAÑO, M. V.: «El edicto de Constantino contra los hereáticos: la desviación religiosa como categoría legal», en *Constantino ¿el primer emperador cristiano? Religión y política en el s. iv*, Barcelona (2015) pp. 377 ss.; SANZ SERRANO, R.: «Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto», en *Anejos de Gerión* (2003), p. 129.

¹⁵ LUCK, G.: *Arcana...*, p. 281.

¹⁶ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 12/29-30; acerca de la autenticidad del pasaje, NIEDERMAYER, M.: *Die Magie ...*, pp. 48-50.

¹⁷ TITO LIVIO: *ad Urbe condita* IV,30,10. Traducción tomada de <https://historicodigital.com>, cotejada con el original en <http://www.perseus.tufts.edu>.

Dado que la Ley de las Doce Tablas solo penaba el uso de hechizos (*carmina*), empleados para causar daño¹⁸, nos encontramos ante una primera medida represiva de carácter administrativo, más que jurisdiccional, probablemente a instancias del Senado por ser el órgano encargado del culto¹⁹. De hecho, como se comprobará, la producción normativa romana en relación con esta cuestión fue escasa durante un largo periodo, al menos hasta el inicio de las persecuciones que tuvieron lugar durante el Bajo Imperio.

Habrá que esperar dos siglos, al año 213 a. C., para obtener un segundo testimonio de represión de la adivinación, también de la mano de Tito Livio. Al igual que el primero, se incluye en el marco de una crisis sufrida por el pueblo romano, esta vez con ocasión de la invasión de Aníbal, que causó una desviación hacia la adoración de nuevas divinidades, lo que provocó la preocupación del Senado²⁰:

«Sacrificadorzuelos [sacrificuli] y adivinos se habían apoderado de las mentes de los hombres y se incrementó el número de sus víctimas por la multitud de campesinos a los que la pobreza o el miedo había llevado a la Ciudad y cuyos campos habían permanecido sin cultivar debido a la duración de la guerra o a haber sido asolados por el enemigo [...] Como el mal parecía resultar demasiado grande para que lidiasen con él magistrados inferiores, se encargó a Marco Emilio, el pretor urbano, la tarea de librar al pueblo de aquellas supersticiones. Aquel dio lectura a la resolución del Senado ante la Asamblea y advirtió que todo el que se encontrase en poder de libros adivinatorios, o de ritos sacrificiales o de oraciones, se lo debería entregar antes del primero de abril, y nadie debería emplear ninguna forma extraña o extranjera de sacrificar en lugares públicos o consagrados.»²¹

A diferencia del testimonio referido a los acontecimientos del año 428 a. C., que no hace referencia explícita a las medidas adoptadas, este segundo texto sí nos informa de la adopción de unas medidas que contrastan con las que se adoptaron posteriormente, pues no se produjo una represión directa contra los adivinos o sus consultantes, sino que esta se limitó al secuestro de libros y demás material asociado a la adivinación. Además, también en claro contraste con las medidas que se adoptarán posteriormente, la prohibición de realizar estos ritos ajenos a la tradición se circunscribió al ámbito público, lo que da a entender que sí cabrían en el privado. Consecuentemente, cabe suponer que se estableciera un vínculo entre el desafío al orden mediante la ocupación del

¹⁸ Tabula VIII,1, a, tomada de un testimonio de PLINIO EL VIEJO, *Historia Natural*, 28, 2, 10-17: «Qui malum carmen incantassit». El uso de magia para perjudicar o arrebatar cosechas constituye uno de los tópicos de la literatura latina, TUPET, A. M.: *La Magie dans...*, pp. 181-182.

¹⁹ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 12. RODRÍGUEZ MONTERO, R. P.: «El ejercicio de la censura por el poder político como medio de control y represión de la libertad de expresión en la antigua Roma. Breve recorrido histórico», en *Actas del XII Congreso Internacional de literatura española contemporánea*, Andavira, Santiago de Compostela (2011), pp. 443 ss.

²⁰ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 14.

²¹ TITO LIVIO: *ad Urbe condita* XXV,1,8/11-12. Traducción basada en <https://historiocodigital.com>, cotejada con el original en <http://www.perseus.tufts.edu>.

espacio público y la introducción de nuevos cultos²². Episodios posteriores, asociados a la represión de las Bacanales y la quema de los libros de Numa Pompilio, decretado por el pretor urbano a instancia del Senado, se basarían en el mismo fundamento²³.

Siempre inspirado por la idea de reprimir cultos extranjeros por considerarlos un desafío a la clase dominante²⁴, en el año 139 a. C. el pretor peregrino ordenó mediante su edicto la expulsión de caldeos²⁵ (astrólogos) de Roma e Italia en el plazo de diez días, por considerar falaz su interpretación de las estrellas, en lo que constituiría la primera medida explícita contra la persona de los adivinos. Los testimonios existentes no mencionan hasta qué punto la medida fue eficaz²⁶.

II.2 LA HARUSPICINA COMO TÉCNICA OFICIALIZADA EN ROMA

Como es bien conocido, la técnica de adivinación más extendida en Roma, la aruspicina, tenía un origen etrusco. Si bien, en consecuencia, su origen se remonta a tiempos anteriores a la propia fundación de Roma, es a partir del siglo II a. C. cuando su importancia para la vida política adquirió unas dimensiones desconocidas hasta entonces, puesto que, precisamente a raíz de la invasión de Aníbal, el propio Senado tomará en consideración las previsiones de los arúspices como un elemento más en el proceso de adopción de decisiones de carácter político.

De hecho, esta colaboración con el Senado situó a los arúspices en un nivel por encima incluso del de los adivinos tradicionales romanos, los augures, iniciando de este modo un periodo que se prolongará hasta el Bajo Imperio, en el que la *Etrusca Disciplina* y de forma algo más tardía y marginal, la astrología,

²² NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 53.

²³ No se trataría de persecuciones directas contra adivinos, aunque la represión recayó sobre unos cultos, como el dionisiaco y «pitagórico» que, dicho con reservas para el segundo caso, conocerían sus propias formas de adivinación, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 14-17. Por otro lado, la quema de libros forma parte de una tradición asociada desde antiguo a la quema simbólica de sus autores y a la expiación de los daños causados contra el sistema religioso, ESCRIBANO PAÑO, M. V.: «La quema de libros heréticos en el Codex Teodosianus XVI,5», en *Ilu. Revista de ciencias de las religiones*. Anejos 19 (2007), pp. 175-176. No obstante esto, durante la época republicana no se conoció una noción general de crimen asociado a la ruptura de preceptos religiosos, RODRIGUEZ MONTERO, R. P.: *El ejercicio de la censura por el poder político como medio de control y represión de la libertad de expresión en la antigua Roma. Breve recorrido histórico*, pp. 443-449. Como se comprobará más adelante, habrá que esperar a la época del Bajo Imperio para, como consecuencia de un proceso paulatino, llegar a la creación de un «tipo penal» asociado claramente a la impiedad.

²⁴ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 18.

²⁵ Originalmente habitantes de Kaldu, al sudeste de Babilonia, que posteriormente conformaron una casta de sacerdotes astrólogos, LUCK, G.: *Arcana...*, p. 354.

²⁶ El testimonio proviene de los epítomes de la obra de Valerio Máximo escritos por Julio Paris, citados por DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 17: «edicto Chaldaeos citra decimum diem abire ex urbe atque Italia iussit, levibus et ineptis ingeniis fallaci siderum interpretatione quaestuosam mendaciis suis caliginem inicientes [...]».

así como sus practicantes, desempeñarán un papel destacable en la política de Roma²⁷. La enorme influencia que las previsiones de los arúspices tuvieron en los distintos niveles de la sociedad romana, hizo de ellos un importante instrumento de la oligarquía romana en la lucha por mantener sus posiciones²⁸.

La importancia que los arúspices etruscos adquirieron a partir de este periodo, atrajo a todo tipo de charlatanes totalmente desconocedores de la compleja técnica sagrada, motivados por la obtención de un lucro rápido (identificables con los *sacrificuli* a los que se refiere Tito Livio en el pasaje más arriba transcrito). La traducción durante esta época de los libros etruscos relativos a esta disciplina hizo que la práctica de la misma se popularizara, si bien de un modo contrario a la tradición. Ello tuvo como consecuencia que la aruspicina viera reforzado su carácter oficial, siendo su ejercicio y estudio regulados por el Senado a partir del siglo II a. C., situación que en la práctica se mantuvo hasta comienzos del siglo V d. C.²⁹. Es decir, que durante este largo periodo la toma de decisiones políticas en todos los ámbitos estuvo participada por los tecnólogos de lo sagrado etruscos, a los que durante el principio se sumarían, aunque sin la oficialidad de la aruspicina, adivinos de tradición oriental que usaban la técnica de la astrología³⁰. A estas técnicas habría que añadir las tradicionales, aunque no necesariamente exclusivas de los romanos, como los augurios mediante la interpretación del comportamiento de las aves³¹ o la alectomancia, asociada a la actividad militar, consistente en la observación del modo en que los pollos comían³². Naturalmente, no hay que olvidar que el *ius auspiciorum*, por tanto, la legitimidad de realizar vaticinios era parte de los atributos asociados al *imperium* de los magistrados durante la república³³.

²⁷ GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino e il mondo pagano*, D'Auria, Nápoles (2003), pp. 37-38.

²⁸ MONTERO, S.: *Política y adivinación en el Bajo Imperio Romano: Emperadores y harúspices (193 d. C.-408 d. C.)*, Latomus L (1991), pp. 6 ss; DE GIOVANNI, L.: «L'Imperatore Costantino...», pp. 38-39.

²⁹ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 6-9. A resultas de ello, en fecha incierta se fundó un Ordo haruspicum LX, del que formaban parte arúspices de origen etrusco, VV. AA.: *Der kleine Pauly*, dtv, Múnich (1979), p. 946.

³⁰ Los arúspices eran funcionarios, si bien de bajo nivel. A partir del siglo I a. C., fue habitual que los comandantes militares dispusieran de al menos un arúspice como auxiliar en su toma de decisiones (de hecho, durante un periodo más tardío, los propios adivinos ocupaban un puesto en el escalafón militar); asimismo, el *haruspex primarius*, era a su vez el arúspice oficial de los emperadores, MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 8-14; WHEELER, E. L.: «Pullarii, Marsi, Haruspices and Sacerdotes in the Roman Imperial Army», en *A Roman Miscellany*, Gdansk (2008), pp. 187 ss.

³¹ Según CICERÓN: de *Divinatione* I,(2),4 el propio Rómulo era un buen augur: «Principio huius urbis parens Romulus non solum auspicato urbem condidisse, sed ipse etiam optumus augur fuisse traditur». Texto tomado de <https://thelatinlibrary.com>.

³² LUCK, G.: *Arcana...*, p. 296-297. Para un catálogo sobre otros métodos de adivinación empleados en Roma, como la geomancia, aeromancia, piromancia, escapulomancia, hidromancia, etc., *idem* pp. 299 ss.

³³ NOCK, A. D.: *Essays on religion and the Ancient World*, Harvard, Cambridge (1972), pp. 546-547.

II.3 LA ASTROLOGÍA COMO TÉCNICA MARGINAL

En relación con la astrología, era conocida y empleada desde antaño, aunque al ser entendida como un producto extranjero no gozó de la oficialidad de la aruspicina. Existen testimonios relativos a su prohibición en momentos puntuales, aunque siguió empleándose hasta el periodo postclásico. Las fuentes historiográficas romanas documentan varias expulsiones de astrólogos en el periodo de transición de la República al Principado; por otro lado, los testimonios normativos respecto de la prohibición de algunas técnicas adivinatorias se remontan a los últimos tiempos de la república (no así las medidas no legislativas, como se ha señalado más arriba), por lo que dada la persistencia del uso de diversas formas de adivinación durante los siglos posteriores, puede entenderse que no existía una persecución generalizada contra los adivinos que emplearan técnicas diversas de la aruspicina; más bien, el interés recayó sobre el motivo de consulta, pues a partir de Augusto, mediante lo que posiblemente fuera la primera medida legislativa al respecto³⁴, en torno al año 11 d. C., quedó prohibida la consulta privada en solitario o respecto de la muerte de cualquier persona³⁵. El escritor hispánico Lucano (39-65 d. C.) nos proporciona un interesantísimo testimonio en relación con esta cuestión. Refiriéndose en su *Farsalia* al carácter impío de Sexto Pompeyo, señala que, en su ansia por conocer los eventos por venir,

«[...] no consultaba los trípodas de Delos, ni las cuevas de la Pitia, ni elegía inquirir qué indica Dodona, nutricia de los hombres por sus frutos prístinos, mediante el caldero de bronce de Júpiter, ni a quienes por las entrañas pueden revelar el destino, a quienes entienden a las aves, a quien fuese capaz de enten-

³⁴ Las medidas previas habían adoptado la forma de edictos (de magistrados) y senadoconsultos, instrumentos que, durante la época en que Roma adoptó la forma de república, podrían considerarse medidas ad hoc. Si la medida de Augusto fue adoptada mediante edicto (ver siguiente nota), estaríamos ante una de las primeras constituciones imperiales, de carácter permanente, que conformó seguramente la base de las medidas que posteriormente adoptaría Tiberio.

³⁵ PHILLIPS III, C. R.: «Nullum Crimen sine Lege: Socioreligious Sanctions on Magic», en *Magica Hiera*, Oxford University Press, Oxford (1991), p. 264; NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 185-186. DIÓN CASIO: *Historia de Roma* 56,25,5: «[...] a los videntes se les prohibió profetizar a cualquier persona sola o profetizar con respecto a la muerte, incluso aunque otros estuvieran presentes. Sin embargo, hasta tal punto Augusto no se preocupaba por tales asuntos en su propio caso, que expuso a todos en un edicto el aspecto de las estrellas en el momento de su propio nacimiento». Si bien Dión Casio no hace referencia a la forma que adoptó la prohibición, se ha sugerido que se trató de un edicto emitido por el propio Augusto, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 46-47. Según el testimonio de Ulpiano, recogido en la *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, (de mathematicis, maleficis et manichaeis): «Praeterea interdictum est mathematicorum callida impostura et obstinata persuasione. Nec hodie primum interdicti eis placuit, sed vetus haec prohibitio est denique extat senatus consultum Pomponio et Rufo cons. factum quo cavetur, ut mathematicis Chaldaeis ariolis et ceteris, qui simile inceptum fecerunt, aqua et igni interdicatur omniaque bona eorum publicentur, et si externarum gentium quis id fecerit, ut in eum animadvertatur». Se refiere por tanto a una prohibición vigente desde al menos el consulado de Pomponio y Rufo, por tanto, el año 17 d. C., por lo que queda de manifiesto que, si bien las autoridades tomaron medidas contra cierto tipo de adivinos no asociados a la tradicional aruspicina, el celo con el que se hizo guardar esta disposición no debió de ser grande, pues es claro que estas técnicas adivinatorias aún se practicaban en el tiempo de publicación de la *Collatio* (ca. 300 d. C.). Ver *infra*.

der el relámpago y pudiere escrutar las estrellas con cuidado asirio, ni a quienes conocieran cualquier otro método, aun secreto, pero fasto. Conocía los secretos de los magos crueles, tristes los altares por macabros sacrificios, que eran detestados por los dioses súperos, y profesando una fe en Dis y las sombras, el infeliz pensaba que los dioses saben bien poco.»³⁶

Por tanto, al menos para Lucano y su entorno, prácticamente cualquier método de adivinación no asociado con las «divinidades íferas» era considerado aceptable.

II.4 LAS PRIMERAS MEDIDAS LEGALES

Si bien existen dudas al respecto, el primer supuesto documentado de exilio efectivo de un adivino, concretamente un astrólogo, se produjo a mediados del siglo I a. C., después de que el senador Nigidio Fígulo pronosticara el ascenso al poder de Octaviano, según relatan Dión Casio y el Pseudo-Cicerón³⁷. Si bien estas fuentes no mencionan norma alguna, el testimonio del Pseudo-Cicerón³⁸ no se refiere a una expulsión decretada por magistrados a instancias del Senado, como en los supuestos anteriormente citados, sino que la expulsión se produjo por la decisión de *iudices*, lo que lleva a pensar que la medida se adoptó a resultas de un proceso judicial, probablemente fundamentado sobre una interpretación de la *Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis*³⁹. El senadoconsulto de 17 d. C. al que se refiere Ulpiano⁴⁰, probablemente tenga su fundamento en la misma ley, por lo que la equiparación de envenenadores (y, por tanto, preparadores de pociones) con magos y, por mayor extensión, adivinos, se habría producido por vía interpretativa de la citada ley desde prácticamente su promulgación⁴¹.

³⁶ LUCANO: *Farsalia*, VI, 425-434, original en <https://www.perseus.tufts.edu> a 22 de marzo de 2022.

³⁷ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 21-22.

³⁸ PSEUDO-CICERÓN, in *Sallustio: XIV,8-XV,1*: «at hercules lapsus aetatis tirocinio postea se correat. "non ita est", sed abiit in sodalicium sacrilegi Nigidiani; bis iudicis ad subsellia attractus extrema fortuna stetit et ita discessit, ut non hic innocens esse sed iudices peierasse existimarentur».

³⁹ RODRIGUEZ MONTERO, R. P.: *El ejercicio de la censura...*, pp. 446-447; DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 22-24.

⁴⁰ Ver nota 35. Según DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 66-68, el senadoconsulto habría estado inspirado en el caso de Escribonio Libón Druso, procesado por consultar sobre la vida del príncipe, entendiendo la consulta en este caso como un crimen de lesa majestad.

⁴¹ Los testimonios posteriores no dejan duda acerca de esta equiparación, como demuestra la posición del capítulo titulado «de maleficis et mathematicis et ceteris similibus» de los códigos tanto Teodosiano como Justiniano, situado después de los capítulos referidos a las normas asociadas a la *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 39-41. La *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, será la base jurídica para la represión de muchos comportamientos considerados contrarios a la espiritualidad aceptada hasta la modernidad, LARA ARBELOA, E.: «Mulier Striga, documento atribuido a Bártolo de Sassoferrato ¿Primera piedra medieval para el retrato de la bruja?» en *Medievalismo* 31 (2021), p. 276.

La prohibición en tiempos de Augusto (ca. 11 d. C.) a la que se refiere Dión Casio⁴², fue ampliada por Tiberio, durante cuyo mandato fue promulgado el referido senadoconsulto de 17 d. C., quien mediante constituciones independientes del senadoconsulto dispuso que se ampliara a la consulta de arúspices privados. No se conserva el texto de la norma, pero según el testimonio de Suetonio,

«[Tiberio] prohibió consultar en secreto y sin testigos a los arúspices. Intentó suprimir los oráculos que había en las inmediaciones de Roma; pero renunció a ello aterrado por un prodigio que protegió los vaticinios de Prenesto, pues, a pesar de haberlos llevado sellados a Roma, no los encontraron en el cofre en que los habían encerrado, no reapareciendo hasta que el cofre quedó colocado en el templo.»⁴³

Por tanto no es de extrañar que a partir de esta época la acusación de practicar «magia» con carácter general, incluyendo ritos adivinatorios entendidos como extraños o de contenido considerado dudoso, se generalizara como instrumento de lucha política⁴⁴.

Si bien la celebración de ritos adivinatorios de carácter público ajenos a la tradición romana en un principio se consideró como un desafío al orden social y religioso, con la tradicional aruspicina sucedió lo contrario, precisamente por no ser considerada, aún, una práctica supersticiosa. No obstante, la eficacia de los pronósticos obtenidos por esta vía no se podía circunscribir al ámbito privado, entendiendo que hacerlo implicaba una intención contraria a los intereses del príncipe y, consecuentemente, de la *res publica*. El pasaje de Suetonio relativo a los sucesos de Prenesto, sirve para ilustrar la importancia que, con carácter general, tenían los vaticinios. Aunque, por otro lado, Juvenal, coetáneo de Suetonio, transmite una idea bien distinta de los arúspices. En su sátira VI salen mal parados en la comparación con los astrólogos:

«[...] [el arúspice] Escrutará el pecho de pollitos, las entrañas de cachorros, e incluso las de un niño: hará lo que él mismo delataría. Sin embargo, los caldeos merecen más confianza; lo que haya dicho un astrólogo, lo tienen por relato de la fuente de Ammón, pues en Delfos los oráculos cesan y una gran oscuridad con respecto al porvenir daña al género humano [...].»⁴⁵

Otra norma que tuvo una gran incidencia en el trato que se dio a los adivinos, fue la *Lex Iulia de Maiestatis*. La datación es incierta, aunque su publicación se

⁴² Ver nota 35. Tanto las consecuencias de violar la prohibición como los sujetos a los que se aplicaba no son conocidos, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 48.

⁴³ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 186-187. SUETONIO: *Vita Tiberii*, 63. Del original en <https://thelatinlibrary.com/suetonius>.

⁴⁴ STRATTON, K. B.: *Naming the Witch...*, pp. 114-116. El uso de la acusación de practicar «magia» como instrumento en la lucha política, ya fue conocido por los griegos, *eadem*: «Magic discourse in the ancient world», p. 247-251; BREMMER, J. N.: «The birth of the term “magic”», en *Metamorphosis of Magic from Late Antiquity to the Early Modern Period*, Peeters, Leuven-París (2002), p. 4.

⁴⁵ JUVENAL: *Sátira VI*, 552-557, en traducción de BALASCH, M.: «Juvenal-Persio: Sátiras», Gredos, Madrid (1991), pp. 238-239.

sitúa entre los tiempos de Julio César y Octavio Augusto, con la posible existencia de un antecedente corneliano⁴⁶. Al igual que la *Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis*, sus previsiones al parecer no contemplaban expresamente reproche directo alguno contra la adivinación, pero fue, como se podrá comprobar más adelante, uno de los más importantes instrumentos para proceder a su persecución. No fue necesario un gran esfuerzo interpretativo para ello, pues el texto de la ley, transmitido por D XLVIII,4,1 y CTh IX,5, establece una relación directa entre la alta traición y el sacrilegio, es decir, que se trata de un crimen que no solo tiene carácter político sino también espiritual. Así D XLVIII,4,1:

«El delito que se dice de majestad es próximo al sacrilegio. Mas es delito de majestad el que se comete contra el pueblo romano o contra su seguridad [...]»⁴⁷.

De este modo, cuando un adivino realizaba pronósticos siguiendo un rito exótico y, además, en atención a una consulta sobre asuntos de estado, resultaba sencillo calificarlo como traidor. Es por ello que muchos procedimientos iniciados contra adivinos acababan con la imposición de la pena capital y su posterior ejecución cuando se consultaba acerca de la salud del príncipe lo que estaba, además, expresamente prohibido⁴⁸.

En todo caso, no hay duda de que en esta época el ambiente social era generalmente favorable a la adivinación, como demuestran testimonios como el de Cicerón, que en su *de Divinatione*, aun mostrándose excéptico, ofrece una muestra de los distintos razonamientos que según los filósofos hacen factibles distintas formas de adivinación⁴⁹. De hecho, las generaciones posteriores a Cicerón experimentaron un auge de todo tipo de creencias en lo sobrenatural, motivado por «una fascinación acrítica por todo lo maravilloso y paranormal⁵⁰» y consecuentemente, la proliferación de todo tipo de charlatanes.

Según las fuentes historiográficas, así como el testimonio de Ulpiano contenido en la *Collatio*, emperadores posteriores adoptaron medidas en la misma línea, aunque no mediante la promulgación de normas en sentido estricto, sino mediante la adopción de puntuales medidas administrativas de carácter más bien policial. Así Claudio, que a través de un senadoconsulto trató de expulsar sin éxito a los *mathematici* de Italia, medida que al parecer también trataron de

⁴⁶ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 147-148.

⁴⁷ D XLVIII,4,1: «Ulpianus VII de off. procons. Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur. Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum romanum vel adversus securitatem eius committitur [...]». Es probable que esta asociación entre impietas y maiestas, se estableciera ya desde los tiempos en los que la ley fue promulgada, SANTOS YANGUAS, N.: «Acusaciones de alta traición en Roma en época de Tiberio», en *Memorias de historia antigua*, 11 (1990), pp. 168 ss.

⁴⁸ Existen dudas respecto del origen de esta prohibición, NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 148-149.

⁴⁹ LUCK, G.: *Arcana...*, pp. 272-273.

⁵⁰ ALFAYÉ, S.: «Fraudes sobrenaturales: Embaucadores, crédulos y potencias divinas en la antigua Roma», en *Fraude, mentiras y engaños en el mundo antiguo*, Instrumenta 45, Barcelona (2014), pp. 68 ss.

adoptar, mediante edicto, Nerón y Vitelio, igualmente sin éxito; es más, según los relatos de Suetonio y Tácito, fijada la fecha para su expulsión, los astrólogos pronosticaron la muerte de los citados emperadores en esa misma fecha, en lo que sería un claro desafío al poder del príncipe. Domiciano decretó en dos ocasiones la expulsión no solo de los astrólogos, sino también de los filósofos. Por su parte, Antonino Pío, mediante un rescripto dirigido al legado de Lugdunum, probablemente en respuesta a una revuelta druídica, habría establecido medidas punitivas contra *vaticinatores* por su desafío a la paz pública y al poder del pueblo romano; también mediante un rescripto Marco Aurelio, quien apreciaba las revelaciones recibidas mediante sueños⁵¹, habría decidido expulsar a un profeta, en el contexto de la rebelión de Avidio Casio, por tratar de introducir un nuevo culto⁵².

Es en tiempos de Septimio Severo cuando, de la mano de Tertuliano (ca. 160 d. C.-ca. 220 d. C.), empiezan a mostrarse los primeros síntomas de un rechazo general por toda técnica adivinatoria, que llegará a su culmen durante la etapa final del Bajo Imperio. Tertuliano se refiere específicamente a la adivinación relativa a la vida del emperador, y que el propio Septimio Severo, como alguno de sus predecesores, ya había prohibido. Sin embargo, en Tertuliano se observa un rechazo generalizado a toda percepción de lo espiritual que pueda entenderse como opuesto al cristianismo, lo que caracterizará la persecución de la adivinación hasta prácticamente nuestros días⁵³. Así se expresa en el título XXXV de su *Apologeticum*:

«De esta misma calidad (habiéndose referido previamente a los sediciosos) son los servicios que hacen al César los que consultan a los astrólogos, a los adivinos, a los agoreros y a los magos sobre su vida y salud. Estas artes las inventaron los ángeles apóstatas, y Dios las tiene prohibidas; por eso no se valen de ellas los cristianos, ni aun para sus mismos negocios. Ninguno tiene necesidad de escudriñarle al emperador la salud, ni de saber el término de su vida, sino aquel que maquina algo contra ella, y desea que se consiga, o el que después de ella espera algo y lo difiere. No se consultan con una misma intención los sucesos de los amigos y los de los señores; al amigo el amor le hace curioso; al siervo, la sujeción solícito⁵⁴.»

Por tanto, si bien Tertuliano razona esta prohibición destacando la idea de que tras un interés por el futuro de la vida del emperador puede ocultarse un afán por sustituirlo, lo hace empleando un lenguaje que será empleado posteriormente para reprimir cualquier otro tipo de manifestación de carácter espiritual pues «estas artes las inventaron los ángeles apóstatas, y Dios las tiene prohibidas; por eso no se valen de ellas los cristianos, ni aun para sus mismos

⁵¹ LUCK, G.: *Arcana...*, p. 281.

⁵² Para todo ello, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 43-59; RODRIGUEZ MONTERO, R. P.: *El ejercicio de la censura...*, pp. 465-467; NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 186 ss.

⁵³ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 21-22.

⁵⁴ Del texto original, en <https://www.tertullian.org/>, a 21 de marzo de 2022.

negocios». Es decir, asocia la adivinación y la *magia* en general con prácticas impías, estando consecuentemente prohibidas por Dios⁵⁵.

Por cierto, lo hace ignorando el testimonio de los cristianos primitivos quienes, en relación concretamente con la astrología, la entendían como un don divino. A título de ejemplo, según el texto atribuido a un judío alejandrino hebreizado del siglo I d. C., la *Sabiduría de Salomón*, citado profusamente por San Agustín, de Dios se recibió el conocimiento acerca de «los cambios de los solsticios y las vicisitudes de las estaciones; los ciclos de los años y las posiciones de las estrellas»⁵⁶.

No obstante, al menos hasta los últimos años de pervivencia del Imperio, los emperadores no solo toleraban a los adivinos, sino que alguno de ellos, como Marco Aurelio, Alejandro Severo, Diocleciano o Juliano, practicaron ellos mismos algún arte adivinatorio⁵⁷.

II.5. LOS JURISCONSULTOS CLÁSICOS: ULPIANO Y PAULO

Considerando estos últimos hechos, no es de extrañar que a partir de la instauración del principado los testimonios jurídicos relativos a la prohibición de las prácticas adivinatorias sean más frecuentes. Desde el punto de vista jurisprudencial, dos juristas de la época de los Severos, discípulos ambos de Papiniano, son quienes nos transmiten la información más importante al respecto. Por un lado, el jurisconsulto Julio Paulo (ca. 180 - ca. 230), a quien se atribuyen las *Sententiae*, que en la forma en que han llegado a nosotros fueron publicadas en torno a un siglo después de su muerte, ya en periodo postclásico. Por otro lado, Domicio Ulpiano (ca. 170-228) a través de la *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*, recopilación de diversos textos jurídicos publicada en torno al año 300⁵⁸. De los comentarios hechos por estos juristas, puede figurarse una idea general del tratamiento de la adivinación durante la época clásica.

En cuanto a Ulpiano, el texto contenido en la *Collatio* es un extracto de su *de officio proconsulis*, un manual de instrucción dirigido a quienes ostentaran el cargo de procónsul o gobernador⁵⁹ y que fue probablemente escrito en torno a los años 212-217, durante el mandato de Caracalla⁶⁰. A esta obra también perte-

⁵⁵ STRATTON, K. B.: *Naming the Witch...*, pp. 121-122.

⁵⁶ Para más ejemplos, LUCK, G.: *Arcana...*, p. 360-364. El texto de la Sabiduría de Salomón, en su traducción al inglés, está disponible en <https://ccat.sas.upenn.edu> a 1 de abril de 2022.

⁵⁷ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 25 ss. De hecho, Alejandro Severo instituyó salarios públicos para varias profesiones, entre ellas, los arúspices y astrólogos, ELIO LAMPRIDIO, *Historia Augusta XLIV,4*: «Rhetoribus, grammaticis, medicis, haruspibus, mathematicis, mechanicis, architectis salaria instituit et auditoria decrevit et discipulos cum annonis pauperum filios modo ingenios dari iussit», extraído de <http://www.thelatinlibrary.com> a 31 de marzo de 2022.

⁵⁸ CHURRUCA, J.: *Introducción histórica al Derecho Romano*, Deusto, Bilbao (2015), pp. 161-166.

⁵⁹ CHURRUCA, J.: *Introducción ...*, p. 163.

⁶⁰ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 205 ss. respecto a los problemas planteados para determinar su autoría.

nece la noticia de D XLVIII,4,1 acerca de la *Lex Iulia de Maiestatis*. La importancia de esta fuente radica en el hecho de que, más que ser una manifestación de la opinión de Ulpiano, sería un reflejo fiel de cómo el ordenamiento jurídico abordaba la cuestión. Se da la circunstancia de que esta es la única vía de transmisión de esta parte del *de officio proconsulis*, pues no se encuentra en ninguna otra fuente, lo que puede generar ciertas dudas en cuanto a la integridad de dicha transmisión⁶¹.

Así, Ulpiano, *sobre la labor de los procónsules* VII,1-6⁶²:

«Por lo demás, la persuasión astuta y obstinada de los matemáticos está prohibida. No se prohíbe ahora por vez primera, sino que esta prohibición es antigua. En fin, existe un senadoconsulto de cuando Pomponio y Rufo fueron cónsules, por el cual se dispone que a los astrólogos, los caldeos, los aríolos y los demás que realicen una actividad similar, se les impone la interdicción de agua y fuego, y todos sus bienes deben ser confiscados; y si esto fuera hecho por extranjeros, que sean muertos. Surgió la cuestión de si estos hombres habían de ser castigados por sus conocimientos o por su práctica y profesión. Y en verdad entre los antiguos se decía que su profesión estaba prohibida, pero no el conocimiento: después eso cambió. No ha de ser ignorado que a veces introducían esta costumbre de forma disimulada, así que la enseñaban y se exhibían públicamente. Esto se hacía más por la contumacia y temeridad de aquellos que eran vistos bien consultando o bien ejerciendo, que porque estuviera permitido. En resumen, casi todos los Príncipes lo suelen prohibir, para que ningún hombre se involucre por completo en tales locuras, y quienes las ejercen son castigados de diverso modo en función de la gravedad de la consulta. Así a quienes consultan sobre la salud del Príncipe se les castiga con la pena capital u otro

⁶¹ GORDON, R. L.: «Imagining Greek and Roman magic, en *Witchcraft and Magic in Europe (Ancient Greece and Rome)*, Athlone Press, Philadelphia (1999), p. 265. Negando su autenticidad, FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung der Wahrsager*, Suhrkamp, Frankfurt am Main (1993), pp. 178-181; NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 206-208/212.

⁶² ULPIANO: *de officio proconsulis* VII: «Praeterea interdictum est mathematicorum callida inopostura et obstinata persuasione. Nec hodie primum interdicti eis placuit, sed vetus haec prohibitio est. Denique extat senatus consultum Pomponio et Rufo cons. Factum, quo cavetur, ut mathematicis Chaldaeis Ariolis et ceteris, qui simile inceptum fecerunt, aqua et igni interdicatur omniaque bona eorum publicentur, et si externarum gentium quis id fecerit, ut in eum animadvertatur. Sed fuit quaesitum, utrum scientia huiusmodi hominum puniatur an exercitio et professio. Et quidem apud veteres dicebatur professionem eorum, non notitiam esse prohibitam: postea variatum. Nec dissimulandum est nonnumquam inrepsisse in usum, ut etiam profiterentur et publice se praeberent. Quod quidem magis per contumaciam et temeritatem eorum factum est, qui visi erant vel consulere vel exercere, quam quod fuerat permissum. Saepissime denique interdictum est fere ab omnibus principibus, ne quis omnino huiusmodi ineptiis se immisceret, et varie puniti sunt ii qui id exercuerint, pro mensura scilicet consultationis. Nam qui de principis salute, capite puniti sunt vel qua alia poena graviore adfecti: enimvero si qui de sua suorumque, levius. Inter hos habentur vaticinatores, quamquam ii quoque plectendi sunt, quoniam nonnumquam contra publicam quietem imperiumque populi Romani improbandas artes exercent. Extat denique decretum divi Pii ad Pacatum legatum provinciae Lugdunensis, cuius rescripti verba quia multa sunt, de fine eius ad locum haec pauca subieci. Denique divus Marcus eum, qui motu Cassiano vaticinatus erat et multa quasi instinctu deorum dixerat, in insulam Syrum relegavit. Et sane non debent inpune ferre huiusmodi homines, qui sub obtentu ex monito deorum quaedam vel enuntiant vel iactant vel scientes confingunt». Texto original tomado de <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>.

castigo severo, aunque es cierto que más levemente si consultan sobre sí mismos o acerca de los suyos. Entre estos se cuentan los profetas, aunque estos también son castigados, ya que a veces practican artes desaprobadas contra el reposo del estado y la soberanía del pueblo romano. Es de destacar el decreto del divino Pío a Pacatus, gobernador de la provincia de Lugdunum, las palabras de cuyo rescripto son muchas, por lo que he enviado unas pocas a la parte final del comentario al pasaje. En fin, el divino Marco exilió a la isla de Siros a uno que durante el motín casiano realizó muchos vaticinios como si hubiesen sido inspirados por los dioses. Y, por supuesto, no deben permanecer impunes tales hombres que bajo el pretexto de una advertencia de los dioses, se expresan, o se jactan, o a sabiendas inventan cosas.»

Ulpiano nos recuerda la importancia del senadoconsulto de 17 d. C. en la configuración del tratamiento legal de la adivinación. Al mismo tiempo, insinúa que ya en su época el conocimiento de estas técnicas⁶³, al margen de su ejercicio, era digno de reproche, aunque no indique de qué modo⁶⁴. En su percepción de los adivinos, se deja ver una clara animadversión, pues los considera taimados en su comportamiento, calificando su actividad de locura. El motivo para ello no es de carácter espiritual, pues de los adivinos no destaca que estén en un error o que sus conocimientos sean calificados de superstición, sino que el problema radica en que al hablar en nombre de las divinidades, pueden constituir una amenaza para la estabilidad social, ya sea por interesarse por la salud del Príncipe o, como sucede con carácter general con los profetas (*vaticinatores*), por perturbar el reposo del estado desafiando la soberanía del pueblo (*imperium populi romani*). Respecto de estos últimos, la mención aparte probablemente se deba a la profusión de este tipo de adivinos, entre los que quizás se contaran los primeros cristianos, y que habrían merecido la especial atención de Antonino Pío y Marco Aurelio⁶⁵.

Por otro lado, el mismo jurista se refiere a un supuesto específico recogido en D XLVII,10,15,13:

«Si algún astrólogo, o quien prometiera alguna ilícita adivinación, hubiese dicho, habiendo sido consultado, que era ladrón alguien que no lo

⁶³ No se referiría solo a la adivinación, sino a la magia en general, NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 207

⁶⁴ Se diría que Ulpiano, si bien entiende que el conocimiento puede ser reprochado, aconseja al procónsul cierto margen de tolerancia: según DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 110-111, no hay que olvidar que en el entorno de Ulpiano se practicaba la adivinación, por lo que este pasaje habría que interpretarlo en ese sentido.

⁶⁵ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 111-113. Esta autora destaca que es probable que tras esta distinción entre astrólogos y profetas se halle la antigua división de la adivinación en dos tipos, la *divinatio artificiosa*, basada en técnicas, como la astrología, y la *divinatio naturalis*, basada en la intuición. Precisamente a esta división se refiere Cicerón en su *De Divinatione*, I,(49) 110: «Altera *divinatio est naturalis* [...] I (51),116: «Hic magna quaedam exoritur, neque ea naturalis, sed artificiosa somniorum [Antiphonis] interpretatio eodemque modo et oraculorum et vaticinationum [...]». Esta concepción será la base para la posterior distinción medieval entre una astrología naturalis, asociada al estudio de fenómenos asociados a la meteorología, y otra astrología superstitiosa, asociada a reprobables prácticas no cristianas, COLLINS, D. J.: «Learned Magic», en *Magic and witchcraft in the West*, Cambridge University Press, Nueva York (2015), p. 340.

era, no se puede ejercer contra él la acción de injurias, pero están ellos sujetos a las constituciones.»⁶⁶

Ulpiano se refiere a las adivinaciones ilícitas, quizás por contraste con la aruspicina que en esta época era aceptada, mencionando específicamente la astrología, probablemente debido a la abundancia de adivinos expertos en esta técnica. Da a entender que en este supuesto el adivino no será perseguido por la falsa acusación, sino que se remite a la normativa específica relativa a las adivinaciones⁶⁷.

Dejando al margen la cuestión de su transmisión⁶⁸, las *Pauli Sententiae*, u Opiniones de Paulo, nos legan un testimonio de carácter similar al de Ulpiano, con matices:

PS V,21 *Sobre los profetas y los astrólogos*⁶⁹: PS V,21,1: «Por tanto, se ha decidido que los profetas, que pretenden estar llenos de un dios, sean expulsados de la ciudad, no sea que la credulidad humana corrompa la moral pública por la esperanza en alguna cosa o que, de hecho, la voluntad de la gente se turbe por ello. Y así fueron primero apaleados y rechazados por la comunidad: los que perseveraban eran puestos en cautiverio público, o deportados a una isla o, ciertamente, exiliados⁷⁰». PS V,21,2: «Los que introducen nuevas sectas o religiones de razón desconocida, por las que se agita el ánimo de los hombres, son deportados si son honorables, castigados con la pena capital si humildes⁷¹». PS V,21,3: «Quien consulte a astrólogos, aríolos, arúspices o profetas acerca de la salud del Príncipe o de graves asuntos de estado, sea castigado con la pena capital junto con quien le respondiera⁷²». PS V,21,4: «Es mejor abstenerse no solo de la adivinación, sino de su mismo conocimiento y de sus libros. Respecto de esto, si los esclavos consultasen acerca de la salud de los dueños, se les aplicará el tormento máximo, es decir, la cruz; por otro lado, si los consultados dieran respuesta, sean bien condenados a las minas bien exiliados a una isla⁷³.»

⁶⁶ D XLVII,10,15,13: «Si quis astrologus vel qui aliquam illicitam divinationem pollicetur consultus alicquem furem dixisset, qui non erat, iniuriarum cum eo agi non potest, sed constitutiones eos tenent». Texto original tomado de <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> a 4 de abril de 2022.

⁶⁷ De ahí que se señale que se aplicarán las constituciones. Respecto de la posibilidad de que esta última frase sea una interpolación, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 45-46.

⁶⁸ BIANCHI, M.: *Pauli Sententiae, testo e interpretatio*, A. Milani, Pádua (1995), p. XII ss.; WENGER, L.: *Die Quellen des römischen Rechts*, Holzhausen, Viena (1953), p. 518.

⁶⁹ Texto original tomado de <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/> a 4 de abril de 2022.

⁷⁰ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 56, probablemente ligado al rescripto de Antonino Pío referido a los vaticinadores. PS V,21,1: «Vaticinadores, qui se deo plenos adsimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicuius rei corrumpantur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primum fustibus caesi civitate pelluntur: perseverantes autem in vincula publica coniciuntur aut in insulam deportantur vel certe relegantur».

⁷¹ PS V,21,2: «Qui novas sectas vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur».

⁷² PS V,21,3: «Qui de salute principis vel summa rei publicae mathematicos hariolos haruspices vaticinadores consultit, cum eo qui responderit capite punitur». Hariolus como sinónimo de haruspex, WALDE A., y HOFMANN J. B.: *Lateinisches Etymologisches Wörterbuch*, C. Winter Univ., Heidelberg (1938), p. 634.

⁷³ PS V,21,4: «Non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia eiusque libris melius fecerit abstinere. Quod si servi de salute dominorum consuluerint, summo supplicio, id est cruce, adficiuntur: consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur aut in insulam relegantur».

Por tanto, siendo plenamente compatible con el testimonio de Ulpiano, Paulo añade a éste nuevos elementos. Así, en Paulo se observa una más clara identificación entre la adivinación respecto de la salud del Príncipe y la lesa majestad, en lo que sería una interpretación extensiva del senadoconsulto del 17 d. C., pues la pena capital se aplicará también a quien consulte sobre *summa rei publicae*. Lo que además sirve para poner a las claras que es evidente que no lo trata como un crimen de carácter exclusivamente espiritual, sino político, lo que también quedaría demostrado por la referencia a las sectas *ex quibus animi hominum moveantur*. A diferencia de Ulpiano, plantea una única pena para este caso, mientras que aquel señala que, aparte de la muerte, caben también otros tipos de penas severas. Paulo señala que el conocimiento de por sí no es punible si bien, con cierto tono moralizante, recomienda alejarse de él⁷⁴.

A partir del 235 d. C. la relación de confianza entre el Senado y los emperadores se rompe. Inaugurado el periodo de Anarquía Militar, cambiará la relación entre el poder político y los adivinos, en especial los arúspices, dado su carácter oficial. Las intervenciones de estos últimos en relación con los asuntos de estado adquirirán más importancia, sobre todo en su papel como legitimadores de los nuevos emperadores. Si bien este papel legitimador también lo desempeñaron anteriormente, a través del órgano legitimador directo, el Senado, quien contaba con los auspicios para determinar la idoneidad de un candidato, será a partir de ahora cuando se refuerce la colaboración entre Senado y arúspices en un intento mutuo de evitar el colapso del estado en manos de los emperadores militares⁷⁵. Es en este punto cuando se produce un evento que marcará en adelante la percepción jurídica de la adivinación (y, por extensión, de cualquier forma de espiritualidad no reconocida por el poder político).

Hasta finales del siglo III d. C., desde antaño, la discusión en torno a las técnicas adivinatorias tenía un carácter intelectual, filosófico, centrándose en aspectos como la eficacia de las mismas, la creencia en un destino, la existencia o no de unas leyes rectoras de la naturaleza, etc.⁷⁶; todo ello jalonado por diversos actos represivos por parte del poder político, según conviniere. Sin embargo, el año 294 d. C. el emperador Diocleciano promulgó una constitución recogida en el *Codex Iustiniani* que, en adelante, marcaría la percepción que se tenía de la ciencia, o conocimiento, con carácter general: CI IX,18,2:

«Enseñar y ejercer el arte de la geometría es de interés público, sin embargo, el arte matemática queda prohibida por dañina.»⁷⁷

⁷⁴ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 214, recomendación que podría ir dirigida a jueces especialmente tolerantes con estos comportamientos. En general, RODRIGUEZ MONTERO, R. P.: «El ejercicio de la censura...», pp. 477 ss.

⁷⁵ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 37-53.

⁷⁶ FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, pp. 20 ss.

⁷⁷ CI IX,18,2: «Artem geometricae discere atque exerceri publice intersit, ars autem mathematica damnabilis interdicta est».

Es decir, que mediante esta constitución, Diocleciano introdujo la noción de que, al margen de las intenciones o efectos perjudiciales, el simple hecho de tener determinados conocimientos es, de por sí, pernicioso y, consecuentemente, ilegal: previamente PS V,21,4 había subrayado la conveniencia de abstenerse de este conocimiento y sus libros⁷⁸, pero sin mencionar la prohibición. De hecho, existen diversos testimonios que sugieren que las restricciones relativas a la adivinación pudieron extenderse en ocasiones puntuales a su enseñanza, por lo que las penas podían recaer sobre los estudiantes (y los libros habían de ser destruidos). No obstante, durante el principado estas sanciones se dieron de forma esporádica⁷⁹.

Relativa al *ars mathematica*, es decir, la astrología, esta constitución será un referente para los emperadores posteriores⁸⁰. Es, por tanto, cuando por vez primera en la historia de Roma una ley determina de forma taxativa qué puede y qué no puede enseñarse o aprenderse⁸¹, lo que marcará un hito en la historia no solo de Roma sino que, podría afirmarse, de toda Europa.

II.6 LA CRISIS DEL SIGLO IV

A partir del siglo IV d. C., época en la que el cristianismo se fue imponiendo como religión de estado y, por tanto, como único canal posible de manifestación de cualquier tipo de espiritualidad, de forma paulatina toda forma de adivinación fue identificada con la impiedad, por lo que siguiendo el espíritu de la constitución de Diocleciano recogida en CI IX,18,2, las diversas formas de adivinación fueron siendo prohibidas.

Si bien, siguiendo la tradición, Constantino se hizo acompañar de arúspices durante el periodo de lucha por el poder, una vez consolidado este, promulgó una serie de constituciones que fueron el inicio de una profunda reforma, ampliada por sus sucesores, cuyo fin último fue acabar con toda manifestación espiritual no identificable con el cristianismo, incluyendo las distintas formas de adivinación. Hasta qué punto el motivo para ello fue espiritual, acerca de lo cual cabe dudar, o se trató de una forma de anular un elemento tan importante para el control del poder, como era la influencia de los adivinos en la toma de decisiones políticas, no se puede determinar claramente. No hay duda, en todo caso, de que los motivos estrictamente terrenales tuvieron enorme peso⁸². En

⁷⁸ Uno de los textos conservados más antiguos sobre astrología corresponde al siglo I d. C., un poema didáctico escrito por un tal Manlio. Probablemente el más importante es el Tetrabiblos de Ptolomeo, de primera mitad del siglo II d. C., que contiene en su introducción un texto apologético, probablemente en respuesta a la consideración negativa que la astrología fue adquiriendo durante esta época. En el mismo periodo Vecio Valente escribió la Antología, consistente en un manual para astrólogos avanzados. En torno a los años 335-337, Fírmico Materno redactó su *Mathesis* o *Libri Matheseos*, al que me referiré más adelante. En general, LUCK, G.: *Arcana...*, pp. 358-360.

⁷⁹ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 87-106.

⁸⁰ Diocleciano no extendió esta prohibición a otras ciencias adivinatorias, como la aruspicina, a la que se mantuvo fiel, GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino...*, pp. 39-40.

⁸¹ FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, pp. 22-23.

⁸² GAUDEMET, J.: *La législation religieuse de Constantin* en *Revue d'histoire de l'Église de France* 122 (1947), p. 51.

todo caso, si Constantino es conocido por algo es por ser el emperador que introdujo el cristianismo como religión de estado; el hecho de que predecesores suyos hubieran prohibido la adivinación referida a los emperadores, marca cierta diferencia, pues la prohibición de Constantino se refiere a la adivinación en sí, al margen del motivo de consulta, atacando además con especial virulencia la tradicional aruspicina, a la que se refiere con tono despectivo, lo que al parecer causó alarma entre los romanos no cristianos⁸³.

La primera⁸⁴ de estas constituciones constantinianas fue promulgada el 1 de febrero de 319 d. C⁸⁵, dirigida a Valerio Máximo, prefecto de Roma, por la que prohibió el ejercicio de la aruspicina con carácter privado, en lo que sería la primera norma en condenar específicamente a la hoguera a los adivinos, castigando asimismo severamente también a quien realizara una consulta⁸⁶: CTh IX,16,1:

«Que ningún arúspice se aproxime a otra persona, por razón alguna, sino que la amistad con estos hombres, por antigua que sea, sea rechazada; el arúspice que acceda a la casa de otro sea quemado y aquel que lo llamó, ya fuere por persuasión o premio, tras la confiscación de sus bienes sea deportado a una isla: quienes deseen servir a su superstición podrán ejercer sus ritos públicamente. Consideramos además que el acusador de tal crimen no será considerado delator, sino que será digno de gran premio⁸⁷.»

⁸³ GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino...*, pp. 48 ss.

⁸⁴ Según el índice de la primera edición del Codex Iustiniani transmitido mediante P. Oxy. XV 1814, bajo el título «de paganis sacrificiis et templis», debió de incluirse una constitución constantiniana que prohibía todo tipo de sacrificia, FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, p. 36. Por su parte, NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 218-219, sugiere que contenía previsiones contra el paganismo y la adivinación privada. Acerca del mencionado papiro, CORCORAN, S.: *Justinian and his two codes: revisiting P. Oxy. 1814* en *The Journal of Juristic Papyrology XXXVIII* (2008), pp. 73-111.

⁸⁵ Respecto de los problemas con la datación, GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino...*, pp. 33-34; NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 217. Constantino, previamente mediante una constitución de 23 de mayo del 318 (CTh IX,16,3), mantuvo la antigua distinción entre magia buena y mala, en función de los fines para los que se empleara, lo que era contrario a las ideas de los Padres de la Iglesia, GAUDEMET, J.: *La législation religieuse de Constantin*, p. 49. Como se comprobará, los conceptos de magia adivinación acabarán equiparándose.

⁸⁶ PHARR, C.: *The Theodosian Code and novels and the Sirmondian Constitutions. A translation*, The Lawbook Exchange, Union (2001), del original en <https://thelatinlibrary.com/theodosius>. Estas previsiones autorizando en ciertos supuestos las consultas, serán posteriormente eliminadas de su Codex por Justiniano, GAUDEMET, J.: *La législation religieuse de Constantin*, p. 50. Recordemos que ya Augusto había prohibido, mediante la constitución de 11 d. C., las consultas privadas en solitario a los adivinos con carácter general.

⁸⁷ CTh IX,16,1: «Imp. constantinus a. ad maximum. nullus haruspex limen alterius accedat nec ob alteram causam, sed huiusmodi hominum quamvis vetus amicitia repellatur, concremando illo haruspice, qui ad domum alienam accesserit et illo, qui eum suasionibus vel praemiis evocaverit, post ademptionem bonorum in insulam detrudendo: superstitioni enim suae servire cupientes poterunt publice ritum proprium exercere. accusatorem autem huius criminis non delatorem esse, sed dignum magis praemio arbitramur. proposita kal. feb. romae constantino a. v et licinio caes. Conss.». Justiniano incorporó esta norma en su Codex con una modificación, al margen de un cambio en el orden de las frases, para incluir otro tipo de adivinos. CI IX,18,3pr: «Nullus haruspex, nullus sacerdos, nullus eorum, qui huic ritui adsolent ministrare, limen alterius accedat nec ob alteram causam, sed huiusmodi hominum amicitia quamvis vetus repellatur: concremando illo haruspice, qui ad domum alienam accesserit, et illo in insulam detrudendo post ademptionem

Poco después, el 15 de mayo de 319 d. C., promulgó otro edicto de contenido similar, solo que en esta ocasión dirigido *ad populum* (por lo que se ha entendido que podría tratarse de otro testimonio distinto de la misma norma⁸⁸): CTh IX,16,2:

«Prohibimos a los arúspices, sacerdotes y a aquellos que suelen administrar esos ritos, acceder a las casas privadas, o a que ingresen en el ámbito de otra persona aun bajo el pretexto de la amistad, habiéndose propuesto una pena si contravinieran la ley. Quienes consideréis que esto os es provechoso, id a los altares y santuarios públicos y celebrad esas solemnidades según vuestra costumbre: no prohibimos la celebración de ceremonias de pretéritas perversiones a plena luz del día⁸⁹.»

En este caso, Constantino trae a colación la antigua prohibición, establecida por Augusto y ampliada por Tiberio, de consultar privadamente a los adivinos, por lo que no se trataría de un precepto que estuviera únicamente inspirado por la cada vez más poderosa corriente del cristianismo. No obstante, es de destacar que se refiere a las antiguas técnicas no solo como superstición, sino como «*praeteritae usurpationes*», dando a entender que constituyen una suerte de ilegítimo residuo del pasado. Por tanto, no puede dudarse de que esta normativa es muestra de una cada vez mayor penetración del cristianismo en la sociedad romana. Al mismo tiempo, teniendo en consideración la relación estrecha entre el Senado y los arúspices, puede entenderse que tras estas disposiciones también se ocultaría la intención por parte del poder imperial de limitar el poder del Senado, atacando a uno de los principales instrumentos por los que hasta entonces legitimaba sus resoluciones⁹⁰. En general, esta constitución es muestra de la general preocupación por el secretismo que rodeaba a ciertos ritos de carácter iniciático⁹¹.

bonorum, qui eum evocaverit suasionibus vel praemiis». Es de destacar que Constantino decreta la recompensa de los delatores en estos supuestos, ESCRIBANO PAÑO, M. V.: «Constantino y Licinio: las leyes constantinianas a propósito de los haruspices (319-320)», en *Revue Internationale des Droits de l'antiquité* (3) 57 (2010), pp. 203-204; RODRIGUEZ MONTERO, R. P.: *El ejercicio de la censura por el poder político como medio de control y represión de la libertad de expresión en la antigua Roma. Breve recorrido histórico*, pp. 486-488.

⁸⁸ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, p. 68.; DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 137-139; GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino...*, pp. 24 ss.

⁸⁹ CTh IX,16,2: «Idem a. ad populum. haruspices et sacerdotes et eos, qui huic ritui adsolent ministrare, ad privatam domum prohibemus accedere vel sub praetextu amicitiae limen alterius ingredi, poena contra eos proposita, si contempserint legem. qui vero id vobis existimatis conducere, adite aras publicas adque delubra et consuetudinis vestrae celebrate sollemnia: nec enim prohibemus praeteritae usurpationis officia libera luce tractari. dat. id. mai. constantino a. v et licinio cons.»

⁹⁰ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 69-70, trae a colación el caso de Fírmico Materno, astrólogo que en su *Mathesis* (ca. 335-337 d. C.), dedicada a un alto funcionario imperial, advierte de los peligros de consultar, al margen del medio usado para ello, acerca de la vida de los emperadores, quienes no estarían sujetos a los designios a los que están sometidos los demás mortales por entender que están vinculados a potencias de un orden superior. Por tanto, la prohibición de consultar acerca de estas cuestiones no tendría solamente un fundamento de orden público, sino también «espiritual», incluso desde la perspectiva no cristiana.

⁹¹ Que inspira el discurso de Mecenas o, como señala NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 216, motivó la prohibición de la celebración de las bacanales a partir de 186 a. C.

A pesar de todo, la permanencia de los arúspices públicos en sus funciones queda de manifiesto por un testimonio normativo dado por el propio Constantino, de 17 de diciembre de 320 (o 321 d. C.). Después de que el Coliseo fuera alcanzado por un rayo, estableció que: CTh XVI,10,1:

«(El emperador Constantino a Máximo) Si constara que nuestro palacio u otro edificio público hubiera sido tocado por el rayo, manteniendo la antigua costumbre, que los arúspices busquen el sentido del presagio y el documento en el que ello se consigne sea escrupulosamente remitido para nuestro conocimiento; también se debe dar permiso a otros para hacer uso de esta costumbre, con tal de que se abstengan de los sacrificios domésticos, que están especialmente prohibidos. Sabes que, tanto la notificación como la interpretación escrita sobre el golpe contra el anfiteatro, acerca de la cual escribiste al tribuno y magister officiorum Heracliano, nos ha sido remitida.»⁹²

Por tanto, recordando la prohibición de la práctica de la adivinación privada, autorizó expresamente que se consultara a los arúspices y la conclusión fuera remitida directamente al emperador (como recuerda que sucedió en ese primer incidente), en caso de que un rayo impactara contra un edificio público. Esta última previsión de la norma, puede indicar una intención de evitar cualquier interpretación alarmante que los arúspices pudieran divulgar⁹³. Del mismo modo, todo indica que también consultó a los arúspices con motivo de la fundación de Constantinopla (324 d. C.), lo que marca cierto margen de tolerancia respecto de esta práctica⁹⁴, probablemente fundamentada en una necesidad de cautela a la hora de introducir reformas de carácter cristiano en un mundo aún pagano⁹⁵. También es de destacar el hecho de que no renunciara al título de *Pontifex Maximus*, incluso una vez que declarara el cristianismo como *religio licita*⁹⁶. Esta tolerancia no se habría extendido a otras formas de adivinación, al

⁹² CTh XVI,10,1: «Imp. constantinus a. ad maximum. si quid de palatio nostro aut ceteris operibus publicis degustatum fulgore esse constiterit, retento more veteris observantiae quid portendat, ab haruspibus requiratur et diligentissime scriptura collecta ad nostram scientiam referatur, ceteris etiam usurpandae huius consuetudinis licentia tribuenda, dummodo sacrificiis domesticis absteant, quae specialiter prohibita sunt. Eam autem denuntiationem adque interpretationem, quae de tactu amphitheatri scripta est, de qua ad heraclianum tribunum et magistrum officiorum scripseras, ad nos scias esse perlatam. dat. xvi kal. ian. serdicae; accepta viii id. mar. crispo ii et constantino ii cc. cons.».

⁹³ GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino...*, p. 61.

⁹⁴ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 76-77; ESCRIBANO PAÑO, M. V.: *Constantino y Licinio: las leyes constantinianas a propósito de los haruspices (319-320)*, pp. 206-207; eadem: «The legislation De maleficiis et Mathematicis et Ceteris Similibus in the Codex Theodosianus XVI», en *Contextos Mágicos-Contesti Magici*, De Luca, Roma (2012), p. 96.

⁹⁵ GIOVANNI, L. de: *L'Imperatore Costantino...*, pp. 55-56. Es probable que esta cautela estuviera reforzada por el hecho de que el rival de Constantino en ese momento, Licinio, sí siguiera los preceptos de la espiritualidad tradicional, por lo que esta tolerancia pudo haber sido un modo de asegurarse la lealtad de los paganos, ESCRIBANO PAÑO, M. V.: *Constantino y Licinio: las leyes constantinianas a propósito de los haruspices (319-320)*, pp. 210-212.

⁹⁶ ESCRIBANO PAÑO, M. V.: *The legislation De maleficiis et Mathematicis...*, p. 94.

estar más identificadas con ritos no cristianos, con especial énfasis en la persecución de la adivinación por medio de oráculos⁹⁷.

Tras un periodo en el que la producción normativa dejó de interesarse por la cuestión, esta fue retomada con fuerza por Constancio II⁹⁸. Tras declarar, en el año 341 d. C., *superstitio* todo sacrificio no autorizado⁹⁹, que puede entenderse como un alegato contra las religiones no cristianas con carácter general¹⁰⁰, posteriormente y mediante dos disposiciones, de 357 d. C. y 5 de julio 358 d. C. respectivamente, endureció la normativa constantiniana contraria a la adivinación, pues la prohibición se extendió a todo tipo de consulta, fuera pública o privada, alcanzando sus agravadas consecuencias también a los consultantes. Así CTh IX,16,4 [=brev. IX,13,2]:

«Que nadie consulte a arúspice, ni a astrólogo, ni a aríolo alguno. Que calle la torcida opinión del augur y el vate. Caldeos, magos y demás, que el pueblo llama maléficos por la magnitud de sus vilezas, no se esfuercen más por esa parte. Que por siempre calle para todos la curiosidad por la adivinación. En efecto, quien negara la obediencia a este mandamiento, será muerto, postrado ante la espada vengadora¹⁰¹.» CTh IX,16,6: «Si bien los cuerpos de los investidos con honores están exentos de tortura, excepto naturalmente en caso de cometer los crímenes para los que las leyes así lo prevean, sin embargo, puesto que todos los magos, en cualquier parte del mundo en que se encuentren, han de ser considerados enemigos del género humano, dado que quien está en nuestra corte casi daña la soberanía si fuera sorprendido en mi corte o la del César ejerciendo como mago, o tuviera familiaridad con corrupciones mágicas, quienes por costumbre popular son llamados maléficos, o como arúspice, o aríolo o ciertamente como augur, o bien como astrólogo u ocultara mediante la interpretación de los sueños cualquier arte adivinatoria o algo parecido a esto, por el bien de la dignidad sea torturado y no escape al tormento. Si fuese descubierto y persistiera en la negación de su vileza, sea entregado al potro y sus costados arados con pezuñas, castigos dignos de la propia vileza.»¹⁰²

⁹⁷ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 143-145.

⁹⁸ Uno de cuyos rasgos de personalidad característicos era el miedo por su seguridad, especialmente respecto de amenazas mágicas, NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 223. Constancio II como primer emperador en acosar implacablemente el paganismo, SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, pp. 101 ss.

⁹⁹ CTh XVI,10,2: «Cesset superstitio, sacrificiorum aboleatur insania. Nam quicumque contra legem divi principis parentis nostri et hanc nostrae mansuetudinis iussionem ausus fuerit sacrificia celebrare, competens in eum vindicta et praesens sententia exeratur».

¹⁰⁰ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 224.

¹⁰¹ CTh IX,16,4 [=brev. IX,13,2]: «Imp. constantius a. et iulianus c. ad populum. Nemo haruspicum consulat aut mathematicum, nemo hariolum. Augurum et vatium prava confessio conticescat. Chaldaei ac magi et ceteri, quos maleficos ob facinorum magnitudinem vulgus appellat, nec ad hanc partem aliquid moliantur. Sileat omnibus... Etenim supplicium capitis feret gladio ultore prostratus, quicumque iussis obsequium denegaverit. dat. viii. kal. febr. mediolano, constantio a. ix. et iuliano caes. ii. coss. Interpretatio: Quicumque pro curiositate futurorum vel invocato rem daemonum vel divinos, quos hariolos appellant, vel haruspicum, qui auguria colligit, consulerit, capite punietur».

¹⁰² CTh IX,16,6: «Idem a. ad taurum praefectum praetorio. etsi excepta tormentis sunt corpora honoribus praedictorum, praeter illa videlicet crimina, quae legibus demonstrantur, etsi omnes

Por tanto, estas constituciones declararon no solo la ilicitud de toda práctica espiritual contraria a la religión oficializada, fuera adivinatoria o de cualquier otro tipo, sino que calificaron jurídicamente a sus practicantes, identificados en general con magos, como enemigos del género humano. La distinción entre magia y adivinación es prácticamente inexistente, lo que indicaría un paulatino agrupamiento de toda práctica no cristiana bajo una denominación común¹⁰³. No obstante, dado que existen testimonios de la época que documentan el uso del título de arúspice o augur, cabe suponer que esta prohibición general no afectaría a la adivinación de carácter oficial¹⁰⁴. De hecho, el propio Constancio II siguió usando el título de *Pontifex Maximus*¹⁰⁵, tal y como hizo Constantino. La mención expresa a los miembros de su *comitatus* es clara señal de que en la corte imperial la consulta a adivinos y otras prácticas asociadas a todo tipo de *magi*, era habitual. Por tanto, puede concluirse que, de modo similar a lo que sucedió con la legislación constantiniana, los motivos de Constancio II iban más allá de la defensa de la nueva religión, debiendo también encontrarse su fundamento en la incompatibilidad entre el ejercicio de un poder absoluto y la existencia de fuentes de conocimiento no controladas por este¹⁰⁶, como ya dejó claro Mecenas ante el futuro Augusto según el testimonio de Dión Casio mencionado más arriba. Se trataría, por tanto, de un crimen de estado, asociado en el fondo a la *maiestas*¹⁰⁷.

Durante los apenas dos años de mandato de Juliano II (361-363 d. C.), la aplicación de la nueva normativa contraria a la adivinación u otro tipo de práctica considerada impía se relajó. El propio emperador se rodeó de nuevo de arúspices, siendo él mismo experto en diversas artes de esta naturaleza¹⁰⁸.

magi, in quacumque sint parte terrarum, humani generis inimici credendi sunt, tamen quoniam qui in comitatu nostro sunt ipsam pulsant propemodum maiestatem, si quis magus vel magicis contaminibus adsuetus, qui maleficus vulgi consuetudine nuncupatur, aut haruspex aut hariolus aut certe augur vel etiam mathematicus aut narrandis somniis occultans artem aliquam divinandi aut certe aliquid horum simile exercens in comitatu meo vel caesaris fuerit deprehensus, praesidio dignitatis cruciatus et tormenta non fugiat. si convictus ad proprium facinus detegentibus repugnaverit pernegando, sit eucleo deditus unguisque sulcantibus latera perferat poenas proprio dignas facinore. dat. iiii non. iul. arimini datiano et cereale cons.». Es sintomático que la consideración de «enemigo del género humano» se atribuyera al demonio en las escrituras sagradas cristianas, lo que facilitaba la identificación entre no cristianos y seguidores de las potencias malignas, como por ejemplo en MATEO: Evangelio XIII, 37-39: «Él les contestó: “El que siembra la buena semilla es el Hijo del hombre; el campo es el mundo; la buena semilla son los ciudadanos del reino; la cizaña son los partidarios del Maligno; el enemigo que la siembra es el diablo; la cosecha es el final de los tiempos y los segadores los ángeles”». Esta expresión se empleará en el ámbito canónico godo para referirse también a las prácticas no cristianas (ver *infra*).

¹⁰³ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 239.

¹⁰⁴ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, p. 148.

¹⁰⁵ VARELA, E.: «Magia y derecho en Roma», en *Estudios jurídicos «in memoriam» del profesor Alfredo Calonge II*, Varona, Salamanca (2002), p. 1061.

¹⁰⁶ NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 197-198; MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 84-86.

¹⁰⁷ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 149-150.

¹⁰⁸ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 93-121.

Pero tras este breve lapso de tolerancia, los sucesivos emperadores retomaron el interés por la represión de este tipo de prácticas. En el año 364 d. C. Valentiniano I y Valente prohibieron los sacrificios nocturnos, entre los que se podrían incluir los asociados a la adivinación¹⁰⁹, así como en el 370 d. C. (o 373)¹¹⁰, la enseñanza y aprendizaje de la astrología, enlazando esta segunda constitución con la promulgada por Diocleciano ochenta años antes, posteriormente recogida en CI IX,18,2. Es significativo el empleo de términos asociados al conocimiento, como *error*, *tractatus*, *docere* o *discere*, junto con el vocabulario penal, con términos como *deprehendere*, *capitalis sententia* o *culpa*¹¹¹: el uso del término *error*, que tiene también connotaciones religiosas, es indicativo de la importancia que a partir de ese momento se dió a la concurrencia de una causa espiritual, más allá de la relación directa de este crimen con la *maiestas*. Esta circunstancia, junto con el empleo del lenguaje propiamente penal, constituiría un primer paso hacia la identificación de este tipo de comportamientos con la noción general de herejía¹¹².

La condena a muerte de dos arúspices y las sanciones impuestas a varios senadores por realizar consultas¹¹³, reavivaron la tensión entre el poder imperial y el Senado, por lo que mediante una constitución de 29 de mayo de 371 d. C. Valentiniano I, junto con Graciano y Valente, se vio obligado a excluir la aruspicina de las ciencias prohibidas, posiblemente para no soliviantar a un sector de la aristocracia que aún conservaba las antiguas tradiciones, considerándola lícita siempre que se utilizara de forma no nociva¹¹⁴. Es de remarcar que esta constitución está dirigida al Senado y que en este caso el emperador hace uso

¹⁰⁹ CTh IX,16,7: «Imp. valent. et valens aa. ad secundum pf. p. ne quis deinceps nocturnis temporibus aut nefarias preces aut magicos apparatus aut sacrificia funesta celebrare conetur. detectum atque convictum competenti animadversione mactari, perenni auctoritate censemus. dat. v. id. sept. divo ioviano a. et varroniano coss.».

¹¹⁰ FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, p. 23.

¹¹¹ CTh IX,16,8: «Idem aa. ad modestum praefectum praetorio. cesset mathematicorum tractatus. nam si qui publice aut privatim in die noctuque deprehensus fuerit in cohibito errore versari, capitali sententia feriat uterque. neque enim culpa dissimilis est prohibita discere quam docere. dat. prid. id. decemb. constantinopoli valentiniano et valente aa. cons.» FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, p. 23.

¹¹² DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 152-153; FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, pp. 23-26. Como subraya COLLANTES TERÁN, M.ª J.: «La mujer en el proceso inquisitorial: hechicería, bigamia y solicitudación», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 87 (2017), pp. 59-60, el delito de herejía tiene un carácter «elástico, abarcando innumerables situaciones susceptibles de tener “sabor herético”».

¹¹³ De la que nos da noticia Amiano Marcelino en su *Rerum Gestarum*, MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 128 ss.

¹¹⁴ CTh IX,16,9: «Imp. valentinianus, valens et gratianus aaa. ad senatum. haruspicinam ego nullum cum maleficiorum causis habere consortium iudico neque ipsam aut aliquam praeterea concessam a maioribus religionem genus esse arbitror criminis. testes sunt leges a me in exordio imperii mei datae, quibus unicuique, quod animo inbibisset, colendi libera facultas tributa est. nec haruspicinam reprehendimus, sed nocenter exerceri vetamus. dat. iiii kal. iun. treviris gratiano a. ii et probo cons.» ESCRIBANO PAÑO, M. V.: *Constantino y Licinio: las leyes constantinianas a propósito de los haruspices (319-320)*, p. 215; GAUDEMET, J.: *La législation religieuse de Constantin*, p. 52.

excepcional de la primera persona del singular en lugar del plural mayestático, lo que podría indicar una implicación personal de Valentiniano I¹¹⁵.

Es claro que la tensión con el Senado no quedó mitigada por este precepto, como demostraría una constitución de 6 de diciembre de 371 d. C.¹¹⁶, por la que se instaba al Prefecto de la Ciudad a que enjuiciara a los miembros de la clase senatorial que practicaran la magia (*maleficia*)¹¹⁷, causas que serían conocidas en última instancia directamente por el propio emperador. Junto con Graciano y Valentiniano II, Teodosio I promulgó varias constituciones por las que prácticamente cualquier expresión espiritual no cristiana fue identificada con lo antirreligioso. Así, por una constitución de 21 de diciembre de 381 d. C. se incidió de nuevo en la prohibición tanto de sacrificios nocturnos como diurnos, calificándolos de sacrílegos¹¹⁸; el 25 de mayo de 385 d. C. los mismos emperadores decretaron la muerte de quien realizara estos sacrificios y, específicamente, observara las vísceras de la víctima, en un directo ataque a la aruspicina¹¹⁹; el 24 de febrero de 391 d. C., ante la posible pasividad de los cargos públicos en perseguir estos comportamientos, tras insistir en la prohibición de la adivinación, se previeron sanciones contra aquellos cargos que participaran de cualquier modo de estos ritos¹²⁰.

De modo que en el transcurso de tres generaciones, la consideración legal de las distintas formas de adivinación cambió sustancialmente, en especial la

¹¹⁵ FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, p. 38.

¹¹⁶ CTh IX,16,10: «Idem aaa. ad ampelium praefectum urbi. quia nonnulli ex ordine senatorio maleficiorum insimulatione adque invidia stringebantur, idcirco huiusmodi negotia urbanae praefecturae discutienda permisimus. quod si quando huiusmodi inciderit quaestio, quae iudicio memoratae sedis dirimi vel terminari posse non creditur, eos, quos negotii textus amplectitur, una cum gestis omnibus praesentibus adque praeteritis ad comitatum mansuetudinis nostrae sollemni observationi transmitti praecipimus. dat. viii id. dec. gratiano a. ii et probo cons.»

¹¹⁷ Recordemos que según CTh IX,16,4 o 6, el término «maleficus» englobaba a todo aquel que llevara a cabo prácticas que se pudieran considerar impías. Usado también para referirse concretamente a la magia perniciosa, Oxford Latin Dictionary, p. 167.

¹¹⁸ CTh XVI,10,7: «Imppp. gratianus, valentinianus et theodosius aaa. floro praefecto praetorio. si qui vetitis sacrificiis diurnis nocturnisque velut vesanus ac sacrilegus, incertorum consultorem se inmerserit fanumque sibi aut templum ad huiuscemodi sceleris executionem adsumendum crediderit vel putaverit adeundum, proscriptione se noverit subiugandum, cum nos iusta institutione moneamus castis deum precibus excolendum, non diris carminibus profanandum. dat. xii kal. ian. constantinopoli eucherio et syagio cons.»

¹¹⁹ CTh XVI,10,9: «Idem aaa. cynegio praefecto praetorio. ne quis mortalium ita faciendi sacrificii sumat audaciam, ut inspectione iecoris extorumque praesagio vanae spem promissionis accipiat vel, quod est deterius, futura sub execrabili consultatione cognoscat. acerbioris etenim iminebit supplicii cruciatus eis, qui contra vetitum praesentium vel futurarum rerum explorare temptaverint veritatem. dat. viii kal. iun. constantinopoli arcadio a. i et bautone v. c. cons.»

¹²⁰ CTh XVI,10,10: «Idem aaa. ad albinum praefectum praetorio. nemo se hostiis polluat, nemo insontem victimam caedat, nemo delubra adeat, templa perlustret et mortali opere formata simulacra suspiciat, ne divinis adque humanis sanctionibus reus fiat. iudices quoque haec forma contineat, ut, si quis profano ritui deditus templum uspiam vel in itinere vel in urbe adoraturus intraverit, quindecim pondo auri ipse protinus inferre cogatur nec non officium eius parem summam simili maturitate dissolvat, si non et obstiterit iudici et confestim publica atestatione rettulerit. consulares senas, officia eorum simili modo, correctores et praesides quaternas, apparitiones illorum similem normam aequali sorte dissolvant. dat. vi kal. mart. mediolano tatiano et symmacho cons.»

referida a la aruspicina, por lo que incluso honorables sacerdotes que participaban en la toma de decisiones políticas y que habían gozado del máximo estatus social, pasaron a ser considerados impíos criminales¹²¹.

Los procesos de 371/372 d. C. que llevó a cabo Valente en Antioquía, asociables a la promulgación de la ley recogida en CTh IX,16,8¹²², equiparables a «una matanza de ganado» según Amiano Marcelino, marcaron un punto de inflexión en relación con la implacabilidad de la persecución de la expresión pública de las espiritualidades no reconocidas con carácter general:

«Después de él (Peregrino), en los días siguientes, una multitud de casi todos los niveles sociales, a la que sería imposible mencionar ahora, se vio inmersa en ese mar de calumnias, consiguiendo así que se agotaran los brazos de los verdugos, que ya antes se habían debilitado con tantas torturas, plomos y latigazos. Algunos llegaron a morir sin plazos ni demora alguna, mientras se deliberaba sobre si debían ser castigados. Era, pues, como una matanza de ganado. Posteriormente, cientos de escritos y montones enormes de obras fueron quemados ante los jueces, después de sacarlos de distintos hogares con la excusa de que eran ilegales. La finalidad era calmar la indignación provocada por las ejecuciones, aunque la mayor parte de lo que se quemó eran tratados de artes liberales y de derecho.»¹²³

Poco antes de la definitiva división del Imperio, Teodosio I mostró un inquebrantable celo en perseguir todo tipo de comportamiento que pudiera entenderse como impío lo que, entre otras cosas, le llevó a recrudescer la normativa sobre la adivinación. Tras excluir, entre otros, a los adivinos de las *clementiae* de Pascua en el año 386 d. C.¹²⁴, el 8 de noviembre del 392 d. C.¹²⁵ insistió en la prohibi-

¹²¹ FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, p. 39; SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autop-sia de un conflicto*, pp. 99 ss.

¹²² NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, pp. 278 ss.

¹²³ AMIANO MARCELINO, *Rerum Gestarum*, XXIX, 1, 40-41: «Et post hunc diebus secutis omnium fere ordinum multitudo, quam nominatim recensere est arduum, in plagas calumniarum coniecta, percussorum dexteris fatigavit, tormentis et plumbo et verberibus ante debilitata, sump-tumque est de quibusdam sine spiramento vel mora supplicium, dum quaeritur, an sumi deberet, et ut pecudum ubique trucidatio cernebatur. Deinde congesti innumeri codices et acervi voluminum multi sub conspectu iudicum concremati sunt, ex domibus eruti variis ut illiciti, ad leniendam caesorum invidiam, cum essent plerique liberalium disciplinarum indices variarum et iuris». Traducción de María Luisa Harto Trujillo, Akal, Madrid (2002).

¹²⁴ Constitutiones Sirmondianae VIII: «[...] Non aliquos in astra peccantes, non venenarios aut magos, non falsae monetae reos absolvendorum felicitati conectimus: si quidem digni non sunt festivae lucis usura, a quibus graviora commissa sunt, quam prudens solet liberare clementia». Texto en <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/>.

¹²⁵ CTh XVI,10,12: «Imppp. theodosius, arcadius et honorius aaa. ad rufinum praefectum praetorio. nullus omnino ex quolibet genere ordine hominum dignitatum vel in potestate positus vel honore perfunctus, sive potens sorte nascendi seu humilis genere condicione ortuna in nullo penitus loco, in nulla urbe sensu carentibus simulacris vel insontem victimam caedat vel secretiore piaculo larem igne, mero genium, penates odore veneratus accendat lumina, imponat tura, sarta suspendat. Quod si quispiam immolare hostiam sacrificaturus audebit aut spirantia exta consulere, ad exemplum maiestatis reus licita cunctis accusatione delatus excipiat sententiam competentem, etiamsi nihil contra salutem principum aut de salute quaesierit. sufficit enim ad criminis molem naturae ipsius leges velle rescindere, illicita perscrutari, occulta recludere, interdicta temptare,

ción general de la adivinación y, específicamente, los sacrificios asociados a la misma. Esto sería una clara señal de su persistencia hasta ese momento, a pesar de las medidas que ya se venían adoptando, entre las que se incluía el bloqueo al acceso a altos cargos, tanto civiles como militares, a los no cristianos¹²⁶. Esta vez se la equiparó de modo expreso a la lesa majestad, aunque el motivo de consulta no fuera ni la salud del Príncipe ni los asuntos de estado¹²⁷. De este modo quedó de manifiesto que no se trataba solo de un comportamiento que afectara únicamente al ámbito religioso: la identificación de cristianismo y estado hizo que, lógicamente, una práctica no cristiana se pudiera equiparar a la alta traición, llegando a partir del siglo V a vetarse el acceso a altos cargos públicos, a negar la capacidad de testificar, e incluso a contratar, a quienes no profesaran el cristianismo¹²⁸, en una extensión del concepto de *infamia*.

Ciertamente, la eficacia de estas medidas legislativas fue dispar, pues fueron acogidas en distinto grado a lo largo y ancho del Imperio, existiendo una resistencia general por parte de los agentes imperiales en aplicarlas, como demuestra una constitución de Constancio II, dirigida al Prefecto del Pretorio, por la que decreta la expropiación de los bienes de los *rectores provinciarum* que sean negligentes en la persecución de quienes practiquen sacrificios no cristianos que, como se ha comprobado, suelen a menudo asociarse a distintas formas de adivinación¹²⁹. En relación con *Hispania*, es claro que las medidas no fueron bien acogidas, no solo por la pervivencia de las prácticas adivinatorias a lo largo de los siglos, como comprobaremos más adelante, sino también por el hecho de que se dictaran varias constituciones específicas para este territorio,

finem quaerere salutis alienae, spem alieni interitus polliceri. Si quis vero mortali opere facta et aevum passura simulacra imposito ture venerabitur ac ridiculo exemplo, metuens subito quae ipse simulaverit, vel redimita vittis arbore vel erecta effossis ara cespitibus, vanas imagines, humiliore licet muneris praemio, tamen plena religionis iniuria honorare temptaverit, is utpote violatae religionis reus ea domo seu possessione multabitur, in qua eum gentilicia constiterit superstitione famulatum. namque omnia loca, quae turis constiterit vapore fumasse, si tamen ea in iure fuisse turificantium probabuntur, fisco nostro adsocianda censemus. Sin vero in templis fanisve publicis aut in aedibus agrisve alienis tale quispiam sacrificandi genus exercere temptaverit, si ignorante domino usurpata constiterit, viginti quinque libras auri multae nomine cogetur inferre, coniventem vero huic sceleri par ac sacrificantem poena retinebit. Quod quidem ita per iudices ac defensores et curiales singularum urbium volumus custodiri, ut ilico per hos comperta in iudicium deferantur, per illos delata plectantur. si quid autem ii tegendum gratia aut incuria praetermittendum esse crediderint, commotioni iudiciariae, subiacebunt; illi vero moniti si vindictam dissimulatione distulerint, triginta librarum auri dispendio multabuntur, officiis quoque eorum damno parili subiugandis. dat. vi id. nov. constantinopoli arcadio a. ii et rufino cons.».

¹²⁶ SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, pp. 97-167; MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 139.

¹²⁷ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 169-178, para varios ejemplos de procesos por este motivo.

¹²⁸ SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, p. 103.

¹²⁹ CTh XVI,10,4: «Placuit omnibus locis adque urbibus universis claudi protinus templa et accessu vetito omnibus licentiam delinquendi perditis abnegari. Volumus etiam cunctos sacrificiis abstinere. Quod si quis aliquid forte huiusmodi perpetraverit, gladio ultore sternatur. Facultates etiam perempti fisco decernimus vindicari et similiter adfligi rectores provinciarum, si facinora vindicare neglexerint.» Para más ejemplos, SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, pp. 105 ss.

insertas en el título XVI,10 del CTh, titulado «de paganis, sacrificiis et templis», una de las cuales, dirigida a los vicarios de las *Hispaniae* y de las Cinco Provincias, se refiere a la prohibición de sacrificios¹³⁰.

Cumplido el primer cuarto del siglo v, el legislador había prohibido toda adivinación. La última intervención pública documentada de los arúspices, a instancias del Prefecto de la Ciudad y motivada por la desesperación causada por la invasión de los godos, tuvo lugar una vez que el Imperio había sido definitivamente dividido en dos, en 408 d. C.¹³¹. El 1 de febrero de 409 d. C. Honorio (y Teodosio II, aún niño) decretó el exilio de los astrólogos, así como la quema de libros sobre este arte¹³², en lo que puede considerarse como la última norma dada por emperadores respecto de la cuestión con efectos en *Hispania*, antes de que, desnaturalizadas ya la astrología y otras formas de adivinación y de relación con lo divino, fueran siendo incluidas dentro del concepto general de herejía, entrando paulatinamente en el ámbito del Derecho Canónico¹³³. De hecho, posteriormente esta norma se incorporó al *Codex Iustiniani* como CI 1,4,10, situada en el título «*De episcopali audientia et de diversis capitulis, quae ad ius curamque et reverentiam pontificalem pertinent*¹³⁴». Una constitución de Valentiniano III del 425 d. C. es claro testimonio de esta tendencia, al equiparar a los astrólogos con heréticos, cismáticos o maniqueos: *Constitutiones Sirmondianae* VI:

«Ciertamente, porque conviene que los pueblos religiosos no sean depravados por supersticiones, mandamos que los maniqueos y todos los herejes, cismáticos y astrólogos, y toda secta hostil a los católicos, sean desterrados de la misma vista de las diversas ciudades, para que no sean contaminadas por el contagio de la presencia de criminales. Denegamos también tanto a los judíos

¹³⁰ CTh XVI,10,15: «Sicut sacrificia prohibemus, ita volumus publicorum operum ornamenta servari. Ac ne sibi aliqua auctoritate blandiantur, qui ea conantur evertere, si quod rescriptum, si qua lex forte praetenditur. Erutae huiusmodi chartae ex eorum manibus ad nostram scientiam referantur, si illicitis evectones aut suo aut alieno nomine potuerint demonstrare, quas oblatas ad nos mitti decernimus. Qui vero talibus cursum praebuerint, binas auri libras inferre cogantur». SANZ SERRANO, R.: «Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto», pp. 104 ss.

¹³¹ MONTERO, S.: *Política y adivinación...*, pp. 154 ss.

¹³² CTh IX,16,12: «Impp. honorius et theodosius aa. caeciliano praefecto praetorio. mathematicos, nisi parati sint codicibus erroris proprii sub oculis episcoporum incendio concrematis catholicae religionis cultui fidem tradere numquam ad errorem praeteritum redituri, non solum urbe roma, sed etiam omnibus civitatibus pelli decernimus. quod si hoc non fecerint et contra clementiae nostrae salubre constitutum in civitatibus fuerint deprehensi vel secreta erroris sui et professionis insinuaverint, deportationis poenam excipiant. dat. kal. feb. ravennae honorio viii et theodosio iii aa. cons.».

¹³³ FÖGEN, M. T.: *Die Enteignung...*, pp. 23-25. De hecho, la menor pena prevista por la constitución de 1 de febrero de 409 d. C., el exilio, se debería no a una atenuación de las consecuencias penales del crimen, sino más bien a que los conocimientos sobre astrología se encuadrarían dentro de los comportamientos heréticos. De este modo, se aplicaba la pena habitual en estos supuestos, que no era la muerte, sino el destierro en caso de no someterse a la expiación ante el obispo a la que se refiere la primera parte de la norma, DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 158-162. Es de remarcar la promulgación coetánea de una constitución, contenida en CTh IX,31,1, que prohíbe a los pastores adoptar y cuidar niños, pues se les consideraba una suerte de último foco de resistencia pagana, NIEDERMAYER, M.: *Die Magie...*, p. 309.

¹³⁴ DESANTI, L.: *Sileat omnibus...*, pp. 159-160.

como a los paganos la posibilidad de ejercer acciones judiciales o de participar en el ejército: no queremos que estas personas se sirvan de la ley cristiana, no sea que por causa del Estado cambien los principios de la venerable religión. Por lo tanto, ordenamos que se excluyan todas estas personas por el error impío, a menos que se produzca la plena enmienda.»¹³⁵

III. LA ADIVINACIÓN EN EL REINO VISIGODO

III.1 EL BREVIARIO DE ALARICO II

Como es sabido, el año 418, en reconocimiento de su ayuda contra los vándalos, el emperador occidental Honorio pactó la autonomía de los visigodos en los territorios que en ese momento ocupaban, correspondientes *grosso modo* a Aquitania¹³⁶. En torno al 475, el rey Eurico proyectaría su influencia sobre parte de *Hispania*, ampliando así la extensión del reino visigodo¹³⁷. Este es el germen del reino de Toledo, que tras el periodo convulso que siguió a la derrota de Alarico II ante los francos en Vouillé el año 507, será la capital regia a partir de mediados del siglo VI.

La primera fuente importante de derecho en el reino visigodo es el romanizado Código de Eurico¹³⁸, monarca reinante en el periodo en que la Roma occidental desapareció como entidad política. Previamente se editó un texto legal compuesto por 154 preceptos, el denominado «Edicto de Teodorico», pero las dudas respecto de su autoría hacen que no pueda considerarse un texto genuinamente visigodo¹³⁹.

¹³⁵ Const. Sirm. VI: «[...] Sane quia religiosos populos nullis decet superstitionibus depravari, manichaeos omnesque haereticos vel schismaticos sive mathematicos omnemque sectam catholicis inimicam ab ipso aspectu urbium diversarum exterminari debere praecipimus, ut nec praesentiae quidem criminorum contagione foedentur. Iudaeis quoque vel paganis causas agendi vel militandi licentiam denegamus: quibus Christianae legis nolumus servire personas, ne occasione domini sectam venerandae religionis inmutent. Omnes igitur personas erroris infausti iubemus excludi, nisi his emendatio matura subvenerit. data vii idus iulias aquileiae d. n. theodosio a. xi et valentiniano cons.».

¹³⁶ La Aquitania Secunda, entre el Garona y el Loira, en la que los godos conservaron una autonomía total, salva la obligación de prestar ayuda militar al Imperio, THOMPSON, E. A.: *Los godos en España*, Alianza, Madrid (1969), p. 14.

¹³⁷ THOMPSON, E. A.: *Los godos ...*, pp. 14-15.

¹³⁸ D'ORS, A.: *El Código de Eurico*, BOE, Madrid, (2014), pp. 6 ss.

¹³⁹ Si bien en un principio su autoría se atribuyó al rey ostrogodo Teodorico el Grande (493-526), posteriormente se ha planteado que bien pudiera ser obra de Teodorico II, rey visigodo, o bien que durante el reinado de este hubiera sido dictado por el prefecto de las Galias, D'ORS, A.: *El Código ...*, p. 8. En cualquier caso, contiene una única ley, ETh 108, titulada «De his qui pagano ritu sacrificaverint», referida tanto a la adivinación como a la magia: «Si quis pagano ritu sacrificare fuerit deprehensus, arioli etiam atque umbrarii, si reperti fuerint, sub iusta aestimatione convicti, capite puniantur; malarum artium conscii, id est malefici, nudati rebus omnibus, quas habere possunt, honesti perpetuo damnantur exilio, humiliores capite puniendi sunt».

Escrito en torno al 480, de la reconstrucción del Código de Eurico se deduce que no tenía previsiones específicas acerca de las prácticas adivinatorias¹⁴⁰.

Por tanto, la primera fuente de derecho visigodo a tomar en consideración en relación con la adivinación, es el Breviario de Alarico II o *Lex Romana Visigothorum* (LRV), compendio de normas romanas compuesto por una selección del Código Teodosiano, fragmentos de las *responsa* de Papiniano, el *Epitome Gaii*, o resumen de sus *Institutiones*, y las *Pauli Sententiae*, conteniendo cada una de estas partes, excepto las provenientes de Gayo, un comentario o *interpretatio*, probablemente redactado por los propios copistas que elaboraron el Breviario¹⁴¹. Fue promulgado en 506, es decir, pocos meses antes de la derrota y muerte de Alarico II en Vouillé.

El Breviario recoge los fragmentos de las *Pauli Sententiae* referenciados más arriba, solo que con una distinta numeración, indicando que no es necesaria la *interpretatio*¹⁴². Asimismo, también compila dos constituciones del Código de Teodosio contra la adivinación, insertas en el el título IX, 13 «*De maleficiis et mathematicis et ceteris similibus*». El título incluye una tercera, IX,13,1, referida a la magia. Las leyes IX,13,2 y 3, contra la adivinación, se corresponden con las constituciones IX,16,4 y 7 del teodosiano, promulgadas por Constancio y Valentiniano (y Valente), respectivamente¹⁴³. Esta última se refiere a los sacrificios que, como se ha señalado más arriba, cabe asociar con ciertas técnicas adivinatorias. Su *interpretatio* dice así:

LRV IX,13,2 *interpretación*: «Cualquiera que por curiosidad por las cosas del futuro consultara bien a un invocador de demonios, o a adivinos, que son llamados aríolos, o bien a un arúspice, que interpreta los augurios, sea castigado capitalmente¹⁴⁴». LRV IX,13,3 *interpretación*: «Cualquiera que celebrara sacrificios nocturnos a los demonios o invocara demonios mediante encantamientos, sea castigado capitalmente.»¹⁴⁵

Si bien el texto es el mismo que en CTh, de su *interpretatio* pueden extraerse dos conclusiones respecto de la consideración que la adivinación había adquirido, al menos para el legislador godo, en esta época. Por un lado, que ciertas formas de adivinación habían dejado ya de practicarse o, al menos, eran desconocidas para el recopilador godo del texto: así, se confunde la *haruspicina* con la interpretación del comportamiento de las aves, aun siendo dos disciplinas bien distintas. Por otro lado, destaca el empleo del término *daemon* para identificar

¹⁴⁰ D'ORS, A.: *El Código ...*, p. 121.

¹⁴¹ BARBERO DE AGUILERA, A.: *La sociedad visigoda y su entorno histórico*, Siglo XXI, Madrid (1992), p. 209.

¹⁴² BIANCHI, M.: *Pauli Sententiae ...*, pp. 132-133.

¹⁴³ Ver texto *supra*.

¹⁴⁴ LRV IX,13,2 *interpretatio*: «Quicumque procuriositate futurorum vel invocatorem daemonum, vel divinos, quos hariolos appellant, vel haruspicem, qui auguria colligit, consuluerit, capite punietur».

¹⁴⁵ LRV IX,13,3 *interpretatio*: «Quicumque nocturna sacrificia daemonum celebraverit vel incantationibus daemones invocaverit, capite puniatur».

las fuerzas oscuras¹⁴⁶ con las que, de una manera explícita desconocida en el original, se entiende que los practicantes de estas técnicas entran en contacto. Queda la duda de si el intérprete godo entiende que, mientras no se dirijan a los demonios, los sacrificios nocturnos pudieran estar aceptados. Aunque es más que dudoso, teniendo en cuenta que en la *interpretatio* de LRV IX,13,2, se vinculan las mencionadas formas de adivinación con los invocadores de demonios. Como es natural, estas normas son reflejo de la tendencia, que como se ha podido comprobar ya se observó claramente durante la época tardorromana, de incluir todo tipo de magia y adivinación en una categoría única, asociada al hecho de servir a las fuerzas del mal y, por tanto, ser enemiga de la religión y por extensión, como dispuso Constancio II en CTh IX,16,6, del género humano. En este sentido, las jerarquías eclesiásticas hispanas, siguiendo el antecedente romano, habrían mostrado un gran interés en el establecimiento de esta asociación entre magia y adivinación con el culto al «demonio», por lo que su papel en la consolidación del poder político fue grande¹⁴⁷.

La configuración de los obispados hispanos como núcleo de un poder compartido con la nobleza laica, se remonta a la época final de dominación romana, durante el siglo v¹⁴⁸. Es precisamente aquí donde radica la importancia que los concilios eclesiásticos tuvieron en el desarrollo del Derecho visigodo cuya principal fuente, el monarca, tuvo en Dios el fundamento de su poder. Además, a partir del Tercer Concilio de Toledo en 589, los concilios toledanos tuvieron carácter general, contando con la participación del monarca, quien los convocaba, junto con la de la nobleza y jerarquía eclesiástica¹⁴⁹. De este modo, en la legislación conciliar también se encuentran previsiones relativas a la adivinación con efectos legales de carácter general.

El primer concilio hispánico en el que se hace mención expresa a la adivinación, es el Primero de Toledo, celebrado durante el periodo final de dominación romana, en torno a los años 397-400, poco después de la partición definitiva del

¹⁴⁶ El término *Daimon* (en singular, raramente se encuentra el plural *daimones*) es empleado por Homero a menudo para referirse a divinidades que llevan a cabo una función de guía. Si bien pueden considerarse entes neutros, dada su naturaleza asociada al más allá, tienen también un aspecto siniestro, BRENK, F.: «Demonology in the early imperial period», en *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt II*, 16,3, de Gruyter, Berlín/Nueva York (1983), pp. 2073-2075. Es el desarrollo de este aspecto siniestro lo que hará que paulatinamente los «demonios» se identifiquen con fuerzas sobrenaturales negativas, de modo que en el latín de época visigoda ya se identifican exclusivamente con el mal, DAXELMÜLLER, C.: *Historia social* ..., pp. 56-58; LUCK, G.: *Arcana*..., p. 203 ss.

¹⁴⁷ SANZ SERRANO, R.: *Adivinación y sociedad en la Hispania tardorromana y visigoda*, en *Anejos de Gerión II* (1989), pp. 382-383.

¹⁴⁸ SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, p. 110.

¹⁴⁹ El Tercer Concilio de Toledo se cerró con una *Lex in confirmatione concilii*, de carácter regio, por la que los efectos de los cánones se extendían también al ámbito civil. Si bien no todos los concilios toledanos se cerraron con ese instrumento, la mayoría sí lo fue, ORLANDIS, J.-RAMOS-LISSON, D.: *Historia de los concilios de la Hispania romana y visigoda*, Universidad de Navarra, Pamplona (1986), pp. 190-195; SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, pp. 116 ss.; en general, VELÁZQUEZ SORIANO, I.: «Leges in Confirmationem Concilii: The Relationship between the Monarchy and the Church in Visigothic Hispania», en *Visigothic Symposium 1 (2016-2017)*, accesible en <https://visigothicsymposia.files.wordpress.com>.

Imperio, en el que se declararon anatema la astrología y las «matemáticas»¹⁵⁰. Posteriormente, el Concilio de Agatha de 506, el mismo en el que por primera vez la presencia del monarca fue protagónica, celebrado pocos meses antes de la destrucción del reino de Alarico II, declaró la excomunión de clérigos y laicos que realizaran consultas a adivinos, incluidas las «suertes de los santos», forma en la que se realizaban muchas de estas consultas. Su canon XLII trae ecos de las constituciones romanas, al especificar que no solo el uso o conocimiento de esta *scientia*, sino su docencia, implicarán la excomunión¹⁵¹. Idéntica consideración merecen, según el Primer Concilio de Braga de 561, quienes creen en la relación entre los signos celestes y el cuerpo y el alma, en lo que sería una identificación de la astrología con la herejía del priscilianismo¹⁵².

La siguiente mención expresa a la adivinación proviene del Segundo Concilio de Braga, celebrado el año 572, por tanto, entre la promulgación del *Codex Revisus* de Leovigildo y la *Lex Visigothorum*. Los concilios anteriores contienen previsiones relativas a la magia, pero ninguna de ellas relativa expresamente a la adivinación¹⁵³. El concilio fue presidido por Martín de Braga, obispo especialmente interesado en la persecución de la *superstitio*, término habitualmente empleado para referirse a las creencias no cristianas¹⁵⁴.

Son dos los cánones que se ocupan específicamente de la adivinación:

C. Braga II LXXI: «No es lícito a los cristianos prestar atención a las diversas supersticiones. Si alguno, siguiendo la costumbre de los paganos, introdujere en su casa a adivinos y sortílegos, para que hagan salir fuera al espíritu malo, o

¹⁵⁰ El XV.º artículo de fe contra todas las herejías determina que «Si quis astrologiae vel mathesie extimat esse credendum, anathema sit». Tanto los textos conciliares que se transcriben a continuación, como sus respectivas traducciones, han sido extraídos de MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *Colección Canónica Hispana. Concilios Hispánicos*, Bibliograf, Barcelona (1963).

¹⁵¹ MCKENNA, S.: *Paganism and Pagan Survivals in Spain up to the Fall of the Visigothic Kingdom*, Catholic University of America Press, (1938), pp. 112-113, en su edición digital en <https://libro.uca.edu>. C. Agatha canon XLII: «Ac en id fortasse videatur omisum quod maxime fidem catholicae religionis infestat, quod aliquanti clerici, sive laici, student auguris, et sub nomine fictae religionis, per esa quas sanctorum sortes vocant, divinationis scientiam profitentur, aut quarumcumque scripturarum inspectione futura promittunt: hoc quicumque clericus, vel laicus, detectus fuerit, vel consulere, vel docere, ab ecclesia habeatur extraneus», MONJES DE SAN MAURO: *Collectio temporum ordine digesta I*, Didot, París (1789), pp. 790-791.

¹⁵² Este canon forma parte de los capítulos específicamente dedicados a dicha herejía: Capítulo X: «Si quis duodecim signa de sideribus, quae mathematici observare solent, per singula animi uel corporis membra disposita credunt et nominibus patriarcharum adscripta dicunt, sicut Priscillianus dixit, anathema sit». La parte sueva de Hispania, recién convertida al catolicismo, fue uno de los principales centros de priscilianismo, por lo que no es de extrañar que un concilio celebrado en Braga lo tuviera en su foco, SANZ SERRANO, R.: *Cesset superstitio: la autopsia de un conflicto*, p. 150-151.

¹⁵³ De hecho, el primer Concilio, celebrado en Elvira (Granada), ya hace referencia al empleo de magia (maleficium) para perjudicar a otros, Concilio de Elvira, canon VI: «Si quicumque per maleficium hominem interfecerit [...]».

¹⁵⁴ Autor del opúsculo De correptione rusticorum, cuyo fin era facilitar la evangelización de las zonas no urbanas, en las que las creencias no cristianas aún tenían una fuerte presencia, mediante la simplificación de las propias ideas cristianas, VELÁZQUEZ SORIANO, I.: «Between orthodox belief and “superstition” in Visigothic Hispania», en *Magical practice in the Latin West*, Brill, Leiden-Boston (2010), pp. 612 ss.

descubran los maleficios, o realicen las purificaciones de los paganos, hará penitencia durante cinco años.»¹⁵⁵ C. Braga II LXXII: «No sea lícito a los cristianos guardar las tradiciones de los gentiles o guiarse por el curso de la luna o las estrellas. No está permitido a los cristianos conservar las tradiciones de los gentiles ni festejarlas, ni tampoco tomar en cuenta los elementos, o el curso de la luna, o de las estrellas, o la vana falacia de los astros, para la construcción de su casa, o para la siembra o plantación de los árboles, o para la celebración del matrimonio, pues está escrito: “Todo lo que hacéis, sea de palabra, sea de obra, hacedlo en nombre de nuestro Señor Jesucristo dando gracias a Dios”.»¹⁵⁶

En estos cánones se aprecia la tradición romana, al referirse expresamente a la prohibición para los adivinos de entrar en casa ajena (CTh IX,16,1 y 2) o a la costumbre de realizar consultas como acto previo a la realización de alguna actividad importante, como sucedía antaño (y, se diría, seguía sucediendo). La mención directa a la astrología como *signorum fallacia*, sigue también la tradición pues, como se ha comprobado, fue una disciplina a la que el legislador romano prestó una especial atención. Es asimismo muestra clara de la práctica indistinción entre adivinos y magos, pues se refiere a ambas disciplinas como *obsecrationes*. En todo caso, a diferencia de las previsiones estrictamente legales respecto de la adivinación recibidas mediante el Breviario de Alarico II, la pena impuesta es la penitencia¹⁵⁷.

El año 589 tuvo lugar el Tercer Concilio de Toledo, famoso por ser el marco que acogió la conversión al catolicismo de Recaredo. Marca un hito en la historia de la legislación visigoda pues como se ha señalado, a partir de entonces los concilios toledanos tendrán un carácter general, estando convocados por el rey, con participación también de la nobleza. Serán el marco en que se discutan y aprueben normas de aplicación general, no solo aquellas que afectaran a los eclesiásticos. Si bien no se recogieron previsiones específicas relativas a la adivinación, este concilio es un buen testimonio acerca de la concepción que se tenía de la espiritualidad, así como del papel del poder político en la, digamos, salvaguarda de la misma. Siguiendo la estela de Diocleciano, quien mediante su constitución del año 294 introdujo la noción de que había formas legales e ilegales de conocimiento, Recaredo entiende que «[...] a nadie le sea lícito proclamar otra fe, o escribir, anunciar, sentir o enseñar de otra manera», al tiempo que

¹⁵⁵ C. Braga II canon LXXI: «De eo quod non liceat christianis obsecrationes diversas adtendere. Si quis paganorum consuetudinem sequens divinos et sortilegos in domo sua introduxerit, queasi tu malum foras mittant, aut malificia inveniant vel lustrationes paganorum faciant, quinque annis poenitentiam agant».

¹⁵⁶ C. Braga II canon LXXII: «De eo quod non liceat christianis tenere traditiones et observare lunae aut stellarum cursus. Non liceat christianis tenere traditiones gentilium et observare et colere elementa aut lunam aut stellarum cursum aut inanem signorum falaciam pro domo facienda vel ad segetes vel arbores plantandas vel coniugia socianda, scribuntur enim: “Omnia quae facitis aut in verbo aut in opere omnia in nomini domini Iesu Christi facite, gratias agentes Deo”».

¹⁵⁷ Recordemos que hasta el Tercer Concilio de Toledo, los cánones conciliares no extendían sus efectos a la población en general. En todo caso, es precisamente a partir de Alarico II cuando el monarca empieza a interesarse por los asuntos eclesiásticos. Así, el concilio celebrado en Agatha el 506, no incluido en la Hispania, fue el primero en tener carácter «nacional», con presencia del rey, BARBERO DE AGUILERA, A.: *La sociedad ...*, pp. 171-172.

reconoce el papel fundamental del rey como canal espiritual, al afirmar que «[...] no solo nos preocupamos de aquellas cosas mediante las cuales los pueblos que nos están sujetos viven y se gobiernan pacíficamente, sino también, con la ayuda de Cristo, extendemos nuestra atención hasta las cosas celestiales, y nos preocupamos de no ignorar aquellas otras que hacen a los pueblos creyentes¹⁵⁸». La asociación entre crímenes vinculados a la espiritualidad y el crimen de lesa majestad, quedó pues reforzada¹⁵⁹.

Ese mismo año, el 589, se celebró otro concilio en Narbona, cuyo canon XIV se refiere expresamente a la prohibición sobre la adivinación:

«[...] si fueren hallados algunos hombres o mujeres adivinos de los que dicen que son agoreros o sortílegos en casa de algún godo o romano, sirio, griego o judío, o si alguno se atreviere de ahora en adelante a consultar sus engañosos cánticos y no quisiere acusar esto públicamente, por haberse atrevido a ello no solo será separado de la iglesia sino también deberá pagar al conde de la ciudad seis onzas de oro. Y aquellos que llenos de esta maldad echan suertes y adivinaciones y engañan al pueblo con sus prevaricaciones, dondequiera que sean hallados o halladas, sean libres o siervos o siervas, sean duramente azotados en público y vendidos y su precio repartido entre los pobres.»

En contraste con los cánones del Concilio Segundo de Braga, los obispos se interesan expresamente por los propios adivinos y no solo por los consultantes como hasta entonces. Cabe entender que, considerando la adivinación como una práctica impía, se daba por hecho que ningún cristiano la practicaría; evidentemente este canon es prueba de que esto no era así. Una vez más, se insiste en la gravedad de la adivinación en el domicilio, introduciendo otro interesante matiz: se renuncia al genérico masculino para hacer mención expresa a las mujeres, lo que podría entenderse como un indicio de la abundancia de adivinos o, al menos, de un especial interés en su persecución¹⁶⁰.

El Cuarto Concilio de Toledo (633), presidido por Isidoro de Sevilla¹⁶¹, se interesó específicamente por las consultas realizadas por miembros del clero. En su canon XXIX (*de clericis magos aut aruspices consulentibus*), se estableció la prisión a perpetuidad en un monasterio de los clérigos que acudieran a consultar a magos, aruspices, aríolos, augures, sortílegos o similares¹⁶².

¹⁵⁸ MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *Colección Canónica ...*, pp. 116 y 123.

¹⁵⁹ Esta asociación quedará claramente expresada en el canon LXXV del Cuarto Concilio de Toledo (633), donde Sisenando decreta, por tres veces, que cualquier acto contra el rey será anatema, MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *Colección Canónica ...*, p. 217.

¹⁶⁰ C. Narbona canon XIV: «[...] ubi inventi vel inventae fuerint seu liberi, seu servi vel ancillae sint, gravissime publice fustigentur et venudentur, et pretia ipsorum pauperibus erogentur».

¹⁶¹ CHURRUCA ARELLANO, J. de: «Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (1973), p. 430.

¹⁶² C. Toledo IV canon XXIX: «Si episcopus quis aut presbyter sive diaconus vel quilibet ex ordine clericorum magos vel aruspices aut ariolos aut certe augures vel sortilegos vel eos que profitentur artem aliquam, aut aliquos eorum similia exercentes, consulere fuerit deprehensus, ab honore dignitatis suae depositus monasterii curam excipiat, ibique perpetua[e] poentia[e] deditus scelus admissum sacrilegii luat», MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *Colección Canónica ...*, p. 203. Probablemente este canon tenga su fundamento en la disputa entre los obispos Marciano de Écija y su

Por su parte, el Quinto Concilio de Toledo del año 636, mediante su canon IV, insistió en la ya antigua identificación romana entre adivinación relativa al soberano y la traición, al señalar:

«Y porque es opuesto a la virtud de la religión y a todos consta ser supersticioso el pensar ilícitamente de las cosas futuras y conjeturar los infortunios de los reyes, y proveer para sí en lo futuro cuando está escrito: ‘no es cosa vuestra conocer los tiempos ni los instantes, que el padre se reservó en su poder’, por medio de este decreto establecemos: que cualquiera que fuere convicto de haber investigado tales cosas y, viviendo aún el Rey, haber puesto los ojos en otro como esperanza futura del trono, o haber atraído a otros a sí para el mismo fin, sea arrojado de la asamblea de los católicos, por la sentencia de la excomuniación.»¹⁶³

Es precisamente Isidoro de Sevilla, probablemente la figura intelectual más destacada de su época¹⁶⁴, quien nos transmite una serie de definiciones relativas a los adivinos a través de sus *Etimologías*. Si bien Isidoro puede ser considerado un anticuarista que trató de reforzar el vínculo con la tradición romana¹⁶⁵, por lo que las definiciones contenidas en esta obra pueden considerarse más un reflejo de la mentalidad filoromana de Isidoro que de la imperante en su época, el hecho de que desempeñara un importante papel en los concilios Segundo de Sevilla y Cuarto de Toledo, al que se ha aludido, implica que sus ideas respecto de la adivinación hubieran seguramente sido plasmadas en sus cánones. Así, dedica el título 9 *Sobre los magos*, del libro VIII *Sobre la Iglesia y las sectas*, a todo tipo de lo que considera desviaciones en el campo espiritual:

«[...] Y así esta vanidad de las artes mágicas, emanada de los ángeles perversos, estuvo vigente durante muchos siglos en todo el orbe de la tierra. Por medio de cierta ciencia de las cosas futuras y de los infiernos, así como por la evocación de éstos, se idearon los auspicios, los augurios, los llamados “oráculos” y la nigromancia. Y no hay que admirarse de la reputación de los magos, cuyas artes para realizar maleficios experimentaron tan enorme pro-

denunciante, Avencio, quien afirmaba que el primero realizaba consultas a una adivina llamada Simplicia. Tras haber sido inicialmente condenado, el Sexto Concilio de Toledo (638) declaró finalmente la inocencia de Marciano, como se relata en el *Exemplar iudicii inter Martianum et Aventium episcopos*, [en FITA Y COLOMÉ, F.: *Suplementos al concilio nacional toledano VI*, Pérez Dubrull (1881)], pues se demostró que la acusación fue fruto de una fraternidad o conspiración para usurpar la silla episcopal.

¹⁶³ C. Toledo V canon IV: «Ergo quia et religioni inimicum et hominibus constat esse superstitiosum futura illicite cogitare et casus principum exquirere ac sibi in posterum prouidere, cum scriptum sit: “Non est uestrum nosse tempora uel momenta quae Pater in sua posuit potestate”, hoc decreto censemus ut quisquis inuentus fuerit talia perquisisse et uiuente principe in aliud attendisse pro futura regni spe aut alios in se pro id attraxisse, a conuentu catholicorum excommunicationis sententia repellatur.»

¹⁶⁴ ORLANDIS, J.: *La vida en España en tiempo de los godos*, Rialp, Madrid (1991), pp.66-67.

¹⁶⁵ CHURRUCÁ ARELLANO, J. de: *Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla*, pp. 431-433.

greso, que llegaron a presentar prodigios similares a los que Moisés realizaba, transformando varas en serpientes y las aguas en sangre [...]»¹⁶⁶

A continuación, procede a describir de manera pormenorizada cada forma de adivinación, en pasajes que evocan las constituciones romanas del bajo imperio, como por ejemplo cuando indica que «son magos aquellos a quienes el pueblo denomina maléficos por la magnitud de sus vilezas», es decir, casi idéntica definición a la contenida en CTh IX,16,4, constitución recogida en LRV IX,13,2¹⁶⁷. Isidoro no hace más que continuar con el modelo establecido por Agustín de Hipona, quien en su *de Doctrina Christiana* estableció el vínculo entre la *superstitio*, entendida como toda percepción de lo trascendente distinta de lo cristiano, y el culto al diablo, identificado con cualquiera de las potencias no incluidas en el canon cristiano¹⁶⁸.

III.2 LA LEX VISIGOTHORUM RECCESVINDIANA

No existen menciones a la adivinación en los concilios subsiguientes hasta el siguiente hito legislativo, la *Lex Visigothorum* (o *Liber Iudiciorum/Liber Iudicum*), promulgada por el rey Recesvinto el año 654 en el seno del Octavo Concilio de Toledo. Concebida indudablemente como norma única para todo el territorio del reino¹⁶⁹, en los años 680/681 y 693 fue posteriormente modificada por Ervigio y Egica, en el seno de los Décimo Segundo y Décimo Sexto Concilios de Toledo, respectivamente, modificaciones que, especialmente en el primer caso, también afectaron a las disposiciones relativas a la adivinación.

¹⁶⁶ ISIDORO DE SEVILLA, *Etymologiarum sive Originum libri XX VIII,9,3-4*: «Itaque haec vanitas magicarum artium ex traditione angelorum malorum in toto terrarum orbe plurimis saeculis valuit. Per quandam scientiam futurorum et infernorum et vocationes eorum inventa sunt aruspicia, augurationes, et ipsa quae dicuntur oracula et necromantia. Nec mirum de magorum praestigiis, quorum in tantum prodiere maleliciorum artes ut etiam Moysi simillimis signis resisterent, vertentes virgas in dracones, aquas in sanguinem.» Texto y traducción extraídos de OROZ RETA, J.-MARCOS CASQUERO, M. A.: «San Isidoro. Etimologías», BAC, Madrid (2004), pp. 702 ss.

¹⁶⁷ ISIDORO DE SEVILLA, *Etymologiarum sive Originum libri XX VIII,9,9*: «Magi sunt, qui vulgo malefici ob facinorum magnitudinem nuncupantur [...]»-CTh IX,16,4: «[...] Chaldaei ac magi et ceteri, quos maleficos ob facinorum magnitudinem vulgus appellat [...]».

¹⁶⁸ KAHLOS, M.: *The early church in Magic and witchcraft in the West*, Cambridge University Press, Nueva York (2015), p. 158. HIPONA, A. de, de *Doctrina Christiana Libri Quatuor 2,2,30*: «Superstitiosum est quidquid institutum est ab hominibus ad faciendam et colendam idola pertinens vel ad colendam sicut Deum creaturam partemve ullam creaturae vel ad consultationes et pacta quaedam significationum cum daemonibus placita atque foederata, qualia sunt molimina magicarum artium, quae quidem commemorare potius quam docere assolent poetae. Ex quo genere sunt, sed quasi licentiore vanitate, haruspicum et augurum libri [...]».

¹⁶⁹ Como es sabido, tradicionalmente se pensó que el Breviario de Alarico II (o *Lex Romana Visigothorum*) habría sido una norma dirigida a la población romana del reino visigodo, mientras que el Código de Eurico se referiría a la goda. Sin embargo, GARCÍA-GALLO, A.: «Nacionalidad y territorialidad del derecho en época visigoda», en el *Anuario de Historia del Derecho español 13 (1936-1941)*, pp. 168-264, planteó la hipótesis de la territorialidad, por lo que una norma habría substituido a la otra. Esta hipótesis, en todo caso, no es nueva, pues como el propio García-Gallo reconoce, ya la plantearon autores del siglo XVIII.

Se trata de dos leyes, insertadas en el título segundo, *de maleficiis consulentibus eos adque veneficiis* (sobre quienes consultan a magos y sobre los envenenadores), del libro sexto, *de iscleribus et tormentis* (sobre los crímenes y las torturas). Por tanto, siguiendo el precedente sistemático romano, las previsiones vinculadas a la *Lex Cornelia de Sicariis et Veneficiis* se sitúan junto con las relativas a la adivinación. La primera de ellas corresponde a Chindasvinto, padre de Recesvinto y probable autor de la idea de elaborar un nuevo código¹⁷⁰, que sigue la línea marcada por el canon IV del Quinto Concilio de Toledo; fue posteriormente modificada por Ervigio. La segunda ley, fue promulgada originalmente por Ervigio.

LV VI,2,1: «Si los ingenuos consultaren a vaticinadores acerca de la salud o muerte de un hombre. Quien consultare a ariolos, arúspices o vaticinadores acerca de la salud o muerte del príncipe o de cualquier otro hombre, así como quien le respondiera, si fuera libre sea flagelado y todos sus bienes asociados al fisco y sea entregado al perpetuo servicio de quien el rey decidiera. Y si sus hijos fueran cómplices del mismo crimen que los padres, sean castigados con la misma pena. Si en verdad fueran ajenos al crimen de los padres, que obtengan plenamente la dignidad y la posesión sobre todas las cosas que los padres perdieron. Los siervos sufran efectivamente todo tipo de tortura y sean vendidos en la zona transmarina, pues no pueden quedar excusados de la severidad del castigo, aquellos a quienes su propia voluntad hace culpables por un exceso atroz de maldad.»¹⁷¹

La *Lex Visigothorum* no solo mantiene la pena de azotes y reducción a la esclavitud prevista por la normativa conciliar (C. Narbona, canon XIV), añadiendo la expropiación, para los adivinos, sino que la extiende a los consultantes, considerando que merecen el mismo reproche. Por otro lado, salvaguarda la posición de los herederos, pues la expropiación no tendrá efecto si los hijos no participaron en la comisión del delito.

En cuanto a la segunda norma, es una clara expresión del celo con el que Ervigio se dispuso a perseguir comportamientos considerados como una desviación de la única espiritualidad aceptada¹⁷².

LV VI,2,2: «Sobre las personas que juzgan así como las demás que, bien consultan a los adivinos o bien hacen caso de augurios. Así como la piadosa

¹⁷⁰ Más aún, KING, P. D.: «King Chindasvint and the First Territorial Law-code of the Visigothic Kingdom», en *Visigothic Spain*, Oxford (1980) pp. 135 ss., considera que la primera ley territorial, hoy por hoy desaparecida, habría sido promulgada por Chindasvinto ca. 643/644.

¹⁷¹ LV VI,2,1: «Si ingenuis de salute vel morte hominis vaticinadores consulat. Qui de salute vel morte principis vel cuiuscumque hominis ariolos, aruspices vel vaticinadores consulit, una cum his, qui responderint consulentibus, ingenui siquidem flagellis cesi cum rebus omnibus fisco servituri adsocientur, aut a rege cui iusserit donati perpetuo servitio addicantur. Quod si et filii eorum tali fuerint parentibus crimine socii, simili damnatione plectantur. Si vero ab iscelere parentum habeantur extranei, et dignitatem et rerum omnem possessionem, quam parentes amiserint, plenissime obtinebunt. Servi vero diverso genere tormentorum adflicti in transmarinis partibus transfereendi vendantur, ut severitas vindictae non habeat excusatos, quos proprie voluntatis excessus nefarie prevaricationis facit obnoxios.»

¹⁷² A Ervigio se debe una modificación de la *Lex Visigothorum* que, entre otras previsiones, incluyó una extensión de la normativa antijudaica de sus predecesores mediante la incorporación de un nuevo título, el 3.º, al libro XII de la *Lex Visigothorum*.

verdad no es tomada de su relación con la mentira, entonces no se colige que la verdad oculta sea comprensible por la mentira. Por tanto, toda verdad es de Dios, y la mentira del diablo, porque el mismo diablo es mentiroso desde el principio. Entonces, puesto que cada una tiene sus propios príncipes, ¿qué necesidad hay de que se busque la verdad a través de la mentira? En efecto, se dice de algunos jueces vacíos del Espíritu de Dios y llenos del espíritu del error, quienes, cuando los actos de los malechores no pueden ser investigados por una sutil pesquisa, atienden a las execrables declaraciones de los adivinos. Pues no creen que la verdad sea encontrada, a no ser que consulten a adivinos y a arúspices, y así se cierran el acceso a la verdad que se ha de encontrar, porque desean conocer la verdad misma por medio de una mentira. Porque mientras intentan probar la fechoría por medio de un adivino, las fechorías por medio de adivinaciones, como si en tercer lugar cayeran en la trampa de servir al diablo. Por lo cual, si algún juez de cualquier grado u orden, pretendiera inquirir o intentara probar algo por medio de adivinos o semejantes a ellos, si algún hombre, sea cual sea su orden o tipo de persona, requiriera de tales personas una respuesta acerca de la salud o la enfermedad o les creyera tras ser consultados acerca de cualquier cosa, sea considerado merecedor de la pena establecida por haber mermado el orden que da sosiego por la ley que en este libro sexto, del título segundo, “era” primera, acerca de quienes traten de consultar a vaticinadores sobre la salud o muerte de un hombre. Solo aquellos jueces que soliciten la presencia de los adivinos mismos o sus semejantes, no para consultarles, sino para vergarse ante muchos, no serán responsables de la sentencia de esta ley; esto es, si no lo hacen porque intenten saber algo de ellos investigando, sino porque habiéndoles sido denunciados, busquen únicamente aquello que les permita castigarles. Pero ahora, ya que sabemos que los que son adictos a los augurios del mismo modo son odiosos a Dios, por eso decretamos por una disposición especial de la ley que, cualesquiera que fueren, si resultaran ser augures o hicieran caso de augurios, que sean castigados sometiendo públicamente por medio de cincuenta azotes. Y sin embargo, si volvieran a sus vicios habituales, perdida su capacidad para dar testimonio, sufran la misma pena de los flagelos.»¹⁷³

¹⁷³ LV VI,2,2: «De personis iudicum sive etiam ceterorum, qui aut divinos consulunt aut auguriis intendunt. Sicut pia veritas mendacii consertione non capitur, ita non est consequens, ut latens veritas mendacio investigetur. Omnis igitur veritas ex Deo est, mendacium vero ex diabolo est, quia et ipse diabolus ab initio mendax est. Cum ergo utraque res suos principes habeat, quid opus est, ut veritas cuiuscumque mendacio admittatur exquiri? Quidam enim feruntur ex iudicibus, Dei spiritu vacui, erroris spiritu pleni, qui acta maleficiorum dum investigari subtili perquisitionis perspicacia nequeunt, execrabiles divinorum pronuntiationes intendunt. Veritatem se enim inveniri non putant, nisi divinos et aruspices consulant, et eo sibi repperiende veritatis aditum claudunt, quod veritatem ipsam per mendacium addiscere concupiscunt. Dum enim maleficium per divinum, maleficia per divinationes conprobare pertemtant, quasi tertio loco ipsi se diabolo servituros inlaqueant. Quapropter, si quis ex quolibet iudicum gradu vel ordine per divinos aut eorum similes aliquid sciscitare temptaverit vel adprobare intenderit, si quis etiam hominum, cuiuslibet sit ordinis vel persone, a talibus aut salutis aut egritudinis responsa poposcerit vel consulendos eos pro quibuscumque rebus crediderit, ad legis illius teneatur satisfactionem obnoxius, que in hoc libro sexto sub titulo secundo era prima eos, qui de salute vel morte hominis vaticinatores quosque consulere pertemtant, statuit serenitatis ordine resecati. Illi tantum iudices ad huius legis non tenebuntur sententiam condemnandi, qui divinos ipsos atque eorum similes non sciscitandi, sed ulciscendi voto coram multis perquirendo detriverint; id est, si non, ut aliquid de eos

El interés de Ervigio por evitar que los jueces acudieran a los adivinos a título de peritos es el claro motivo de esta ley, lo que es prueba de que se trataba de una práctica habitual.

De hecho, el Décimo Sexto Concilio de Toledo, celebrado en 693 durante el reinado de Egica y que no tiene previsiones expresas para la adivinación, se preocupó por la represión de las costumbres no cristianas practicadas por la población. Está dirigido especialmente tanto a miembros del clero como a jueces, a fin de incitar su celo en la persecución de estos comportamientos¹⁷⁴, lo que significa que en la práctica no actuaban con el rigor deseado. En consecuencia, no debía de resultar extraño que entre las prácticas censurables atribuidas a los jueces se encontraran también las consultas a adivinos¹⁷⁵.

Finalmente, tras insistir en la severidad de la realización de consultas, Ervigio castiga incluso a aquellas personas que, sin siquiera practicar la adivinación, crean en ella.

IV. CONCLUSIONES

Naturalmente, el interés por la represión de la adivinación no decayó con el fin del reino visigodo como consecuencia de la derrota ante los árabes¹⁷⁶. Las previsiones de la *Lex Visigothorum* se transmitieron a través del *Fuero Juzgo* y, a partir de ahí, los distintos cuerpos normativos que conformaron el mosaico jurídico hispánico incorporaron normas relativas a la cuestión. Si, sin ánimo de exhaustividad, destacáramos los hitos legislativos más relevantes, la más noto-

scire exquirendo intendant, sed detectis sibi hoc solum, unde feriantur, exquirant. At nunc, quia et auguriis deditos eodem modo novimus esse odibiles Deo, ideo speciali legis sanctione decernimus, ut, quicumque sint illi, quibus augurii vel auguria observare contigerint, quinquagenis publice subiciantur verberibus coercendi. Qui tamen, si ad solitum vitium ultra redierint, perditio etiam testimonio, simili erunt sententia flagellorum feriendi». Traducción cotejada con la de RAMIS BARCELÓ, R., RAMIS SERRA, P.: *El libro de los juicios*, BOE, Madrid (2015), pp. 479-483.

¹⁷⁴ MCKENNA, S.: *Paganism and Pagan Survivals in Spain up to the Fall of the Visigothic Kingdom*, pp. 131-132. De lo contrario serían cesados durante un año y sustituidos durante ese periodo por alguien «abrasado en el celo espiritual» que «extirpe por todos los medios cualquier sacrilegio», como señala en canon II del Décimo Sexto Concilio de Toledo, MARTÍNEZ DÍEZ, G.: *Colección Canónica ...*, p. 499.

¹⁷⁵ Es reseñable que este canon II del Décimo Sexto Concilio de Toledo se refiera a idólatras y demás sacrílegos como seguidores del «enemigo del género humano», expresión usada también por las fuentes romanas (CTh IX,16,6) para referirse a magi, haruspices, etc.

¹⁷⁶ En relación con el interés del legislador árabe respecto de la adivinación, ZADEH, T.: «Magic, Marvel and Miracle in Early Islamic Thought», en *Magic and witchcraft in the West*, Cambridge University Press, Nueva York (2015), pp. 235-267; FAHD, T.: *La divination árabe*, Sindbad, Arles (1987); WESTERMARK, E.: «Pagan survivals in Mohammedan Civilization», McMillan, Londres (1933); FRANCIS, E.: «Magic and divination in the Medieval Middle East», en *History Compass* 9-8 (2011), pp. 622-633; GUILLAUME, A.: *Prophétie et divination: la religion suméro-babylonienne, la religion hebraico-arabe, la prophétie divinatoire, songes et visions, magie et sorcellerie, l'extase, la religion personnelle*, Payot, París (1941); JIMÉNEZ DE ASUA, L.: *El Derecho penal hispano-árabe*, Buenos Aires (1943); EL OUAZZANI CHAHDI, L.: «Teoría y práctica en el Derecho penal Andalusi», en *Cuadernos de Historia del Derecho* 10 (2003), pp. 363-384.

ria excepción a este panorama la constituirían las *Siete Partidas*, dado el interés del propio Alfonso X en el cultivo de distintas artes, en especial, la astrología. Lejos de reprimir esta forma de adivinación la potenció, por considerarla un arte elevado¹⁷⁷, al tiempo que la aceptaba como medio probatorio¹⁷⁸. Eso sí, reservó la pena de muerte para el resto de adivinos, considerados «truhanes» y «baratadores», aunque, como excepción añadida a la norma general, juzgaba que quienes realizaran encantamientos con fines benéficos, serían merecedores de «gualardon»¹⁷⁹. De modo que puede entenderse que Alfonso X consideraba

¹⁷⁷ Así, en VII,23,1 señala que «[...] Et son dos maneras de adivinanza: la primera es la que se face por arte de astronomía, que es una de las siete artes liberales: et esta segunt el fuero de las leyes non es defendida de usar a los que son ende maestros et la entienden verdaderamente, porque los juicios y los asmamientos que se dan por esta arte, son catados por el curso natural de los planetas et de las otras estrellas, et tomados de los libros de Tolomeo et de los otros sabidores que se trabajaron desta esciencia: mas los otros que no son ende sabidores, non deben obrar por ella, como quier que se puedan trabajar de aprenderla estudiando en los libros de los sabios [...]». El resto de adivinos son considerados «[...] truhanes atales et todos los otros semejantes dellos porque son omes dañosos et engañadores, et nacen de sus fechos muy grandes daños et males a la tierra, defendemos que ninguno dellos non more en nuestro señorío nin use hi destas cosas: et otrosi que ninguno non sea osado de acogerlos en sus casas nin de encobrirlos».

¹⁷⁸ VII,9,17 en relación con la consulta a ‘astronomeros’ a fin de encontrar objetos perdidos, señala que «[...] Pierden a las vegadas los omes algunas cosas de sus casas, e van a los astronomeros que caten por su arte quales son aquellos que las tienen, e los astronomeros usando de su sabiduría dicen, e señalan algunos que las tienen: en tal caso como este dezimos que los que assi señalaron non pueden demandar que les fagan enmienda desto [...]». Si bien el fin de la norma es distinto, esta disposición trae a la memoria las palabras de Ulpiano contenidas en D XLVII,10,15,13 donde, recordemos, señalaba que «Si algún astrólogo, o quien prometiera alguna ilícita adivinación, hubiese dicho, habiendo sido consultado, que era ladrón alguien que no lo era, no se puede ejercer contra él la acción de injurias, pero están ellos sujetos a las constituciones.» Es evidente que Ulpiano, si bien entiende que las acusaciones basadas en las predicciones no son motivo de injuria, sí que considera que al adivino se le deberá castigar por la adivinación en sí. No obstante, es inevitable observar cierta afinidad entre ambos textos referidos al uso de la adivinación como medio (en el caso del texto ulpiano, fallido) para proceder a una acusación por el delito de hurto, solo que la norma contenida en las *Partidas*, diferiría de la segunda parte del texto de Ulpiano, al entender Alfonso que los astrólogos no son dignos de reproche. En otras palabras, tanto Ulpiano como Alfonso siguen el mismo criterio, al entender que una acusación de hurto basada en una adivinación no se califica como iniuria o desonra, al margen de otras consideraciones. De modo que Alfonso X no solo admitió el uso de la astrología como adivinación, sino que lo hizo rompiendo la tradición jurídica reflejada en las leyes del Fuero Juzgo (y, por ende, *Lex Visigothorum*) que, como se ha señalado, trataban de evitar que los jueces se valieran de la adivinación en general como método de averiguación, puesto que se acepta demandar con base en el designio de un astrólogo.

¹⁷⁹ VII,23,3: «Quien puede acusar a los truhanes, et a los baratadores sobredichos et qué pena merescen: Acusar puede cada uno del pueblo delante del judgador a los agoreros et a los sorteros et a los otros baratadores de que fablamos en las leyes deste título. Et si les fuere probado por testigos o por conosciencia dellos mismos que facen o obran contra nuestro defendimiento alguno de los yerros sobredichos, deben morir por ende: et los que los encubrieren en sus casas a sabiendas, deben seer echados de la tierra para siempre. Pero los que ficieren encantamientos o otras cosas con buena intención, asi como para sacar demonios de los cuerpos de los omes, o para deslegar a los que fuesen marido et muger que non pudiesen convenir en uno, o para desatar nube que echase granizo o niebla porque non corrompiese los frutos de la tierra, o para matar langosta o pulgón que daña el pan o las viñas, o por alguna otra cosa provechosa semajante destas, non debe haber pena, ante decimos que deben rescebir gualardon por ello». Quizás encontremos aquí un eco de la Ley de las Doce Tablas, que penaba con la muerte las prácticas mágicas dañinas, no intere-

la astrología (así como las *artes magicae* benéficas), de un modo similar a lo que hoy día entendemos por «ciencia». Por esto, por no ser una técnica vinculada con lo espiritual, entendió que se encontraba entre los métodos que no son válidos para la designación de lugares para la erección de altares o templos, que de ser así erigidos, habrían de ser destruidos¹⁸⁰.

Pero, al margen de la excepción Alfonsina, la práctica de la adivinación, en cualquiera de sus formas será, con carácter general, objeto de distintos grados de reproche penal en España hasta la reforma del Código Penal de 1989, como puede comprobarse en un somero repaso de las fuentes normativas de referencia.

Así, a título referencial, la *Nueva Recopilación de las leyes de España*, compiló normas (VIII,3,5) que implicaban la muerte en todos los casos, en remisión a las Siete Partidas, pero sin la excepción contenida en estas¹⁸¹. Consecuentemente, los astrólogos también serían condenados a muerte, al tiempo que quienes creyeran en las adivinaciones con carácter general, en lugar de ser azotados, sufrirían la pena de la expropiación de la mitad de sus bienes, en un estilo y situación del texto, como cierre, que recuerda a FJ VI,2,3¹⁸². Asimismo, se perciben ecos de la normativa conciliar, muestra de la poca eficacia de las normas restrictivas de la adivinación en el ámbito jurisdiccional, pues se seguía insistiendo en la falta de celo por parte de algún juez para que *hiziere la dicha pesquisa*. Es la solución recogida en el mencionado canon II del Décimo Sexto Concilio de Toledo, solo

sándose por el resto. La glosa relativa a este pasaje indica que, efectivamente, el uso de incantaciones y otras técnicas para prevenir los males son dignas de premio, aunque recuerda que eso no es aceptado por el derecho canónico, por asociación con los «demonios». Dice que así lo entiende Bártolo, en contra de la opinión del Beato [sic] Tomás. Respecto del reconocimiento de propiedades ocultas naturales en Tomás de Aquino, GIRALT, S.: «Magia y ciencia en la Baja Edad Media: la construcción de los límites entre la magia natural y la nigromancia, c. 1230-c. 1310», en *Clío & Crimen* 8 (2011), pp. 21 ss.

¹⁸⁰ Siete Partidas I,10,10 que, aunque en el cuerpo del texto no se refiera expresamente a la adivinación, lleva por título «Que non deben facer egleſia, nin altar por sueños, nin por adevinça de ninguno».

¹⁸¹ *Nueva Recopilación* VIII,3,5: «De las penas en que caen los sorteros y adivinos y los que van a ellos. Porque muchos hombres en nuestros reinos no temiendo a dios ni guardando sus consciencias usan muchas artes malas, que son defendidas y reprobadas por nos, asi como es catar en agujeros y adivinanzas y suertes, y otras muchas maneras de agorerias y sorterias, de lo qual se ha seguido y siguen muchos males, lo uno passar el mandamiento de dios y hazer pecado manifiesto, lo otro porque por algunos agoreros y adivinos y otros que se hacen astrologos, se ha seguido a nos de servicio, y fueron ocasion porque algunos errassen: por ende ordenamos y mandamos, que cualquier que de aqui adelante usare de las dichas artes, o de cualquier dellas, que ayan las penas establecidas por las leyes de las pertidas, que hablan enesta razon: y que el juez o alcalde do esto acaeciase, puede hacer pesquisa de su officio, y si le fuere denunciado o lo supiere, y no hiziere la dicha pesquisa, que pierda el officio. Y porque en este error hallamos que caen aqui clerigos como religiosos y beatos, y beatas como otros, mandamos y rogamos a los perlados que se informen de aquestos, y los tales que los castiguen y procedan contra ellos a aquellas penas que los derechos ponen. Porque herege es cualquier Christiano y debe ser por tal juzgado que va a los adivinos, y cree las adivinanzas, e incurre en la pena de la mitad de sus bienes para la camara». (ref.: Juan I de Aragón 1387 ley 6; Enrique III tit. «de las penas» cap. 5).

¹⁸² FJ VI,2,3: «[...] E porque estos atales agoradores son aborridos de Dios, por ende establecemos en esta ley especial mientras que todo ombre que es agorador ó que se guia por agoros ó por adevinancias, reciba C. azotes. E si depues tomare en ello, pierda toda buena testimonia, é reciba otros C. Azotes».

que a diferencia de la norma conciliar, que previó la separación del cargo durante un año al objeto de nombrar un sustituto *abrasado en el celo espiritual*, el cese tenía carácter permanente. El mismo problema de falta de celo en la persecución de estos comportamientos, también se daba al parecer en el clero, en cuyo caso se optaba por delegar la solución a las autoridades eclesiásticas.

Por otro lado, se incorporaron normas (VIII,3,6) que dan fe de la existencia de un verdadero problema con la persecución de estos comportamientos pues, una vez más, se incidía en la responsabilidad de los jueces, quienes no solo serían cesados del cargo por su falta de celo, sino que, como pena añadida a la prevista por VIII,3,5, perderían un tercio de su patrimonio, al tiempo que se trataba de fomentar la colaboración ciudadana para la persecución de estos comportamientos¹⁸³. Parece que el problema, más que residir en la actividad de los propios adivinos, se encontraba en la falta de celo de los jueces, pues en una tercera referencia (VIII,3,7¹⁸⁴) se volvió a insistir en el asunto¹⁸⁵. Así, se puede

¹⁸³ *Nueva Recopilación* VIII,3,6: «La pena que se ha de dar a los que usan de hechizeras y adivinanzas y agujeros, y otras cosas defendidas. Ninguna persona de qualquier estado o condicion que sean, no sean osados de usar destas maneras de adivinanzas: conviene a saber de agujeros de aves, ni de estornudos, ni de palabras, que llaman proverbios, ni de suertes, ni de hechizos, ni de catar ni en agua ni en cristal, ni en espada, ni en espejo, ni en otra cosa luzia, ni hazer hechizos de metal ni de otra cosa, de cualquiera adivinanza de cabeza de hombre muerto, ni de bestia, ni de palmada de niño, ni de muger virgen, ni de encantamientos ni de cercos, ni de ligamiento de casados, ni cortar la rosa del monte porque sane la dolencia que llaman rosa, ni de otras cosas semejantes a estas por aver salud, o por aver las cosas temporales que codician: so pena que seyendo les probado por testigos, o por confession de los mismos, que los maten por ello: y los que lo encubrieren en sus casas a sabiendas que sean echados dela tierra por siempre. Y si las justicias no lo cumplieren y executaren que pierdan los officios, y la tercia parte de los bienes. Y mando que porque esto sea mejor guardado, que las justicias hagan leer este ordenamiento en concejo publico, a campana repicada una vez cada mes en dia de mercado: y por cada vegada que asi no lo hizieren leer, que pague en pena cualquier que asi no lo hizieren, seys mil maravedies: la tercia parte para la mi camara, y la otra tercia parte para la sancta Maria dela merced para sacar captivos, y la otra tercia parte para el accusador». (ref.: Juan II de Castilla, Córdoba 9 de abril de 1410). Las referencias a los diversos tipos de adivinación, recuerdan a la lista de métodos no tolerados por Alfonso X en la Partida VII,23,1 arriba transcrita. No hay mención expresa a la astrología, entiendo que por ser ya innecesario, a la vez que como viene siendo habitual, se confunden distintos tipos de adivinación con «magia» (hechizos, encantamientos, cercos, ligamiento de casados, etc.).

¹⁸⁴ *Nueva Recopilación* VIII,3,7: «Que los corregidores se informen de los que son adivinos, y aun que sean clerigos hagan lo contenido en esta ley. Mandamos a los corregidores y justicias del reino, se informen si alguna persona en su jurisdiccion y comarca dize cosas de por venir o otras cosas semejantes, o si son adivinos: y los que hallaren culpantes legos los prendan los cuerpos, y tengan presos y castiguen: y los clerigos lo notifiquen a sus perlados y juezes ecclesiasticos, para que ellos los castiguen». (RR católicos, capítulos corregidores en el c. 53 Sevilla 1500).

¹⁸⁵ Cosa que, por otro lado, no es de extrañar, pues hasta la Ilustración la astrología era un arte bien considerado, al margen del celo eclesiástico-político en su persecución. A simple título de ejemplo, Fray Bernardino de Sahagún (ca. 1499-1590), coetáneo de Felipe II, en el prólogo al libro IV de su *Historia General de las Cosas de Nueva España* indica al referirse a los mexicas que «estos naturales de toda la Nueva España tuvieron y tienen gran solicitud en saber el día y la hora del nacimiento de cada persona, para adivinar las condiciones, vida y muerte de los que nacían. Los que tenían este oficio se llamaban «tonalpouhque» a los cuales acudían como a profetas, cualquiera que le nacía hijo o hija, para informarse de sus condiciones, vida y muerte. Estos adivinos no se regían por los signos ni planetas del cielo sino por una instrucción que según ellos se la dejó Quetzalcóatl la cual contiene veinte caracteres multiplicados trece veces, por el modo que el pre-

concluir que las tres normas de la Nueva Recopilación referidas específicamente a la adivinación tenían como fin no solo reprimir este comportamiento, sino también otro parejo, como era la tolerancia de jueces y clérigos en relación con estos asuntos. Se diría que son el reflejo de una gran preocupación por parte del poder político ante la pasividad de sus agentes en la persecución de este tipo de prácticas consideradas heréticas¹⁸⁶.

Con posterioridad, la *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, añadió a las anteriormente compiladas, una norma (VIII,18,4) que prohibía todo tipo de publicación asociada de un modo u otro a la adivinación¹⁸⁷, estableciendo de este modo más restricciones a la ya de por sí limitada libertad de imprenta¹⁸⁸. Se refería expresamente a dos tipos de publicaciones relacionadas con la adivinación, como son los pronósticos y los piscatores¹⁸⁹. El carácter expresa-

sente libro se contiene. Esta manera de adivinanza en ninguna manera puede ser lícita, porque ni se funda en la influencia de las estrellas, ni, en cosa ninguna natural, ni su círculo es conforme al círculo del año, porque no contiene más de doscientos sesenta días, los cuales acabados, tornan al principio. Este artificio de contar, o este arte de nigromántica o pacto y fábrica del demonio, lo cual con toda diligencia se debe desarraigar», CARETTA, N.: «Breves observaciones sobre la astrología judiciaria del Viejo Mundo y las prácticas curativas en el siglo XVI», en *El mundo indígena desde la perspectiva actual*, Destiempos, México (2009), pp. 121-129.

¹⁸⁶ Problema que, al parecer, estaba muy extendido desde antiguo. A título de ejemplo, la Provisión real que dispone que la provincia [de Guipúzcoa] e sus alcaldes sean jueces sobre las brujas e sorguiñas, de 15 de agosto de 1466, dada por Enrique IV en la que se especifica que «[...] los alcaldes ordinarios que son de la dicha provincia comúnmente son negligentes e remisos en lo que toca a lo susodicho e non han fecho ni farian cumplida justicia en sus vecinos cada uno en su jurisdiccion, algunos por vergüenza y miedo y otros por parentería e amistades e vanderías e afecciones, e otros porque no querrián proceder sin querellantes, y porque la forma y orden en que los dichos alcaldes ordinarios suelen proceder es muy larga e los dichos maleficios son de tal calidad que se facen de noche e en lugares apartados e mui escondida e encubiertamente [...] non se ha fecho de ello cumplida justicia fasta agora e cesaría de se facer adelante [...]». AYERBE IRIBAR, R.: *El Becerro de Guipúzcoa (Iura Vasconiae)*, FEDHAV, San Sebastián (2017), p.171. Si la conjetura de NIEDERMAYER relativa a PS V,21,4 fuera correcta (ver nota 74), así como si tomamos en cuenta la constitución contenida en CTh XVI,10,10, o la ley de Ervigio LV VI,2,2, cabría suponer que a lo largo de la historia muchos jueces mostraron esta falta de celo en la persecución de este tipo de comportamientos asociados a lo «herético» o «mágico».

¹⁸⁷ *Novísima Recopilación*: VIII,18,4: «Prohibicion de imprimir pronósticos, piscatores, romances de ciegos, y coplas de ajusticiados. Siendo muy frequentes las instancias que se hacen al mi Consejo y Jueces subdelegados de Imprentas por varias personas, en solicitud de que se las conceda licencia para imprimir pronósticos, piscatores, romances de ciegos, y coplas de ajusticiados, de cuya edicion resultan impresiones perjudiciales en el Público, ademas de ser una lectura vana y de ninguna utilidad á la pública instruccion; pudiendo dedicarse las personas de talento á escribir cosas provechosas, y que fomenten la educacion, el Comercio, las Artes, la Agricultura, y todos los descubrimientos útiles á la Nacion; prohibo por punto general, el que se puedan imprimir pronósticos, romances de ciegos, y coplas de ajusticiados».

¹⁸⁸ La primera norma en relación con la libertad de imprenta, es la Real Orden de 19 de mayo de 1785, que condicionaba el ejercicio del derecho a imprimir a que lo impreso fuese verdadero, ver ESQUIVEL, Y.: «Sueños de Libertad y censura: la libertad de imprenta de 1810», en *Revista de Estudios Políticos 174* (2016), pp. 146-147.

¹⁸⁹ Es decir, almanques astrológicos que ya Carlos III había prohibido en 1767. Muy populares en la época, entre ellos destacaba el que solía ser publicado por Diego de Torres Villaroel, conocido como «el gran piscator salmantino», quien desató una fuerte polémica anti-astrológica tras la predicción de la muerte de Luis I en 1724, MACÍAS VILLALOBOS, C., y MACÍAS FUEN-

mente político, no religioso como hasta ese momento, de la prohibición, queda de manifiesto al incluir también los romances de ciegos y las coplas de ajusticiados, pues *resultan impresiones perjudiciales en el Público, además de ser una lectura vana y de ninguna utilidad á la pública instrucción.*

No obstante, a pesar del mantenimiento de la severidad de las penas, la práctica jurisdiccional fue reemplazando la pena de muerte, de modo que esta fue paulatinamente substituida por la de azotes para los hombres y exposición pública mediante emplumamiento y encorozamiento para las mujeres¹⁹⁰.

Este relajamiento en la severidad de las penas se materializó formalmente en el Código Penal de 1822, primero de los códigos de corte liberal que se promulgarían a lo largo del siglo XIX e inspirado por el *Code Pénal* Francés de 1810¹⁹¹.

Reflejo del celo en proteger la religión católica, el artículo 241 CP 1822¹⁹² delegaba en los obispos la persecución de comportamientos asociados a la difusión de ideas *con perjuicio de la religion y del pueblo* cuando estas provinieran de miembros de la iglesia, aplicando el Derecho Canónico. A pesar de la levedad de la pena, formó parte del Título Primero de la Parte Primera, por lo que se consideraba un delito *contra la constitución y el orden político de la monarquía*, es decir, de carácter sedicioso. Entre los comportamientos punibles se incluyeron las supersticiones y profecías, concepto en que se podía incluir todo tipo de adivinación, incluso la de inspiración divina¹⁹³. Si, más allá de realizar estas actividades, el eclesiástico causaba mediante ellas algún tipo de perturbación del orden social, se producía un cambio de jurisdicción, pues el legislador entendió que los efectos sobrepasaban el ámbito del Derecho Canónico,

TES, D.: «El debate sobre la astrología en la literatura española del XVIII», en *Crítica Hispanica April* (2018), pp. 6 ss. DRAE 1822: Piscator: «Pronóstico general que suele salir cada año».

¹⁹⁰ ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Eduardo Cuesta, Madrid (1874), p. 288.

¹⁹¹ En general, CAÑIZARES NAVARRO, J. B.: «El Código penal de 1822: sus fuentes inspiradoras. Balance historiográfico (desde el s. XX)», en *GLOSSAE*. European Journal of Legal History 10 (2013), pp. 109 ss.; BERMEJO CABRERO, J. L.: «Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822», en *Miscelánea Tomo LXVI* (1996), pp. 967 ss.; LÓPEZ REY, Ó.: «El Código Penal de 1822: publicación, vigencia y aplicación», en *ADPCP*, vol. LXXI (2018), pp. 347 ss.

¹⁹² CP 1822 Artículo 241: «El eclesiástico secular ó regular que del mismo modo predicare ó enseñare doctrinas repugnantes á las máximas evangélicas, prácticas supersticiosas, supuestos milagros ó profecías ú otras cosas semejantes con perjuicio de la religion y del pueblo, será denunciado á su obispo por las autoridades locales para que ponga el conveniente remedio. Si no lo pusiere inmediatamente, las autoridades darán cuenta al Gobierno, y podrán entretanto impedir al eclesiástico que continúe ejerciendo su predicacion ó enseñanza. Sin embargo si por alguno de los medios espresados en este artículo el eclesiástico causare algun escándalo grave ó turbacion del orden público, ó algun perjuicio á las buenas costumbres ó á la seguridad ó tranquilidad de alguna ó algunas personas, será procesado sin necesidad de denunciarle á su obispo, y sufrirá iguales penas que las que quedan prescritas en el artículo precedente.»

¹⁹³ DRAE 1822: Profecía: «Don sobrenatural que consiste en un conocimiento e inteligencia de las cosas distantes o futuras por inspiración divina –La predicción o anuncio de las cosas futuras, hecha en virtud del don de la profecía–. El juicio o conjetura que se forma y hace de una cosa por las antecedentes señales que se han visto en ella».

pudiendo imponer la pena de reprensión, multa y de uno a seis meses de arresto prevista en el artículo 240 CP 1822¹⁹⁴.

El artículo 241 CP 1822 identificaba las profecías con las prácticas supersticiosas *ú otras cosas semejantes*, por lo que la adivinación privada, como superchería o práctica supersticiosa, era también punible. El artículo 766 CP 1822¹⁹⁵ es importante, en el sentido de que marcará uno de los requisitos que en adelante se exigirían para entender que la adivinación fuera punible, es decir, se exigía el ánimo de lucro (o voluntad de causar algún perjuicio, requisito que decaerá con el CP 1848-50). De modo que el hecho de percibir algún pago por una adivinación, sería constitutivo de delito *per se*, al margen de la existencia de otras actuaciones calificables como *alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsario ó reo de otro delito especial*. Llama la atención que la adivinación privada implicara la imposición de una pena de reclusión de un mes a dos años, considerando que la norma que así lo establecía se situó en el Título Segundo de la Parte Segunda, es decir, el dedicado a los delitos *contra la propiedad de los particulares*. Recordemos que la adivinación realizada por un eclesiástico, delito considerado *contra la constitución y el orden político de la monarquía*, llevaba aparejada una pena de entre uno y seis meses de arresto, por tanto, una pena considerablemente más leve, a pesar de que debido a su situación en el mencionado título, podría considerarse como una acción de mayor gravedad. En los supuestos de reincidencia, se producía un agravamiento de la condena¹⁹⁶, además de las consecuencias previstas en la normativa específica al respecto contenida en el Capítulo Quinto del Título Primero de la Parte Primera (artículos 116 y siguientes).

Si bien, por su parte, el Código Penal de 1848-1850, contemplaba supuestos calificables como delitos contra la religión (Título Primero del Libro Segundo, artículos 128 a 138), no existía mención expresa alguna a la adivinación como tal delito, sino que se incluyó dentro del Título Primero del Libro Tercero, relativo a las faltas, mediante el artículo 495.6 CP 1848-1850¹⁹⁷. Por tanto, tras la promulgación del CP 1848-50, se produjo una atenuación de la gravedad de

¹⁹⁴ CP 1822 Artículo 240: «El eclesiástico secular ó regular que en el ejercicio de su ministerio calificare de antireligiosa, herética ó sospechosa á alguna persona ó doctrina no declarada tal todavía por la autoridad competente con arreglo á las leyes, sufrirá la pena de reprension, y un arresto de uno á seis meses, privándosele entretanto de la mitad de sus temporalidades para que se aplique su importe como multa, sin perjuicio del castigo que merezca por la injuria, si la demandase el injuriado.»

¹⁹⁵ CP 1822 Artículo 766: «Cualquiera que con algun artificio, engaño, superchería, práctica supersticiosa ú otro embuste semejante hubiere sonsacado á otro dineros, efectos ó escrituras, ó le hubiere perjudicado de otra manera en sus bienes, sin alguna circunstancia que le constituya verdadero ladrón, falsario ó reo de otro delito especial, sufrirá la pena de reclusion por el tiempo de un mes á dos años, y una multa de cinco á cincuenta duros, sin perjuicio de la mayor pena que merezca como ladrón, falsario ó reo de otro delito, si juntamente lo fuere.»

¹⁹⁶ CP 1822 Artículo 768: «Los que ejercen habitualmente ó por costumbre los engaños y trampas de que tratan los dos artículos precedentes, serán condenados á una reclusion de dos á cinco años.»

¹⁹⁷ CP 1850 Artículo 495.6: «Incurrirá en la multa de ½ duro á 4 [...] El que con objeto de lucro interpretare sueños, hiciere pronósticos ó adivinaciones, ó abusare de la credulidad de otra manera semejante.»

estos comportamientos, al rebajarse su calificación general. Al margen del perjuicio causado, que era uno de los requisitos exigidos por el CP 1822, solo sería necesaria la concurrencia del ánimo de lucro para la calificación de cualquiera de las acciones descritas como falta. Junto con la multa, el artículo 502.7 CP 1848-1850¹⁹⁸, imponía una pena accesoria consistente en un decomiso que, teniendo en cuenta la levedad de la multa, podía suponer un mayor perjuicio que la pena principal.

El CP de 1870 mantuvo en parte la literalidad del CP 1848-50 en lo que a la falta de adivinación se refería. Entre las novedades introducidas por el CP 1870, cabría destacar que las faltas no se encuadraron en un único tipo como en el anterior, sino que se clasificaban sistemáticamente en función del bien jurídico protegido. En este caso, el único precepto dedicado expresamente a la adivinación se situó en el Título Cuarto del Libro Tercero, rubricado «De las faltas contra la propiedad». La novedad más importante que se introdujo en relación con la adivinación fue la substitución de la pena pecuniaria por arresto menor¹⁹⁹. Como sucedía en el precedente, el artículo 622.7 CP 1870 añadió a la pena principal la accesoria consistente en el decomiso de los materiales usados para la adivinación²⁰⁰. Esta pena, considerada leve, solo se aplicaba a los supuestos en los que quien practicara la adivinación percibiera sumas muy reducidas. La práctica jurisprudencial llevó a una equiparación *de facto*, por vía interpretativa, con el delito de estafa propiamente dicho, que en función de la cuantía estafada (es decir, de la cuantía cobrada por el adivino), suponía la imposición de penas de entre distintos grados de arresto mayor y presidio correccional²⁰¹.

Así, el primer Código Penal del siglo xx, el CP de 1928, mantuvo los preceptos referidos a la adivinación en su literalidad, entendiéndose igualmente que se trataba de una falta encuadrada en el título Cuarto «De las faltas contra la propiedad», eso sí, incluyéndolo en un nuevo Capítulo Primero relativo a las «Sustracciones y apropiaciones indebidas», fusionándolo con la falta relativa a la estafa de cuantía menor a 100 pesetas, constituyendo una suerte de nuevo tipo penal²⁰². Al igual que en los CPs anteriores, también hacía mención al destino de los enseres

¹⁹⁸ CP 1850 Artículo 502.7: «Caerán siempre en comiso: [...] Los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños semejantes».

¹⁹⁹ CP 1870 Artículo 606.2: «Serán castigados con la pena de arresto menor si el hecho no estuviere penado en el libro 2.º de este código [...] Los que por interés ó lucro interpretaren sueños, hicieren pronósticos ó adivinaciones ó abusaren de la credulidad pública de otra manera semejante».

²⁰⁰ CP 1870 Artículo 622.7: «Caerán siempre en comiso [...] Los efectos que se empleen para adivinaciones ú otros engaños semejantes».

²⁰¹ ESCRICHE, J.: *Diccionario razonado...*, p. 288.

²⁰² CP 1928 Artículo 828: «Incurrirán en la pena de diez días a dos meses de arresto y multa del tanto al triplo del lucro que obtuvieren o se propusieren obtener los culpables, los que cometieren estafa u otro engaño de los comprendidos en la Sección 2.ª del capítulo IV del título XVI de este Código, en cantidad que no exceda de 100 pesetas, a no ser que concurra la circunstancia de haber sido antes castigados aquéllos por los delitos de robo, hurto o estafa, o dos veces por falta de hurto o de estafa, o bien que, independientemente de estos requisitos, el hecho constituya delito. En la misma pena incurrirán los que por interés o lucro interpretaren sueños, hicieren pronósticos o adivinaciones o abusaren de la credulidad pública de otra manera semejante».

del adivinador²⁰³. Por tanto, la novedad del CP 1928 respecto de la adivinación, consistió en entenderla de forma expresa como un tipo de estafa menor, tal y como lo entendió la tradición jurisprudencial asociada al CP 1870.

Al poco tiempo de proclamarse la II República, el CP 1928 fue derogado, siendo sustituido por una reedición del de 1870 publicada el 5 de noviembre de 1932²⁰⁴. Este nuevo Código Penal no varió el interés por parte del legislador en perseguir a los adivinos que cobraran por ello, manteniendo exactamente los mismos términos que los anteriores, es decir, se trataba de faltas contra la propiedad (Título Cuarto, artículos 581.4 y 597.7), aunque, retomando la redacción del precedente de 1870, esta vez no se incluyó un capítulo que considerara este comportamiento como «Sustracciones y apropiaciones indebidas»²⁰⁵.

El tratamiento penal de la adivinación no varió en absoluto durante la Dictadura franquista, pues el CP 1944, aprobado con base en una ley de autorización de 19 de julio de 1944, copió las mismas disposiciones del anterior (insertas en el Capítulo Cuarto «De las faltas contra la propiedad», artículos 587.4 y 602.7), aunque eliminó la referencia a la exención en caso de concurrencia con alguno de los delitos tipificados en el Libro Segundo, como habían hecho los CPs de 1870 y 1932.

La revisión del CP 1944 llevada a cabo en 1963, así como la refundición del texto en 1973, no implicaron cambio alguno en el tratamiento de la adivinación.

La Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, *de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*, no contempló modificación alguna del artículo 587.4 (sí de otros números del precepto), por lo que el tratamiento de la adivinación no gratuita como falta no varió. Sí en relación con la pena accesoria, pues esta reforma eliminó el decomiso de efectos y enseres.

Finalmente, la Ley Orgánica 3/1989 *de actualización del Código Penal* introdujo una novedad respecto de la adivinación que puede considerarse como de calado histórico. Y es que, por vez primera desde aquel edicto de Augusto del 11 d. C., en el territorio que conforma la actual España, el legislador dejó de interesarse por la cuestión, eliminando toda referencia a la adivinación.

En su redacción actual (2023), tras la reforma de 2015, el CP de 1995 no prevé delito alguno asociado a la adivinación. El delito o falta de estafa al que la legislación penal acabó asociando la adivinación no gratuita a partir de la Codificación, tiene un carácter genérico, pues se refiere al hecho mismo de obtener este lucro de mala fe, señalando unos supuestos específicos que nada tienen que ver con el tema que ha sido objeto de este trabajo.

²⁰³ CP 1928 Artículo 134: «[...] También se decretará el comiso de [...] los enseres que sirvan para juegos o rifas y los efectos que se empleen para adivinaciones u otros engaños semejantes.»

²⁰⁴ GARCÍA VALDÉS, C.: «La codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias», en *Anuario de Historia del Derecho Español* 82 (2012), p. 38.

²⁰⁵ Por cierto, que el 5 de agosto de 1933 se promulgó la conocida «Ley de Vagos y Maleantes», por la que se perseguían determinados comportamientos considerados antisociales, entre los que no se incluyó mención alguna a la adivinación.

De este modo, son casi dos milenios los que transcurren desde la promulgación de la primera norma conocida que restringe la adivinación, hasta que esta deja de interesar al legislador. Durante ese periodo se suceden distintas formas de gobierno, organización territorial e, incluso, espiritualidad regulada, lo que no altera el interés del legislador por perseguir, en distinto grado, este fenómeno. Por tanto, se diría que este interés poco tiene que ver con las circunstancias específicas que se experimenten en cada momento, sino con la necesidad por parte del poder político, adopte la forma que adopte, por reprimir todo canal de expresión que genere confianza en una gran parte de la población y que se halle fuera de su ámbito de control. De ahí la especial protección de los arúspices, que formaban parte de los órganos que estructuraban el estado, mientras se perseguían otras formas de adivinación, o la validez que Alfonso X dio a la astrología pues, siendo él mismo astrólogo y rey, ejercía una *auctoritas* respecto de esta forma de adivinación.

Sorprende la insistencia en todas las épocas por hacer cumplir las leyes represoras de la adivinación. Al tiempo que los romanos son los primeros en reprimir estas prácticas, también lo son en establecer sanciones a los agentes que no las persigan haciendo cumplir las normas que las prohíben, imponiéndoles penas en general relativamente severas. El mismo problema se observa en el reino visigodo hasta, a la luz de los hitos normativos más destacables, el Código Penal de 1822, al menos para el caso de los eclesiásticos. Por todo ello cabe entender que, en general, la aplicación de estas normas se enfrentó a la resistencia de las personas que las tenían que hacer cumplir. En un principio, esta resistencia quizás se debiera al carácter popular de la adivinación, por lo que es probable que muchos agentes de la ley no comprendieran la necesidad de reprimir unos comportamientos que, en muchas ocasiones, ni tan siquiera colisionaban con las creencias religiosas, como en el caso de la astrología; más avanzados en el tiempo, es claro que los juristas decimonónicos entendieron la adivinación como una estafa, de ahí que la práctica jurisdiccional entendiera el tipo especial de adivinación como una suerte de rémora del pasado, de cuando el reproche provenía de consideraciones morales y religiosas, por lo que, tal y como quedó reflejado en el Código Penal de 1928, prefirieron subsumir estos comportamientos en el tipo general de estafa, eliminando *de facto* su especialidad.

De hecho, la propia pervivencia de las técnicas adivinatorias o, al menos, de gran parte de ellas, hasta nuestros días, es necesariamente consecuencia de la escasa eficacia de las normas que a lo largo de sucesivos siglos han tenido como fin su supresión. A costa, eso sí, de la causación de enormes daños en las personas.

EDORTA CÓRCOLES OLAITZ

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibersitate. España
<https://orcid.org/0000-0001-8161-0908>

El Fuero de España

The «Fuero» of Spain

RESUMEN

El Fuero antiguo de España, visigodo y medieval, real y popular, con sus versiones asturleoneras, navarro-aragonesas, franco-catalanas, castellanas y portuguesas en la época de la consolidación de las naciones ibéricas que coinciden con el imperio leonés de Alfonso VI y su nieto Alfonso VII el emperador a finales del siglo XI y primera mitad del siglo XII y con el castellano de Fernando III y Alfonso X en el siglo XIII, pasó a ser por entonces monárquico y castellano o español, superando su destino histórico de encarnar las libertades y franquicias medievales para ser mero testimonio de fidelidad y homenaje popular de nobles y ciudades al futuro rey conforme al estilo del Antiguo Régimen, hasta las últimas Juras reales en tiempos de Isabel II (1833).

PALABRAS CLAVE

Fuero, costumbre, ley de España, Asturias-León, Castilla, Aragón, Cataluña, Partidas.

ABSTRACT

The ancient Fuero de España (Fuero of Spain), visigoth and medieval, royal and popular, with its Asturian-Leonese, Navarro-Aragonese, Franco-Catalan, Castilian and Portuguese versions at the time of the consolidation of the Iberian nations that coincide with the Leonese Empire of Alfonso VI and his grandchild Alfonso VII, the emperor at the end of the 11th and first half of the 12th century. Also, with the Castilian reign of Fernando III and Alfonso X in the 13th century, becoming by then a monarchic and

Castilian/Spanish Fuero, overcoming its historical fate of embodying medieval freedoms and franchises to be a mere testimony of loyalty and popular tribute from nobles and cities to the future king according to the Old Regime style, until the last royal «Juras» (oaths) in the times of Isabel II (1833).

KEYWORDS

Fuero (jurisdiction), custom, law of Spain, Asturias-León, Castile. Aragon, Catalonia, Partidas.

Recibido: 14 de noviembre de 2022

Aceptado: 27 de diciembre de 2022

SUMMARY/SUMARIO: Introducción.—I. Tradición neogótica astur-leonesa.—II. Tradición consuetudinaria castellana.—III. Tradición navarro-aragonesa.—IV. Tradición catalana franco-hispana. Portugal independiente.—V. La tradición de España en los reinos y las Coronas bajomedievales de Aragón y Castilla.—VI. El fuero de España en los libros de leyes de Alfonso X.—VII. El fuero de España en la legislación posterior de Castilla y España.

INTRODUCCIÓN

Perdido el *fuero de España* entre diplomas, crónicas y libros de leyes de la época medieval, ha sido desatendido por la historiografía moderna a pesar de ser un recuerdo de la época unitaria visigoda hasta el fin de la *reconquista*. En la historia interna de los reinos cristianos y en los círculos mozárabes de los territorios sometidos al Islam peninsular se formó un fuero de España entendida como uso, costumbre y fuero en la terminología medieval que remitió a la antigua unidad visigoda y a una tradición jurídica posterior, posiblemente mozárabe en su origen, que moldearon en grado diverso los reinos altomedievales de la Península: astur-leoneses, castellanos, navarro-aragoneses y catalanes. Por ser cabezas de reinos o principado de la *reconquista* cristiana podría haber sido llamado *fuero de Hispania/Spania* como suma territorial desde sus orígenes medievales y conquistadores, aunque en principio proviene de una etapa anterior, de la Hispania goda de herencia romano-cristiana, considerada gloriosa, cuya tradición cultural y jurídica siempre se ha considerado constitutiva del orden esencial de la España histórica. Una tradición medieval llamada a la recuperación política y cultural de la España gótica por los reinos del Norte peninsular, marcados por esa tradición romano-cristiana y neogótica. Nada significó para esa tradición supuestamente originaria de *Hispania/Spania*, que su nombre fuera mayormente musulmán hasta el siglo XI o que sus orígenes astur-galaicos, cántabro-vascones y franco-catalanes provengan de unos pueblos ajenos o enfrentados al poder hasta el final de la monarquía goda. *Hispania/Spania*, des-

pues de siglos de convivencia, era más bien un concepto cultural romano-cristiano más que territorial peninsular, nacido políticamente en la época visigoda con la caída del Imperio romano de Occidente y ser luego «madre feliz de pueblos y provincias» como cantara san Isidoro en su *Laus Hispaniae*. Y fue ese concepto de España el que anima la tradición del *fuero* de su nombre en los reinos del norte peninsular que remite a ciertos usos y costumbres, ante todo militares y defensivos, pero también civiles y eclesiales, aceptados generalmente en torno a la nueva cultura foral en el tránsito de la Alta y Baja Edad Media como parte del derecho común de la Reconquista.

I. TRADICIÓN NEOGÓTICA ASTUR-LEONESA

Nacido el *asturorum regnum* en lucha contra el nuevo poder opresor musulmán a principios del siglo VIII (¿718?), sus príncipes electos hasta mediados del siglo IX, de Pelayo a Alfonso II y Ramiro I, dieron una nueva impronta ideológica y defensiva a los naturales de estas regiones norteñas, los astures, bien conocidos de las fuentes geográficas grecorromanas y godas. Atraídos los *cristiani* del valle del Duero a los angostos valles cantábricos por Alfonso I (739-757) en la primera repoblación del nuevo *regnum*, y resuelta por la *industria* (ingenio o destreza) del rey Aurelio (768-774) la crisis social de los *servi*, apenas conocida en una tierra cuya pobreza tiende a igualar sus habitantes en un modo de vida simple, próximo a la libertad primitiva que ya llamara la atención de Plinio el Viejo, cristianos y astures conformaron la doble realidad gentilicia y religiosa de la nueva *patria cristiana* enfrentada al Islam invasor, como ofreció Alfonso II a la iglesia catedral de Oviedo en su *Testamentum* de 812¹. Una patria cristiana nacida de esa alianza de gentes y culturas diversas en torno al caudillaje de una resistencia indígena, anunciada desde la elección como príncipe por los astures rebeldes del goda Pelayo («ex semine regio») en las crónicas del siglo IX² que, más allá de la salvación de España –*salus Hispaniae*, idealizada por las crónicas morazárabes y proféticas del 754 y 883-, resaltaron el nacimiento del *asturorum regnum*, o desde Alfonso II, del *regnum* de la *civitas regia Ovetao*, Oviedo, admirable por sus construcciones civiles (palacios, baños, *pretoria*)

¹ «*et christianorum asturumque gentem victor sublimando defendit*» (Pelayo). RISCO, M., *España sagrada*, 37, 1789, p. 311-316; FLORIANO CUMBREÑO, A. C., *Diplomática española del periodo astur (718-910)*, 2 vols., Oviedo, IDEA, 1949-1951, 1, núm. 24, p. 118-131; FERNÁNDEZ CONDE, F. J., *El Libro de los testamentos de la catedral de Oviedo*, Roma, Instituto Español de Estudios Eclesiásticos, 1971, p. 120-122; FLORIANO LORENTE, P., «El testamento de Alfonso II el Casto (estudio paleográfico y diplomático)», *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturiano* (=BRIDEA) 86, 1975, p. 593-617; LUCAS ÁLVAREZ, M., *El reino de León en la alta Edad Media. Cancillerías reales astur-leonesas (718-1072)*, León: Fuentes y estudios de historia leonesa, 1995, p. 98-101; RODRÍGUEZ DÍAZ, E., «Notas codicológicas sobre el llamado *Testamento del Rey Casto*», *Asturiensia medievalia*, 8, 1995-1996, pp. 71-78.

² «*qui cum gratia divina regni suscepit scepra*» se dirá de Alfonso I en la crónica de Alfonso III, en precisa alusión a un símbolo regio adoptado en la monarquía goda desde la época de Leovigildo a fines del siglo VI, como recordara la crónica albandense, 19 (ed. J. GIL, *Crónicas asturianas*, Oviedo, 1985, p. 169).

pero sobre todo por las religiosas (San Salvador, Santa María, San Tirso, San Julián) en cuya descripción se detiene con gusto ajeno a toda tradición cronística el ciclo historiográfico asturiano, en una tierra que por ser uniformemente rural se alzó como símbolo del nuevo poder cristiano³.

Todo el orden de los godos, como fuera en Toledo, fue establecido en Oviedo por este príncipe en la Iglesia y en el Palacio⁴. Es posible que ese orden eclesial y palatino fuera también gubernativo y judicial (*pretoria*)⁵, siguiendo la enseñanza cristiana de aplicar justicia más con el corazón que con la ley (*Romanos*, 10), en una cultura que hizo de Dios y de su primer siervo, Alfonso el Casto, fuente de justicia⁶, aunque su base fuera por muchos años militar y defensiva como probó la pobre resistencia institucional a las campañas de Hixem I de 794 y 795⁷, salvada con el viejo recurso protector de las altas montañas y una tierra estéril.

El paso de la guerrilla montañesa a un ejército de inspiración goda que dio sus frutos más granados en la época final del reino de Asturias con la conquista y repoblación de las ciudades del viejo *limes* hispánico por Ordoño I (Astorga, 854, León, 856, Tuy y Amaya, 860, en parte con pobladores de su reino, en parte con inmigrantes mozárabes que con el tiempo dieron impronta

³ MARTIN, G., «En torno a la historiografía asturiana. La “pérdida y restauración de España” en la historiografía latina de los siglos VIII y IX», *E-Spania*, 36, jun 2020; del mismo autor y en la misma revista y año, la útil, para comprender mejor su planteamiento anterior, «Crono-génesis de la historiografía asturiana alfonsina»; cf. DESWARTE, Th., *De la destruction a la restauration, L'idéologie du royaume d'Oviedo-León (VIII^e-XI^e siècles)*. Turnhout, Brepols, 2003; más centrado en el derecho y del mismo autor, «Présentation» en «Le droit hispanique latin du vie au xii^e siècle» *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 41-2, 2011, 9-15.

⁴ *Omneque gothorum ordinem sicuti Toletum fuerat tam in Ecclesia quam in Palatio in Queto cuncta statuit*, Crónica Albeldense XV, 9, (ed. J. Gil, *Crónicas asturianas*, p. 174).

⁵ CORONAS, S. M., *El orden medieval de Asturias*. Oviedo, RIDEA, 2000, 32-33; ahora en abierto, *Obra dispersa histórico-jurídica del profesor Santos M. Coronas*. Universidad de Oviedo-RIDEA, 2021, pp. 437-462.

⁶ «Fons vitae: o lux, auctor luminis, alpha & omega, initium & finis: radix & genus David, stella splendida & matutina, Christe Jesu, qui cum Domino Patre & Spiritu Sancto es super omnia Dominus benedictus in secula. Adefonsus in omnibus & per omnia vernulus, famulus, immo servus tuus. Ad te loquor, quia & de te loquor, verbum Patris concuro ad te, occurro tibi. Offero vota cum lacrimis, suspiria cum lamentis; tu redde gaudia cum redemptis, innovando gloria cum Angelis. Et quia tu es Rex Regum, regens caelestia simulque terrestria, diligens intemporaliter justitiam, temporaliter vero terrarum populis pro obtinenda justitia distribuis Reges, leges atque iudicia. [...] Ab illo [Froila] etenim in hoc loco, qui nuncupatur Ovectao... Testamentum de Alfonso II de 812, M. RISCO, *España sagrada*, 37, 1789, p. 311-316; FLORIANO CUMBREÑO, A. C., *Diplomática española del periodo astur (718-910)*, 2 vols., Oviedo, IDEA, 1949-1951, 1, p. 118-131. FERNÁNDEZ CONDE, F. J., *El Libro de los testamentos de la catedral de Oviedo*, Roma, Instituto Español de Estudios Eclesiásticos, 1971, p. 120-122; FLORIANO LLORENTE, P., «El testamento de Alfonso II el Casto (estudio paleográfico y diplomático)», *Boletín del Real Instituto de Estudios Asturianos*, 86, 1975, p. 593-617; LUCAS ÁLVAREZ, M., *El reino de León en la alta Edad Media. Cancillerías reales astur-leonesas (718-1072)*, León: Fuentes y estudios de historia leonesa, 1995, p. 98-101; RODRÍGUEZ DÍAZ, E., «Notas codicológicas sobre el llamado *Testamento del Rey Casto*», *Asturiansia medievalia*, 8, 1995-1996, pp. 71-78.

⁷ URÍA, J., «Las campañas de Hixem I contra Asturias (794-795) y su probable geografía», *Estudios sobre la monarquía asturiana*. Oviedo, 1949, pp. 500-545; (= Uría, J., *El reino de Asturias y otros estudios altomedievales*. Universidad de Oviedo, 2005, pp. 5-115).

especial a la ciudad y tierra de León), y por Alfonso III, el último rey asturiano, con las plazas fuertes de la línea del Duero (Zamora, Toro y Simancas), del Mondego (Braga, Viseo, Chaves, Oporto y Coimbra) y del Arlanza (Burgos, Ubierna, Cerezo y en 912, Roa y Clunia-Coruña del Conde-), marcó un orden militar esencial con cierta organización primaria de mandos (*dux seu comes*⁸), fortalezas (*castra, oppida, turris*) y territorios (*provinciae*) o comunidades que actúan a la llamada del rey con ciertas exenciones y ayudas, como el *auxilium* (pan de tres días de los fueros posteriores, pasado el cual sería a costo del rey o señor) y ciertos usos y costumbres a partir del reparto de botín, móvil popular de campañas, huestes y cabalgadas que resuena en ciertas canciones de gesta, como el poema famoso del Cid, más allá de iras regias, conquistas de buen vasallo y traiciones nobiliarias.

Es posible que el *fuero y costumbre de España* se formara lentamente en los siglos IX y X, en los años heroicos de ese constante batallar de los nuevos reinos y condados cristianos contra el emirato y califato cordobés (929), entendido en los siglos posteriores como lucha a sangre y fuego entre el Islam invasor y la vieja Cristiandad romano-visigoda que perduró en los territorios nortños medievales. Los juglares, con el fin de dar más fuerza a sus creaciones literarias con un halo de gesta heroica, tendieron a remitir a esa época fundacional las costumbres y leyes de España al igual que hicieron con las leyendas de los jueces e independencia de Castilla, que algunos manuscritos la retrotraen a la época de Alfonso el Casto (791-842) o de Ramiro I (842-80) y otros a los de Fruela II (924-925), antes de ser comprendida como una rebelión nobiliaria castellana contra los reyes de León por su dominio tiránico a la vez que se liberaban de las injurias y desprecios de la corte leonesa, con variantes de interés en la *Crónica* de Lucas de Tuy (1236), pro leonesa, donde los tiranos son los nobles que pretenden apoderarse del poder real; o de la historia *De rebus Hispaniae* del arzobispo de Toledo, Rodrigo Jiménez de Rada (1243), que, como buen navarro, alienta la versión castellana de elección de jueces ya recogida en el texto, antes de ser armonizadas en la *Crónica General de España* de Alfonso X o *Primera Crónica General de España* en la interpretación de Menéndez Pidal; leyenda de la rebelión castellana que fue aceptada como hecho histórico en las historia de España hasta su negación por la crítica de fines del siglo XVIII (Flórez, *España Sagrada*, XXVI, 177), con buenos argumentos complementados por Galo Sánchez, Sánchez Albornos, Ramos Loscertales, García-Gallo y modernamente por G. Martín con su visión monumental de *Los jueces de Castilla*, recopiladora de mentalidades y discursos históricos en la España medieval.

Pero más allá de las leyendas juglarescas conviene relacionar esa costumbre y fuero de España con los pocos documentos fidedignos de esos siglos heroicos que hablan de *leyes* y de *santos cánones* en el orden regio y señorial palatino, como hacen algunos diplomas del último rey asturiano, Alfonso III, que aplicó más allá de su probada bibliofilia las penas de la tradición goda a los

⁸ SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., «Imperantes y potestades en el reino astur-leonés (718-1037), *Cuadernos de Historia de España* 45-46, 1967, pp. 397-404.

traidores infieles de su reinado, pasando del principio, el orden institucional civil y eclesiástico restaurado por Alfonso II un siglo antes en Oviedo, al acto penal de la misma tradición legal⁹. Una tradición goda, desarrollada por la nueva monarquía leonesa que insufló vida popular a partir de la masiva inmigración mozárabe con la práctica de *ire al Librum*, convertida con el tiempo en una instancia judicial extraordinaria resuelta por la iglesia de León, primero en San Isidoro y desde los tiempos finales de Alfonso IX en la catedral, donde un monolito con la inscripción *locus apellationis* recuerda hasta hoy la antigua práctica procesal. Si este recurso expresó el hondo sentimiento neogótico de la población, reflejado a su vez en la notable literalidad de las citas al *Liber Iudicum* en los documentos notariales¹⁰, no sorprende la noticia cronística de la confirmación de las leyes godas de Wamba por Vermudo II (984-999) y posiblemente con el mismo fin de urgir el deber militar de una nobleza acomodaticia que, enriquecida con sus condados y *mandaciones*, no se enfrentaba debidamente a los terribles ataques o aceifas de Al Mansur y sus hijos (981-1002/1009¹¹). Una confirmación a la que siguen los decretos territoriales del reino de León, tenidos por las primeras leyes autóctonas de la *reconquista*, por su hijo, Alfonso V (1009-1028) y, tal vez en la misma fecha, del fuero de León como ciudad regia que tanto sufrió en el período final del califato omeya¹².

Es posible que en estos finales de la dinastía asturleonese (910-1037) los eclesiásticos del reino de León, apurando la tradición goda del Libro Juzgo, añadiesen las enseñanzas públicas patrísticas y conciliares en forma de título preliminar como figuran en algunos ejemplares latinos del *Liber Iudiciorum* y romances del Fuero Juzgo¹³. La idea de comunidad de Dios, rey y pueblo anima

⁹ Una tradición legal que por influencia isidoriana se concibe como «constitutio populi» (*Etymologiarum sive originum libri XX*, ed. Lindsay, W. M. Oxford, 1911, lib. X, 1), o en la misma tradición, *anima totius corporis popularis* en el *Liber Iudiciorum* 1, 2,2 que participa de una concepción difundida igualmente en la monarquía franca que la hace nacer del consentimiento popular y de la sanción regia «quonian lex consensu populi et constitutione regis fit». *Edictum Pistense* (a. 864), *Capitularia Regum Francorum*, ed. Boretius, A., V. Krause, *Monumenta Germaniae Historica, Legum sectio II*, vol., II, n. 273, n. 6. Sobre ese *consensus fidelium* del mundo carolingio en G. Ganshof, *Recherches sus les capitulaires*. Paris, 1958, pp. 34 ss.

¹⁰ Recoge las referencias a la ley gótica en la diplomática leonesa hasta mediados del siglo XII, J. RODRÍGUEZ, *Los fueros del reino de León*. Madrid, 1981, pp. 43-47; cf. GRAF von PLETTEBERG, W., *Das Fortleben des Liber Iudiciorum in Asturien/León (813, Jh.)*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 1994, pp. 67-124, donde refiere las citas a las principales instituciones jurídicas.

¹¹ «leyes a Bambano principe conditas firmavit, canones aperire iussit» (ed. Pérez De Urbel, *Sampiro, su Crónica y la monarquía leonesa*, Madrid, 1950, p. 344. GARCÍA LÓPEZ, Y., *Estudios críticos de la Lex Wisigothorum*. Alcalá, 1996, apunta el probable origen leonés del *títulus primus* del Liber, que recoge principios político-canónicos de los concilios de Toledo en el tiempo de Vermudo II y su notario Sampiro, en el curso de una política neogótica activada con la confirmación de las leyes militares de Wamba (pp. 150-159).

¹² *Fueros locales del reino de León (910-1230)*. *Antología*. Coord. Coronas González, S. M. Madrid, BOE, 2018, p. 58-91.

¹³ Los códices latinos complutense y el toledano del monasterio de San Juan de los Reyes, cuyo ejemplar comprendía además el fuero de León, mantienen la fuente viva de los concilios toledanos de su procedencia. Entre los códices romances del Fuero Juzgo, el llamado de Campomanes, por provenir de su magnífica biblioteca, fue la base de la edición académica de este título primero, comparando con otros varios manuscritos, aunque no con el general del código de Murcia

esta tradición vulgata del Liber («et reges in populis et populi in regibus et Deus in utrisque laetetur»/«e los rees se alegraron con sus poblos et los poblos con sus rees et nuestro sennor Dios con todos»). Una sociedad que, al estilo bíblico, se rige por los mandamientos de Dios, y requiere unas leyes por «demostrar las cosas de Dios» enseñaban a *bien vivir, eran fuente de disciplina, maestra de virtudes e vida de tod el pueblo*» (Fuero Juzgo, tít, prim. 2) y que no debían ser hechas el interés propio, ni en contienda procesal, sino *por razón et comunialmente por el provecho del pueblo*» (F. J, tít. prim.3. 10). El rey, cabeza del reino, debía gobernar con mesura y humildad, pues de las *bonas costumpnas nace la paz et la concordia entre los pueblos*¹⁴. Un deber moral del rey, elevado a compromiso sacramental con el juramento prestado *ante que reciba el regno*, que le compelmía a guardar las leyes bajo pena de maldición divina, excomunió eclesiástica y de pérdida de la dignidad real¹⁵. Precisamente para hacer derecho había sido nombrado rey «y mirará por el interés de los pueblos que han de encontrar su salvación en el derecho... pues al rey le hace el derecho, no la persona», dirá en su Decreto de 653 el concilio VIII de Toledo, en una de sus frases llenas de sentido político fundamental, recordado de nuevo ahora en el Fuero Juzgo («faciendo derecho el rey debe aver nomme de rey et faciendo torto, pierde nomme de rey»); una enseñanza patrística que reproduce el viejo proverbio latino que resume el sentido clásico de la cultura romano-canónica: «rey serás si fecieres derecho et si non fecieres derecho non seras rey»¹⁶. Máximas conciliares y patrísticas que expresan el carácter esencial del Derecho en los reinos nuevos gentilicios y populares altomedievales, donde el rey con su pueblo, como pacto tácito o jurado¹⁷ con Dios, mantienen esa cultura clásica por el ejercicio del Derecho.

Tanto el reino de Asturias (718-910) como el posterior reino de León (910-1230) debieron ajustar el orden regio (en Asturias, como una enseñanza deducida de la tradición culta, y en León, como *lex* que aplica el *Liber Iudiciorum* de la forma precisa que se ve en sus fuentes diplomáticas) a esas enseñanzas patrísticas y conciliares de la Hispana goda reflejadas en el título

porque en él faltaba la mayor parte de las leyes. *Fuero Juzgo. Edición de la Real Academia Española, 1815*. Estudio preliminar, SANTOS CORONAS, M., Madrid, 2015.

¹⁴ Concilio VIII de Toledo, cap. 10 (ed. J. Vives, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Barcelona-Madrid, 1963, pp. 23-24; *Fuero Juzgo*, tit. prim. 4.

¹⁵ CLAUDE, D., «Königs und Untertaneneid in Westgotenreich», *Historische Forschungen für W. Schlesinger*, hrsg. von Helmut Beumann. Köln, Wien, Böhlau, Verlag, 1974.

¹⁶ GARCÍA-GALLO, A., «San Isidoro jurista», en Díaz y Díaz, M. C. (ed.), *Isidoriana*. León, 1961, pp. 134-141; DÍAZ Y DÍAZ, M. C., «Isidoro en la Edad Media hispana», *De Isidoro al siglo XI*. Barcelona, 1976, pp. 140-201.

¹⁷ El ejemplo de Charibert I, rey de los francos de París, jurando mantener el derecho del tiempo de su padre Clotario †561), «*Ut leges et consuetudinesque novas populo non inflingeret*» en la versión de G. de Tours [Historiae francorum (SS. Rer. Merov. 1. 1) IX. 30, p. 448] es un ejemplo manifiesto de la dificultad de cambiar el orden recibido en la vieja cultura popular. Un siglo más tarde, el rey goda Recesvinto, en su tomo de 16 de diciembre de 653 dirigido a los conciliares del VIII Concilio de Toledo y a los varones ilustres del oficio palatino («*in regimine socios*») partícipes en este sínodo, prometió su autoridad confirmatoria de los decretos de reforma siendo conformes a la verdadera justicia y a las necesidades de la vida, contando con la fuerza conciliar y gubernativa del sínodo.

primero del Fuero Juzgo tras las confirmaciones de Alfonso II de principios del siglo IX y Vermudo II a fines del X. A esa tradición neogótica, presente en los *Decreta* y costumbres de 1017, cabe referir los orígenes usuales de la *costumbre de España* sobre sus elementos básicos regios, señoriales y populares, aunque fuera por su nombre recuerdo de pasada grandeza.

II. TRADICIÓN CONSUECUDINARIA CASTELLANA

Frente a la política oficial neogótica de los reinos de Asturias y de León se asentó en la Castilla condal y en la regia de Fernando I, el gran rey que en los últimos de su vida intentó representar la vieja Hispania con los reinos mayoritarios de León y Castilla unidos en su persona posponiendo los reinos cristianos pirenaicos y el Islam peninsular fragmentado en los reinos de taifas feudatarios suyos, una política dual que separó el orden legal asturleonés (Asturias, León, Galicia y Portugal, hasta Porto y Coimbra) del orden consuetudinario de la vieja Castilla, reflejada en los decretos del concilio de Coyanza (1055, cap. 8). Un orden diferente, regio y legal leonés separado del consuetudinario de Castilla, que marca sus relaciones señoriales y populares al enfrentar la *lex* gótica leonesa con las costumbres castellanas durante siglos.

En su caracterización medieval como patria del derecho libre, Castilla representó mejor que otras comunidades históricas la tradición señorial y popular de las costumbres y *fazañas* de libre albedrío, y que por ser próximas a las vasco-navarro y aragonesas formaron el fondo común de *reconquista*, similares a otras señoriales y populares de los reinos y condados leoneses, aceptados generalmente por los reyes de León y Castilla hasta la revolución constitucional de Fernando III y Alfonso X en el siglo XIII que impusieron la *lex* regia visigoda y la romana del *ius commune* medieval sobre una tradición consuetudinaria aunque se mantuvo para mayor realce real el llamado *fuero* y *costumbre de España*.

Una colección de *fazañas* del siglo XIII¹⁸ resumió en clave historial ese tiempo de transición: del fuero godo hecho en Toledo, llamado Libro Juzgo, al fuero de León de los cristianos de las montañas del reino asturleonés y al libre arbitrio castellano, tomando como *fazaña* el mejor de los buenos arbitrios y el de menor daño de los contrarios¹⁹.

¹⁸ Prólogo del manuscrito 431 de la Biblioteca Nacional, que procede del tiempo de Pedro I (1350-1369). SÁNCHEZ, G., «Para la la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano», *AHDE* 6, 1929, pp. 260-328; p. 314.

¹⁹ «En el tiempo que los godos señoreavan a España, el rey Çisnando fizo en Toledo el fuero que llaman el Libro Juzgo e ordenolo en todo su señorío, fasta que la tierra se perdió en tiempo del rey don Rodrigo. Et los christianos que se alçaron en las montañas libravan por esse Fuero fasta que se ganó León, et después llamáronle el Fuero de León, Et los castellanos que vivían en las montañas de Castiella fazeles muy grave el ir a León, porque el Fuero era muy luengo, e el camino era luengo e avían de ir por las montañas, e quando allá llegavan, asoberviávanlos los leoneses. E por esta razón, ordenaron dos omes buenos entre sí, los quales fueron estos: Munio Rasuella e Lay Calvo; e éstos que aviniesesn los pleitos, por que non oviesen de ir a León, que ellos non

Conocida la leyenda de los jueces de Castilla, con raíces en la época asturleonesa de Alfonso el Casto a Fruela II (siglos IX y X), y divulgada la oposición de Castilla contra los malos usos de la corte leonesa desde la Crónica de Ximenez de Rada (1243) al ciclo cronístico alfonsí, quedó establecido como hecho histórico indudable la rebelión de Castilla contra la monarquía leonesa hasta que la crítica historiográfica del siglo XVIII la desmontó y, con ella, una peculiar

podían poner jueces sin mandado del rey de León. Et este Munio Rasuella era natural de Catalueña, e Leyn Calvo, de Burgos. E usaron así fasta el tiempo del Conde Ferrant Gonçález, que fue nieto de Munio Rasuella...

E quando el conde Ferrant Gonçález e los castellanos se vieron fuera del poder del rey de León, toviéronse por bien andantes e fuéronse para Burgos, e ordenaron aquello que entendían que les cumplía. Entre las otras cosas, cataron el fueron que avían, que era el Libro Judgo, et fallaron que dizia en él, que quien se agraviase del juicio del alcalde que tomase alçada para el rey; e otras muycas cosas que requerían al rey en el Libro Judgo. Et fallaron, que pues que no obedescían al rey de León, que non les cumplía aquel Fuero. E enviaron por todos los libros deste Fuero que avían en todo el condado, et quemáronlos en la eglera de Burgos. E ordenaron alclades en las comarcas, que librasen por alvidrío en esta manera: que de los pleitos que acaescían que eran buenos, que alvidriasen el mejor, e de los contrarios, el menor daño; e este libramiento que fincasse por fazaña para librar para adelante» (ed. Sánchez, G., «Para la historia de la redacción del antiguo derecho territorial castellano», *AHDE* 6, 1929, pp. 260-328; p. 314).

Esta versión tuvo su peculiar estilo en el Toledo mozárabe y cristiano marcado por el fuero antiguo de la ciudad, el Libro Juzgo, aplicado por el alcalde de los mozárabes con plena jurisdicción, civil y penal, mientras que los cristianos «caballeros de Castilla» que tomaron la ciudad y la custodiaran, recibieron el privilegio de Alfonso VI de juzgarse por el fuero de Castilla con un alcalde de los castellanos con una jurisdicción reducida a lo civil, según la interpretación del canciller del reino Pedro López de Ayala, *Crónica del Rey Don Pedro, I de Castilla* (=Año segundo del reinado. Capítulo XIX), divulgada en la historiografía castellana del siglo XIV:

«Otrosí, segund avemos ya contado, quando los Moros conquistaron a España, e ganaron la cibdad de Toledo, los Christianos que fincaron en Toledo demandaron a los Moros en su pleytesía que oviesen su Alcalde que los juzgase segund su fuero, que era el Libro Juzgo: e así les fue otorgado e guardado. E magüer estovieron en poder de los Moros, siempre fueron juzgados por aquel fuero. E después que los Moros perdieron a Toledo, e la cobraron los Christianos, estonce aquellos Christianos antiguos que allí vivían toviéron su Alcalde dentro den la cibdad, e juzgáronse por el dicho fuero del Libro juzgo, segund lo usaron en el tiempo que fueron en poder de los Moros. Empero los Caballeros de Castilla que el Rey Don Alfonso, que ganó la cibdad, dexó, segund ya diximos, por guarda de la dicha cibdad, pidieron al Rey que les diese Alcalde segund su fuero de Castilla: el el Rey dióelo, e a éste llamaban Alcalde de los Castellanos, e juzgábalos segund su fuero: e así avían los Christianos de la cibdad de Toledo dos Alcaldes: los Mozárabes, que eran antiguos que siempre viveron en la cibdad, le avían al fuero de Libro Juzgo; e a los Castellanos, que el Rey dexó por guarda de la cibdad, avían Alcalde al su fuero Castellano. E después que la cibdad por la gracia de Dios tornó a ser de Christianos, e entraron a vivir e morar dentro, por quanto el Alcalde que tenían los Christianos que antiguamente allí fincaron fuera primero, e llamábanle Alcalde de los Mozárabes, ordenó el Rey que aque juzgase de civil e de crimen, por dar mayor honra a los que siempre viveron en la cibdad; e el otro Alcalde que decían de los Castellanos juzgase solamente de civil: e así fincó fasta hoy en este día. E llámase en Toledo castellano todo aquel que es de tierra del Señorío del Rey de Castilla, do non se juzga por el Libro juzgo.» (Ed. *Crónicas de los Reyes de Castilla*, I [1789], p. 64). Sobre este tiempo foral, GARCÍA-GALLO, A., «Los fueros de Toledo», *AHDE* 45, 1975, p.341-488. Perdida la *carta castellanorum* de 1010, García-Gallo recompuso su contenido acudiendo a otros fueros lugareños posteriores del mismo reino agraciados con cartas similares, como Santa Olaya (1124) y Escalona (1130), donde cabe resaltar los privilegios de los caballeros de limitar los servicios de anubda y fonsado y el derecho de hijos y parientes de heredar caballo, armas y loriga donadas por el rey al caballero difunto (pp. 414-419).

historia de España y de su fuero limitada a la Corona de Castilla y León. Igualmente la crónica de la rebelión de Portugal contra esa monarquía castellano-leonesa que se remonta a los grandes reyes del siglo XI, Fernando I y Alfonso VI, y que nació de la política repobladora del conde Enrique de Borgoña y de su hijo Alfonso, proclamado Duque de Portugal antes de ser llamado rey de un reino «pechero del apostólico», dejó claro que «las historias de las Españas general» reunidas por los cronistas alfonsinos del siglo XIII ya no eran de Hispania sino de Castilla y León, como probara, además de la independencia de hecho de Portugal, las historias ayuntadas y departidas de Navarra y Aragón («tornamos emos a nuestro cuento de la estoria de los nuestros reyes de Castiella y de León»²⁰). Es posible que el fuero llamado de *España* en los libros de leyes alfonsíes sufriera una reducción similar que hiciera prevalente la forma usual de entender este fuero en Castilla y León.

Su nombre, *fuero de España*, se encuentra en las fuentes jurídicas locales y territoriales de la vieja Castilla²¹, aunque por ser materia confusa desde sus orígenes y deficientemente entendida por la historiografía moderna desde el primer expositor Espinosa en el siglo XVI a Burriel y Martínez Marina, resulta insuficiente el tratamiento doctrinal en la historiografía de los siglos XIX y XX. En ese mundo de usos y costumbres, fueros y sentencias arbitrales (*fazañas, alvedrios*), Pedro José Pidal fijó el carácter de *fuero de fijosdalgo* del Fuero Viejo de Castilla como norma constitutiva de la nobleza castellana, fidalgos y ricos-hombres, a partir de los fueros y privilegios del conde Sancho García (995-1017), que asciende a ordenamiento especial en tiempos de Alfonso VII y su ordenamiento de Nájera²² (1126-1157), conocido en parte por su inclusión por el ordenamiento de Alcalá de 1348 a la hora de regular sus relaciones con la realeza, hasta llegar al Fuero Viejo reformado por Pedro I a mediados del siglo XIV, como apuntaron Pedro José Pidal a mediados del siglo XIX²³ y varios autores posteriores, de Galo Sánchez y García-Gallo con Bares y Craddock,

²⁰ *Primera Crónica General o sea Estoria de España*, ed. Menéndez Pidal, R., Madrid, 1906, p. 653.

²¹ *Fueros locales de la Vieja Castilla (siglos IX-XIV)*, por Juan Baró Pazos. Madrid, Leyes Históricas de España, BOE, 2020; *Los Fueros de Castilla, Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgos y las Fazañas del Fuero de Castilla. Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, por ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., BOE, CEPyC. 2004.

²² SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., «Dudas sobre el Ordenamiento de Nájera», *Cuadernos de Historia de España (=CHE)* XXXV-XXXVI, 1962, pp. 315-336; del mismo autor, «Menos dudas sobre el Ordenamiento de Nájera», *Anuario de Estudios Medievales (=AEM)* 3, 1966, pp. 465-467; González, J., «Sobre la fecha de las Cortes de Nájera» *CHE* LXI-LXII, 1977, pp. 357-361. El título 32 del Ordenamiento de Alcalá de 1348 y diversas citas al mismo ordenamiento dan idea de su posible contenido con aquellos manuscritos que se refieren a las leyes del tiempo de Alfonso, *emperador de España* (BNE, ms. 2769).

²³ *Crónica Jurídica*, tomo I, Madrid, 1839, núm. 10, 538-545; núm. 12, 668-683; «Del Fuero Viejo de Castilla», en *Revista de Madrid*, segunda serie, tomo III, Madrid, 1840, pp. 488-515; publicados antes de ser editados en los códigos españoles concordados y anotados, que marcarían época en la divulgación del antiguo Derecho español: «Adiciones al Fuero Viejo de Castilla», en *Los Códigos españoles concordados y anotados*. Madrid, imprenta La Publicidad, tomo I, Madrid, 1847, pp. 245-252.

Bermejo, Oliva y Alvarado Planas, con una crítica metodológica fundada de Soler a esos últimos autores a la vez que retoma la vieja idea del derecho nobiliario o señorial como reacción a las ansias monárquicas de poder pleno frente a un reino libre nacido y formado en la Vieja Castilla²⁴.

En un ámbito que pasa fácilmente de lo local a lo territorial se sigue la proyección institucional del *fuero de España* hasta su aparición en el Fuero Viejo de Castilla (1, 5, 1) pero también en el prólogo de la colección de *fazañas* cuando el *fuero de España* contaba ya con la tradición regia de los libros de leyes de Alfonso X (Espéculo, Fuero Real y Partidas) que supuso darle carta de naturaleza pública. Más tarde, como *fazaña y costumbre antigua de Espanna* apareció en el Ordenamiento de Alcalá de 1348 formando parte de ese complejo jurídico que quiso aclarar y ordenar Alfonso XI con anuencia de las Cortes: «et porque en algunos libros de las Partidas, e en el fuero de la leys, e façannas, e costumbre antigua de Espanna, e ordenamiento de Cortes...» (27, 2. 3), con una regulación que se mantuvo hasta el fin del Antiguo Régimen (1834) pero ya como parte constitucional de la jura regia al acceder el rey al reino de Castilla y León.

Como *costumbre antigua de España*, el llamado *fuero de España* participó de una naturaleza consuetudinaria general ajena a las divisiones políticas medievales por corresponder en principio a la historia unitaria de la nación hispano-goda independiente del poder romano. Una costumbre, fuero y *fazaña* de antigua tradición que por aparecer en textos castellano-leoneses, navarros y aragoneses recuerdan costumbres generales, fazañas perdurables o fueros privilegiados de *fidalgos* y lugares. Su simple enumeración en León y Castilla, desde la presura colectiva de Brañosera (824) y las cartas de libertad e infanzonía a los caballeros de Castrojeriz (974) a las cartas de donación y concesión de villas y tierras con la misma expresión de hacerse con libre voluntad (catedral de León, 917) o abacial (Celanova, 955) o los pactos y cartas de inmunidad monacales hasta la fijación del régimen general por Alfonso V (*Decreta*, 1017), confirmado por Fernando I (Concilio León, 1055) y Alfonso VI y su hija Urraca (1109²⁵), señala la floración de fueros, fazañas y ordenamientos formada sobre base consuetudinaria en los siglos XII y XIII: *Libro de los Fueros de Castilla*, *Devisas que an los sennores en sus vasallos*, *Pseudo Ordenamiento II de Najera*, *Fuero de los fijosdalgo*, *Pseudo Ordenamiento de León*, *Fuero Antiguo de Castilla*, *Fuero Viejo de Castilla*, *Fazañas del ms. 431 de la Biblioteca Nacional*, junto

²⁴ BERMEJO, J. L., «Un nuevo texto afín al Fuero Viejo de Castilla: El Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla», *AHDE* 69, 1999, pp. 230-274; OLIVA MANSO, G., «Una nueva propuesta sobre el Derecho territorial castellano», *Los fueros de Castilla*, ob. cit. pp. 155-236; ALVARADO, J., «El proceso de redacción de los fueros de Castilla», *Historia iuris. Estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, Universidad de Oviedo, 2014, I, pp. 161-278; SOLER BISTUÉ, M., *Libro de los Fueros de Castilla y otros textos del manuscrito 431 de la Biblioteca Nacional de España*. Buenos Aires, CNICT, 2016.cf. n. 27.

²⁵ MUÑOZ y RIVERO, T., *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*. Madrid, 1847 (reimpr. anast. Madrid, 1970, Valladolid, 1977, Madrid, 1978, Valladolid, Lex Nova, 2000), pp. 94-95; 96-98.

con otros más problemáticos como el *Fuero sobre el fecho de las cabalgadas*²⁶, manuscrito del siglo xv que responde a una práctica de guerra mantenida a lo largo del Medievo aunque su fijación normativa procede de los libros de leyes bajomedievales y los fueros concejiles de la Extremadura castellano-aragonesa propios del siglo XIII.

Bajo un manto carolingio que cubre la ordenación mítica del *fecho de las cabalgadas* en los reinos cristianos altomedievales, jurados por reyes a los adalides de la expedición, se destaca el hecho mismo de la cabalgada como fenómeno social orientado por la ganancia de la guerra con los moros (*ir a ganar todos en uno*, cap. 14). La guerra en sus varias versiones (hueste, apellido, cabalgada, alboroto, ardit o savidoría, caps. 26 y 27) es la principal manifestación del *fecho* por más que no aparezca el término de *reconquista* que luego se tomaría como definitorio de su época. Reyes, príncipes, *seniores* y concejos, bajo la común protección de Dios, de la Virgen o los Santos, participan de este *fecho* de guerra, siempre con orden y derecho (cap. 33 y 37), respetando la jerarquía [adalides, jueces y alcaldes, cuadrilleros, almotacenes, caballeros y peones (caps. 53, 58, 59), excluidos mujeres y niños (cap. 60)], y las cuantías del reparto²⁷.

Igualmente abierto al Medievo quedó el *fuero de alvedrío*, glosado por los doctores bajomedievales de los ordenamientos castellanos (*Fuero Real* alfonsí, *Ordenamiento de Alcalá*, *Ordenamiento de leyes de Montalvo*)²⁸. Otras colecciones, citadas en los propios ordenamientos legales y sus glosadores (*fuero alfonsí* o *tablas alfonsíes*, mencionada por G. Monterroso, en su *Práctica civil criminal* (Alcalá, 1571, VI, pp. 123-125), donde comenta el libro de las *fazañas* reales («Este es el libro de las nuestras fazañas») referidas a los testimonios de hidalguía y las posibles indemnización por *fuero de España* que coinciden con *fazañas* reales del Fuero Viejo de Castilla, 1, 5, 16 y 17 y las *fazañas* y *costum-*

²⁶ Se conservan dos manuscritos de contenido militar del siglo xv, uno de ellos copiado en la biblioteca pública de Perpiñan por el padre Jaime de Villanueva, en 1807, «libro es fecho a servicio de los Reyes e de los Príncipes y Sennores. Et es departimiento del fecho de los caballos et de los bienes que en ellos deve aver», referido míticamente a Carlomagno quien lo habría ordenado a todos los reyes de la Cristiandad. Y otro manuscrito que tenía entre sus fondos la Academia de la Historia, *Sobre el fecho de los caballos*, similar, con variantes y más completo. *Memorial histórico español* II, Madrid, 1851, pp. 437-506.

²⁷ TORRES FONTES, J., «El adalid en las fronteras de Granada», *Anuario de Estudios Medievales*, 15, 1985, pp. 345-366; PORRAS ARBOLEDA, P. A., «Derecho de guerra y paz en la España militar», *Revista de Historia Militar*, 2001, pp. 335-259.

²⁸ IGLESIAS FERREIROS, A., «Fuero de Alvedrío» *Boletim da Faculdade de Direito*, LVIII, 1982, pp. 545-621. Su limitación historiográfica a las *Observaciones* de Francisco de Espinosa, autor castellano del siglo XVI, hizo que su contribución sea tan oscura como la de éste. En general, sobre la originalidad castellana altomedieval y el tiempo real de composición de los textos forales más característicos cabe ver el discutido libro de Alvarado Planas, J., *La creación del Derecho en la Edad Media. Fueros, Jueces y Sentencias en Castilla*. Madrid, Thompson Reuter Aranzadi, 2016; cf. PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «Nota sobre La creación del Derecho en la Edad Media: fueros, jueces y sentencias en Castilla, de Javier Alvarado Planas». *Auctoritas: Revista online de Historiografía en Historia, Derecho e Interculturalidad*. 1, 2016, pp. 69-8; y el estudio de Soler antes citado (n. 24) con la oportuna recensión de MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., *AHDE XCI*, 2021, pp. 934-945.

bre antigua de España (Ordenamiento de Alcalá de 1348, 27,3; o el *libro de los fueros e fazañas de Castilla*, conocida en su extensión de 173 capítulos por el abogado Espinosa, en sus *(Observaciones) Sobre las leyes de España*²⁹ o el *Fuero de los fijosdalgo*, mencionado por Campomanes en su *Tratado de la regalía de amortización*, Madrid, 1765 (ed. facs. 1975 p. 322), conformaron ese magma originario del *fuero castellano* atribuido por Espinosa y Burriel al conde Sancho García (995-1017).

De los fueros a las *fazañas*, como demuestran las colección formada por un práctico o juez de villa de Palenzuela a mediados del siglo XII³⁰, o las *fazañas* reales, propias de sus decisiones personales o de los alcaldes de corte y territoriales de los siglos XIII y XIV³¹ que marcaron la nueva dimensión real territorial de la justicia en la Corona de Castilla y León, proviene de un pasado condal altomedieval que se manifiesta en los fueros primitivos de Castrojeriz, en su origen una carta de *foros bonos* o *pactum* de libertad y exención de sus pobladores por García Fernández y Sancho García a los que siguen las *fazañas* de aplicación de sus normas forales, con sus adiciones y ratificaciones reales hasta Fernando III en 1234, en el año de la conquista de Úbeda³², que cierra la época violenta amparada por el fuero. En ese sentido, hay una secuencia de privilegio, fuero y *fazaña* que llega a la razón «por bien y por derecho» que dejó atrás esa cultura violenta en la época medieval alfonsina. Por más que fueros y *fazañas* sustentaran esa violencia antigua en la resolución de los casos concejiles y señoriales, hay una cultura de razón, apoyada por los reyes, que se impuso en la Europa del *ius commune* dejando sin base ulterior su aplicación, al igual que la paz preferida a la guerra. Y aunque algunos fueros y *fazañas* tenidas por decisiones judiciales que aplican derechos forales locales o territoriales fueran privilegios confirmados o autorizado por reyes y merinos del rey (exención de responsabilidad penal por muerte casual, homicidio, rapto o *inimicitia* anterior, prenda extrajudicial, severidad en la pena del hurto), una vez que se dio por conquistada la mayor parte tierra de *reconquista* en el siglo XIII, ese ámbito penal esencial tuvo que dejar paso a la civil y económica de la vida ordina-

²⁹ *Observaciones Sobre las leyes y fueros de España*, por el Dr. Francisco de Espinosa, *Extracto de la más antigua historia del Derecho español*. Ed. de Sánchez, G., Barcelona, 1927, p. 22; cf. ESCUDERO, J. A., «Francisco de Espinosa: Observaciones sobre las leyes de España», *AHDE* 41, 1971, pp. 33-55; [BURRIEL, A. M.], *Informe de la imperial ciudad de Toledo sobre igualación de pesos y medidas*. Madrid, 1758, p. 265.

³⁰ GARCÍA-GALLO, A., «Una colección de *fazañas* castellanas del siglo XIII», *AHDE*, XI, 1931, pp. 522-531.

³¹ SUÁREZ VERDAGUER, F., «La colección de *fazañas* del ms. 431 de la Biblioteca Nacional», *AHDE*, XIV, 1942-1943, pp. 579-592.

³² *Fuero de Castrojeriz concedido por el conde García Fernández* (a. 974): Sub sanctam individuum Trinitatem... Ego Garssia Fernandi, gratia Dei comes et imperator Castelle, una cum uxore mea Abga comitissa, propter remedium anime mee et animarum parentum meorum et omnium fidelium defunctorum, scilicet facimus scripturam libertatis sive ingenuitatis ad vos meos fidelissimos varones de Castro.

Damos foros bonos ad illos caballeros, ut sint infanzones et firmitur super infanzones de foras Castro...

Et populetur suas hereditates ad avenientes et scotos, et habeant illos sicut infanzones. Et si sue gentes alevs fuerint, deshereditent illas... (ed. Muñoz. Colección de fueros, pp. 37-39).

ria: pleitos limitados a los términos de las villas; armas y quitaciones o costes y raciones a cuenta del rey; apertura de heredades a cultivadores de tierra real. Algunos ejemplos de albedrío señorial del derecho comarcal o territorial, rayano a veces en el mero arbitrio y propio de los grandes señores territoriales, fueron regulados en los principales textos conocidos de derecho territorial castellano, aunque finalmente hubieron de entrar en la órbita del rey justiciero y un concepto de cultura amplia que gira en torno al *ius commune* europeo. Fueros y fazañas concejiles, albedríos señoriales, usos y costumbres locales y territoriales quedaron preteridos por la ley real y de Cortes en el ordenamiento general castellanoleonés de 1348. La nueva política real, marcada por las Cortes generales que deja en un lugar secundario la vieja política foral y judicial de ámbito municipal o comarcal, contó como eje fundamental la ley real con su precedente en los concilios altomedievales y los libros de leyes alfonsinos capaces de cambiar el signo pacticio de la notable tradición leonesa, abriendo nuevos horizontes al *estado soberano* del Bajo Medievo. El *fuero de España*, aceptado igualmente por las leyes reales y de Cortes en la nueva época medieval, pudo mantener su fuerza evocadora de la vieja política foral en la época moderna en algunos actos políticos más relevantes, como el juramento real hasta el final del Antiguo Régimen (1834)³³.

III. TRADICIÓN NAVARRO-ARAGONESA

Protegidos por los montes Pirineos y por Dios como se dice en el *Laude Pampilone*³⁴, la vieja ciudad romana que dio título al nuevo reino del norte peninsular en el siglo x (905) abrió otra secuencia de reconquista cristiana en el Islam español. La tradición romano-eclesial de la Spania visigótica, que se mantiene en el poema de Leogundia (c. 800), con sus tópicos matrimoniales que le hacen ser amable a Dios y a su familia real («pulcra Ordiniis filia», del acróstico de sus versos iniciales)³⁵, persiste en las tierras vasconas que más allá de la invasión bárbara de 406-409 mantuvo su personalidad frente al reino de Asturias, el imperio franco y el Islam representado por los muladíes del valle del Ebro. Formado el reino de Pamplona con sus querencias riojanas y pirenaicas que le unen a los condados de Aragón (Sobrarbe), Ribagorza y Pallars o en el norte, a los condados de Gascuña y Tolosa como se ve en el código de Roda de fines del siglo x, su fuerza se hizo mayor con la crisis y caída del califato cordobés y el inicio de los reinos de taifas, especialmente en esta zona de Zara-

³³ CORONAS, S. M., *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los reinos de España (1700-1702)*. Madrid, BOE, 2017.

³⁴ *Montes in circuitu eius et Dominus in circuitu populi sui ex hoc nunc et usque in seculum*, LACARRA, J. M.^a, p. 270.

³⁵ *De laude Pampilone*, en LACARRA, J. M.^a, *Textos navarros del código de Roda*, en *Estudios de la Edad Media de la Corona de Aragón*, I, 1945, pp. 268-270; ver Jimeno Aranguren, R. (dir.), *Notitia Vasconiae. Diccionario de historiadores, juristas y pensadores políticos de Vasconia*. I. Antigüedad, Edad Media y Moderna. Madrid, Fundación Iura Vasconiae, 2019, pp. 151-152.

goza, con una unión familiar con las casas reales y condales que permitió al abad Oliva llamar *rex ibericus* a Sancho Garcés III (1004-1035) representando el orden navarro pirenaico extendido por su hijo Fernando el Grande (†1065) a las tierras del antiguo reino de León y a las centrales del nuevo reino de Castilla³⁶. Un orden navarro-pirenaico y najerense abierto a la Francia condal y al Cluny reformador que impulsó caminos de fe como el de Santiago con francos repobladores en Navarra y Argón y que llegó a León en forma de concilio de Coyanza (1055) y a la propia ciudad regia en forma de basílica de San Isidoro y panteón real en el nuevo estilo románico.

Las leyes tempranas del reino de León (1017), las costumbres de Castilla, los fueros innominados de alto Pirineo, Aragón, Sobrarbe, Ribagorza, Navarra y la representación oriental de la Marca hispánica franco-catalana participaron del mismo fondo romano-visigodo de la vieja Hispania, *Spania*, que se presenta unida frente a la nueva diversidad defensiva altomedieval, representada en los textos medievales recordando la unión perdida y los reinos, condados y señoríos autónomos que vienen a sustituirla en los tiempos oscuros altomedievales. Pero más allá del particularismo defensivo y de la diversidad de reinos con sus guerras, fronteras y uniones internas, se mantiene un sentimiento de pertenecer a la misma cultura cristiana frente al Islam invasor que da sentido histórico a la lucha por recuperar la antigua forma de vida. Tras la conquista de la ciudad regia de Toledo por Alfonso VI (1085), esa pertenencia cultural a la vieja cultura romano-cristiana marcó un signo victorioso y con él una previsible victoria final patria. Una idea imperial leonesa, discutida en sus manifestaciones tempranas aunque siempre neogótica, enfrentada al reino nuevo de Pamplona, a la Marca hispánica y al Islam cordobés como una manifestación prepotente de gloria histórica está presente en el pomposo título de *Adefonsus, imperator toletanus, magníficus triumphator*³⁷, aunque la propia evolución de los reinos en los tiempos de Alfonso VII el *Emperador*, después de su coronación imperial en la catedral románica de León (Pentecostés, mayo de 1135), hubo de ajustar su relación de *honor* o vasallática con los reinos, condados y señoríos independientes de efímera duración como signo de los tiempos. Los títulos del *glorioso emperador*, rey de León, Castilla, Galicia, Nájera, Toledo, Zaragoza, Baeza y Almería, con sus vasallos feudales del reino de Pamplona (García IV Ramírez), el conde de Barcelona (Ramón Berenguer IV) o de Tolosa en la vieja *Hispania* no pudo evitar que las tensiones internas, especialmente en Portugal de Alfonso Enríquez, la Navarra independiente de García IV y el reino de Aragón de Ramiro II, donde la nobleza orientó la política real de independencia efectiva o bien de alianza con otros territorios alejados de la potencia leonesa-castellana que por entonces aspira a

³⁶ MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Sancho III el Mayor Rey de Pamplona, Rex Ibericus*. Madrid: Marcial Pons Historia, 2007.

³⁷ MENÉNDEZ PIDAL, R., «Adefonsus, imperator toletanus, magníficus triumphator», *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Tomo 100 (1932), pp. 513-538; cf. GAMBRA, A., *Alfonso VI. Cancillería, Curia e Imperio*. I. *Estudio*, León, Fuentes y Estudios de Historia Leonesa, núm. 62, 1997; II, *Colección Diplomática*, León, 1998; I, pp. 694-714.

imperar en toda Hispania (*Imperator Hispanie, Imperator tocius Hispanie, Imperator Hispaniarum*), ajena a la realidad de los reinos medievales. La dación aragonesa de la hija del rey y del reino por parte de Ramiro II a Ramón Berenguer IV (1137), conde de Barcelona, sobre la lírica de su cuento medieval, rompió abruptamente el sueño imperial leonés con lo que los *cinco reinos* que resaltara Menéndez Pidal tomaron su lugar histórico cerrando de hecho una imagen imperial de España, de forma que los reinos medievales, como si fueran antiguas provincias romanas, devolvieron su compleja realidad pluriforme a las naciones de *Hispania* o *Iberia*.

En un ambiente de imperio, homenaje y honor o feudo, la expresión *fuero de España*, a mediados del siglo XII contó con cierta fuerza expresiva en los documentos cancillerescos y en la crónica de tradición norteña, leonesa-castellana y navarro-aragonesa, de donde provienen algunas expresiones de valor heurístico en los libros de leyes del siglo XIII. Pero antes de las grandes conquistas de Andalucía y Murcia que potenciaron el valor hispánico de la Corona de Castilla y León, los recelos nacionales sentidos especialmente en los territorios limítrofes de Portugal, Navarra y Aragón buscaron su afirmación progresiva, desde la autonomía-independencia del condado-reino portugalense (1139) a la llamada dinástica franca del *regnum* navarro o la unión catalano-aragonesa decidida por Ramiro II y la nobleza aragonesa sobre el matrimonio de Petronila y Ramón Berenguer IV (1137).

La tradición consuetudinaria navarro-aragonesa, militar y burguesa, franca y autóctona, arcaica y nueva, se reflejó en los fueros de Jaca (1063), Estella (1076? y 1124) (*antiquas Jacce consuetudines et fueros*)³⁸ y Pamplona (1129, San Cernín, extendido en el siglo a Iruña o Navarrería y San Nicolás); también en Tudela y sus *buenos fueros de Sobrarbe* (1109-1124) y en los *bonos infanzones de Aragón* (Zaragoza, 1109), confirmados por Alfonso VII el Emperador cuando ejerció su *imperium* en Aragón, extendidos con el tiempo al Bajo Aragón, que figuran en la base de los fueros generales de Aragón (1247) y de Navarra y sus *Amejoramientos* (1330, 1418), al tiempo que definen frente a monarquías extrañas al país sus fueros propios o, en otros territorios, las *libertades* aragonesas mitificadas por entonces tras la unión dinástica con el Principado catalán.

La redacción anterior a las series manuscritas del Fuero General de Navarra, el códice O-31 de la RAH.^a publicado por Martín Duque³⁹, el llamado

³⁸ Sus referencias a la tierra en las cláusulas 16 y 23 permite diferenciar la *Montaña* del primitivo Aragón (*versus montana lacce*) frente a la tierra de nueva conquista conocida por entonces como Yspania, marcada por la transierra de Guara como frontera (*in illa terra ultra serram*). RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, *Fuero de Jaca (última redacción)*. Barcelona, 1927, pp. XXII-XXV; MOLHO, M., «Difusión del derecho pirenaico (Fuero de Jaca) en el reino de Aragón», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, 28, 1959-1960, p. 292-293; BARRERO GARCÍA, A. M., «Otra historia del fuero de Jaca (Nueva lectura y ensayo de reinterpretación)», en *Los fueros de Estella y San Sebastián*. Ed. de Irujo, X., y Alvarez Berastegi, A., Donostia-San Sebastián, 2020, pp. 91-145; JIMENO ARAGUREN, R., «El derecho en los fueros de Estella y San Sebastián», *ibidem*, pp. 147-183.

³⁹ «Fuero General de Navarra. Una redacción arcaica (Manuscrito O-31 de la Real Academia de la Historia)», *AHDE* 56, 1986, pp. 781-861; del mismo autor, «Imagen originaria de los

Fuero Antiguo o Viejo compuesto por un texto breve (prólogo y doce artículos) que recogió la tradición nobiliaria o infanzona de la tierra formando el núcleo de las redacciones arcaica (c.1280), mejorada (c. 1310-1320) y sistemática (mediados del siglo XIV) del Fuero General de Navarra (y del fuero de Tudela en su redacción extensa de 1247-1271), proviene posiblemente de la magna asamblea de Estella en la que Teobaldo I reconoce haber jurado el texto del Fuero en su coronación (5 de junio de 1234)⁴⁰.

En cualquier caso, la tradición foral navarra tomó como punto de referencia la pérdida de España por traición, facilitando la conquista musulmana («se perdió Espayna»), salvo las montañas de Galicia, Asturias, Álava y Vizcaya y los puertos bien conocidos de la zona (Baztan, Berrueza, Deyerri, Anso, Roncal, Sarasaz, Sobrarbe y Ainsa). Poca gente y combatiente a pie que con el tiempo se hicieron con caballos y ganancias y, con ello, ciertas envidias y contenciones (*faciendo cabaldagas*). En la tradición pirenaica, la idea de pedir consejo al Papa, a los hombres de Lombardía renombrados por ser «de grant justicia» y también a Francia, impensable en otras tradiciones patrias, se toma como modelo de norma y conducta con el nombramiento de rey (*Pelayo, del linaje de los godos*) y origen de los fueros escritos. Son las *montañas*, desde Asturias a los Pirineos, las que guerrear contra los *moros* en el prólogo del FGN como si fuera una síntesis de los siglos altomedievales por el anónimo redactor de los fueros de *Espaynna*.

El título primero, titulado *de reyes y de huestes*, podría ser un compendio del derecho público hispano (*Fuero en Espaynna*) como recordara un noble o caballero *pirenaico*. Ser rey alzado por el pueblo (*de rey alzar por siempre*) y no *ser malo*, por ser el pueblo o concejo el que lo alza, dándose de lo que se ganaba a los moros. Estos principios, previos a su designación, *antes que lo alzassen sobre la cruz e los santos evangelios*, tenía que jurar tenerles a derecho (*drecho*) y mejorar siempre sus fueros (*meioras siempre lures fueros et no les apeyorar*), deshaciendo sus fuerzas, partiendo bien las tierras con los *hombres de la tierra* (ricos hombres, caballeros, infanzones, hombres buenos de las villas y no repartir con *extranios de otra tierra*), limitando su acción. Llegado el caso del ser el rey *ombre de otra tierra o de estranio logar o de estranio lenguaje*, esa mejora debía verse en no dar cosas de gran valor o de servicio a otros semejantes, igualmente *extranios*⁴¹. Y siempre gobernar con consejo de forma que el

«Fueros», *Príncipe de Viana*, 63, 2002, 691-694; Cf. «Fueros de Navarra», Lacarra, J. M.^a, A. P. Martín Duque, Pamplona, 1970-1975, vol. 1-2; en general, MARTÍN DUQUE, A., «Del reino de Pamplona al reino de Navarra», *Príncipe de Viana*, 63, 2002, 841-850; del mismo, «Del pacto al Mejoramiento: signos de identidad», *ibidem*, 1083-1090. Una referencia al «primer fuero de España», en CLAVERO, B. «Anatomía de España. Derechos hispanos y derecho español. Entre Fueros y Códigos», *Entre Derechos propios y Derechos nacionales*. T. I, Milano, Griuffrè ed. 1990, pp. 47-86; 47-52.

⁴⁰ Seguimos en los textos que se citan a continuación, *Los fueros de Navarra*, por JIMENO ARANGUREN, R., *Leyes Históricas de España*. BOE, Madrid, 2016, que prosigue la magna obra de MONREAL ZIA, G., y JIMENO ARANGUREN, R., *Textos histórico-jurídicos navarros. I. Historia Antigua y Medieval*. Gobierno de Navarra, Pamplona, 2008.

⁴¹ MARTÍN DUQUE, A., y PANIZO SANTOS, J. I., «Las dinastías “extreñas” de reyes y la acumulación de títulos», *Signos de identidad histórica para Navarra*. 1996, I, 331-340.

rey no pudiera *facere Cort sin consejo* de los ricoshombres *naturales del regno*, ni guerra ni paz, ni tregua u otro *fecho granado*, sin consejo de los XII más ancianos sabios de la tierra. La vistosa ceremonia de alzar al rey sobre su escudo, mantenido por sus ricoshombres que le claman *real* por tres veces, o el hecho de ceñir el mismo su espada, similar en la forma a la cruz que le hacía libre de cualquier otro poder, proseguía con el reconocimiento de algunas regalías más renombradas como el sello para sus mandatos y la moneda *iurada*. Al final de este recordatorio político antiguo, los ricoshombres o los sabios debían jurar al rey sobre la cruz y los evangelios, mantener fielmente su lealtad y cuidar «el cuerpo e la tierra et el pueblo et los fueros».

Es claro que el origen privado y nobiliario del Fuero provino de una tradición popular similar a la del *asturorum regnum* que, en varios siglos, evolucionó desde un orden innominado astur al *Decretum leonés* de 1017. Por entonces el rey de León, proclamando su vinculación a la antigua justicia regia, pudo intervenir en la ordenación del reino materializando su justicia en una temprana legislación oficial. Una ley real (*Decretum*) que respeta el orden tradicional godo, civil y canónico, pero también los antiguos *mores*, fijando y restaurando un orden del reino convulsionado por los terribles ataques de Almanzor⁴². Aunque el orden del reino fuera inmutable en lo esencial se podía modificar en parte acogándose en parte a la *utilitas populi* o la defensa de la fe y de la religión. Y será por estos motivos que se promulgaron los *Decreta* territoriales de 1017 combinando la tradición legal regia, eclesiástica y civil, con la nueva foral y la consuetudinaria (*more terre*) de esos nobles de *cort* o *villae* que proliferaron con la *reconquista*.

La *memoria de los fueros* que se dice en el capítulo III de FGN (1, 1, 3), al explicar la relación del rey de Navarra con *sus navarros* y de éstos con el rey, repite el principio político de la bondad intrínseca de la acción del rey (*facere bien como buen seynor*) y de servicio de los naturales del reino (*servir al rey como buenos vasayllos*). Hacer el bien (*a todos faze bien*) se convierte en el principio de la relación política que se traduce en dar mercado y justicia (con *alcaldes, buenos hombres...et sabidores de los fueros que lis iurgen los fueros et los drechos*), separada de la fidalga o infanzona, dependiente del rey que, en caso de ser traidor, ladrón o malhechor, siendo preso, puede declinar su justicia en el alcalde de la comarca, que debe juzgar con, al menos, tres ricoshombres de la tierra e infanzones buenos y capaces, y en el caso de ser hecha por partidas, atender las querellas de ambas partidas, dejando la aplicación de la pena al rey (*la iustitia es en el mano del rey*).

En este capítulo y los siguientes del libro primero (Fuero General 1,2-1,6) se hace una estratificación social en torno al rey, los hombres de linaje y los villanos del rey, generalmente tributarios o pecheros, que forman un orden donde las viejas, viudas y doncellas vecinas no casadas y abades cuentan con una protección especial, al igual que la defensa de los hombres de linaje de la tierra o los villanos del rey que reciben oficios del rey (escusados, claveros,

⁴² *Fueros locales del reino de León (910-1230)*. Antología. Coord. Coronas González, S. M., Madrid, BOE, 2018, p. 22-27.

juveros de tierra, mancebos y soldados). Una detallada relación de obligaciones forales de ayuda y conducho del rey con los caballeros e infanzones de Navarra (infanzones labradores, fidalgos y villanos) regula la salida de hueste a un lado de aquende o allende del Ebro (caps. 4, 5, 6) y también un *apellido* vecinal de fidalgo con caballo y armas (cap. 7 y 8).

En estos títulos primeros hay cierta confusión entre España y Navarra al unir el *rey de Espaynna* a la institución general del alférez real, el cual, más allá de portar su mera señal, puede salir en hueste con los ricoshombres con régimen particular de ricoshombres del rey de Navarra que permite disfrutar (*espleytar*⁴³) su *honor* al tiempo que guarda los derechos del rey; un rey que no debe quitar su *honor* sin causa probada ante la Cort («Establecemos aun por fuero, que ningún rey de Espayna no aya poder retener honor de ricohombre...menos de iuycio de Cort») (FGN.1, 2, 5). Este punto, después de regular las fortalezas (título 3, cap. 1-4), los castillos (tit. 4, cap. 1-4) y los escusados de la hueste (tit. 5, cap. 1-12), el primer título del libro 2 dedicado a los juicios, empieza así:

«Es fuero de yfanzones fidalgos que ningún rey de Espayna no debe dar iuyzio fuera de Cort, ni en su Cort, a menos que no ayan alcalde e III. de sus ricos ombres entroa VII., et que sean de la tierra en que fueren; si en Navarra, navarros, si en Castieylla, casteylanos, si en Aragón, aragoneses, si en Catalloyna, catalanes, si en León, leoneses, si en Portogal, portogalenses, si en Oltra puertos, según la tierra, et assi de los otros renos...» (FGN 2, 1, 1).

De este modo, ante la realidad de la justicia, se rompe la pretendida unidad de España y los reinos medievales hispánicos salen a la llamada foral infanzona. Y esa diversidad nacional de justicia se pretende para otros miembros de la comunidad, en especial, además del rey y su administración, para los concejos de villa y los cotos⁴⁴. Todavía en algunos títulos, como en los capítulos que regulan la heredad y la partición, se recuerda la norma o *costumbre de España* de dejar el reino «al mayor de los hermanos que fue de leyal coniugio» (FGN, 2, 4, 1), pero distinguiendo los *regnos* de abolengo y de ganancia que, como los castillos, villas y la misma infanzonía, siguen el régimen o fuero de la tierra.

Con expresiones semejantes a las que figuran en distintos capítulos del Fuero General de Navarra, «establecido pora siempre», «establecida cosa es et usada», «fuero antigo es et iurgado», el Fuero General avanzó desde su hispanismo historicista inicial hasta su particularismo que llega hasta las fazañas finales del libro (6, 9, 1-7). Y esa tendencia se ratificó en los Amejoramientos de 1330 de Felipe III de Evreux y de 1418 de Carlos III de Navarra, de forma que dejaron marcado su tiempo medieval frente a la perpetuación de su impron-

⁴³ YANUAS, J., y MIRANDA, «Diccionario de palabras anticuadas que contienen los archivos de Navarra y de su correspondencia con el lenguaje actual», Pamplona, 1854; *Archivo de Filología Aragonesa*, 39, 1987, 205-244.

⁴⁴ «Fuero es que todos los cotos que faran conceyllo de la villa por iustitia de pan, o de pescado, o de carne, o sobre las yerbas en el termino, o de quoaunque cosa que ellos fizieren, que prenga la colonia et que fagan iusticia asi como conzeio vera por bien; et todos los cotos que fizieren pueden tener tanto quoaunto ellos quisieren et toyller quanto ellos quisieren». (FGN, 2, 1, 9).

ta foral en la Corona de Castilla y León al entrar en la fórmula de juramento y pleito homenaje de los nuevos reyes⁴⁵.

En los orígenes del Fuero General figuraba un primer privilegio concedido a los pobladores de Tudela por Alfonso I de Aragón y Navarra (1119, retomando el *iter* verdadero de la reconquista: Zaragoza, Tudela, Tarazona)⁴⁶ como parte de los buenos fueros de los infanzones de Sobrarbe, condado pirenaico aragonés que contó con una foralidad extendida a diversas localidades navarras y riojanas; el hecho de su falsificación en forma de una carta de población otorgada por el Batallador entre 1119 y 1124 a Zaragoza y a otras localidades navarras y riojanas se perpetuó en el tiempo con otra carta elaborada por el concejo de Tudela en el siglo XIII, cuando tras el cambio de dinastía a la casa de Champagne (1234) se aplicó el fuero mítico de los nobles de Sobrarbe a la villa, tal vez ante el peligro de la insistencia real sobre su pertenencia de la ribera tudelana⁴⁷.

Los buenos fueros de Sobrarbe, símbolo de libertades forales⁴⁸ (*illos bonos foros de Superarbe*) formaron parte de ese derecho originario de la *reconquista* que pretende superar las ficciones de la historia de los reinos pirenaicos occidentales. De la mano de Haebler⁴⁹ y de Ramos Loscertales⁵⁰, dejando a un lado la falsa tesis de la redacción del derecho nobiliario sobrabense por una curia celebrada en Huarte de 1090⁵¹, se llega a ciertas afirmaciones que sitúa esa foralidad en torno a fines del siglo XI y primera mitad del XII, entre Sancho Ramírez (1063-1094), Pedro I (1094-1104) y Alfonso el Batallador (1104-1134), últimos reyes de la dinastía navarro-aragonesa anteriores a la unión con el condado de Barcelona. Uno de los manuscritos, el conocido como manuscrito de Copenhague⁵², sitúa ese fuero a los «buenos ynfanzones de Sobrarbe» en tiem-

⁴⁵ CORONAS, *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los Reinos de España* (cit. n.33) pp. 73 ss.

⁴⁶ LACARRA, J. M., «La fecha de la conquista de Tudela», *Príncipe de Viana*, XXII, 1946, pp. 45-54.

⁴⁷ ARRECHEA SILVESTRE, H., *Fuero de Tudela. Estudio y edición crítica*. Pamplona, 1994 (Tesis doctoral inédita); MARTÍN DUQUE, A., «Hacia la edición crítica del Fuero de Tudela», *Revista Jurídica de Navarra*, 4, 1987, pp. 13-20, MONREAL-JIMENO, *Textos histórico-jurídicos navarros*, p. 276-277; 285-287; JIMENO ARANGUREN, *Los fueros de Navarra*, pp. 369-446.

⁴⁸ MAGONI, C., *Fueros e libertà: il mito delle costituzione aragonese nell'Europa moderna*. Roma, 2007. Hay traducción de Pérez Martín, A., *Fueros y libertades. El mito de la constitución aragonesa en la Europa moderna*. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2012, pp. 31-53.

⁴⁹ HAEBLER, K., «Los fueros de Sobrarbe» *AHDE*, XIII, 1936-1941, pp. 5-35.

⁵⁰ RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, «Los Fueros de Sobrarbe», *Cuadernos de Historia de España*, 18, 1947, pp. 35-60 (*Los Fueros de Sobrarbe*, Zaragoza, Diputación Provincial, Instituto Fernando el Católico, 1981).

⁵¹ MAYER, E., «Der Fuero de Sobrarbe», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Regeschichte, Germ. Abt.* 40, 1919, 236-272; del mismo, «El origen de los fueros de Sobrarbe y las Cortes de Huarte», *AHDE*, 3, 1926, pp. 156-167; tesis montada sobre una falsificación probada por RAMOS LOSCERTALES en «El diploma de las Cortes de Huarte y San Juan de la Peña, *Memoria de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Zaragoza*, I, 1923, pp. 475-518 (*El diploma de las Cortes de Huarte y San Juan de la Peña*, Zaragoza, Universidad, 1923).

⁵² Publicado, a manera de Apéndice, en la obra meritoria Haebler, citada más arriba, pp. 31-35.

pos de Sancho I, donde el famoso Prólogo⁵³ y primeros capítulos del Fuero General de Navarra aceptan el consejo de papa Hildebrando, Gregorio VII, o los infanzones de Aragón recibieron de Pedro I unos fueros ermunijs confirmados por Alfonso VII de Castilla en 1134⁵⁴, en un tiempo propicio para que otros nobles de León y Carrión recibieran confirmaciones similares de la reina de Castilla, Urraca (*forum... homines de Legionense terra et de Carrione*, 1109)⁵⁵. Otra vía posible, más próxima al tiempo de su concesión y por ello preferida por Ramos Loscertales, son las franquezas que el rey Sancho concedió a los pobladores del castillo de Alquezar y a los francos fronterizos de Barbastro con ingenuación de todas las cargas (no pagar censos salvo el diezmo sacramental), elección de jueces por los vecinos y un derecho procesal propio de los infanzones de Sobrarbe marcado con la expresión *fideliter* que marca la relación especial con el poder real, incluido el servicio militar de sitio de castillo y lid campal, y otros privilegios (de mercado y caminos libres de peajes, aprovechamiento gratuito de pasto, madera y leña, y escolio comunal con adquisición de tierras del *eremus regalis* que permite iniciar el dominio vecinal con las condiciones del *usus terre*).

Si fueros personales como los de Sobrarbe y de Aragón (*carta de fueros et usaticos quod habenerunt infançones et barones de Aragón*, considerado el primero de España por uno de sus manuscritos, el llamado de Alcalá); fueros *antiguos* como los que formaron el núcleo primitivo del Fuero General de Navarra, que Haebler lo retrasaba al cambio dinástico de 1134/1137; o fueros locales, como los antiguos de Jaca (1063) o de Barbastro (después de 1065) con sus extensiones navarras de Estella, Pamplona y Tudela, acercaron la tradición foral o pactista navarro-aragonesa –básicamente sustituir *omnes malos fueros* por *illos bonos fueros*– a los fueros generales bajomedievales (Fuero General de Navarra, como exponente de la tradición foral del país con reyes de «extraña lengua» que juran su guarda y mejora (dinastía Champagne, 1234; dinastía Evreux, 1330; 1418); Fueros de Aragón, 1247, que pretender dar fijeza a las costumbres y sentencias de la tierra, con especial referencia a las privadas, penales y procesales por ser cotidianas y de menor conflicto con el poder real, hasta llegar a la *observancia judicial* (*Observantiae consuetudinisque regni*

⁵³ Ramos Loscertales pensaba que se había forjado en torno a un pasaje del *Liber regum* (SERRANO SANZ, «Cronicón Villarensis (Liber regum) *Boletín de la Real Academia Española* (=BRAE), 6, 1919, pp. 208-209, que no parece acertado a partir de la voz España que nunca se usa en plural. MARTÍN, G., «*Libro de las generaciones y linajes de los reyes*. Un título vernáculo para el *Liber regum*?» e-Spania, 9, junio, 2010, núm. 5.

⁵⁴ MOLINO, *Repertorium fororum regni Aragonum*, f. 263; MUÑOZ, *Colección de fueros*, pp. 454-455; RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, «La Observancia 31, “De generalis privilegiis” del liber VI. Notas para el estudio de su formación», *Homenaje ofrecido a Menéndez Pidal*, III, 1925, pp. 227-239, donde a partir de la p. 236, ofrece la versión crítica de la *Recopilación* de los fueros y usos de los infanzones y barones de Aragón hechos en 1134. GARCÍA-GALLO, ofrece su primera versión traducida en *Antología de fuentes del antiguo Derecho. Manual de Historia del Derecho español*, II, núm., 732.

⁵⁵ *España Sagrada*, XXXV, ap. III, p. 416; MUÑOZ, *Colección de fueros*, pp. 96-98; cf. GORDO MOLINA, A., y MELO CARRASCO, D., *La reina Urraca I (1109-1126). La práctica del concepto de imperium legionense en la primera mitad del siglo XI*. Gijón, Trea, 2018.

Aragoniae, 1437). En esta tradición, el fuero de España pasó a ser un recuerdo que remonta a los años tempranos de la *reconquista* dentro de su propio historicismo medieval.

Por entonces los avatares dinásticos hicieron de los pueblos su mejor representación al dar cierta fuerza nacional presente en los fueros generales de Navarra y Aragón. Una situación, presente en otras partes de la vieja Hispania romano-goda, en Cataluña o en Portugal, que nacieron como principado y reino de ese tronco común en el siglo XII, uniéndose bien al reino de Aragón (1137), formando la futura Corona de Aragón desde el cargo básico del *comes Barchinonensis et marchio* de Ramón Berenguer IV, o bien desgajándose como rama independiente del reino de León en tiempos de Enrique de Portugal y, más claramente, de sus sucesores⁵⁶.

IV. TRADICIÓN CATALANA FRANCO-HISPANA

Al igual que los restantes pueblos norteños, los pueblos del nordeste hispánico fueron conocidos por sus antiguos nombres romano ibéricos (*Pallars, Aran, Cerdania, Ampuria, -Barkeno, Barcino- Barcinona*), aunque por ser parte esencial de la monarquía visigoda fueron llamados por sus vecinos francos *gothi* y *hispani* o simplemente *gothi* y, más tarde, *Gothia* en su parte superior de la Septimania. En la lucha con el Islam, los reyes francos llegaron a establecer su frontera sur en el río Llobregat con la conquista de Barcelona (801), formando poco después una *marca hispanica* o *limes hispanicus*, con condados y *pagi* que parecen mantener antiguas divisiones ibéricas y romano-godas. Durante los siglos VIII-X el dominio franco sobre la tierra pirenaica sudoriental, conocida tardíamente como Cataluña (siglos XII-XIII), organizó la defensa y la repoblación de los *hispani* con una ley circunstancial de integración en el reino (capitulares carolingios y *lex gothica* para casos civiles y penales menores) aunque la crisis del Imperio, agravada por el acuerdo filial de Verdún (843) y la capitular de Quierzy (877), dejó ya esa tierra en manos de los condes hereditarios más poderosos. El condado de Barcelona, por diversos motivos (enlaces matrimoniales, sucesiones *ab intestato*, vínculos de vasallaje), llegó a erigirse en *princeps* o principal de los condados catalanes, con unos condes legisladores como Ramón Berenguer I (1035-1076) que, más allá de ciertas *constituciones* generales, dio nombre con su esposa y el consejo de sus prohombres a la secuencia formal de usos judiciales, *constituit et misit usaticos* en defecto del *Liber Iudiciorum*, formando una práctica judicial de su curia o corte (*Haec sunt usualia de curialibus usalibus/usibus*) en toda su patria, conocida como Usatici Barchinonae, secun-

⁵⁶ MERÉA, P., «A concessão d aterra portuguesa a D. Henrique perante a historia jurídica», *AHDE*, 2, 1925, pp. 169-178; cf. MARTINS FERREIRA, J. P., «De Rodrigo a Rodrigo: Os testemunhos da conquista das Beiras por Fernando Magno na obra do Conde D. Pedro e a sua relação com as personagens de Rodrigo Dias de Vivar e de Rodrigo Froilaz de Trastâmara», *E-Espania* 40, 2021.

dum Usaticos Barchinone (ms. fines s. XII/Corts de Barcelona, 1251) o, en romance catalán, *Usatges* de Barcelona.

En una época de desarrollo nacional, cuando tierras y hombres libres y romanizados cobran conciencia de formar parte de comunidades propias, o en el lenguaje del tiempo, de pertenecer a condados, reinos y principados de la vieja Hispania, los *usatges* simbolizaron el «antiguo y venerable fundamento de la constitución jurídica y política catalana» (Font Rius⁵⁷). Pero para entonces el nombre de España, y más después de la toma de Toledo por Alfonso VI (1085) con su extenso territorio, pasó a ser denominación propia de León y Castilla⁵⁸, que magnificó su nieto, Alfonso VII, *Imperator totius Hispaniae* (1135-1157), antes que las conquistas de Andalucía y Murcia en la primera mitad de siglo XIII extendieran el nombre sin necesidad de título imperial al contar con el hecho geográfico de una monarquía extendida del Cantábrico al Mediterráneo.

Si Ramón Berenguer I, conde y marqués de Barcelona y subyugador de España, como se dice en los *Usatges* (*comes et marchio Barchinone atque Hispanie subiugator*) recordando las capitulares carolingias a los *hispani*, siguió su propia tradición hispánica del nordeste peninsular, sus sucesores, a contar desde la unión política y dinástica de Ramón Berenguer IV con la princesa Petronila de Aragón [1137 –acuerdo político con Ramiro II; 1150– celebración de boda-1164, abdicación en su hijo, Alfonso], en los inicios de la Corona de Aragón, fueron cabeza del Pirineo con un territorio extendido a ambos lados desde la vieja Septimania, y a la vez potencia emergente del Mediterráneo occidental, añadiendo con las nuevas fuerzas de la unión dinástica una *Catalunya nova* de las tierras del Llobregat al Ebro, restaurando la provincia tarraconense tras las bulas pontificias de Anastasio IV en 1154 y anunciando las próximas conquistas de Mallorca y Valencia.

Por ser primer compilador de los *usalia* de la corte condal barcelonesa, según la propia tradición del texto, Ramón Berenguer I el Viejo (donde la crítica histórica moderna distingue estratos y autores de una típica refundición medieval que llegó a término con la redacción de Jaime I en las Corts de 1251), con constituciones y estatutos [desde la asamblea de paz y tregua diocesana (Toulouges, 1027) a la territorial de los condes y reyes-condes que afirman su política general con asambleas de paz y tregua desde 1064 hasta mediados

⁵⁷ BISSON, T., «L'Essor de la Catalogne: identité, pouvoir et ideologie dans une société du XII siècle», *Annales E. S. C.*, 39, 1984, pp. 454-479.

⁵⁸ GAMBRA, Alfonso VI. *Cancillería, Curia e Imperio*, (cit. n.37) vol. II, doc. 50 «*Diuina misericordia imperator totius Hispanie*»; un diploma del notario real Alfonso Ramírez (1077) bajo la antigua inspiración neogótica del reino leonés pero que no suena en la nueva feudo-vasallática de la *Chronica Adefonsi Imperatoris* de Alfonso VII. Otros títulos en ese período de Alfonso VI «*totius Hispanie imperator*», «*rex et imperator totius Hispanie*», «*imperator constitutus super omnes Hispanie nationes*», «*totius Hispanie rex*», «*rex Hispaniarum*», «*Hispaniarum princeps*», «*Hispaniarum imperator*», títulos que apuntan al «*Toletani imperii rex*» y «*Toletanus imperator*» de los diplomas del notario Pelayo Eríguez, su instaurador. Ver GAMBRA, Alfonso VI, vol I, p. 705-710. Sobre esta imagen imperial de Alfonso VI, de antiguo cuño neogótico, bastó una sola batalla (Sagrajas, 1086) para que los almorávides de Yúsf ibn Tafusín echaran a perder su eficacia política. En general, SIRANTOINE, H., *Imperator Hispaniae. Les idéologies impériaales dans le royaume de León [IX^e-XII^e siècles]*, Madrid, Casa de Velázquez, 2012.

de siglo XIII, 1251 y 1257⁵⁹] y los *usualia* o *usatges* a los que se añadieron fuentes heterogéneas romano-cánonicas y feudales con el *Liber visigodo* o el Breviario de Alarico II representando la vieja cultura jurídica de los *hispani* o *gothi* que sería actualizada con el texto básico catalán⁶⁰, es posible que desde entonces diera grandeza y orden al condado de Barcelona hasta el punto que en la hora de competir con el orgulloso competidor del reino de Aragón, el *emperador* Alfonso VII, el rey Ramiro II y los nobles aragoneses pensaron que era más conveniente unir su suerte a los condados catalanes con el compromiso de boda de la princesa Petronila con el conde de Barcelona, Ramón Berenguer IV (1137/1150) en los orígenes de la gran Corona de Aragón. Si por entonces Alfonso VII había recibido la coronación imperial en León, en su catedral románica de Santa María el 26 de mayo de 1135, fiesta de Pentecostés, con el homenaje de reinos y taifas (León, Galicia, Castilla, Nájera, Zaragoza, Toledo) y grandes vasallos feudales, entre los que destacan su cuñado, el conde de Barcelona, Ramón Berenguer IV, y el rey de Navarra, García IV Ramírez o el conde de Tolosa entre otros vasallos del sur de Francia, potenció con ello los recelos nacionales y la eclosión particularista de los restantes reinos hispánicos⁶¹.

A empezar por Portugal, con un príncipe/rey Alfonso, nieto de Alfonso VI, cuya herencia en esas tierras occidentales está en el origen del reino y que recuerda la figura de su primo, Alfonso VII, con cierto reconocimiento mutuo (Tratado de Tuy, 1137 «*ut sit bonus amicus eius et fidelis*», en base a unos derechos sucesorios y a una aceptación de los hombres de la tierra (*nobiles et ignobiles milites de tota terra*, como pasara en Aragón (Jaca) y Nava-

⁵⁹ FITA, F., «Cortes y Usajes de Barcelona en 1064. Textos inéditos», *Boletín de la Real Academia de la Historia*, XVI-XVII, 1890, pp. 385-427; Gonzalvo i Bou, G., (Estudi introductor i edició a cura de) *Les constitucions de pau i treva de Catanulya (segles XI-XIII)*, Barcelona, Generalitat de Catanulya. Textos Jurídics Catalans, 1994.

⁶⁰ ABADAL, R., *Dels visigots als catalans*. Barcelona, 1972, vol. II, pp. 381-403; VALLS TABERNER, F., *Los usatges de Barcelona*, Barcelona, PPU, 1984, pp. 1-17; 19-21;35-45, 47-52; C. MOR, G., «En torno a la formación del texto de los Usatici Barchinone», *AHDE*, 27, 1957-1958, pp. 413-459; BASTARDAS, J., *Usatges de Barcelona. El codi a mitjan segle XII*. Barcelona, 1984; segona edició, 1991, por el que se cita; UDINA MARTORELL, F., y UDINA ABELLÓ, A., «Consideracions a l'entorn del nucli originari dels *Usatici Barchinone*» *Estudi General*, 5-6, Girona, 1986, pp. 87-104; PÉREZ MARTÍN, A., «Hacia una edición crítica del texto latino de los Usatges de Barcelona», *Glossae*, 7, 1995, pp. 9-32 (orienta la heurística a la vida del texto en Cataluña, desde el siglo XI al siglo XV-XVI, en vers. catalana, 1495, vers. latina, 1544). Antes de los Usatges, el *Liber Iudiciorum*, con una vision exhaustiva en IGLESIAS, A., «La creación del Derecho en Cataluña», *AHDE* 47, 1977, pp. 99-424.

⁶¹ MAYA SÁNCHEZ, A. (ed.), «*Chronica Adefonsi Imperatoris*», en *Chronica hispana saeculi XII, Pars I*, Turnhout, Brepols (Corpus Christianorum, Continuatio Medievalis, 71), 1990; Martín, G. (dir.), «*La Chronica Adefonsi imperatoris y la Historia Roderici/Au miroir des anciens*», *e-Spania* 15, juin 1213, y en especial, de R. FERREIRA, M., *O reino de Portugal na Chronica Adefonsi Imperatoris*; GAMBRA GUTIÉRREZ, A., *El imperio medieval hispánico y la Chronica Adefonsi Imperatoris*, y VIRUETE ERDOZÁIN, R., *Imagen de los reyes de Aragón en la Chronica Adefonsi Imperatoris y en la Historia Roderici*. Una visión general y fundamental en H. SIRANTONNE, *Imperator Hispaniae. Les idéologies impériales dans le royaume de León [IX^e-XII^e siècles]*, (cit. n. 58).

rra (Pamplona), antes de ser llamado *rex Portugalsis, rex Portugaliensium* (*Chronica Adefonsi Imperatoris*, I, 46; I, 73).

Es posible que la autonomía de Portugal frente al imperio de «toda España» fuera contra la idea neogótica de la coronación leonesa de Alfonso VII (1135) pero no contra los fines conquistadores cristianos, apoyados por la Iglesia de Roma. Si Alfonso Henriques no asistió a dicha coronación ni a la toma de Almería (1147) que reunió la España cristiana bajo el mando de Alfonso VII con García Ramírez de Navarra, el conde Barcelona, Ramón Berenguer IV y el de Urgell, Ermengol VI, el que fuera proclamado poco antes *rex portugalsis* (1139-1185) contribuyó en su ámbito de reconquista con las tomas de Santarem o Lisboa (1147).

V. LA TRADICIÓN DE ESPAÑA EN LOS REINOS Y CORONAS BAJOMEDIEVALES DE ARAGÓN Y CASTILLA

Tras la batalla de Zalaca o Sagrajas (1086) nada fue igual para el llamado imperio toledano a la que se asignó por herencia neogótica el imperio de España. El nuevo poder almorávide se hizo con la mayoría de los reinos de taifas debilitando la frontera del Tajo: Consuegra, donde muere el hijo del Cid (1097); Uclés, donde muere el único hijo de Alfonso VI (1108), Ocaña, Huete... La misión imperial de Alfonso VII fue mantener esa línea del Tajo y avanzar hasta el alto Guadiana atrayendo gentes a la frontera expuesta o *Extremadura*, confirmando fueros a castellanos, francos, mozárabes y clérigos que eximían de cargas fiscales y dotaban de franquicias, libertades y autonomía a las tierras de las villas del reino de Toledo (Escalona, 1130; Oreja, 1139; Campo de Calatrava, 1147; Consuegra, 1151; Illescas, 1154; Ocaña, 1156; Zorita, 1156), y todo bajo el supuesto manto foral del *pactum renovatum et fedus firmissimum* de Alfonso VII, confirmado por Alfonso VIII en 1174.

La recopilación de normas toledanas y nuevos privilegios de Alfonso VIII (1182, 1202, 1203, 1207), confirmados por Fernando III en 1222, dieron forma a un fuero de Toledo que se convirtió en cabeza foral de grandes ciudades de Jaén, Córdoba, Sevilla y Murcia. Con este fuero, el *Liber Iudiciorum* visigodo o el *Forum Iudicum* medieval recuperó su dimensión unitaria y regia, válida para mozárabes, castellanos y francos, *milites* y clérigos, moradores y vecinos, aunque resuene en él antiguas facetas públicas, penales, procesales y antijudías, siendo traducido por entonces en *Fuero Juzgo* como libro del rey capaz de mostrar su poder legislativo y judicial además de ser fuero de sus respectivas localidades⁶². Por otra parte, otra corriente foral, consuetudinaria y concejil, mostraba un formulario de fuero, modelo de poblaciones *extremeñas*, manchegas y jienenses (Úbeda, Baeza, Iznatoraf, Sabiote) que, en una de sus redacciones, atribuida a Alfonso VIII, conquistador de la ciudad (1177), la del

⁶² Estudio preliminar de CORONAS, S. M., *Fuero Juzgo por la Real Academia Española 1815*, Madrid, BOE, 2015.

fueo romance de Cuenca de mediados del siglo XIII, se tomó como texto tipo del derecho de frontera o *Extremadura*, combinando la cultura foral y consuetudinaria con algunos elementos del *ius commune*, que algunos clérigos, educados en la nueva cultura jurídica, ayudaron a difundir en esta zona castellano-aragonesa y en la Extremadura leonesa⁶³.

Pero la significación jerárquica del imperio leonés se había perdido ya en vida de Alfonso VII al aceptar que el primogénito, Sancho (III), heredara Castilla y sus notables acrecentamientos territoriales decididos en el concilio de Valladolid de 1155. Sin haber resuelto el problema de Portugal, la Hispania occidental comandada por León perdía su razón de ser y con ello, a pesar de contar con buenos reyes privativos posteriores al *emperador*, Fernando II (1157-1188) y Alfonso IX (1188-1230), León quedó unida para siempre a la Corona de Castilla en tiempos de Fernando III (1230) como entidad menor. Un imperio leonés que, al estilo bíblico, pretendía ser rey de reyes (*Deut.* 10.17; *Dan.* 2,37, en palabras de Fernando I durante su agonía en la Navidad de 1065 en San Isidoro de León⁶⁴) y suscrito en aquellos diplomas del emperador con sus grandes vasallos peninsulares, el conde de Barcelona por el *regnum caesaraugustanus* (Conveniencia y concordia de Carrión de los Condes, 1140; Tratado de Tudilén, 1151⁶⁵) y el rey de Navarra, y que confirmaron los hijos del emperador como reyes de Castilla y León. Es posible que la vieja tradición historiográfica tuviera razón a achacar a una nobleza interesada la partición del imperio leonés y que fuera tan inevitable esa partición como la insumisión eclesiástica del arzobispo de Braga frente a la primacía de Toledo. El hecho es que tras el imperio leonés de Alfonso VII (†1157), los reinos cristianos de la Península fueron cinco en el recuento del siglo XII-XIII con Castilla, León, Aragón/Cataluña, Navarra y Portugal, como recogió Jiménez de Rada en su *De rebus Hispaniae* (libros 6 y 7).

Cinco reinos que recogen y articulan la herencia altomedieval cristiana por más que Portugal se desentienda de la vieja política que aceptaba la primacía neogótica de Asturias y León como cabezas de los reinos y condados peninsulares. Vieja política expresada con distintos títulos imperiales en tiempos de Alfonso VI, pero que después de la derrota de Sagrajas (1086) perdió su razón de ser institucional, y un título imperial que su nieto, reconocido como tal en 1135, hubo de postergar su significación hispánica al no conseguir el reconocimiento del condado fronterizo portugués, calificado por entonces como nuevo

⁶³ GARCÍA-GALLO, A., «Los fueros de Toledo», *AHDE* 45, 1975, pp. 341-488, especialmente, pp. 453-454; BARRERO GARCÍA, A. M., «El proceso de formación del fuero de Cuenca» (Notas para su estudio), *Anuario de Estudios Medievales* 12, 1982, pp. 40-58; PÉREZ MARTÍN, A., «El derecho común y el fuero de Cuenca» *Glossae. Revista de Historia del Derecho europeo* 8, 1996, pp. 77-110. Una visión de síntesis, en *Los fueros del reino de Toledo y Castilla la Nueva*, por CHAMOCHO CANTUDO, M. A., Madrid, *BOE*, 2017.

⁶⁴ «*Tua est potentia, tuum est regnum Domine, tu es super omnes reges, tu imperio omnia sunt subiecta*» XIMENIUS DE RADA, R., *De rebus Hispaniae, Opera omnia, tomus tertius* (Mad. Ibarra, V. J., 1793), lib. VI, cap. XIII, (reimp. facs., Zaragoza, 1965), p. 128.

⁶⁵ FERRER I MALLOL, M. T., RÍU I RÍU, M. (Direcció), *Tractats i negociacions diplomàtiques amb els regnes peninsulars i l'Àndalus (segle XI-1213)*. Barcelona, Inst. d'Est. Cat., 2018, pp. 216-218; 236-239.

reino, que dejó sin sentido político la unidad preconizada aunque fuera bajo la forma menor de vasallaje feudal. La pluralidad de reinos cristianos y su diversidad altomedieval, similar a las antiguas provincias y conventos jurídicos de la parte *ulterior* bajoimperial hispana, se reflejó en esa fórmula historiográfica de los cinco reinos expresando una fuente de legitimación histórica y jurídica, extendida en el siglo XIII al Sur y Levante peninsular⁶⁶.

Pero a la vez que se aceptó la realidad política asumiendo la pluralidad y diversidad hispana, hubo entonces una tendencia integradora con efectos reconquistadores que se manifestaron en las uniones de reinos y en las Coronas bajomedievales. En un principio como reinos separados, que mantienen la personalidad jurídica e institucional propia de los reinos salvo la unión personal de reyes y príncipes que dio fuerza a su política. Este el caso de la unión catalano-aragonesa de 1137, llamada más tarde Corona del reino de Aragón (*Coronam regni aragonum*) en la carta *perpetua* de Jaime I al nuevo reino y ciudad de Mallorca (1230), que abrió el siglo a nuevas titulaciones con esta denominación. En las grandes crónicas catalanas, y en especial en las autobiográficas de Jaime I y Pedro el Ceremonioso que idealizaron las virtudes del rey, se advierte muy bien las dificultades de esa política de equilibrio entre estamentos y territorios. Una dificultad que explota, contra la voluntad política y testamentaria de Jaime I, tras la conquista de Mallorca obligada a ser feudataria de Pedro III de Aragón y devuelta a la Corona en tiempos de Pedro IV (1343) que puso fin a una dinastía mallorquina abierta a todos los frentes mediterráneos y admirablemente representada por las italianizantes *Leges Palatinae* de Jaime III (1337).

Igualmente la Corona de Castilla y León, formada por reunión de herencias en tiempos de Fernando III (1230), avanzó hacia nuevas formas políticas de unión bajo el rey prudente que confirmó y declaró leyes, fueros y costumbres, pensando en hacer un libro de reyes que fuera *espejo de consejos* con «la natura de las razones» (*Setenario*⁶⁷). Sus primeras confirmaciones y declaraciones de fueros, aparte de aquellos como el de Toledo con su versión refundida en 1222, base del fuero conocido con sus remisiones al *Liber Iudicum*, o el fuero de León

⁶⁶ El notable estudio de MENÉNDEZ PIDAL, R., «El imperio hispánico y los cinco reinos» (*Revista de Estudios Políticos*, 49, 1950, pp. 9-50), pretendió mostrar sobre una idea peninsular de base neogótica la experiencia regnícola cristiana dispuesta en cierto *imperio* astur-leonés que llegaría a su cima en tiempos de Alfonso VI con la conquista de Toledo (1085). Sin embargo, tras la batalla de Sagrajas o Zalaca (1086), esa idea hubo de transformarse en otra idea más propia del tiempo feudal en la época de Alfonso VII, el *Emperador* (1135), pero que fue finalmente abandonada por el propio rey al repartir los reinos entre sus hijos. De esta forma, los «cinco reinos» medievales no fueron tanto una pérdida política por regresión a la diversidad primitiva de Hispania sino manifestación de su pluralidad y diversidad naturales.

⁶⁷ De la tesis tradicional de VANDERFOR, K. H., ed., *Alfonso el Sabio. Setenario*, ed., Buenos Aires, Instituto de Filología, 1945; 2.ª ed. facsimilar, con estudio preliminar de R. Lapesa, Barcelona, Crítica, 1984; a la moderna que defienden, con buenos argumentos, CRADDOCK, R. «El Setenario. Última e inconclusa refundición alfonsina de la Primera Partida», *AHDE*, 56, 1986, 441-466 y MARTIN, G., «De nuevo sobre la fecha del Setenario», *e-Spania*, 2/diciembre, 2006, que refuerza esta segunda opción, no impide aceptar los pensamientos y palabras de Fernando III, transmitidos por su hijo.

en 1230 con sus exenciones e imposiciones que actualizaron la misma tradición goda, mantuvieron el fuero fronterizo de Cuenca en su avance por tierras de Andalucía al norte del Guadalquivir o en las extremeñas del alto Guadiana⁶⁸. Sin embargo, para las capitales de los reinos musulmanes cambió su registro foral tras la toma de Córdoba (1236) de forma que todas contaron con un fuero de realengo al estilo de Toledo: las ciudades de Córdoba (1241), Jaén (1246) y Sevilla (1251), que a su vez marcaron la suerte regia de otras ciudades de Andalucía y Murcia. De esta forma y en pocos años la Corona de Castilla y León consiguió ser la primera en territorio de España, con sus reyes mandando desde la Galicia atlántica a la Murcia mediterránea y desde la norteña Guipúzcoa a la bahía de Cádiz, remedado la fuerza expansiva de los últimos reyes godos cuyo *Liber* mantienen como Fuero regio o *real* para las principales ciudades del reino. No fue extraño que los demás reyes de la Península le equiparasen a la vieja Hispania o le llamaran directamente España por su extensión territorial y su primacía histórica, aunque oficialmente nunca fuera más que Corona o Monarquía, al igual que las demás de España. Por entonces, las Cortes de Sevilla de 1250, después de una década de guerra islámica, ordenaron la paz y las finanzas con un régimen de justicia regia y concejil que previene las cofradías políticas y el «mal fuero» de «tuerdo ni a fuerça» o las cartas contra derecho. Pero los antiguos reinos y ciudades representadas en estas Cortes de Sevilla, y el vasallaje de Granada pusieron fin práctico a la *reconquista* con el resultado del triunfo de la Corona de Castilla y León que por extensión territorial e historia llegó a representar a España.

La imagen de España se recompuso por entonces, a mediados del siglo XIII, con los reinos de España a partir de las Coronas de Castilla y León y de Aragón y condado de Barcelona más los otros reinos separados de Navarra y Portugal con los nuevos conquistados de Mallorca y Valencia (Corona de Aragón) o de Jaén, Córdoba, Sevilla y Murcia (Corona de Castilla) que, con el reino tributario de Granada, formaron una imagen clásica llamada a persistir. Aunque todos fueran creaciones medievales, su impronta hispana provenía de la cultura romana y cristiana pero también y en menor medida de la mozárabe, mudéjar (*mauri pacis*) y judía que tiñó de mixtura sospechosa esa antigua cultura. En la Corona de Castilla y León, la vieja cultura popular mixtificada, ensayada por Fernando I en Coimbra (1064) o por Alfonso VI en Toledo (1085), se mantuvo en la época de Fernando III y Alfonso X con fueros reales válidos para decidir causas a gente cristiana, judía y musulmana (Fuero Juzgo toledano o el Fuero Real alfonsino, con expresa mención a su cometido plural («otras cosas, que aquí no son escritas, que se juzguen todos los de Sant Fagund, cristianos, et judíos, et moros por a siempre por el otro fuero que les damos en un libro escrito et sellado de nuestro sello de plomo»), según el Fuero romance de

⁶⁸ GARCÍA-GALLO, A., «Los fueros de Toledo», *AHDE*, 45, 1975, pp. 346-451; GONZÁLEZ, J., *Reinado y diplomas de Fernando III*, 3 vols. Córdoba, 1983-1984; GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., «Fernando III el Santo, legislador», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Sevilla*, 29, 2001, pp. 111-131; CHAMOCHO CANTUDO, M. A., «Fuero de Toledo y privilegios de los reinos medievales de Andalucía (1241-1344)», *AHDE*, LXXXVI, 2016, pp. 61-119.

Sahagún de 1255, concedido por Alfonso X) o la misma recomendación a las Ordenes Militares de respetar fueros y costumbres concedidas a los moros de sus lugares de encomienda por cartas plomadas regias poco antes de la revuelta musulmana sevillana de 1264, apoyada por el rey de Granada, el rey de Túnez y otros caudillos de Murcia, Niebla y Jerez, que cambió el curso de la siempre difícil relación mixta⁶⁹.

En una historia medieval marcada por la idea de reconquista que en el siglo XIII parece haber llegado a su fin y por su mera extensión territorial, la Corona de Castilla y León fue llamada entonces España. Las crónicas generales, los libros de leyes y algunas instituciones tendieron a equiparar sus nombres dando mayor fuerza política a la hegemonía castellano-leonesa. Aunque la crónica del arzobispo Jiménez de Rada, *De rebus Hispaniae* (1243), recogió la pluralidad política de su tiempo no pudo ignorar esa historia de la Corona de Castilla y León convertida desde los tiempos de Fernando III en eje de la historia España. Toda esa historia, desde esa «*Hispania quippe, quasi paradus Domini*» a la «*deploratio Hispaniae*» por la invasión musulmana, que trajo dolor y llanto por su destino de barbarie (*ululatu clamosa... , confusa Barbaris, infecta sanguine...et suorum solatio desolata*), se concibe como una sucesión de unión y separación de reinos cristianos a partir de la *rebelión* de Pelayo contra los árabes (lib. IV-lib. VII). Una discordia cristiana que con Fernando I y Alfonso VI, cuya grandeza de ánimo no cabía en los profundos valles de Asturias⁷⁰, empezó a corregirse aunque al final de la vida de Alfonso VII (†1157) se dividió de nuevo al repartir su *imperio* entre sus hijos, por lo que hubo de aguardar a Fernando III, el rey que gobernó *in pace et modestia*, para conseguir la esperada unión de Castilla y León con alegría por la paz entre ambos reinos «*ut sine sanguinis effusione regnorum unio proveniret, et utrumque regnum pace perpetua laetaretur*»⁷¹, con grandes resultados conquistadores cerrados por entonces con la *captura* de Córdoba, símbolo histórico de Al-Andalus.

Esa historia abierta a otros reinos, aunque centrada en la fundamental de Castilla y León, fue traducida a otras lenguas romances peninsulares. En la Corona de Aragón, en tiempos de Jaime I (1213-1276), el rey que hizo de los hechos (*fets*) su historia personal al duplicar el territorio original de la corona catalano-aragonesa con la conquista de Mallorca y Valencia (ayudando también al sostén cristiano de Murcia castellana y resumiendo en una frase el común destino español de la *crusada* frente a un rey, Alfonso X, que por entonces pro-

⁶⁹ MARTÍNEZ DÍEZ, G., «Las capitulaciones de Fernando III con las ciudades musulmanas conquistadas», *Fernando III y su época*. Sevilla, 1995, pp. 279-286; ECHEVARRÍA, A., «La mayoría mudéjar en León y Castilla: legislación real y distribución de la población (siglos XI-XIII)», *En la España medieval*, 29, 2006, pp. 7-30.

⁷⁰ El hermoso elogio de Alfonso VI, «*magnitudo cordis eius infra angustias Asturiarum non potuit contineri*» (*De rebus Hispaniae*, p. 135), pudo formarse en los círculos áulicos después de la estancia real en Oviedo para rezar antes las reliquias de su catedral. En general, ALONSO ÁLVAREZ, R., «El rey Alfonso VI (m. 1109) en la obra del obispo Pelayo de Oviedo (m. 1153)», *Imágenes del poder en la Edad Media* (Estudios *in memoriam* del Prof. Dr. Fernando Galván Freile). León, Universidad, 2011, II, p. 15-34.

⁷¹ *De rebus Hispaniae, op. cit.* (n. 64), p. 205.

curó ser reconocido, a juicio del cronista catalán Ramón Muntaner, *emperador de España*⁷²), la *historia gothica* de Ximenez de Rada fue vertida al catalán como *Estoria de los godos* o *Croniqua de Spanya* en 1268 (Bibl. Nat. Paris, ms. *Esp.13*; Bibl. Catalunya 6), continuada hasta el siglo xv con una concepción de *Spanya* centrada en los fuertes vínculos catalanes con Roma, desde Escipión, y francos desde Carlomagno⁷³; también y poco antes en el área aragonesa, con una *Estoria de los godos* de 1252/53 que destaca los caracteres propios o nacionales en torno a los fueros de Sobrarbe, igualmente utilizada luego en la *Crónica navarro-aragonesa de Espanya* de 1305; y dando esa *historia gothica* una visión igualmente abierta en el área occidental portuguesa con la *Cronica de Espanha* de 1344 del conde Pedro Afonso Barcelos, acentuando en ambas áreas la visión panhispánica de la obra.

Los *fechos d'España*, desde Pelayo en Asturias (717) a Fernando III, rey de la Corona de Castilla y León (1230-1252), fueron contados también por Alfonso X en su *Estoria de Espanna* (c. 1270) insertos en una historia bíblica y universal. Una historia centrada en su segunda parte en esos treinta y tres reyes que sintetizaron los cinco siglos siguientes a partir del duelo de España por la conquista e invasión musulmana, enfrentando la «crueldad de los moros» y «la vil gente de los africanos» con la «pérdida de España», romano-gótica y cristiana. La *Estoria de Espanna* del taller historiográfico alfonsí centró de nuevo la historia peninsular imponiendo una castellanidad esencial. En la selva textual de *versiones* redactadas en vida de Alfonso X con sus códigos *primitivo* y *crítico*, y las *crónicas*, escritas posteriormente a manera de

⁷² «Car creen per cert, que null hom no ens poria en mal notar aço, car nos ho fem, la primera cosa per Deu; la segona, per salvar Espanya; la terça que nós e vós hajan tan bon preu e tan gran nom, que per nós e per vós es salvada Espanya» (1264), *Llibre dels feits del rei en Jaume*. Ed. Bruguera, J., cap. 392, p. 412; en la edición impresa en 1557 por los jurados de Valencia (Valencia), en su parte correspondiente a Murcia, cap. XCIII.

Esa expresión de «salvar Espanya», en un rey que sintió viva la España de los cinco reinos desde su catalanidad básica, fue más bien que una forma de castellanizar su nombre un propósito de acción que dio mayor sentido cristiano a su labor conquistadora probada anteriormente en Mallorca y Valencia y ahora, con respeto a los tratados anteriores, en la Murcia castellana, por ayudar a su yerno, Alfonso X. El mismo rey Jaime que aconseja Sancho VII de Navarra «porque alguna experiencia tengo de los negocios de España» y que conoce que los castellanos son «orgullosos y engreídos», no le impiden ser fautor de ayuda cristiana ante los rebeldes sarracenos de Murcia, negada por los nobles de Aragón, escudados en sus fueros y en una demanda inadmisibles. El gran rey que elevó el «honor de toda España» en el concilio de Lyon (1274) y luchó por alcanzar nueva cruzada cristiana, supo entonces que, dando la razón a las quejas de Alfonso X por el proceder de Gregorio X, se perdía definitivamente la opción imperial del rey castellano, una pretensión que a juicio del agudo cronista Muntaner era una forma de ser *emperador de España* «cuydava esser emperador Despaña» (*Crónica catalana de Ramón Muntaner*. Ed. A. de Bofarull, Barcelona, 1860, cap. 24, p. 50).

⁷³ Si la primera redacción se escribió en el monasterio de San Cugat, que atribuye su restauración al mismo Carlomagno, a mediados del siglo XIII y de nuevo en 1337, una segunda redacción se concluyó en el monasterio de Ripoll en 1276. Vid. CATALÁN, D., «Removiendo los cimientos de la Historia de España en su perspectiva medieval», *Cuadernos de Historia del Derecho*, 2004, p. 73-86.

árbol frondoso⁷⁴, se vulgarizó la idea de España como Castilla siglos antes de que algunos consejeros de los Reyes Católicos, por haber unido en sus personas las Coronas mayores de la Península a finales del siglo xv, propusieran que se llamaran reyes de *España*⁷⁵. Ante la negativa oficial, España siguió siendo formalmente una sucesión de reinos, condados y señoríos ordenados de mayor a menor rango a partir de Castilla, cuya hegemonía se destaca en las Coronas bajomedievales y en la Monarquía moderna como base del poder político del rey o *monarca*.

Y con la historia, la lengua, «nostra yspanica lengua» en expresión de Alonso de Cartagena (1385-1456), anunciando un nacionalismo hispano de raíz castellana antes de la Gramática de Nebrija y una crónica que glorificó los ideales de la monarquía del siglo xv⁷⁶. Desde los fueros traducidos del *Forum Iudicum* o *Fuero Juzgo* por orden de Fernando III, desde su confirmación del fuero compilatorio de Toledo en 1222 y la extensión a las cabezas de los reinos musulmanes con los fueros de Córdoba (1241), Jaén (1246) y Sevilla (1251) y al reino de Murcia (Cartagena, 1246; Lorca, 1247), a los *libros de leyes* de Alfonso X (Setenario, Fuero Real, Espéculo y Partidas (1255/1256-1266, en sus fechas clásicas), la lengua romance castellana-leonesa formó parte de una gran reforma jurídica que no solo unificó el derecho del reino por vía histórica y foral, sino que mostró todo el poder del rey, o, como se dirá ahora en el *ius commune* glosador y escolástico su *plenitudo potestatis* regia, legal y jurisdiccional, dando pruebas de un humanismo vernáculo castellano que se mantuvo hasta los tiempos de Nebrija (1441-1523), cuando la lengua, *compañera del imperio*, volvió sus fuerzas contra sí misma en Castilla, cerrando de forma abrupta el primer período carolino con la crisis de las Comunidades.

VI. EL FUERO DE ESPAÑA EN LOS LIBROS DE LEYES DE ALFONSO X

Desde la *Hispania* del *Liber iudiciorum* gótico a la *Espanna* del Fuero Juzgo medieval medió un tiempo multiseccular que cronistas y foristas medievales pretendieron asimilar con la identificación de España con la Corona de Castilla y León en el siglo XIII. En ese camino sucesor del imperio leonés emprendido por Fernando III y Alfonso X el Sabio, el fuero de España expresó esa equiparación en los libros de leyes para dar mayor solidez a su empeño mayes-

⁷⁴ FERNÁNDEZ ORDOÑEZ, I., «El taller historiográfico alfonsí: La *Estoria de España* y la *General Estoria* en el marco de las obras promovidas por Alfonso el Sabio», *Scriptorium alfonsí, de los libros de astrología a las Cantigas de Santa María* (coord. Domínguez, A., y Montoya, J.) Madrid, Universidad Complutense, 1999, pp. 105-126. En la *Birmingham Blogs. Estoria de Espanna Digital* se ofrece el texto de 5 manuscritos, de los 40 disponibles, que recogen las versiones primitiva (c. 1270), crítica (1282) y amplificada del tiempo de Sancho IV (1289).

⁷⁵ PULGAR, F. del, *Crónica de los Reyes Católicos*, cap. 105, Ed. Mata Carriazo, I, 369.

⁷⁶ FERNÁNDEZ GALLARDO, L., «Lenguas e identidad nacional en el pensamiento político de Alonso de Cartagena», *Convivencia de lenguas y conflictos de poder en la Edad Media ibérica. e- Spania* [En ligne]13/juin, 2012.

tático. Dentro de la tradición medieval del *Forum Iudicum*, el fuero de España (*fuero dEspana, fuero e costumbre de Espana*) expresó, en especial, la fuerza consuetudinaria del derecho regio y conciliar al estilo visigodo.

«Fuero dEspana antiguamente en tiempo de los godos fue todo uno»⁷⁷. Esa unidad fue el punto de partida, aunque la diversidad de tierras y ciudades variaron los fueros en los siglos siguientes hasta que Fernando III mandó traducir en lengua vulgar el *Forum Iudicum*, tenido como ley general, a mediados del siglo XIII. El mismo rey que ennobleció sus *fechos*, entre otras cosas por *toller* (quitar) fueros, usos y costumbres contra derecho y razón para dar otros buenos, quiso hacer un libro de consejos para conocer el bien que reputa mejor que un tesoro, ultimado por su hijo en el Setenario como esbozo preliminar, con «pue- rillidades septenarias» (Vanderford), de una idea legal original expuesta en el *Espéculo* o «espejo de todos los derechos» (1254/1255), escuetamente impositiva en el Fuero Real (1255), hasta las Siete Partidas en un tiempo de varios años de reinado (1256-1265), o mejor de *imperio* (como quiso llamar su señorío su padre «en razón del enperio... et non regno» como otros reyes de su linaje⁷⁸), con varias reelaboraciones posteriores (al menos una de ellas posterior al reinado del Rey Sabio), en una formulación historiográfica clásica que aparece reforzada en los últimos tiempos⁷⁹.

Aunque los prólogos del *Espéculo*, *Fuero Real* y *Partidas* son similares, con las diferencias propias de un fuero y un libro de leyes, con apelación a Dios, hombres y reyes que procuran mantener sus reinos en paz y justicia, separando el derecho del tuerto con consejo de la corte y sabidores de derecho (*Especulo*, *Fuero Real*), o más aun con ayuda de la corte celestial y la razón entresacando los derechos de las leyes y los buenos fueros (*Partidas*), todos cuentan las tierras del rey Alfonso empezando por Castilla, Toledo y León y acabando por los reinos del Sur peninsular, con inclusión del Algarve (*Fuero Real*, *Partidas*)⁸⁰. Sin embargo y como corresponde a un texto jurídico donde la verdad equivale a la justicia como se decía en las primeras leyes leonesas, solamente podría intitu- larse de *España* como parte de un todo original godo, como hicieran cronistas,

⁷⁷ *Espéculo, Opúsculos legales del rey don Alfonso el Sabio*. Madrid, edición de la Real Academia de la Historia, 1836, I, p. 315.

⁷⁸ ALFONSO EL SABIO, *Setenario*. Edición y edición de Kenneth H. Vanderford, Buenos Aires, Instituto de Filología, 1945, p. 23.

⁷⁹ MARTÍNEZ MARINA, F., *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los reynos de León y Castilla, especialmente sobre el código de D. Alfonso el Sabio, conocido con el nombre de las Siete Partidas*. Madrid, 1808; cuestionada por el prof. García-Gallo en una serie de obras desde la primera («El libro de las leyes de Alfonso el Sabio. Del *Espéculo* a las *Partidas*», *AHDE*, XXI-XXII, 1951-1952, a la última «El libro de las leyes de Alfonso X. Hechos e Hipótesis», *AHDE*, 54, 1984), cf. CRADDOCK, J. R., «La cronología de las obras legislativas de Alfonso X», *AHDE*, 51, 1981, 365-418, que refuta la hipótesis del ilustre profesor madrileño no respaldada por los manuscritos, a la vez que intenta conciliar la historia política y jurídica del reinado de Alfonso X; del mismo, «The legislative Works of Alfonso X», en Robert I. Burns, *Emperor of Culture: Alfonso X the Learned of Castile and His Thirteenth-Century Renaissance*. Philadelphia, 1990, 182-197.

⁸⁰ Ver los tres prólogos dispuestos en columnas paralelas en GARCÍA-GALLO, A., «El Libro de las leyes de Alfonso el Sabio. Del *Espéculo* a las *Partidas*», *AHDE*, 21-22, 1951-52, 455-457.

sabios astrónomos⁸¹ o institucionalistas al nombrar a la Orden militar y marítima de Santa María de España⁸².

El contenido de estos tres textos jurídicos, diferente en algunos puntos notorios conocidos desde el estudio pionero de Martínez Marina, con sus influencias canónicas al estilo visigodo del *Liber iudiciorum/Fuero Juzgo* en el Especulo y Fuero Real o las romanas del *ius commune* en Partidas, mantiene una correspondencia equiparable en los textos más notables de derecho público con los principios absolutos del poder real, legal y jurisprudencial, y que, por diferir de la práctica de los reinos cristianos españoles seguida hasta entonces, los ilustrados españoles llamaron la revolución constitucional de Alfonso X. Y fue aquí donde entraron las leyes que invocaban el fuero de España, uno de los fueros escogidos de las Partidas, «lo que más valie e lo meior» en principio de Castilla y León, y que por ser leyes del libro «abondado de derecho y de justicia» no podían empecer las rentas y derechos del rey.

Aunque el fin de la ley fuera el pro de la tierra, los reinos no formaban parte de su facción o hechura. Solo el emperador o el rey pueden *facere leyes* y para ello los *facedores de leyes* cuentan con el amor de Dios, la justicia y el derecho que, por leyes romanas, canónicas y antiguas de España, «que fezieron los godos», corresponde ahora al rey Alfonso X y a sus herederos. Un *facedor* de leyes, Alfonso X, hizo un libro que por razón, *fazaña* y derecho escritos era «espejo del derecho». Una concepción mayestática del poder propia de un *rex romanorum* o de un rey godo o, en su defecto, de un rey medieval castellano al que le parece poco su gran Corona y eleva sus miras al Sacro Imperio.

Ajeno mayormente a la realidad histórica, el rey (Alfonso X), gobernador por Dios y por «derecha fuerza» que le hace ser *alma del pueblo* y su *cabeza* por la aplicación del derecho («por las sus leyes e por la su justicia», Esp. 2, 1, 4), emprende una regulación legal que guarda y honra al rey, a la reina, a sus hijos y a los oficiales de la casa del rey, clérigos y laicos, y sus bienes del rey, raíces y mue-

⁸¹ En el *Libro de las cruces*, un códice astrológico salido de la Cámara Real terminado a fines de febrero de 1259, Alfonso X se titulaba «Don Alfonso rey d'España, fyio del muy noble rey Don Ferrando et de la muy noble reyna dona Beatriz, en qui Dyos puso seso, et entendimiento et saber sobre todos los principes de su tyempo» (Alfonso el Sabio, *Libro de las Cruces*. Ed. Kasten, L. A., y Kiddle, L. B., Madrid-Madison, 1961, p. 1); Ms. 9294 (=Biblioteca Digital Hispanica, BNE).

⁸² Formada por Alfonso X en 1272, no pudo sortear el desastre de Algeciras (1278) y el posterior de Moclín (1280), por lo que fue incorporada a la Orden de Santiago en 1282. Cabe seguir esta institución en su conocimiento histórico progresivo desde el luminoso estudio de J. PÉREZ VILLAMIL, «Origen e Instituto de la Orden Militar de Santa María de España» (1803), *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 74, marzo de 1919, pp. 243-252 y MENÉNDEZ PIDAL, J., «Noticias acerca de la Orden militar de Santa María de España instituida por Alfonso X», *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 1907, (año XI, núm. 9 y 10), 161-180, hasta el de TORRES FONTES, J., «La Orden de Santa María de España», *Miscelánea medieval murciana*. (Murcia, Universidad) III, 1977, pp. 73-118.

Seguramente la tradición marítima «secundum usum et consuetudinem Yspanie», por la que se fleta un navío vasco en tierras valencianas en 1402, responda mejor a la tradición atlántica de los Rôles d'Oléron (*Fuero de Layron*) que a esta militar y defensiva alfoncina. La posible relación entre la tenencia feudal de castillos y las cartas partidas y fletamentos queda abierta a nuevas investigaciones que retomen la idea de GARCÍA SANZ, A., «Estudios sobre los orígenes del Derecho marítimo hispano-mediterráneo» *AHDE*, XXXIX, 1969, pp. 203-316, esp. 227-231 y 274-277.

bles (*Espéculo*, libro II, títulos I a XVI; *Fuero Real*, lib. I, tít. II a V; *Partidas*, lib. II). Sin embargo, unas penas durísimas rompen esa relación casi paternal con el pueblo con una imagen del rey y de su entorno similar a un castillo intocable dentro del reino. En este punto, el *Espéculo* abriendo esta legislación general de Castilla (¿de 1255 a 1272? García-Gallo; McDonald; o, tal vez, como primera recopiladora del *ius* en la opinión de Pérez Martín, como aparece claramente obra sin terminar en ciertos casos), algunas leyes guardaban las villas, castillos y fortalezas del rey con referencia al *Fuero antiguo d'España* y justificando su régimen, caso de la dación o recepción de castillos por medio de portero (*Especulo* II, 7, 1), o las leyes del alférez mayor, que por tener el primer lugar entre los laicos en la casa de rey al llevar la enseña o pendón del rey y sus armas, cuenta con especial deferencia según *costumbre antiguo Despaña* (*Especulo* 2, 13, 1).

Las Partidas, que con sus miles de *leyes* bien podrían ser un *ius* romano-canónico hispánico a manera de un Digesto parlero, casi enciclopédico, que recogió la sabiduría antigua de *sabios*, Biblia y de *santos*, *medianeros entre Dios* y la gente, contando con un ejecutor básico de la nueva política regia, Jacobo de las Leyes, dirigida por el nuevo propuesto *rex romanorum*⁸³ (Pérez Martín), recogió con más detalle en la Partida segunda, destinada a la Justicia temporal después de haber tratado de la espiritual en la Partida primera, el *Fuero antiguo de España* y la *costumbre antigua de España* con una regulación que trascendió el lenguaje legal del romance castellano para llamarse también «*lenguaje de España*⁸⁴», dando pie a un nacionalismo hispano en polígrafos de los siglos siguientes (Alonso de Cartagena, García de Santamaría, Nebrija). Un nacionalismo reduccionista castellano denunciado por el cronista catalán Ramón de Muntaner que agudamente entendió el deseo de Alfonso X por ser en realidad *emperador Despaña*⁸⁵ y contrario a esa *mata de jonc* descrita por

⁸³ *Opúsculos del Rey Sabio: el Espéculo*, Edición de la Real Academia de la Historia (1836). Estudio preliminar de Antonio Pérez Martín. Madrid, *BOE*, 2018, p. XXIV, XXXII-XXXIII.

⁸⁴ *Código de las Siete Partidas*, en *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, tomo II, Madrid, La Publicidad, 1848 (tomo I de las Partidas, que contiene la Primera y Segunda Partida, con glosas de Gregorio López en su edición primera de 1555, y con nuevos comentarios y concordancias e introducción histórica de Pedro Gómez de la Serna), II, 7, 4 (*ayo*, «en lenguaje de España»); II, 9, 23 (*merino*, «nombre antiguo de España»); II, 9, 27 (*corte*, «según lenguaje de España»); II, 9, 9 (*amesnadores*, «según lenguaje antiguo de España»); II, 9, 16 (*alférez del rey* «nomes usaron en España». Algunas veces se dice simplemente «en romance», como se traduce almirante en *cabdillo* (II, 9, 23); *rayz*, «según lenguaje de España» (II, 18, 1), «toda cosa que non es mueble». A las ediciones clásicas de las Partidas, de Alonso Díaz de Motilvo (1491), Gregorio López (1555) y la de la Real Academia de la Historia (1807) [a las que, tal vez, cabe unir otra de Francisco de Velasco (1528) propuesto por FRADEJAS, J. M. («Francisco de Velasco, segundo editor de las Siete Partidas» *Temas Medievales* 30, 2022, pp. 1-17), como resultado del proyecto *7Partidas Digital* dedicado a la edición crítica del texto; cf. LÓPEZ NEBOT, J. A., «Las ediciones de las Partidas en el siglo XVI», *e-Spania* 36, junio, 2020.

A falta de nuevos resultados del proyecto aludido, seguimos la edición oficial de Gregorio López en este estudio con la edición príncipe (1555) (Madrid, *BOE*, 1974) y de los Códigos españoles concordados y anotados.

⁸⁵ SOLDEVILA, F., *Les quatres grans Cròniques. III. Crònica de Ramón Muntaner*. Revisió filològica de J. Bruguera; revisió històrica de Ferrer i Mallol, M. T. Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 2011, cap. 24, p. 62.

Muntaner que haría indestructible el poder de la Corona de Aragón «mentre tots tres sien d'una valença»⁸⁶.

En el *Fuero antiguo de España* y a la *costumbre antigua de España* se encuentra una forma de expresar el derecho común de la Reconquista antes del nuevo derecho regio castellano del siglo XIII, que destacó el carácter divino del rey al *pueblo* y su señorío temporal sobre los *vasallos* frente a la experiencia pacticia altomedieval, bien reflejada por Jaime I, suegro de Alfonso X, en la mera actitud dialogante de su *Llibre dels feits* recordándole en pocos consejos como debía actuar un buen rey⁸⁷. Aunque la apelación al *fuero de España* o a la *costumbre de España* se distribuye por toda la obra de las Partidas⁸⁸, suele hacerse con el fin de resaltar el buen derecho antiguo y dar firmeza al núcleo principal regio y gubernativo del libro II.

Por *fuero antiguo de España* debía morir y perder sus bienes aquel del pueblo que quisiera ver muerto al rey y se probase⁸⁹; y por ser el rey *cabeza, corazón* y *alma* del pueblo, debía guardarle y defenderle como rey y señor natural: «ca la lealtad de España extraño tanto eso que pusieron por Fuero⁹⁰»; una lealtad que llega también al rey nuevo con homenaje que obliga a entregarle villas, castillos y fortalezas «*segund costumbre de España*», cuya «gran fuerça» no permite retraso por hacerse en caso contrario «trayción conocida» con pena de muerte y de bienes⁹¹. Una lealtad extendida a la mujer del rey, a sus hijos,

⁸⁶ *Ibidem*, *Crònica*, cap. 292, p. 492; CORONAS, S. M., «España: de la mata de juncos medieval a la nación unitaria borbónica», *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2012, vol. II, pp. 643-671.

⁸⁷ SOLDEVILA, F., *Les quatre grans Cròniques. I. Llibre dels feits del rei En Jaume*. Rev. filológica Bruguera, J.; Rev. histórica de Ferrer i Mallol, M. T. Barcelona, Institut d'Estudis Catalans, 2008, apart. 498, pp. 483-484.

⁸⁸ Cabe registrar en la edición de 1555, con glosas de G. López, reproducidas en la edición de Madrid, *BOE*, 1976, las expresiones que marcan el carácter foral y consuetudinario de la institución: *Partidas*, I, 5, 18 («antigua costumbre fue de España»); *Partidas* I.6.52 (*segund fuero de España*); *Partidas* II.18.4 (*segund el fuero de España*); *Partidas* II.18.7 (*segund fuero de España*); *Partidas* II.18.24 (*segund fuero de España*); *Partidas* II.26.7 (*el fuero de España*); *Partidas* III.3.5 (*segund fuero de España*); *Partidas* III.6.5 (*segund fuero de España*); *Partidas* III, 4, 4 («*segund fuero de España*»); *Partidas* IV.26.2 (*segund fuero de España*); *Partidas* IV, 25, 4 («segund la antigua costumbre de España»); *Partidas* IV, 25, 10 («segund costumbre de España»); *Partidas* IV, 26, 2 («segund fuero de España»); *Partidas* IV, 27, 4 («segund la costumbre de España, que pusieron antiguamente los fidalgos entre si»); *Partidas* VII.2.1 (*segund fuero de España*); *Partidas* VII.2.2 (*segund fuero de España*); *Partidas* VII, 6. pr. (*segund fuero de España*); *Partidas* VII.8.15 (*segund el fuero de España*); *Partidas* VII, 33.6 (*segund fuero de España*). En algún caso se habla (*Partidas* IV, 25, 3), de *fuero de Castilla*.

⁸⁹ Después de decir que «el nome del Rey es de Dios, e tiene su lugar en tierra para facer justicia, e derecho, e merced», Part. II, XIII, 1, explica su razón: «Ca segund Fuero antiguo de España, todo ome que cobdiciasse ver muerte de su Señor el Rey, diciendo paladinamente, si le fuere provado, deve morir por ello, como alevoso, e perder quanto que oviere», *Partidas*, II, XIII, 1.6.8.

⁹⁰ *Partidas* II, XIII, 26, tras enumerar las traiciones («grand trayción, trayción conocida, mayor trayción») apunta el supuesto del natural del reino que fuera vasallo de otro, que se obliga por lealtad respetar su seña o pendón.

⁹¹ *Partidas*, II, 13, 21; cf. *Partidas*, IV, 26, 10; VII, 2, 1; *Fuero Real* 1, 3.

parientes y mujeres de casa real, habiendo establecido los «antiguos de España» unas penas de muerte y hacienda a los alevos de traición conocida⁹².

Por *fuero e establecimiento que fizieron antiguamente en España, que el Señorío del Reyno non fuesse departido nin enajenado* (*Partidas* II, 15, 5), marcó uno de los principios del régimen sucesorio del reino castellano a partir de la guarda debida por el pueblo a los hijos de rey, especialmente el primogénito, escogido por Dios para nacer primero que sus hermanos, formando padre e hijo según los *Sabios antiguos* «como una persona» (*Partidas*. II, 15, 1). Otro principio sucesorio, la primogenitura o *mayoría en nacer primero*, gran señal de amor que mostraba Dios al hijo del rey por natura, ley y costumbre, con los ejemplos bíblicos de Abraham, Moisés e Isaac y que los *omes sabios e entendidos* por «el pro comunal de todos» juzgaban obligado para no perjudicar al reino, según advirtiera Jesucristo al decir que todo reino partido contra sí mismo sería estragado (Mateo, 12, 25), de forma que el Señorío de Reino, «mayormente en España», fuera heredado por los que vinieran por línea derecha, hijo varón o, en su falta, hija mayor, pero abriendo para el primogénito muerto antes de heredar el problema de su representación, impensable en un libro de leyes pero sí en *ius* doctrinal que enlazó la glosa ordinaria con la de Gregorio López en los siglos modernos. También la tutoría del rey niño, que provocara muchos males en el reino, enseñó a respetar según los *Sabios antiguos de España* los mandatos del rey sobre los «omes señalados», o en caso contrario, reunir donde estuviese el rey niño los mayores del reino, prelados y ricoshombres, y los hombres buenos de las villas, jurando sobre los Santos Evangelios la honra y guarda del nuevo rey y el pro comunal del reino, escogiendo unos *guardadores*, (uno, o tres, o cinco, dando prioridad a la madre si *fincase* y *non casasse*) para que pudiera valer en caso de desacuerdo lo que acordase la mayoría, y una *tutela regis* hasta ser el rey de 20 años de edad, o siendo hija, hasta su casamiento⁹³.

Por «Fuero e establecimiento antiguamente en España», todo el pueblo debía garantizar la unidad del señorío real para evitar ser «departido nin enajenado» a partir de la jura del propio rey y de él abajo. El nuevo rey en sustitución del rey muerto, por lealtad, honra y guarda, siendo de catorce años de edad «o dende arriba» o los *guardadores* para los de menor edad y luego ratificado por él al cumplir esa edad, debían jurar no departir ni enajenar nunca el señorío real. Un juramento regio que por contar con razones de vida, honra y pro comunal y la unidad de señorío, era compartido por el juramento y el homenaje de los principales del reino (prelados, ricoshombres, caballeros e hijosdalgo, que juran

⁹² *Partidas* II, 14, 2; cf. 1 y 4 que hablan igualmente de los «antiguos» y los «sabios antiguos», que coinciden con los «españoles leales».

⁹³ *Partidas* II, 3, 3, con una importante glosa de Gregorio López que repasa la reducción legal a los quince años del rey para expirar la *tutela regis* en tiempos de Alfonso XI, con su habitual conocimiento de la glosa ordinaria y, en este caso, de la ley francesa; o en caso de hija primogénita, con el fin de la pubertad y no con el matrimonio (cf. *Partidas* II, 1, 9, glosa *llamar*, con aportación *secundum leges Hispaniae* de Palacios Rubios, cuyo dictamen de *obtencionis ac retentionis regni Navarrae* (1514) muestra la «alegre equivalencia» de Castilla y España de que hablara nuestro compañero C. Petit en su trabajo de misma referencia; *Partidas*, VI, 17, ley final.

por sí y sus dependientes⁹⁴) y buenos hombres de las villas del rey reunidos a pregón en concejo, bajo pena de mayor traición (*Partidas*, II, 15, 5).

El pueblo que guardaba al rey debía respetar también a sus oficiales, de palabra o de hecho, bajo unas penas que el rey con su Corte hallara por razón y por derecho (*Partidas* II, 16, 1), pero también por *Fuero antiguo de España*, que les obligaba comunalmente a honrar y asegurar esos oficiales, considerando los *Antiguos de España* que hacían aleve con la simple actitud violenta en presencia del rey, en la Corte o en la villa donde estuviera el rey; una traición, *atrox injuria* al *judex judicum* en la glosa ordinaria, castigada con la muerte y otras penas «según alvedrío del rey», por quebramiento de la seguridad de camino y Corte (*Partidas* II, 16, 2. 3.4).

Guardar los bienes del rey, muebles o raíces que le mantienen, era una obligación del pueblo de forma que, si cualquiera tomase por fuerza o hurtase cosas muebles del rey, según *Fuero antiguo de España*, haría aleve conocida con pena de muerte siendo hombre honrado o en otro caso pechar un décuplo de lo tomado o, en su falta, echado del reino por siempre. Un régimen similar se aplicaba a los bienes raíces de mantenimiento, aunque su primera pena sería perder *la honor* que tuviese por el rey, porque los bienes del rey o del reino no se podían enajenar. El caso de los que huyen a las casas o cilleros del rey en busca de amparo eran protegidos salvo los que hubieran hecho traición o aleve, o ser *encartados* o enemigos conocidos, de forma que por *Fuero antiguo de España* debieran morir los que extraditasen a la fuerza ignorando la paz y justicia del rey (*Partidas* II, 17, 1.2).

Régimen distinto de guarda de villas, castillos y fortalezas pertenecientes al rey y al reino contó en *Partidas* con un título propio aunque aplicando el mismo *Fuero antiguo de España* (II, 18). Después de traducir *rayz* como cosa no mueble perteneciente al rey y al reino *de derecho*, que plantea más allá del dominio su jurisdicción y el distrito, que Baldo dictaminaba que debía constar en privilegio o inmemorial prescripción del reino, esa guarda colectiva (*comunalmente*) o individual (*omes conocidos*) era penada con facilidad en su falta (pérdida, enajenación o cambio sin permiso) a la *trayción conocida*, castigada por los *antiguos* con la muerte y la pérdida de bienes, *segund Fuero antiguo de España* (II, 18, 1)⁹⁵. La lealtad de los *españoles* se manifiesta en la guarda de los

⁹⁴ Dos supuestos distintos regula *Partidas* I, 6, 52: el deber de defender los muros de las villas y castillos de los moros enemigos, «ca derecho es que todos guarden e defiendan la verdadera fe e amporen su tierra»; y el deber de acompañar los prelados que tuviesen tierras del rey que fuera en hueste, salvo que fuera guerra entre cristianos, porque no era de «aquellas cosas que son usadas, según fuero de España», pero no los caballeros y otras gentes al servicio del rey. La relación entre derecho y fuero de España queda separada por la costumbre que fundamenta su distinción. Por ella se menciona en otros casos el *fuero e costumbre de Espana*, que hace consustancial ambos elementos en su composición institucional más el adjetivo *antiguo*.

⁹⁵ Fue propio de D'ABADAL, R. en su tesis sobre *Les «Partidas» a Catalunya durant l'Edat Mitja* (Barcelona, 1914), marcar el camino para estudiar el régimen de tenencias de castillos en el ámbito catalán y valenciano influenciado por el castellano de la *costume d'Espanya* según lo rescató Alfonso X en su idea de monarquía, aceptada por Pedro IV en la Corona de Aragón como paso del feudalismo al absolutismo monárquico. Ver del mismo autor, «Pedro el Ceremonioso y los comienzos de la decadencia política de Cataluña», *Historia de España Ramón Menéndez*

castillos del rey, cuya dación o recepción por Portero conocido era antigua práctica de los *antiguos* por «honrra de su Señor e lealtad de sí mismos» (II, 18, 2.3) o recepción sin portero «segund el Fuero de España», que Partidas reduce a cuatro maneras, la última por los castillos que el rey diera por heredad y en plazo señalado para reconocer el señorío, llamado en otras tierras *potestad*. La forma de transmisión de castillos, nacida de antigua práctica, era indicativa de ese fuero de España (II, 18, 4) al igual que otros supuestos, como la figura del *alcayde* del castillo (leal y de buen linaje *ex utroque pariente* dirá la glosa, *sabidor* de su guarda y defensa y dispuesto a repartir con sus hombres beneficios, armas y viandas y siempre fiel a su cometido de proteger y no dar el castillo a nadie opuesto a su señor, por ser un gran peligro tener *castillo de Señor* castigado con la pena de muerte si lo perdiese por su culpa, *segund Fuero antiguo de España* (II, 18, 6) o, bajo un mismo régimen foral antiguo, señalar las condiciones precisas para dejar a otro en su lugar por *alcayde* conforme a la *lealtad de España* (II, 18, 7) o en caso de muerte sin haber declarado sustituto que cuenta con nuevos supuestos de la antigua foralidad de España, como la costumbre antigua ahora corregida de despeñar a los vigilantes del castillo que se encontraran durmiendo o abastecer bien de todas las cosas providentes de hombres, armas, vianda, agua y preseas para no perder por su culpa el castillo al ser castigado como traición (II, 18, 8. 9. 10. 11). El principio de no dar a nadie el castillo salvo a su señor, obligaba a guardar con firmeza una lealtad, bien conocida por los *antiguos de España*, y procurar con esfuerzo mantenerlo en su poder *faciendo lealtad e derecho* y temer sobre todo la *mala fama* de perder el castillo dejando por el contrario a su linaje *buena prez e buena fama* (II, 18, 12). Por ser conocido que los castillos se pierden más por sabiduría y arte que por fuerza, se castigaba como traición la mera apertura del castillo cercado sin mandato del *alcayde* (*fue puesto en España*), defendiendo el castillo con lealtad y sabiduría, en paz y guerra (II, 18, 13. 14.15). Además la lealtad llegaba a socorrer otros castillos del rey con hombres, armas y conducho so pena de traición o bien con justicia arbitral del rey y su Corte (II, 18, 16.17).

Después de fijar la recepción, guarda y defensa de los castillos «segund lo pusieron antiguamente en España», las Partidas establecieron el modo perentorio de darlos a los señores por petición suya o de por sí no corriendo peligro de pérdida el castillo o estar preso, enfermo o herido su tenente, una forma de lealtad con pocas excepciones (mandato falso, poca compañía y prevención de poca defensa o emplazamiento de castillo a su señor, comunicada al rey o la Corte) para no ser declarados traidores según los *antiguos de España* (II, 18, 19.20.21.22.23). Los castillos de *fielidades* pactados entre reyes, que por *Fuero de España* deben ser de su señor natural a pesar del pacto y solo entregarlo si lo pidiera un caballero que lo pidiese por el rey *afincadamente* por nueve días por Corte o en sitios concurridos, ya que para no deshonorar al rey *non tuvieron por bien los Antiguos de España que el rey lo dixesse*, el tenente del *castillo de fidelidad* (*fidelitas*) puede mostrar al otro rey que hizo su *derecho* de darlo a su señor

Pidal, XIV, Madrid, Espasa-Calpe, 1966, pp. CLXXXss; BENEYTO PÉREZ, J., «Un código valenciano de la “costum d’Espanya”» *Las Provincias*, Almanaque, 1934, pp. 339-341.

natural por que le hizo homenaje; pero no siendo vasallos ni naturales de ambos reyes los tenentes de los *castillos de fieltad*, sino designados por avenencia, debería afrontarlos si fuera posible y luego emplazar a quien tuviera mejor derecho; pero si ambos reyes aviniesen en darlo a un nuevo tenente harían *derecho* a tomarlo por fuerza según los *Antiguos* (II, 18, 24.25.26.27.28.29.30). Por *uso antiguo de España*, los castillos de *fieltad* solo se podían tomar por quebrantamiento de pacto mutuo, mediando carta de requerimiento, o bien levantar guerra entre los reyes del pacto de *fieltad*, de forma que los *Sabios antiguos de España se acordaron en esto, que por otra ninguna razón non pueden tomar los Reyes los Castillos de fieltad unos a otros* (II, 18, 31). Finalmente, los castillos conquistados por hombres al servicio del rey por naturaleza y vasallaje de lealtad pudieron contar con un régimen pensado por los *Antiguos de España* sobre la lealtad y la verdad que, bien avenidos con sus señores, era fianza de guarda mutua de casas y castillos (II, 18, 32).

* * *

El *Fuero antiguo de España (costumbre, uso)* representa, en la lectura de *Partidas*, el derecho regio de la tradición visigoda del *Liber iudiciorum* a través de sus *vulgatae* altomedievales (*Liber Iudicum, Liber Gothicum, Liber iudicis*) y en las traducciones a la lengua romance peninsular y, en concreto, en la parte occidental, el *Fuero Juzgo* que sigue la tradición leonesa del *Forum Legionis*, vigente en el reino de Asturias, León, Galicia y Portugal, y la mozárabe toledana tras la conquista de la antigua capital goda por Alfonso VI en 1085, un rey que al titularse *imperator totius Hispaniae* inició una denominación política, no jurídica, mantenida por su nieto el *emperador* Alfonso VII. Pero también bajo el *Fuero antiguo de España* estaba representada una tradición foral de *reconquista* que, más allá del rey, contaba con la señorial de linaje o *fidalgía* y la popular de los naturales de villas y ciudades del reino. Al ponerse al servicio y guarda del rey en el siglo XIII, vino a completar el fuero antiguo de España en la Corona de Castilla y León, esencialmente regio de la lectura de *Partidas*, propiciando el cambio de signo de la tradición popular y fidalga altomedieval. Si el *Fuero antiguo de España* vino a explicar la tradición jurídica patria en los orígenes de la *reconquista*, ahora, en el marco castellano-leonés del siglo XIII, reforzó los derechos del rey, su familia y oficiales frente a los de la comunidad. Y los libros de leyes y especialmente en las *Partidas* de Alfonso X fueron recordatorio de la vieja *sabiduría* formada en un tiempo de usos, costumbres y fueros al que se añade como experiencia general la vocación legalista del rey⁹⁶, aunque en su contexto político fuera también una ayuda de carácter imperial en sentido peninsular y absolutista de la *reforma*

⁹⁶ Las *leyes*, santas y sabias, de las *Partidas* (lib. I, tít. 1, 1-21), al servicio de Dios y pro común de la gente que ayudan a vivir bien y ordenadamente según derecho y justicia, solo pueden ser hechas y enmendadas por emperador y rey, pero en un *ius commune* justinianeo donde el uso y la costumbre están siempre presentes, el fuero medieval que les da firmeza concejera y cierta fuerza paladina (I, 2, 1-9) queda subordinado al poder mayestático del rey.

constitucional de Alfonso X, destacada siglos después por los ilustrados dieciochescos, desde Burriel a Martínez Marina.

Las Partidas, como *leges* o *consuetudo Hispaniae* fue un intento al cabo fallido de formar un *ius hispanicum* a partir de la ley regia, goda y medieval. La fuerza de los territorios no castellanos-leoneses, desde la vecina Portugal a la distante Cataluña pasando por Aragón, Navarra y territorios vascos, que en esos siglos centrales cobran conciencia de su peculiaridad histórica, hizo que sus propias *leges vicinorum* se impusieran sobre una pretendida comunidad hispana a manera de una *Corona Hispaniae* esencialmente castellana. La fuerza regia y social de las naciones peninsulares y el *ius commune* europeo impidieron esa construcción jurídica y el *fuero* o *costumbre de España* fue un intento al final vacío de domeñar la tradición patria al estilo sapiencial y absolutista de Alfonso X. La propia contrarreforma foral de Sancho IV a Alfonso XI, que puso bajo las leyes generales y los fueros usados y razonables las Partidas alfonsinas (1348), no impidió, sin embargo, que el texto y el mensaje regio se incrementara en los siglos siguientes hasta que los principios generales de casa y corte y de cultura vernácula acabaron por entrar en la conciencia colectiva castellana.

VII. EL FUERO DE ESPAÑA EN LA LEGISLACIÓN ULTERIOR DE CASTILLA Y ESPAÑA

Tras la obra legislativa e histórica de Alfonso X, un rey que fundamenta su poder en el antiguo *imperium* leonés-castellano de la Corona más que en la propia pretensión al sacro-romano imperio con obras dignas de su altura mayestática frente a unos nobles y ciudades que ponen fueros y derechos por encima de su realeza cuasi divina, con obras jurídicas e históricas que apoyan principios absolutos de poder contra la propia historia castellana; y después del gobierno personal de los últimos Trastámaras, los Reyes Católicos, que ultiman ese período de institucionalización de Consejos y Audiencias básicos de la *monarquía católica* española, parecía posible pasar a lo político aunque no a lo histórico ni a lo jurídico, como aduladoramente hiciera el obispo de Badajoz en su discurso previo en las comprometidas Cortes de 1520 haciendo de Castilla el *fundamento, amparo y fuerza* de los demás reinos⁹⁷; o más abiertamente la idea política, casi un sueño monárquico, de hacerse rey de España y no de sus diferentes reinos peninsulares «al estilo y leyes de Castilla», planteado por el conocido memorial del conde-duque de Olivares a Felipe IV (1625), cuya mera práctica provocó las crisis nacionales de Portugal y Cataluña (1640) enfrentadas a esa idea de España como Castilla (vencida previamente por la *monarquía carolina* en la guerra de Comunidades, 1520-1521), contra la política, la historia y el derecho de las demás naciones peninsulares, pero que al cabo se hizo ver-

⁹⁷ *Actas de las Cortes de Santiago y La Coruña*, discurso del obispo de Badajoz, en nombre de Carlos V, 31 de marzo, de 1520, *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, IV (Madrid, 1882) publicadas por la Real Academia de la Historia, p. 293; MENÉNDEZ PIDAL, R., «Las ideas políticas de Carlos V», Madrid, Espasa-Calpe, 1945, 1971.

dad tras la victoria borbónica en la guerra de sucesión de los Austrias españoles (1703-1713), cuando nace una *España* política en la esfera jurídico-pública de la nueva monarquía, apoyada con entusiasmo por la Castilla *pechera*⁹⁸. Sin embargo, más allá de la realidad política que llega hasta hoy, los auténticos humanistas respetaron la historia de las naciones medievales hispanas que encontraron en el flamenco Andreas Schott un adalid con su monumental *Hispaniae Illustratae* (1603-1608)⁹⁹.

El Fuero antiguo de España, real y popular, godo y medieval, con sus versiones asturleoneras, navarro-aragonesas, franco-catalanas, castellanas y portuguesas en la época de la consolidación de las naciones ibéricas que coincide con el imperio leonés de Alfonso VI y su nieto Alfonso VII el *emperador* a finales del siglo XI y primera mitad del siglo XII y se hizo castellano-leonés con Fernando III y Alfonso X en el siglo XIII, fue más tarde real y monárquico, castellano y español, superando su destino histórico de encarnar las libertades y franquicias medievales para ser mero testimonio de fidelidad y homenaje popular de nobles y ciudades al futuro rey conforme al estilo del Antiguo Régimen hasta las últimas Juras reales en tiempos de Isabel II (1833)¹⁰⁰.

SANTOS M. CORONAS
Universidad de Oviedo, España.

⁹⁸ Ofrezco una explicación más detenida en CORONAS, S. M., «España, nación y constitución (1700-1812)» *AHDE*, 2005, pp. 181-212; del mismo autor, «Monarquía Católica y Reinos de España: *lex regia* y orden fundamental de los reinos peninsulares», *Oltre Università, Storia, Istituzioni e Società Studi per Andrea Romano*, a cura di Novarese (e. al.) Messina, Mulino, 2022, pp. 621-638.

⁹⁹ *Hispaniae illustratae seu urbium rerumque Hispanicarum, academiarum, bibliothecarum, clarorum denique in omni disciplinarum genere scriptorum auctores varii chronologi. Partim editi nunc primum, partim auctiores melioresque facti studio, & opera Andreae Schotti Antverp. societatis Jesu*, 3 vol., Francfort, 1603-1608; ALDEA, Q., «La imagen de España en la “Hispania Illustrata” de Andreas Schott», *Actas del Simposio La imagen de España en la ilustración alemana*. Madrid, Görres-Gesellschaft, 1991, pp. 25-32; SÁNCHEZ MARCOS, F., «Recopilaciones historiográficas y contexto político-cultural: revisitando la *Hispaniae Illustratae*, de Andreas Schott, 1603-1608», *Memoria y Civilización* 15, 2012, pp. 465-474.

¹⁰⁰ CORONAS, *Los juramentos forales y constitucionales de Felipe V en los Reinos de España*, op. cit. n. 33, pp. 35-39.

El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos

The Real Acuerdo of the Royal Chancery of Valladolid. Organization, functions and documents

RESUMEN

El objetivo del presente artículo es el estudio del Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid, órgano rector de una de las instituciones de justicia más importantes de la Corona de Castilla durante el Antiguo Régimen. A partir del análisis de la documentación del órgano, que se custodia principalmente en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, se trata de establecer su organización, composición y funcionamiento, detallando la figura del secretario del Acuerdo y los distintos tipos de acuerdos y audiencias. Se analizan las funciones del órgano, que se tipifican en gobierno interior, destacando en éste la promulgación de autos normativos que irían modelando los distintos oficios, el cauce procesal y la práctica jurídica del tribunal; y el recibimiento y designación de magistrados y oficiales. Función judicial, como vertebrador de gran parte del entramado jurídico del tribunal. Y función de gobierno del territorio de su ámbito jurisdiccional, con importantes interrelaciones con el Consejo de Castilla. Asimismo, se analizan los distintos documentos y libros producidos por el órgano como resultado y en apoyo de sus funciones, en los que destacan los libros de actas.

PALABRAS CLAVE

Real Chancillería de Valladolid. Real Acuerdo. Presidente. Oidores. Consejo de Castilla. Justicia. Gobierno.

ABSTRACT

The objective of this article is the study of the Real Acuerdo of the Royal Chancellery of Valladolid, governing body of one of the most important justice institutions of the Crown of Castile during the Old Regime. From the analysis of the documentation of the body, which is kept mainly in the Archive of the Royal Chancery of Valladolid, it is about establishing its organization, composition and operation, detailing the figure of the secretary of the Agreement and the different types of agreements and hearings. The functions of the body are analyzed, which are classified as internal government, highlighting in it the promulgation of normative orders that would shape the different trades, the procedural channel and the legal practice of the court; and the reception and appointment of magistrates and officials. Judicial function, as the backbone of a large part of the legal framework of the court. And government function of the territory within its jurisdictional scope, with important interrelationships with the Council of Castilla. Likewise, the different documents and books produced by the body as a result and in support of its functions are analyzed, in which the minute books stand out.

KEY WORDS

Royal Chancellery of Valladolid. Royal Agreement. President. Hearers. Council of Castile. Justice. Government.

Recibido: 28 de marzo de 2023

Aceptado: 13 de mayo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. El Real Acuerdo.–III. El Secretario del Acuerdo.–IV. Funciones. IV.1 Gobierno interior. IV.2 Funciones judiciales. IV.3 Gobierno territorial.–V. Ceremonial, protocolo y fiestas.–VI. Documentos.–VII Libros de régimen interno. VII.1 Libros de gobierno. VII.2 Libros de asuntos judiciales. VII.3 Libros de contabilidad y multas. VII.4 Libros de control documental.–VIII. Archivo y Biblioteca.–IX. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

La Real Audiencia y Chancillería de Valladolid fue uno de los tribunales de justicia más importantes de la Corona de Castilla durante el Antiguo Régimen. Entre los órganos y oficinas que lo componían destacaría el Real Acuerdo, órgano rector y principal del tribunal, que iría conformando y modelando la organización, funcionamiento, estilo y práctica judicial de la Chancillería. A pesar de ser un órgano fundamental dentro del entramado de la Real Chancillería, no ha sido objeto de análisis detallado por parte de la bibliografía referente al Alto Tribunal. Solamente Garriga Acosta trata algunos aspectos de este, principalmente los que tienen que ver con su funcionamiento¹.

¹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías castellanas (1371-1525)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 397- 407; e *Ibid*, *Recopilación de las Ordenanzas*

Para la consecución de sus funciones, entre las que se contaban las de gobierno interno del tribunal, las propiamente judiciales y las de gobierno del territorio de su jurisdicción², y como reflejo de éstas, el órgano produciría un importante flujo documental, acompañado de un importante conjunto de libros de régimen interno para el control de aquellas en los que destacarían los libros de actas. Así pues, tras el análisis de la organización, composición y funcionamiento del órgano, se tratarán de determinar y analizar las funciones referidas para a continuación analizar sus prácticas documentales, la organización documental y los propios documentos del órgano, sin olvidarnos del papel de centralidad y preeminencia de aquel y del propio tribunal en el Valladolid del Antiguo Régimen.

II. EL REAL ACUERDO

El Real Acuerdo, formado por el conjunto del presidente y oidores, constituía el órgano más importante de la Real Chancillería de Valladolid³. Sus funciones y cometidos eran muy amplios y diversos, y van a marcar todas las facetas judiciales, gubernativas y administrativas de la institución. Además de su colegiación como Real Acuerdo, el presidente y oidores presentaban varias formas de reunión según la funcionalidad o cometido específico que trataran en un momento determinado, y que solían ser sucesivas a lo largo del devenir cotidiano del órgano: el referido acuerdo general y acuerdos de justicia, a los que se añadían las audiencias públicas y audiencias de relaciones. Es con las ordenanzas de la Chancillería de 1485 cuando se comienza a diferenciar entre los distintos tipos de acuerdos y audiencias, al dividir la audiencia en salas que tendrían sus propios acuerdos de justicia para dirimir los pleitos⁴.

El reparto de los tiempos para la celebración de los acuerdos y audiencias y los temas y cuestiones por tratar en la Chancillería vallisoletana es detallado con minu-

de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 80-81.

² Su área de jurisdicción sobre todo el territorio de la Corona quedaría limitado desde el año 1494, con la creación de la Chancillería de Ciudad Real (la cual se trasladaría en 1505 a Granada), al comprendido al norte del río Tajo, el más poblado y rico durante buena parte de la Edad Moderna, destacando en este sentido la misma ciudad de Valladolid y sus comarcas aledañas, comprendiendo al tribunal de Ciudad Real el territorio al sur del citado río. Sobre la creación de la Chancillería de Ciudad Real y la división del territorio entre ambas chancillerías, *vid.* CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», *Cuadernos de estudios manchegos*, núm. 11, 1981, pp. 47-139.

³ El número de oidores iría creciendo progresivamente, desde los cuatro constituidos en las Cortes de Toledo de 1480, a los dieciséis que quedaron definitivamente establecidos a partir de 1542 (GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías castellanas...*, *op. cit.*, pp. 249-251).

⁴ Archivo General de Simancas (AGS), CCA, DIV,1,62. En la Recopilación de las Ordenanzas de 1566 se recogen algunas disposiciones relativas al funcionamiento del Acuerdo, si bien es verdad que, de forma lacónica y muy superficial, pese a ser objeto el órgano de un título de aquella (GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, *op. cit.*, f. 126r.-v.).

ciosidad por Monterroso y Alvarado en 1566⁵ y parece que, salvo pequeñas modificaciones, no serían muy alterados en el resto de vida de la institución⁶.

Así, todos los oidores repartidos por salas debían celebrar audiencias de relaciones (vistas) los días no feriados durante tres horas por la mañana, o lo que es lo mismo, oír relaciones de pleitos para pronunciar sentencia definitiva. En estas el oidor más antiguo hacía las veces de presidente y rubricaba los autos que se pronunciaban⁷. Dos días a la semana (lunes y jueves), por las tardes, los oidores se reunían en acuerdo, que primero era general, con el presidente y el conjunto de oidores, para despachar ciertos negocios que en la Recopilación de las ordenanzas de 1566 merecen el calificativo de «solamente lo que fuere necesario»⁸, pero que atañían a un amplio abanico de cuestiones como las recusaciones de los jueces, examen de oficiales, licencias para abogar, y todo aquello tocante al gobierno interior de la Audiencia⁹; y después se dividían por salas para votar las sentencias, que debían ser pronunciadas a la mañana siguiente en audiencia pública. Esta

⁵ MONTERROSO Y ALVARADO, G., *Practica civil y criminal, y instrucción de escrivanos*, Madrid, 1591, trat. V, ff. 87v.-88v. «Todos los lunes ven pleitos eclesiásticos por vía de fuerza y sus provisiones. Por la tarde, acuerdo, de doce a tres de la tarde en adelante. Al principio del acuerdo tratan de asuntos generales, como recusaciones, examen de oficiales, y se han de hallar juntos el presidente y oidores. Después votan los pleitos por salas, y se ordenan y escriben las sentencias, y después encomiendan los pleitos que hay a los relatores.

Los martes por la mañana ven pleitos en sus salas, excepto en la sala de audiencia pública, en la que los escribanos leen las peticiones de las partes y sus procuradores. Después de leídas, los oidores leen todas las sentencias del acuerdo y de las salas, y leídas, un relator lee los autos que hay. Los miércoles se ven también pleitos por la mañana en todas las salas. Los jueves por la mañana se ven provisiones y pleitos eclesiásticos excepto en una sala, en la que se ven los pleitos de Vizcaya en grado de suplicación del juez mayor. Si no hubiera pleitos de Vizcaya, se verían pleitos de Castilla. Los viernes por la mañana se ven pleitos en todas las salas excepto en la sala en que se hace audiencia pública. Si sobrara tiempo, se vería también pleitos en dicha sala. Los sábados por la mañana se ven pleitos de pobres, y a su falta, pleitos de hidalguías. Por la tarde, dos oidores nombrados por el presidente visitan las cárceles de Chancillería y de la villa».

Respecto a los horarios, desde el primero de abril hasta el 30 de septiembre, entran el presidente y oidores a las 7 de la mañana, y ven tres horas pleitos, hasta las 10, excepto en la sala pública. Desde el primero de octubre hasta el 31 de mayo su horario es de 8 a 11. Cada dos meses los oidores cambian de una sala a otra, pudiendo el presidente estar en la sala que más le conviniere.

⁶ Vid. GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., pp. 80-81. Entre las pequeñas modificaciones o retoques a esta práctica cotidiana, figura una cédula real de 19 de junio de 1567 por la que se ordena que los martes y viernes festivos, se celebrasen los acuerdos al día siguiente, ya que las audiencias se podían realizar y las sentencias publicar en el mismo día (se supone que como algo excepcional), del mismo modo que se practicaba en la Chancillería de Granada (Archivo de la Real Chancillería de Valladolid –ARCHV–, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 5-3). Por auto del Consejo de Castilla de 4 de agosto de 1767 se ordenaba a chancillerías y audiencias que celebraran sus acuerdos por la tarde, ratificando así la costumbre de la Chancillería vallsoletana. (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 29-36).

⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 38r.

⁸ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., f. 126r.

⁹ Tenemos una idea fidedigna de las reuniones del Acuerdo general gracias a la relación sobre el estilo de la Real Chancillería de Valladolid realizada por el oidor del tribunal Pedro Afán de Rivera y Bazán, por mandato del presidente Pedro Antonio Gil de Taboada, entre 1702 y 1713, años en los que ejerció su cargo de oidor (DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *Los oidores de las salas de lo Civil de la Chancillería de Valladolid*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997, p. 91). La relación es parte del contenido de un manuscrito titulado *Memorias de la Chan-*

última era llamada también de los autos, provisiones o peticiones, porque en ella se leían y eran proveídas las peticiones de las partes, y se libraban los autos y provisiones a que hubiere lugar. Primero se leían las peticiones por los escribanos de cámara. A continuación, los oidores leían las sentencias de las salas, y por último un relator leía los autos pronunciados. Si finalmente sobraba tiempo, se veían también pleitos. Estas audiencias públicas se celebraban durante una hora los martes y viernes en la época de Monterroso y Alvarado¹⁰.

Al menos desde el año 1492, las audiencias públicas se debían celebrar con la asistencia de cuatro oidores o al menos, tres de las diversas salas, junto con el presidente¹¹, obligación que fue recordada en la visita de Martín de Córdoba de octubre de 1503¹². El continuo movimiento de oidores para su constitución en sala donde se realizaría la audiencia pública motivaría trastornos y quejas de aquellos,

cillería que se conserva en el Archivo del Monasterio de Santo Domingo de Silos, *manuscrito* 66 (en adelante, AMS, *ms.* 66):

«El acuerdo es a las tres, pero desde el mes de mayo hasta el de agosto inclusive es a las cuatro; y haviéndose juntado los oydores, al que le toca hacer guardar las ceremonias y estilos dize a el portero (*f.75v.*) que es la hora, que auise a el presidente, el qual sale de su quarto con el secretario de Acuerdo y dicho portero. Dada la hora de las tres de el relox de la Chancillería, toman los oidores cada uno su silla en Acuerdo General; y estando el presidente cerca de la sala el secretario de acuerdo, una señal de que sale, y luego que se oye se ponen todos en pie descubiertos, y el presidente toma su silla, y se sientan, y cubren; y luego que el portero ha cerrado las puertas y salido, y el secretario de acuerdo dice a el oydor a quien toca leer las peticiones, que es el más nuevo, que empieze, el qual se quita la gorra diciendo: *con licencia de VS*, y se la vuelve a poner y guantes si le pareziere; y lee las peticiones, y acabadas de leer, dize: *no tiene VS más peticiones*, y deja la silla donde está sentado, que es a el pie de las mesas enfrente de la de el presidente, que está a la cauezera principal, y toma la silla que le toca; y el presidente toca la campanilla, entra el portero, a quien le dize: *entre el secretario de acuerdo*, el qual haze tres reuerencias, y el presidente le dize que empieze, y antes de empezar dize: *con licencia de VS*, y lee las cédulas (*f.76r.*) y despachos que tiene, y acaba con decir: *no tiene VS más despacho de acuerdo general*, y se sale haciendo otras tres reuerencias, y si ay alguna cosa particular que tratar y conferir en el acuerdo, le toca solo a el presidente proponerla, y no a ningún oydor; y acabado el Acuerdo General vuelve a tocar la campanilla y se ponen todos en pie descubiertos, y está así hasta que ha entrado en la pieza ynmediata a la sala de el Acuerdo General; y van con el presidente el secretario de acuerdo y portero hasta su quarto, y no le acompaña ningún oydor, que cada uno se queda en su sala, y luego que entra en su quarto toma capa y sombrero el seglar, y el eclesiástico sombrero y manteo. [...] (*f.76v.*).

En acuerdo general, dada la hora, entran los oidores y cada uno toma la silla que le toca por su antigüedad, la del oidor más antiguo es a la mano derecha, y a la otra banda la del oydor que se sigue en antigüedad; y de esta suerte alternando por sus antigüedades uno a un lado y otro a otro, toman las sillas sin que puedan concurrir juntos en un lado o banda dos oydores juntos inmediatos en antigüedad; y en esta conformidad prosiguen los asientos hasta el último, el qual tiene su silla a la banda izquierda; y durante el despacho de peticiones se le pone una silla a el fin de las mesas del acuerdo que mire derechamente hacia la persona del presidente, que está en la cauezera; y el oydor penúltimo tiene su silla a el lado derecho. Las sillas del acuerdo han de ser 17 [...] (*f.131r.*)» (AMS, *ms.* 66, ff. 195v.-198r.).

Hace también relación somera de los días y tiempos de celebración de los acuerdos y audiencias públicas, sin encontrarse cambios significativos respecto a la exposición de Monterroso y Alvarado.

¹⁰ Una visión clarificadora de los distintos tipos de acuerdos y audiencias, en GARRIGA ACOSTA, Carlos A., *La audiencia y las chancillerías castellanas...*, *op. cit.*, pp. 397- 407; e *Ibid*, *Recopilación de las Ordenanzas...*, *op. cit.*, pp. 80-81.

¹¹ *Ibid.*, f. 25v.

¹² *Ibid.*, f. 250r.

constatándose pronto los problemas y dificultad de juntar continuamente a los oidores de las distintas salas. Por ello el presidente y oidores elevarían a los Reyes Católicos varias dudas y cuestiones de las ordenanzas del tribunal, entre las que se hallarían la dificultad de formar continuamente la audiencia pública con los distintos oidores. Por cédula real de 28 de febrero de 1504 los reyes simplificarían, previa consideración del Consejo de Castilla, su configuración, atendiendo así a las cuestiones planteadas, disponiendo que por mor del beneficio de los litigantes, los oidores de una sala, de las tres de lo Civil existentes en ese momento, hiciesen audiencia durante medio año por todo el tribunal, y los de otra sala, por el otro medio año, habiendo siempre un oidor del turno anterior con los del nuevo para informarles de los pleitos pendientes y sus términos¹³.

Frente a las audiencias públicas y de relaciones, que se celebraban siempre en público, los acuerdos generales y de salas eran secretos, si bien parece que con frecuencia el secreto no se debía observar, según se trasluce de una cédula real de 1593 por la que el rey mandaba que se observara el secreto de lo tratado en el Acuerdo del presidente y oidores, ya que generalmente se solía rebelar¹⁴. Para garantizar el secreto había dispuesto un número determinado de porteros que debían de cuidar que, encerrándose el acuerdo, no habría ninguna persona por los pasillos y corredores, permitiéndose no obstante el acceso a los oficiales mayores de cada escribanía para escribir los despachos correspondientes a sus oficinas¹⁵.

El órgano disponía de un repostero con la función de colocar y quitar las mesas, sillas y tinteros, además de tener dispuestas las ostias y vino para la capilla del Acuerdo, percibiendo por ello un salario que a comienzos del siglo XVIII era de 15 reales al mes¹⁶.

En cuanto a las salas de trabajo, se mencionan éstas en el inventario de bienes muebles del edificio mandado realizar en septiembre de 1639, relacionándose la sala de reunión del Acuerdo general, una cámara o habitación para los oficiales del órgano, la capilla, la denominada *sala de la chimenea* y un aposento anejo a esta última en el que se localizaba el arca de madera de nogal de tres llaves en el que se depositaban las penas para la Cámara y para gastos de justicia. Se da cuenta también de la *sala de audiencia pública*, donde tendrían lugar tales audiencias¹⁷.

III. EL SECRETARIO DEL ACUERDO

El escribano de cámara más antiguo era, al mismo tiempo, el secretario del Real Acuerdo, cargo que principalmente refería al ocupante prestigio y preemi-

¹³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 252, f. 83r.

¹⁴ Cédula real de 25 de agosto de 1593. ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 160, ff. 154v.-155r.

¹⁵ Según disponía el Real Acuerdo por un auto de 1672 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, ff. 140v.-141r).

¹⁶ AMS, *ms.* 66, ff. 198v.-199r.

¹⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 164, ff. 11r.-14r. Asimismo, se hace inventario de los objetos muebles contenidos en dichas dependencias: misales, cruces, alfombras, casullas, frontales, tinteros, candeleros, salvaderas, almohadas, sobremesas, bancos, sillas, mesas y bufetes de madera de nogal y pino, cajones para los documentos, etc.

nencias además de un salario, si bien también un aumento considerable de su carga de trabajo, ya que a sus funciones y cometidos propios en el órgano se sumaban las judiciales propias de su escribanía de cámara. En principio, su misión más importante era dar fe de todo lo que ocurriera en los acuerdos y días de audiencia, así como estar presente y certificar los juramentos de los nuevos oficiales ante el chanciller y el arca de los sellos¹⁸.

La presencia y existencia de un escribano del secreto o del acuerdo que refrendaría y tramitaría las actuaciones de los distintos acuerdos sería necesaria desde un principio, quedando ya constancia de dicha existencia desde las primeras actas conservadas del año 1495, figura que se iría perfilando y afianzando durante la primera mitad del XVI, cuando ya se le denominaba secretario del Acuerdo¹⁹.

Según Fernández de Ayala Aulestia, diariamente asistía al presidente en su cuarto para conocimiento y comunicación de todos sus despachos y negocios; del mismo modo, se presentaba en los acuerdos, tanto en los generales como en los de las salas, media hora antes para recibir las peticiones y despachos, los cuales luego repartía y canalizaba a los escribanos de cámara correspondientes²⁰. El secretario del Acuerdo tenía en su poder y bajo su responsabilidad toda la documentación referente al Real Acuerdo, la cual se localizaría principalmente en las propias salas del edificio de la Chancillería donde se asentaba el órgano y el mismo secretario, y parte también en sus propias casas particulares o en casas alquiladas para tal efecto, junto con la documentación propia de su escribanía de cámara, recibiendo de su antecesor, mediante inventario, todos los documentos y libros que conformaban el archivo del órgano²¹. Un ejemplo de esto se refleja en el título del inventario y matrícula del año 1673, en el que se relaciona que los testamentarios del fallecido secretario Domingo de Lamadrid, que había ejercido el cargo desde 1639 hasta su fallecimiento en 1673, habían entregado los documentos que almacenaban en su casa al nuevo, Lorenzo López de Vega, los cuales había recibido junto a «los que dejó en el cajón y despacho que está en las salas donde asiste [...]»²².

Sus nombramientos y renunciaciones ya fueran por muerte o por traslado a otra institución, están fehacientemente asentados en los libros de actas, en mayor medida que otros escribanos y oficiales, como responsables que eran de su confección y conservación. La pensión del anterior secretario, si renunciaba al oficio ya fuera por vejez o enfermedad, así como a su viuda en caso de fallecimiento, dentro de un marco de solidaridad antiguo-regimental, tenía que satisfacerse por los nuevos secretarios²³, como es el caso, por

¹⁸ VARONA GARCÍA, M.^a A., *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1981, p. 197.

¹⁹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, *op. cit.*, pp. 305-306.

²⁰ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formulario de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1667 (ed. facs., Madrid, 1998), f. 2r.-v.

²¹ MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., *Los presidentes de la Real Chancillería de Valladolid*, Institución Cultural Simancas, Valladolid, 1982, p. 148.

²² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 62r.

²³ MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., *Los presidentes...*, *op. cit.*, p. 148.

ejemplo, de Lorenzo López de Vega, que cuando se hizo cargo de la secretaría en 1673 se comprometió a entregar a la viuda de su antecesor, Domingo de Lamadrid, 1.500 reales anuales de su salario²⁴. En ocasiones, existirían también disputas entre secretarios salientes y entrantes, como la habida en 1717 entre Bernardo de Zarandona Belarrinaga y su antecesor en el cargo, Jerónimo de Cieza, quien era además regidor en Medina del Campo, sobre la nulidad de aquel como secretario del Acuerdo, y que se solventaría en el mismo Real Acuerdo²⁵.

En ocasiones, aprovechándose sin duda de su cercanía al presidente y oidores, ocupaba con preferencia a otros oficiales cargos en interinidad que le reportarían mayores ingresos. Es el caso, por ejemplo, de Juan Bautista Zamora, que hacia 1608 ocupó los oficios de chanciller y registrador por ausencia de sus titulares²⁶.

No parece, al menos no tenemos constancia, de que los presidentes de la Chancillería vallisoletana dispusieran de secretarios personales al estilo de la granadina, en donde sí contarían con éstos desde principios del siglo XVIII²⁷.

En cuanto a sus emolumentos, los secretarios del Acuerdo percibirían un salario que en los primeros años del XVIII era de 80 mil maravedís anuales más 8 mil por los gastos en papel, y que provenía de las penas de cámara y gastos de justicia²⁸. Si bien por cédula de 9 de diciembre de 1705, a petición de Jerónimo García de Cieza a causa de los retrasos en la percepción del sueldo, el rey accede a pagar el salario de la hacienda real, del mismo modo que los ministros del tribunal²⁹.

Al mismo tiempo, parece que percibiría un complemento salarial con base en sus derechos por los documentos y trámites que realizaba, según el arancel establecido en cada momento, al igual que en su oficio paralelo de escribano de cámara y que otros oficiales como el archivero, registrador y escribanos de provincia. Tenemos noticia de varios aranceles sobre los que los oficiales debían percibir sus derechos, entre los que se encontraban los secretarios del Acuerdo³⁰.

²⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249.

²⁵ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 95-7.

²⁶ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 182v. En concreto, ocupó el cargo de chanciller por ausencia de Diego de Villagómez, su titular; y de registrador, por enfermedad de Alonso Fernández.

²⁷ GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia, el gobierno y sus hacedores*, Granada, 2003, p. 229. En la Chancillería granadina se conserva un libro diario de los presidentes (TORRES IBÁÑEZ, David, «Justicia y gobierno en el Antiguo Régimen. El fondo de la Real Audiencia y Chancillería de Granada», *Los fondos históricos de los Archivos españoles. Ponencias y comunicaciones presentadas a las I Jornadas de Archivos Históricos en Granada*, Granada, 1999, p. 16).

²⁸ MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., *Los presidentes...*, *op. cit.*, p. 152.

²⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 171, ff. 215r.-218r.

³⁰ A modo de ejemplo, en el arancel aprobado el 9 de enero de 1722, el secretario debía percibir por las cédulas reales presentadas por las partes en el Real Acuerdo, 8 reales; de los informes realizados para el Consejo de Castilla, también 8 reales; de las peticiones y otras escrituras que se presentan, 2 reales; de los recibimientos de abogados, chanciller y registrador, 30 reales; de los relatores, escribanos de cámara, porteros, receptores, procuradores, contadores y alguaciles, 15 reales; y de los ministros, 60 reales cada uno. No pudiendo llevar derecho alguno

Los secretarios del Acuerdo reflejaban la contabilidad de su producción documental y su participación en los distintos trámites en libros para tal efecto, en los que por medio de asuntos con orden cronológico consignaban el tipo documental o trámite y la cantidad económica que les reportaba. De éstos se puede extraer, además de la diversidad de tipos documentales y trámites, el rendimiento económico de su oficina³¹.

Del mismo modo que en las escribanías de cámara, los secretarios del Acuerdo contarían con la ayuda y apoyo de un oficial mayor y de al menos dos oficiales. Así nos consta que Jerónimo García de Cieza tenía en 1705 a su servicio dos oficiales³²; y en 1717, el presidente nombraba como oficial mayor de la secretaría de Manuel Santos del Álamo a José del Barrio Salazar, quien ya ostentaba el mismo oficio en la escribanía de cámara de aquel³³.

IV. FUNCIONES

El Real Acuerdo, como órgano rector y principal del tribunal, va a tener encomendadas varias áreas de actuación, que se pueden englobar en tres grandes funciones: el gobierno interior de la institución, el control y supervisión de los asuntos judiciales propios del tribunal y el gobierno del territorio de su distrito.

IV.1 GOBIERNO INTERIOR

La principal función, y la que más documentación originó, fue la de gobierno interior. A través de autos normativos generales, normalmente expedidos por el conjunto del presidente y oidores, pero también en ocasiones solo por el presidente, se fue modelando el cauce procesal, la práctica jurídica del tribunal, la diversidad de los oficios y órganos productores, y el gobierno del propio tribunal, especialmente a partir del reinado de los Reyes Católicos³⁴. Estos autos eran complementados por las disposiciones regias, la legislación emitida por el Consejo de Castilla, las Cortes del Reino y la derivada de las distintas visitas efectua-

de los despachos de oficio de fiscales y de pobres. Estos derechos los debían cobrar ellos mismos, no pudiendo hacerlo sus oficiales ni escribientes (Real Academia de la Historia —RAH—, 4/1973(6), ff. 2r-3v.).

³¹ Se conservan dos libros con contabilidad desde mediados del XVIII (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 239 y 240).

³² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 171, f. 215v.

³³ MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., *Los presidentes...*, *op. cit.*, p. 154.

³⁴ GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, *op. cit.*, p. 371. Según este autor, el presidente tiene unas funciones de gobierno interior muy limitadas, ya que éstas estaban atribuidas conjuntamente al presidente y oidores, reduciéndose las funciones de aquel a las de tipo financiero y de control del órgano (*Ibid.*, pp. 259-260), funciones que son especificadas por las Ordenanzas de la Chancillería de 1489 y desarrolladas por el estilo seguido en el tribunal (GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, *op. cit.*, pp. 85-86).

das al tribunal³⁵; si bien eran los autos del Real Acuerdo, diferentes de los autos de justicia pronunciados en las audiencias de relaciones o públicas, los principales y más numerosos elementos reguladores del gobierno interior. El órgano, como máximo representante de la Corona en el territorio de su distrito, debía recibir y obedecer, por medio de un ceremonial reglado, las disposiciones reales expedidas de oficio o a instancia de parte, complementándose dicha comunicación entre los órganos centrales y la Chancillería por medio de consultas de aquellos al tribunal y viceversa. Por otra parte, las peticiones que, según el estilo y práctica, debían presentarse en el Real Acuerdo, dan una idea fidedigna también de las actuaciones y áreas de actuación de la institución³⁶.

La presentación de peticiones y disposiciones reales en el órgano conllevaba una actuación reglada y determinada por la práctica por parte de los oidores y del secretario, de forma que el oidor más moderno daba cuenta de aquellas al pie de la mesa donde se sentaban el presidente y el resto de los magistrados, extendiendo y rubricando los decretos de las peticiones el siguiente oidor en antigüedad, consignando después el secretario en su oficina la fecha y su firma. Este mismo, para dar cuenta al Acuerdo de las peticiones y disposiciones reales, lo hacía de pie, sin tener asiento, al igual que los relatores³⁷.

El Real Acuerdo desempeñaba amplias facultades con los magistrados y oficiales del tribunal, comenzando con el propio recibimiento, mediante un ceremonial determinado, al propio presidente del tribunal, los oidores y resto de magistrados y oficiales, todos los cuales debían presentar los títulos reales correspondientes. Debía remitir y recibir las nóminas anuales de oficiales aprobadas por el Consejo. Tenía además facultades de selección y nombramiento de la mayor parte de los oficiales³⁸, comenzando por los escribanos de cámara, a

³⁵ Como forma de control del tribunal, la corona visitará la Chancillería en varias ocasiones a lo largo de los siglos modernos. Al igual que en otros tribunales, las visitas tienen gran efectividad en su configuración institucional en el siglo XVI, descendiendo aquella a medida que descendía el número de visitas en los siglos XVII y XVIII. Un análisis de las visitas al tribunal vallisoletano puede encontrarse en GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, op. cit., pp. 425-428, e *Ibid.*, *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., pp. 63-80.

³⁶ Monteroso y Alvarado hace relación de las peticiones que se debían presentar en el Acuerdo general y en las diversas audiencias, haciéndola después más detallada Varesio, al cual prácticamente copia Fernández de Ayala Aulestia. Entre las más destacadas: recusación del presidente o algún oidor; vista de ojos; para que se vote un pleito visto; solicitar que un juez ejecutor ejecute una carta ejecutoria; presentar escrituras en un pleito ya substanciado; para que se junten varias salas para ver un pleito; presentar cédulas y provisiones reales, así de asuntos de justicia como de gobierno; recusaciones de escribanos de cámara, relatores, receptores y procuradores; solicitar los abogados licencia para ejercer su oficio y para ser examinados; peticiones de salarios, ayudas de costa para los oficiales, para el aposento de los magistrados y para los pobres de la cárcel (VARESEO, J. B., *Estylo de las peticiones que se presentan y proueen en la Real Chancillería de Valladolid, assi en la Sala de Audiencia pública, como en las salas originales, y en el Acuerdo y de las semanerías y otros despachos ordinarios*, Burgos, 1605, f. 5r.-v.).

³⁷ MARCOS DIEZ, D., «Funcionamiento y praxis de la Real Chancillería de Valladolid: los informes para la puesta en marcha de la Audiencia de Extremadura», *Investigaciones históricas. Época moderna y contemporánea*, Valladolid, 2013, p. 281.

³⁸ Dichos exámenes no constituían desde luego un simple formulismo, como prueba, por ejemplo, el caso del mercader de telas Francisco Sánchez, quien fue denegado por el órgano en su

quienes debían de examinar, aunque fuesen nombrados por el rey a propuesta del Acuerdo, al igual que a otros oficiales relacionados con la instrucción del proceso, como los abogados³⁹, procuradores⁴⁰, receptores de probanzas⁴¹ y relatores⁴². Podía designar también de forma interina a jueces y fiscales, además de al chanciller y registrador, mientras el titular era nombrado por el rey. El control total del Real Acuerdo sobre el conjunto de los oficiales se potenciaba al determinar en revista, por auto del órgano de 27 de abril de 1620, los pleitos de visita instruidos por el visitador de los oficiales, tras una primera sentencia en la sala del citado visitador⁴³.

Este juez y visitador de los oficiales, junto con otros oficios como el maestro de ceremonias, el superintendente de pragmáticas, cédulas y del archivo, y los jueces contadores, eran directamente dependientes del Real Acuerdo y desempeñados, en turno, por sus oidores⁴⁴. La nómina de oficiales vinculados directamente al Real Acuerdo se completó definitivamente en 1799 con la creación del oficio de superintendente de salas, siendo su función la de inspeccionar el aseo y limpieza de las salas del tribunal, estando bajo sus órdenes el portero de estrados, así como el resto de los porteros⁴⁵. También, para sus intensas relaciones con el Consejo Real y en general con todo el aparato gubernativo y administrati-

examen para una escribanía (BENASSAR, B., *Valladolid en el Siglo de Oro: una ciudad de Castilla y su entorno agrario en el siglo XVI*, Valladolid, 2015 —2.^a ed. —, p. 343).

En el fondo de *Expedientes del Acuerdo* del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid se conservan numerosos ejemplos de estas selecciones y nombramientos.

³⁹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., ff. 71v.-74r. Sobre el régimen y exámenes de los abogados del tribunal, vid. GAUTIER FERNÁNDEZ, V., «Régimen jurídico del examen de abogado ante el Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid (1495-1834)», *Estudios Luso-Hispanos de História do Direito II*, coord. por NOGUEIRA DA SILVA, C., y SEIXAS, M., 2021, pp. 161-188.

⁴⁰ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., ff. 77v.-80v.

⁴¹ *Ibid.*, ff. 99v.-113v.

⁴² *Ibid.*, ff. 74r.-77r.

El Real Acuerdo nombraba en propiedad relator de la sala de Hijosdalgo y de Vizcaya sin prece-der examen, a diferencia de los relatores de las salas de lo Civil y del Crimen (AMS, ms. 66, f. 81v.).

⁴³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 203 r.-v. El nombramiento anual de juez y visitador de oficiales del Real Acuerdo y salas de lo Civil de la Real Chancillería recaía siempre sobre un oidor, el cual debía visitar anualmente a los subalternos y remitir los resultados de la visita al Consejo, al mismo tiempo que substanciaba procesos contra los oficiales que consideraba.

⁴⁴ El oficio de visitador de los oficiales se detalla en AMS, ms. 66, ff. 160r.-164v. El superintendente de cédulas, pragmáticas y archivos tenía como función hacer guardar y cumplir las cédulas y pragmáticas, además de controlar la buena custodia y ordenación de los procesos en el archivo general de pleitos, comenzándose los nombramientos en 1625 (AMS, ms. 66, ff. 164v.-166r. y 204r.-207v.) El maestro de ceremonias debía de controlar la correcta observación del protocolo y preeminencias por parte de los ministros (AMS, ms. 66, ff. 207v.-208r.). En fin, el visitador y protector de pobres de la cárcel vigilaba las correctas condiciones de la cárcel y de los presos pobres (AMS, ms. 66, ff. 208r.-211v.).

⁴⁵ El acta de creación del oficio, en ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 188, f. 2r.: «Se creó nuevamente por el Real Acuerdo el empleo de superintendente de salas para el aseo y limpieza de ellas, y que no entre persona alguna ni después que salgan los señores; y se nombró a el señor don Juan Antonio Serrano y Cieza con todas las facultades correspondientes para que el portero de estrados y demás porteros de esta chancillería obedezcan sus órdenes y preceptos».

vo central, el Real Acuerdo contaba con un agente fijo en Madrid⁴⁶, que a comienzos del siglo XVIII tenía asignado un salario de 20 mil maravedís⁴⁷.

IV.2 FUNCIONES JUDICIALES

La siguiente función corresponde a su carácter de eje centralizador y vertebrador de una parte importante del entramado jurídico del tribunal, como la encomienda de los pleitos a los relatores⁴⁸, o dirimir si un pleito en cuestión era civil o criminal, o privativo de la justicia ordinaria de Valladolid o del Juzgado de Provincia⁴⁹, los votos en los pleitos, la asistencia de los oidores a los acuerdos y salas; decidir sobre las recusaciones del propio presidente y oidores, y de oficiales como los escribanos de cámara, relatores, receptores y procuradores; designación de jueces ejecutores para ejecutar las ejecutorias, recibir escrituras en pleitos ya substanciados y cédulas y provisiones reales de aquellos que se estaban tramitando, y dilucidar sobre las peticiones para que se unieran dos o más salas para la substanciación de ciertos pleitos⁵⁰. Tenía también ciertas funciones de tipo económico como el control y gestión de los diversos tipos de multas. Todas estas tareas se reflejarían en documentos y libros de régimen interno de los que se darán cuenta más adelante.

El órgano, a través del secretario del Acuerdo, controlaba el desarrollo y tramitación de los procesos obrantes en el tribunal por medio de una tabla realizada cada cuatro meses, al menos desde 1564, en la que se consignaban los días señalados para votar los pleitos y sus jueces, controlando de esta manera las recusaciones en tiempo y forma, tabla que por otra parte se debía exponer en el Acuerdo⁵¹. El sistema de tablas para el control de los procesos se desarrollaría a lo largo del Quinientos, con la confección de otra en la que se debían apuntar los jueces de los procesos y los días señalados para votarse⁵². Por auto del Acuerdo de 1642 se mandaría confeccionar también otra tabla en la que se debían consignar los pleitos conclusos en poder de los relatores⁵³.

⁴⁶ A modo de ejemplo, citamos a Juan Antonio Silvestre, nombrado en 1646 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 118v.); Diego de Cauredes en 1656 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 126r.); y José de Launo en 1721 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 172, f. 493r.-v.). El Real Acuerdo de la Chancillería granadina designaba también un agente en Madrid, además de contar con un listado de jueces o superintendentes similares a los vistos en Valladolid: un juez de oficiales, de ceremonias, de abasto, de estafeta, dos jueces de cuentas, un juez protector de los presos de la cárcel, de las misas, bebidas y colaciones, un juez administrador del reloj, un juez para la decencia de oratorios y un juez archivero del Real Acuerdo (GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, *op. cit.*, pp. 81-82).

⁴⁷ AMS, *ms.* 66, f. 199v.

⁴⁸ El procedimiento en la encomienda de pleitos en la Chancillería vallisoletana es detallado en los informes elaborados en 1791 con destino a la Real Audiencia de Extremadura (MARCOS DíEZ, D., *Funcionamiento y praxis...*, *op. cit.*, p. 276).

⁴⁹ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvulario...*, *op. cit.*, f. 4v.

⁵⁰ VARESIO, J. B., *Estylo de las peticiones...*, *op. cit.*, f. 5r.-v.

⁵¹ AMS, *ms.* 66, ff. 190v.-193r.

⁵² *Ibid.*, ff. 193v.-195v.

⁵³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 116r.

IV. 3. GOBIERNO TERRITORIAL

Durante el Antiguo Régimen, la administración de justicia no se va a identificar solamente con el poder de resolver litigios, sino también con el poder político de gobierno⁵⁴. Ambas temáticas, justicia y gobierno, no se van a distinguir con claridad en las instituciones que las van a desempeñar, de suerte que va a ser la forma de despacho el único modo de distinguirlas, expidiéndose los asuntos de justicia vía proceso y los de gobierno por vía de expediente⁵⁵. Estas atribuciones se van a encomendar a las mismas instituciones, teniendo de esta forma que las chancillerías de Valladolid y Granada van a tener facultades similares, en su ámbito jurisdiccional, a las del Consejo de Castilla⁵⁶. Así pues, la Real Chancillería de Valladolid tuvo asignado un papel fundamental en el gobierno de su territorio, el más poblado y rico de la corona de Castilla durante la época moderna, principalmente en el siglo XVI; si bien esta función ha pasado desapercibida en la historiografía que ha tratado sobre el Alto Tribunal, a lo que hay que sumar, en esta omisión, que hasta fechas recientes había un total desconocimiento sobre las labores de gobierno de las chancillerías, no así las desempeñadas por las audiencias americanas y peninsulares, habiéndose llegado incluso a la conclusión de que las chancillerías peninsulares no habían llegado a desempeñar tales tareas⁵⁷. Para empezar, las chancillerías constituían y representaban la suprema autoridad del monarca mediante la custodia del sello real, por lo que sus presidentes eran las autoridades de mayor autoridad y preeminencia en sus distritos⁵⁸. De ahí que tuvieran amplias funciones gubernativas, derivadas del propio rey y de los consejos centrales de la Monarquía, especialmente del de Castilla, que se desplegaban en todos los órdenes, desde la sanidad hasta la hacienda, pasando por el mantenimiento del orden público, política penitenciaria y asistencial, comercio, fomento e instrucción pública; o ya fueran como correa de transmisión de los mandatos y disposiciones de aquellos, como sus ejecutores o sustitutos.

⁵⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F., «El gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVII», en JOVER ZAMORA, J. M., *Historia de España*, Madrid, 1982, t. XXV, pp. 1-214, p. 101.

⁵⁵ Salustiano de Dios establece la clásica distinción en el tratamiento de asuntos judiciales por vía de proceso, y los de gobierno por vía de expediente, negando a las audiencias el conocimiento mediante expediente (DE DIOS, S., *El Consejo Real de Castilla, 1385-1522*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982); si bien Garriga Acosta ya cuestionó tal inflexibilidad competencial, haciendo referencia a ciertos asuntos gubernativos en las chancillerías que se tramitaban vía expediente (GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, op. cit., pp. 243-244, e *Ibid.*, *Recopilación de las ordenanzas...*, op. cit., pp. 30-31).

⁵⁶ GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, op. cit., p. 23.

⁵⁷ Inés Gómez analiza y da cuenta de las importantes funciones de gobierno del tribunal granadino, las cuales considera consustanciales a éste, en contraposición a la negación de este papel de las chancillerías por los estudios sobre varias audiencias peninsulares (GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, op. cit., p. 231). Entre los trabajos sobre las funciones gubernativas de estas últimas, destaca sobremañera el acometido para la Real Audiencia de Galicia por FERNÁNDEZ VEGA, L., *La Real Audiencia de Galicia, órgano de gobierno en el antiguo régimen (1480-1808)*, 3 vol., Diputación provincial de La Coruña, La Coruña, 1982.

⁵⁸ GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, op. cit., p. 242.

Así pues, las tareas gubernativas y administrativas llevadas a cabo por el tribunal se realizaban principalmente a través de las disposiciones reales y del Consejo de Castilla que el Real Acuerdo transmitía a las autoridades jurisdiccionales de su territorio, y de los mandatos y órdenes propias que a la vez despachaba, además de por comisiones y visitas de su presidente, oidores, alcaldes y fiscales, estos últimos sobre todo en el siglo XVIII⁵⁹, los cuales también formaban parte de variadas juntas de gobierno, redactando asimismo informes sobre todo tipo de cuestiones que eran enviados a la Corte y al Consejo de Castilla principalmente.

Esta participación de los magistrados en labores de gobierno parece que llegaría a ser abusiva, descuidándose sus tareas judiciales, de suerte que provocaría las quejas y reclamaciones del tribunal al Consejo. Así, tenemos constancia de la protesta elevada por el presidente al conde de Aranda, presidente de Castilla, hacia el año 1770, exponiendo el gran número de oidores que actuaban en comisiones para asuntos externos al tribunal, lo cual repercutía en el normal funcionamiento del tribunal en forma de colapso de las salas de lo Civil. Ante ello, Aranda daría orden para que dichos oidores volvieran a la Chancillería a ocupar sus plazas⁶⁰.

La principal herramienta utilizada en el tribunal vallisoletano en el desempeño de sus funciones de gobierno y administración va a ser la *real provisión que no causa pendencia*, la cual van a cubrir un amplio abanico de notificaciones y mandatos, siendo algunas de ellas las ordinarias de deserción, incitativas, de viuda honesta, elecciones de oficios concejiles, así como «todas las demás prouisiones que se mandaren despachar, para el gouierno, y política del Reyno en todas las salas de la Chancillería»⁶¹. Tales provisiones se despachaban por el repartidor de pleitos del tribunal a través del *partido de provisiones que no causan pendencia*, del cual se ha conservado un libro de repartimiento que da cuenta, aunque sea de forma somera, de la multitud y variedad de asuntos de gobierno y administrativos que abordaban dichas disposiciones⁶².

El Alto Tribunal vallisoletano va a tener una comunicación privilegiada con los monarcas, en especial durante los siglos XVI y XVII, caracterizándose por la cercanía y por el conocimiento inmediato y de primera mano de los principales acontecimientos del reino y de la propia familia real. Así, el 23 de julio de 1521 Fernando el Católico da noticia al presidente y oidores de una victoria sobre los franceses «porque sé que abreys placer»⁶³. El 12 de diciembre del mismo año el Real Acuerdo escribe al rey agradeciéndole las noticias recibidas del estado de Flandes y de las guerras en Francia e Italia⁶⁴. El 6 de febrero de 1655, la princesa gobernadora doña Juana de Austria daba cuenta al Acuerdo de la conversión de los ingleses a la religión católica⁶⁵. Otras veces se les hacía partícipes a los miembros del tribunal de las celebraciones por motivo de los sucesos importantes de la familia real o de tintes militares. Así, tomaban parte en los lutos por los miembros de la realeza, como los

⁵⁹ GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, op. cit., p. 50.

⁶⁰ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, ff. 14r.-17r.

⁶¹ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvulario...*, op. cit., f. 39r.-v.

⁶² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 450. Con asientos entre 1666 y 1679.

⁶³ *Ibid.*, 252, f. 116r.

⁶⁴ AGS, *EST, LEG*, 8, 243.

⁶⁵ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 2-28.

sucedidos con la muerte de la reina doña María de Austria en noviembre de 1580⁶⁶. La celebración del rendimiento de Barcelona en octubre de 1652⁶⁷, o el auto del presidente para la entrega de luminarias a cada ministro con motivo de haberse vendido a las tropas austriacas en Milán en septiembre de 1702 dentro del contexto de la Guerra de Sucesión⁶⁸. La Chancillería era también informada de los tratados de alta política de la Monarquía Hispánica. Muestra de ello son la copia de las capitulaciones de las treguas entre Carlos I y Francisco I de Francia en junio de 1538, en presencia del papa Paulo III⁶⁹, o los capítulos del concordato firmado por Felipe V con Portugal en materia de granos y tabaco⁷⁰.

Las principales funciones de gobierno y administración del Real Acuerdo van a venir de la mano del Real Consejo de Castilla, del que el órgano rector del tribunal iba a realizar funciones de representación y delegación, constituyendo una especie de sucursal o hijuela de aquel, actuando en todas las facetas de actividad propias del Consejo. En primer lugar, el Real Acuerdo va a tener como misión la transmisión de las órdenes reales y del Consejo a las autoridades territoriales intermedias, como los corregidores, regimientos y alcaldes mayores, siendo este el camino normal de transmisión de las disposiciones de los órganos centrales a las diversas autoridades del reino. A modo de ejemplo de este cauce comunicativo entre el Consejo, la Chancillería y los corregimientos y concejos, podemos señalar la orden del Real Acuerdo de 1771 para que los corregidores y alcaldes de todas las ciudades, villas y lugares de su distrito difundieran el mandato de dos órdenes reales para que informaran al tribunal vallisoletano acerca de las alteraciones que pudieran acontecer en su jurisdicción⁷¹; la orden del Consejo Real en 1808 a las justicias locales por medio de la sala del Crimen de la Chancillería, para que informaran sobre los posibles disturbios al paso de las tropas francesas, en el contexto de la ocupación napoleónica⁷²; o la circular de la Chancillería de abril de 1826 al corregidor de Vizcaya comunicándole la carta-orden del Supremo Consejo de Castilla por la que se creaba una junta para la eliminación de la plaga de langosta que asolaba los campos⁷³. En este sentido, y para facilitar el envío de las órdenes y mandatos a las justicias y autoridades de su territorio, el Real Acuerdo elaboraría en 1772 una relación de todos los lugares y cabezas de partido de su ámbito jurisdiccional⁷⁴.

El Consejo también daba noticia al tribunal de hechos políticos o bélicos de importancia, como la carta enviada en septiembre de 1533 dando cuenta al Real Acuerdo del éxito del socorro y defensa de Koroni contra los turcos, ordenándole además que lo trasladara al ayuntamiento de la ciudad⁷⁵.

⁶⁶ *Ibid.*, Caja 6-35.

⁶⁷ *Ibid.*, Caja 12-27.

⁶⁸ *Ibid.*, Caja 18-46.

⁶⁹ *Ibid.*, Caja 1-24.

⁷⁰ *Ibid.*, Caja 18-29.

⁷¹ Archivo Histórico Foral de Vizcaya (AHFV), BILBAO ANTIGUA 0273/001/040.

⁷² ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 89-33.

⁷³ AHFV, *Gobierno y Asuntos eclesiásticos*, AJ01644/192.

⁷⁴ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 80-3.

⁷⁵ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 1-19.

Pero la principal función del Real Acuerdo con respecto al Consejo va a ser la de suministrarle informes y noticias con relación a todos los amplios asuntos gubernativos y administrativos que trataba, siendo una suerte de ojos y oídos de aquel. Tenemos numerosos ejemplos de esta labor informativa del órgano, como la petición en 1511 de información sobre el valor de la moneda de los 500 maravedís de oro⁷⁶, las informaciones remitidas sobre las inundaciones acaecidas en Valladolid en febrero de 1788 por el desbordamiento de los dos ramales del Esgueva⁷⁷, o el realizado en 1815 acerca del cultivo de tierras y manutención de colonos⁷⁸.

La obligación de que todas las autoridades territoriales debían informar puntualmente de todas las muertes, robos, epidemias, plagas, motines, asuntos políticos y de orden que ocurriesen en sus respectivos territorios, había sido impuesta por cédula real de 15 de mayo de 1788⁷⁹. El cauce administrativo de tales informes de las autoridades intermedias y locales establecía que la Chancillería los recibiera para después remitirlos al Consejo, teniendo constancia de tal cauce por varios recibís del año 1817 del secretario del Acuerdo y sobre todo del fiscal del crimen, de informes de los corregidores del distrito de la Chancillería, adjuntándose también algunos informes⁸⁰.

Una de las labores de la Chancillería más característica de sus funciones gubernativas es la del mantenimiento del orden público en su territorio, especialmente en Valladolid por medio de los alcaldes del crimen⁸¹. Así una cédula real de 30 de septiembre de 1492 ordenaba al presidente y oidores que cuando se produjeran escándalos en Valladolid y sus comarcas, no estando el rey ni el Consejo en la ciudad, debían enviar pesquisidores y despachar provisiones para atajarlos⁸². Otra cédula de 8 de julio de 1510 requería al presidente y oidores actuar con diligencia en la represión de los alborotos que ocurrieran en la ciudad⁸³. Para salvaguardar el orden público en el área de su jurisdicción, las diversas justicias y autoridades territoriales debían remitir al Alto Tribunal las causas de gravedad de sus distritos para que fueran remitidas a continuación al Consejo de Castilla⁸⁴, dando instrucciones además el tribunal vallisoletano a corregidores y otras autoridades para la persecución de malhechores y delincuentes⁸⁵. También el tri-

⁷⁶ AGS, CCA, CED,8,10,2.

⁷⁷ Archivo Histórico Nacional (AHN), *CONSEJOS*, 1161, Exp.1.

⁷⁸ Biblioteca Nacional de España (BNE), *MSS/18710/13*.

⁷⁹ *Novísima Recopilación de las leyes de España*, VII, 2, 27.

⁸⁰ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 85-6.

⁸¹ Sobre la actuación de los alcaldes del crimen en labores gubernativas de la ciudad de Valladolid, *vid.* AMIGO VÁZQUEZ, L., «Valladolid sede de la Justicia. Los alcaldes del crimen durante el Antiguo Régimen», *Chronica Nova*, 37 (2011), pp. 41-68.

⁸² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 252, f. 8r.

⁸³ GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, *op. cit.*, p. 156.

⁸⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1085, ff. 4v.-13r.

⁸⁵ A modo de ejemplo, la orden del Real Acuerdo al corregidor de Vizcaya de 10 de noviembre de 1785 comunicándole la Real Orden sobre la ordenanza de vagos, contrabandistas y malhechores (AHFV, *Gobierno y Asuntos eclesíasticos*, AJ00005/032); o la orden del año 1818 en el mismo sentido al regimiento de Burgos (Archivo Municipal de Burgos –AMBU–, C -29-B /12).

bunal va a ejercer el protagonismo en las licencias de armas, por encima de los corregidores ⁸⁶.

También los Reyes Católicos utilizarían la institución, al igual que la chancillería granadina y la audiencia gallega, para controlar los poderes señoriales díscolos. De este modo, en febrero de 1492 ordenarían al presidente Pedro Ortiz retener y controlar la fortaleza de Bercial ⁸⁷. Asimismo, en marzo de 1514 ordenaban a la Chancillería que paralizara la nueva fortaleza que estaba levantando en la cercana Cigales el conde de Benavente sobre los cimientos que había dejado el Condestable de Castilla ⁸⁸.

Si bien el territorio de la Chancillería vallisoletana estaría libre en general de los conflictos internos y peligros derivados de las empresas bélicas del siglo XVI más allá de la rebelión de las Comunidades, a diferencia de la Real Chancillería de Granada con las revueltas moriscas y la Real Audiencia de Galicia con las incursiones marítimas inglesas, el tribunal no sería ajeno a los conflictos de la Monarquía a lo largo de los siglos modernos, ya fuera como receptor de noticias acerca de aquellos o bien como participante en alguna medida. De esta manera en noviembre 1552 recibía una cédula real por la que se advertía a la gente de guerra que estaría prevenida con motivo de la guerra con Francia ⁸⁹. En abril de 1629 se reclamaba a la Chancillería que socorriera a los ejércitos reales financiando una partida de soldados para la guerra de Italia ⁹⁰. Incluso en algunos conflictos el tribunal vallisoletano llegaría a tener un papel de primer orden por su proximidad a los mismos. Es el caso de la guerra de independencia de Portugal, recibiendo en 1658 mandato real para que estuviera presta a la orden del conde-duque de Olivares en el socorro de Badajoz ⁹¹.

Era frecuente también que el presidente y los magistrados ejercieran funciones de reclutamiento para los ejércitos, teniendo ejemplos de ello en los conflictos de la segunda mitad del Seiscientos ⁹². Incluso es posible que en alguna ocasión se pudiera haber requerido la actuación directa de los ministros y curiales del tribunal, como da a entender un auto del Real Acuerdo de 1706 para que los abogados, relatores y demás oficiales estarían prevenidos con armas para tratar de hacer frente a la posible invasión del ejército anglo-portugués a través de Salamanca, en plena guerra de Sucesión ⁹³.

El tribunal contribuiría también directamente al engrosamiento del ejército y la armada mediante levas de vagos y vagabundos y al surtimiento de remeros

⁸⁶ Algunos ejemplos, la licencia solicitada en 1514 por Francisco de Valladolid (AGS, RGS,151401,292), Gonzalo del Río en 1516 (AGS, RGS,151611,442), o el vecino de Segovia Bartolomé Navarro en 1518 (AGS, RGS,151802,416).

⁸⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 252, f. 4r.

⁸⁸ AGS, RGS,151403,97.

⁸⁹ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 2-12.

⁹⁰ *Ibid.*, Caja 10-16.

⁹¹ *Ibid.*, Caja 13-17.

⁹² En 1646 se comisiona al oidor Juan de Cerecedo para que enviara soldados a la frontera de Zamora (Archivo Municipal de Valladolid –AMVA–, CH 439 – 36). En 1676 se comisiona igualmente al presidente y a tres magistrados para reclutar soldados (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 15-1).

⁹³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 171, f. 250r.-v.

para las galeras con los condenados de delitos graves, teniendo ejemplos numerosos a lo largo de la vida de la institución⁹⁴.

Labor de gran importancia del Real Acuerdo era el control de los mantenimientos y abastos en su área jurisdiccional, en especial sobre el producto base de la alimentación de la época, el trigo, y principalmente sobre la ciudad de Valladolid, tratando, en épocas de hambrunas, de conseguirlo en las comarcas aledañas. Algunos claros ejemplos de esta función es la disposición regia de septiembre de 1504 para que el órgano nombrara dos oidores que se debían de juntar con el regimiento vallisoletano cuando fuera necesario para entender acerca del abasto del pan⁹⁵, sus tareas de control sobre la compra de trigo para la alhóndiga de la ciudad⁹⁶, o la comisión en 1680 del alcalde del Crimen Antonio Argüelles para que comprara trigo en Tierra de Campos para el consumo de la ciudad⁹⁷.

Otros productos cuyo abasto fueron objeto de especial vigilancia por el tribunal fueron el vino y la carne. Así, en 1758 el presidente requiere al ayuntamiento vallisoletano que incrementara el abasto del vino y el número de tabernillas para su venta⁹⁸. En 1489 el tribunal participa en la reforma del capítulo de las ordenanzas de Palencia relativas al abasto de la carne⁹⁹, y en 1783 decide sobre si debe de aumentarse el remate del precio de la carne en Medina del Campo ante la alta inflación¹⁰⁰. Además, el tribunal va a velar porque la inflación de los productos de primera necesidad se mantenga en niveles moderados, como se desprende de la cédula del Consejo de 20 de diciembre de 1592 para que informara sobre qué actuaciones se deberían tomar para el control de los precios¹⁰¹.

El Real Acuerdo también va a intervenir en las políticas agropecuarias y de fomento del territorio en general. Como ejemplo, en 1804 se transmite una real orden sobre el fomento y aumento de montes y plantíos¹⁰²; en 1805 impone reglas a los labradores de Nava de la Asunción y de Coca sobre la recolección de los frutos¹⁰³; en 1799 ordena al ayuntamiento de Burgos que otorgue licencia a Miguel Vicente para la venta de agua de cebada¹⁰⁴; en fin, en 1799 se concede licencia al ayuntamiento de Palenzuela para la celebración de un mercado todos los lunes del mes¹⁰⁵.

Va a tener funciones de regulación y control sobre cuestiones de sanidad, higiene, epidemias y plagas diversas. De este modo, en 1565 rinde cuentas al rey sobre las medidas que ha adoptado para combatir el peligro de peste en Vallado-

⁹⁴ El 31 de enero de 1530 el Consejo escribía al Real Acuerdo para que los condenados a delitos graves fueran condenados a galeras (ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 1-18). Un ejemplo de leva en el año 1781 por parte del tribunal, en ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 10-4.

⁹⁵ AGS, RGS,150409,73.

⁹⁶ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 1-11.

⁹⁷ AMVA, CH 418 - 405

⁹⁸ AMVA, CH 620 - 12.

⁹⁹ AGS, RGS,148907,95.

¹⁰⁰ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 102-10.

¹⁰¹ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 7-11.

¹⁰² ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 18-8.

¹⁰³ *Ibid.*, Caja 6-6.

¹⁰⁴ AMBU, 1 -436.

¹⁰⁵ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 107-1.

lid¹⁰⁶; en 1805 da providencias a los vecinos de Valladolid para la limpieza e higiene de la ciudad¹⁰⁷; en 1817 aprueba las medidas adoptadas por el corregidor de León también para la limpieza de esta ciudad¹⁰⁸. Participa también, en los primeros años del siglo XIX, de la política sanitaria de cese de los enterramientos en las iglesias y construcción de cementerios extramuros de las ciudades y pueblos, transmitiendo las disposiciones reales en tal sentido¹⁰⁹.

En cuestiones de hacienda, el tribunal va a actuar como agente de recaudación de la Corona en su distrito mediante la comisión de magistrados a las ciudades y villas cabezas de partido¹¹⁰. Va a actuar también en asuntos eclesiásticos diversos en su territorio, como la intervención en el nombramiento de dignidades eclesiásticas¹¹¹, el mantenimiento del buen orden en iglesias y conventos¹¹², amén de actuaciones que se podrían situar entre el orden público y la defensa de la Religión¹¹³.

En fin, el tribunal va a actuar también, solicitando informes y llevando a cabo actuaciones, en materia de beneficencia¹¹⁴ e instrucción pública¹¹⁵, licencias de impresión¹¹⁶ y censura, principalmente ya en el XIX¹¹⁷.

¹⁰⁶ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 15-34. Tales como establecer cordones sanitarios y medidas para la higiene y limpieza, control del trasiego de personas y mercancías, etc.

¹⁰⁷ AMVA, 222-6.

¹⁰⁸ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 114-4.

¹⁰⁹ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 18-1 y Caja 18-7. Orden real y auto del Consejo de 1804.

¹¹⁰ Así, en 1652 se nombra al oidor Atanasio Jiménez de Arellano como juez para la cobranza de las deudas a la Real Hacienda (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 12-24). En el mismo año se nombra al también oidor Alonso Sarmiento como juez superintendente para la cobranza de alcabalas y rentas reales en la provincia de Burgos (AMVA, CH 440 – 39).

¹¹¹ En 1494 los reyes ordenan al Real Acuerdo que vigilaran el nombramiento de abad en la Abadía de Sahagún (AGS, RGS, LEG, 149412,76).

¹¹² En 1561 interviene en los desórdenes de los conventos vallisoletanos de Belén y Sancti Spiritus (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 3-18).

¹¹³ En 1658 el Consejo ordena al tribunal que extreme su celo en el castigo de los pecados, excesos y escándalos públicos con el fin de proteger la Religión de la política de Cromwell y del resto de enemigos de la Monarquía (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 13-15).

¹¹⁴ El Real Acuerdo envía interrogatorios a las ciudades y villas de su territorio con el fin de conocer el estado de las obras pías y de beneficencia, como es el caso del recibido por parte de la ciudad de Palencia en 1774 (ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 91-1). En 1781 instruye un expediente para recoger en León a las mujeres de vida licenciosa (AHN, *CONSEJOS*, 933, Exp.12).

¹¹⁵ En 1815 solicita al corregidor de Vizcaya un informe sobre el estado de las escuelas de primeras letras y demás instituciones de enseñanza del Señorío (AHFV, *Gobierno y Asuntos eclesiásticos*, AJ00599/058). En 1824 se autoriza a Estanislao Pérez de Pardo el establecimiento de una escuela de primeras letras en Valladolid (ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 92-20).

¹¹⁶ En 1749 se instruye un expediente por el que se prohibía cualquier impresión sin su examen y aprobación por parte del Real Acuerdo (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 26-27).

¹¹⁷ En 1824 se remite al corregidor de Vizcaya una carta-orden del Supremo Consejo de Castilla para que se evitara la propagación de obras literarias, libelos y descripciones que atentaran contra la corona o la religión (AHFV, *Gobierno y Asuntos eclesiásticos*, AJ01615/088). En 1829 se recibe y ejecuta la orden regia acerca de la prohibición de la lectura de los periódicos franceses como «órgano de la revolución y corrupción de la sana moral» (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 26-14).

Si bien las materias de gobierno se van a reproducir en todas las ciudades y villas de la demarcación de la Chancillería, sin embargo, va a ser en la propia ciudad de Valladolid donde se ejecuten en mayor abundancia, de igual modo que Granada en el caso de su chancillería¹¹⁸, o La Coruña en el caso de la audiencia gallega¹¹⁹. De esta forma, aunque el gobierno local era asunto del ayuntamiento de la ciudad, desde muy pronto se producirían interferencias e intromisiones por parte del Alto Tribunal, de suerte que ambas instituciones alcanzarían una concordia el 28 de mayo de 1488 en la que se regulaban sus competencias, si bien la Chancillería seguiría entrometiéndose en el gobierno municipal, acusándola en muchas ocasiones el ayuntamiento de contravenir dicha concordia¹²⁰.

Sin embargo, la, en ocasiones, negligente gestión del ayuntamiento, a lo que habría que añadir las frecuentes reclamaciones en tal sentido por parte del pueblo al tribunal, sobre todo en épocas de hambrunas y calamidades, provocaría que la chancillería vallisoletana se inmiscuyera en las tareas gubernativas y administrativas del ayuntamiento, en especial con las que tenían que ver con el abasto del pan, vino y carne, amén de otras como el orden público, la regulación de pesos y medidas, sanidad, beneficencia, y en el Valladolid festivo, como ha demostrado Amigo Vázquez¹²¹. A este respecto, va a participar en variadas juntas de gobierno local, en las que los magistrados van a ocupar la mayor parte de las ocasiones un papel protagonista, algunas de las cuales van a ser las juntas de Abastos, de la Peste y de las Carnicerías¹²², y de la Posada para la administración de los propios y arbitrios¹²³.

V. CEREMONIAL, PROTOCOLO Y FIESTAS

La centralidad del Real Acuerdo se reflejaba en la vida diaria de la institución e incluso de la ciudad, teniendo el órgano un destacado papel protagonista en todo tipo de ceremonias, ocupando siempre sus miembros los principales lugares con respecto a los miembros de otras instituciones y representantes reales en los diversos actos institucionales, religiosos o lúdicos¹²⁴. Era frecuente ver al presidente y magistrados acudiendo a los oficios religiosos de las iglesias de la ciudad, principalmente la catedral, la iglesia del próximo convento de las Descalzas Rea-

¹¹⁸ Vid. GÓMEZ GONZÁLEZ, I., «La Chancillería de Granada y el gobierno municipal», *Chronica nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, núm. 24, 1997, pp. 103-120.

¹¹⁹ FERNÁNDEZ VEGA, L., *La Real Audiencia de Galicia...*, op. cit., vol. 2, p. 92.

¹²⁰ ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 2-10. Ed. por VARONA GARCÍA, M. A., *La Chancillería de Valladolid...*, op. cit., pp. 386-389.

¹²¹ AMIGO VÁZQUEZ, L., *Epifanía del poder regio. La Real Chancillería en el Valladolid festivo (siglos XVII y XVIII)*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 2013.

¹²² AMS, ms. 66, ff. 139r.-143v.

¹²³ AMIGO VÁZQUEZ, L., HERNÁNDEZ GARCÍA, R., «Un precedente al control de las haciendas municipales por la Corona a finales del siglo XVII. La creación de la ‘junta de la posada’ en Valladolid», *Espacio, Tiempo y Forma, Serie IV, Historia Moderna*, 23 (2010), pp. 89-109).

¹²⁴ Un estudio detallado del papel del Real Acuerdo y sus miembros en el ceremonial y en todo tipo de celebraciones religiosas y lúdicas, en AMIGO VÁZQUEZ, L., *Epifanía del poder regio...*, op. cit.

les, la de San Lorenzo y la del convento de Recoletos Agustinos, sobre cuya capilla mayor el Real Acuerdo ejercía el patronato desde el año 1724¹²⁵. También a los actos fúnebres por miembros de la audiencia y de otras instituciones, a misas de las diversas celebraciones religiosas y diversos actos en instituciones eclesiásticas¹²⁶, a fiestas de toros, romerías, comedias, etc., y que solían ser reflejadas fielmente en los libros de actas del órgano. Entre las romerías destacan las que todos los años, por el día de Santa María Magdalena, el 22 de julio, realizaban el presidente y los oidores, a los que se podían unir también los alcaldes del tribunal, y que finalizaba en el próximo prado de la Magdalena¹²⁷.

Algunos de estos actos religiosos o lúdicos se realizaban en el edificio de la propia Chancillería, como es el caso de diversas obras teatrales, teniendo noticia a este respecto de la celebración en junio de 1726 en la sala del Real Acuerdo de la comedia titulada *Las armas de la hermosa*¹²⁸.

VI. DOCUMENTOS

Las funciones y actuaciones del Real Acuerdo darían lugar a un importante fondo documental reflejo de aquellas, custodiado por el secretario del Acuerdo, que estaría disperso entre las salas que albergaban el funcionamiento del órgano y su archivo, las estancias de trabajo del secretario, y las propias casas de éstos. La documentación del Acuerdo, producida tanto por acumulación, es decir, la documentación creada por otras instituciones con destino al Real Acuerdo, como por creación del propio órgano, se iría estructurando, atendiendo a criterios de actividad y de tipologías documentales, pudiéndose apreciar estas clasificaciones en varios inventarios de los documentos existentes en el archivo del órgano y de los que poseían ciertos secretarios del Acuerdo. Estos inventarios a los que nos referimos serían encuadrados todos conjuntamente posiblemente en 1673, fecha de realización del último, asentándose todos los documentos y libros existentes en la secretaría y en el archivo del Acuerdo, que se estructuran y reflejan tanto en los epígrafes generales en los que se clasificaba el archivo como en el contenido y tipología de los legajos que fueron entregados por los testamentarios de dos secretarios tras su muerte y que aparecen recogidos en

¹²⁵ La escritura del citado patronazgo es de 5 de septiembre de 1724 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 72, ff. 726v.-728v.). Por la misma el Acuerdo se obligaba a pagar al convento 300 reales anuales.

¹²⁶ A modo de ejemplo, las actas dan noticia de cómo el 11 de diciembre de 1774 el Acuerdo fue al Convento de San Francisco a la función de la Purísima Concepción (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175, f. 858r.). O cómo el 8 de abril de 1775 el cabildo catedralicio de Valladolid convidó al Acuerdo para la rogativa «por el feliz preñado de la princesa real». (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175, f. 891r.-v.). El Acuerdo acudiría también con frecuencia a la catedral de la ciudad a los distintos actos religiosos. También, Fernández de Ayala Aulestia da detalle de todos los actos a los que acudía el órgano (FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvlario...*, *op. cit.*, ff. 51r.-52r.).

¹²⁷ Por ejemplo, la realizada el 22 de julio de 1737 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 173, ff. 404v.-405r.).

¹²⁸ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 172, f. 813v.

dichos inventarios¹²⁹. El primer inventario, impreso, se realizó el 16 de septiembre de 1620 y comprende la documentación existente en el archivo, que se fecha desde 1515¹³⁰. El siguiente inventario comprende la documentación de Martín Gallo que fue inventariada en 1639 por su sucesor, Domingo de Lamadrid, que estuvo en el cargo el largo período comprendido entre 1639 y 1673¹³¹. En este último año Lorenzo López Vega inventaría la documentación recibida de su antecesor, el citado Domingo de Lamadrid¹³².

Así pues, de estos inventarios se pueden extraer las divisiones y agrupaciones documentales existentes en la secretaría y en el archivo del Acuerdo, y que reflejarían una estructuración por tipos documentales apuntando a distintas actividades y materias, propias de los archivos administrativos del Antiguo Régimen¹³³. De acuerdo con el primer inventario de 1620, las divisiones principales las constituirían los libros de actas del Real Acuerdo; cédulas reales, dentro de las cuales se inventarían también pragmáticas y provisiones reales, cartas reales y acordadas; autos; consultas del Acuerdo, tanto en relación con pleitos particulares como con asuntos del Acuerdo general¹³⁴, estando encuadernadas en libros las cédulas y provisiones, y en libros y legajos los autos¹³⁵ y consultas¹³⁶.

Se inventarían cinco libros de cédulas reales, numerándose 237 cédulas y cartas con números romanos, aunque posteriormente se añadieran más cédulas

¹²⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249. *Ymbentario y matrícula de los libros y papeles del Acuerdo, así los que están en el archivo de la sala del como los que está en la secretaría del Acuerdo, desde el año de 1515 hasta el año de 1673. Escribano del Acuerdo, Laurencio López de Vega.*

Se trata de un libro de 215 por 310 mm. de 225 hojas, encuadernado en piel con hebilla de cierre y título en cubierta de piel gofrada en oro. Presenta buena conservación, y está impreso en sus treinta y dos primeras hojas, siendo el resto manuscrito. En el margen derecho de los asientos aparecen normalmente palabras clave o un pequeño resumen del asiento. En la parte superior del margen izquierdo suele aparecer el tipo documental que conforma el legajo en cuestión.

¹³⁰ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, ff. 1r.-32r.

¹³¹ *Ibid.*, ff. 33r.-41v. La documentación de Martín Gallo fue entregada tras su muerte al procurador Francisco de Sorriba, a quien el presidente ordenó por un auto de 30 de junio de 1639 que la entregara a Domingo de Lamadrid (f. 33v.).

¹³² *Ibid.*, ff. 61r.-225r. Por auto del Acuerdo de 7 de diciembre de 1673 se le nombra secretario y se le ordena inventariar la documentación entregada por los testamentarios del anterior.

¹³³ Sobre archivística y archivos en el Antiguo Régimen, *vid.*, NAVARRO BONILLA, D., *La imagen del archivo: representación y funciones en España (siglos XVI y XVII)*, Gijón, 2003; *Ibid.*, *Escritura, poder y archivo: la organización documental de la Diputación del Reino de Aragón (siglos XV-XVIII)*, Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2004.

¹³⁴ Las consultas suelen ser de pleitos concernientes a grandes señores, monasterios y concejos, así como de informes por parte del Acuerdo sobre distintos asuntos.

¹³⁵ En 1620 se inventarían tres libros con 160 autos numerados en números romanos y con sus palabras clave, llegando, tras los añadidos posteriores, a los 219 autos, abarcando entre mediados del siglo XVI hasta 1635. En el inventario de 1673 se inventarían los autos del legajo 15, fechados entre 1635 y 1673. Se conserva además un libro con autos originales entre los años 1506 y 1548 que se intitula *Libro séptimo de autos de los señores presidente y oidores* (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 213). Se deduce por ello que pudieron existir seis libros anteriores a este último de autos a la par de los comienzos de la institución, y que en el inventario de 1620 se podría haber dado una nueva numeración a los que se formaron desde mediados del XVI.

¹³⁶ En el inventario de 1639 se inventaría un primer libro de consultas formado por 19 consultas fechadas entre 1628 y 1635. Por su parte, en el inventario de 1673 se recogen consultas de los legajos 11 a 13 entre los años 1639 y 1673.

llegándose a abrir un sexto libro como consta en el inventario de 1673, llegándose a asentar en total 541 cédulas¹³⁷.

Estas cédulas numeradas y que estarían insertas en sus respectivos libros no corresponden al total de cédulas reales que obrarían en las distintas dependencias del tribunal, sino solamente las existentes en el archivo del órgano o las que el secretario del Acuerdo destinaría a éste, tal y como se expresa en las actas de entrega realizadas por los secretarios en los inventarios de 1639 y 1673. Según Garriga Acosta, todas las cédulas que se recogen en los referidos inventarios tienen trascendencia general, siendo quizá éste el criterio seguido para encuadernar determinadas cédulas originales¹³⁸. Este hecho se refleja claramente en el inventario de 1639, ya que primero se asienta todo el conjunto de cédulas en legajos, y luego parece se hace una selección de las cédulas que se destinan al archivo y que se conservan en los libros para tal efecto, las cuales en general contienen reglas y disposiciones normativas.

Estos libros en los que se instalarían las «cédulas reales, cartas acordadas y otros papeles de entidad»¹³⁹ estarían sin encuadernar, como expone un auto del Acuerdo para que se encuadernaran dichos libros. En efecto, el 25 de enero de 1757 el presidente del tribunal, ante el hecho de que había en la «secretaría del Acuerdo falta de algunas cédulas reales, cartas acordadas y otros papeles de entidad de los que se hallaban matriculados hasta el año de mil seiscientos setenta y quatro, formados de ellos cinco libros, a causa de hallarse estos sin encuadernar, y los instrumentos y papeles que contienen sueltos y expuestos a la contingencia que se ha experimentado de que sacándoles para algunos fines a que serían nezesarios no se han vuelto a colocar en su lugar», ordena por ello al secretario que reconociera los referidos cinco libros con la matrícula, comprobando si los que faltaban estaban insertos en los libros de actas del Acuerdo, haciendo anotación de ello en tal caso en la citada matrícula o inventario encuadernado en 1673. Asimismo, ordenaba encuadernar los referidos cinco libros más otros seis con las cedulas enlegajadas entre 1674 y 1756, para evitar las salidas de los documentos. Ordenaba también formar y encuadernar un libro con las actas del Acuerdo obrantes desde 1745¹⁴⁰.

Con todo, los libros de cédulas no se llegarían a encuadernar, no así el de actas del Real Acuerdo¹⁴¹. Con la extinción del tribunal, los documentos de estos libros sin encuadernar irían saliendo de sus unidades de instalación y pasarían a formar parte del *Archivo viejo* de la Audiencia Territorial de Valladolid, junto con el resto de cédulas, cartas y provisiones repartidas por las antiguas dependencias, como las salas del Acuerdo y despacho del secretario, y las distintas salas de justicia; siendo este grupo documental el germen a partir del cual

¹³⁷ En el margen derecho o izquierdo de cada asiento según el recto o verso del folio se consignan las palabras clave del contenido de la cédula.

¹³⁸ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit, p. 62.

¹³⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175, f. 3v.

¹⁴⁰ *Ibid.*, ff. 3v.-4r.

¹⁴¹ Se trata de *Ibid.*, 174.

se formaría la actual sección de *Cédulas y pragmáticas* en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid¹⁴².

Si bien no se ha conservado ningún libro de cédulas reales originales, sí que se ha conservado un *libro de autos* como se ha dicho anteriormente¹⁴³, de gran importancia por el importante número de autos originales normativos que encuaderna y la importancia de sus fechas en la conformación del tribunal, pues comprende 82 documentos originales fechados entre el 21 de junio de 1506 y el 20 de agosto de 1548. Aunque la mayor parte son autos del presidente y oidores pronunciados la mayoría en acuerdo general, y algunos en audiencia pública y audiencia de relaciones, hay también peticiones y súplicas causantes o resultantes de los propios autos. Abundan los documentos relativos a los receptores de probanzas y las propias probanzas. El libro en cuestión es testigo del importante número de libros de autos que debió de existir, siendo al menos de diez ejemplares¹⁴⁴.

Al igual que las cédulas y provisiones reales, no todos los autos fueron trasladados en los libros de actas, de ahí la importancia normativa de este libro para las fechas que comprende, teniendo en cuenta además la ausencia factible de libros de actas entre 1502 y 1549, si bien algunos de los autos comprendidos en el libro están recogidos en la Recopilación de las Ordenanzas de 1566. Si su número de orden dentro de la serie (séptimo) fuera correcto, es factible pensar que desde los primeros tiempos de la institución los autos se encuadrarían en libros.

Los documentos y expedientes que reflejarían la mayor parte de la actividad del Acuerdo estarían instalados en legajos que conformarían el grueso del archivo: peticiones, expedientes de nombramiento y renuncia de oficiales, libramientos económicos, expedientes de gobierno interior y exterior, etc. Estas divisiones, atendiendo principalmente a la tipología y su volumen documentales, se aprecian también en el inventario realizado por Lorenzo López de Vega y que da cuenta de la dimensión de la actividad del anterior secretario. La mayor parte de la documentación está instalada en legajos. En los diez primeros se inventarían documentos y expedientes varios como peticiones, gastos, visitas de los visitadores de los oficiales, recusaciones, cuentas de los receptores de penas de cámara y gastos de justicia, entradas de oficiales, cuentas de penas de mil quinientas. En los legajos 11 y 12, consultas de pleitos entre partes. En el legajo 13, consultas del Acuerdo general. En el 14, cédulas reales, cartas diversas y nóminas. En el 15, autos y nombramientos. En el 16, entradas de oficiales. Y de los legajos 17 a 25, documentos y expedientes varios. Se inventaría un importante fondo relati-

¹⁴² Las cédulas y demás documentos conservados provenientes de estos libros son los que presentan un número de orden correlativo que sería el que tenían en sus respectivos libros.

La Real Chancillería de Granada contaría con una práctica similar en cuanto a la conservación de disposiciones reales y del Consejo, habiéndose conservado once libros con originales encuadrados de dichos documentos (TORRES IBÁÑEZ, D., *Justicia y gobierno...*, op. cit., p. 16).

¹⁴³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 213. Los documentos tienen en su parte superior una numeración correlativa en números romanos, si bien hay varios errores en la asignación, repitiéndose en ocasiones el mismo número. El año del documento suele consignarse también en el encabezado en números romanos, aunque suelen estar tachados.

¹⁴⁴ Ya que, como se ha indicado, el libro conservado es el séptimo de los de su clase, y por otro lado los inventarios posteriores dan constancia de tres libros.

vo a las penas de cámara y gastos de justicia: libros de cuentas tomadas a los receptores de penas de cámara, documentos y diligencias de jueces ejecutores para la cobranza de las citadas penas, libramientos originales para su cobranza y libros de toma de razón de éstos, y libros de cuentas de los pobres de la cárcel. Por último, se relacionan los libros del Acuerdo general o libros de actas, relacionándose los existentes hasta el año 1673; y un grupo de libros que conformarían la biblioteca del Real Acuerdo formado principalmente por varias recopilaciones legislativas y obras de carácter jurídico.

A partir de 1673 el fondo documental del Real Acuerdo iría ampliándose con nuevos documentos, expedientes y libros dentro de los tipos ya señalados y también de otros derivados de nuevos procedimientos o prácticas, entre los que destacarían, por su volumen, los pleitos de disenso o dispensa matrimonial y los olvidados de hidalguía.

Todo este bagaje documental, junto con los libros de régimen interno del órgano, pasaría, una vez extinguida la Real Chancillería en 1834, al *Archivo viejo* de la nueva Audiencia Territorial, conservándose la mayor parte de la documentación al encontrarse, en su mayor parte, en el archivo y en las salas del Acuerdo, es decir, en el mismo edificio de la nueva audiencia¹⁴⁵. El grueso de toda esta documentación pasaría a conformarse como la serie de *Expedientes*¹⁴⁶, a partir de la cual los archiveros facultativos de comienzos del siglo XX constituirían la serie facticia denominada *Cédulas y pragmáticas*, constituida principalmente por cédulas y pragmáticas reales, cartas acordadas, decretos y órdenes de importancia o con noticias interesantes de cara a la investigación histórica¹⁴⁷.

Por su parte, los distintos libros de régimen interno, desaparecido el tribunal, se reunirían en una masa documental junto con los de los otros órganos, salas, escribanías y distintos oficiales, de acuerdo con su formato, e irían integrándose al *Archivo viejo* de la Audiencia Territorial, desde donde pasarían al

¹⁴⁵ Vid. MARTÍN POSTIGO, M. de la S., *Historia del archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1979, p. 245.

Una primera estructuración de la documentación del Real Acuerdo en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid la expone Martín Postigo, quien refiere que, ante el hecho de que parte de los documentos estuviera en el despacho del secretario, motivó que la sección del Archivo con la documentación del órgano se denominara *Acuerdo y Secretaría del Acuerdo*. Asimismo, estructura el fondo en libros de actas; documentos reflejo del funcionamiento y funciones del órgano; y libros de copia de documentos o de consultas, entre los que menciona, entre otros, los de encomiendas, condenaciones para los estrados, y de cuentas de penas de cámara (MARTÍN POSTIGO, María de la Soterraña, *Historia del archivo...*, op. cit., pp. 297-301).

La estructuración de la documentación del órgano en tres secciones, a saber, *Cédulas y pragmáticas*, *Expedientes y Libros*, con sus fechas extremas y volumen, se determina en ARRIBAS GONZÁLEZ, S., y FEIJÓO CASADO, A. M., *Guía del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 129-132.

¹⁴⁶ Se conservan 307 cajas (ARRIBAS GONZÁLEZ, S., y FEIJÓO CASADO, A. M., *Guía del Archivo...*, op. cit., pp. 129-130), de las cuales la mitad aproximadamente se encuentran sin describir.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 130-131. La serie está formada por 1.489 unidades documentales. Asimismo, algunos de los documentos más importantes confeccionados en pergamino se encuentran en la actualidad, por motivos de conservación, en la *Colección de Pergaminos* del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid.

Archivo de la Real Chancillería, donde se les identificaría como constitutivos de series dentro del Real Acuerdo, Gobierno del Crimen, las distintas salas y archivo de la institución ¹⁴⁸.

Unos de los tipos documentales más característicos obrantes en el fondo documental del órgano colegiado van a ser las referidas cédulas y pragmáticas reales. Éstas fueron el principal instrumento diplomático de las chancillerías austracista y borbónica, caracterizándose por su versatilidad, en la medida que servían para comunicar cualquier tipo de disposición regia o de alguno de los consejos (principalmente el de Castilla), desde las más importantes, que podían afectar a la estructura o esencia de la institución, hasta el asunto más nimio relativo a algún particular ¹⁴⁹.

La acumulación de cédulas y provisiones se produciría tanto por las relativas a la propia institución y sus miembros, como por las destinadas a otras instituciones y particulares a través de la Chancillería o las presentadas por aquellos en este tribunal y que, por distintos motivos, aquellos no las habían recogido o no les habían sido entregadas ¹⁵⁰, siendo más bien esta última la incidencia

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp. 131-132. Referencia la serie de *Libros* dentro de la Secretaría del Acuerdo. En relación con los libros de régimen interno de las escribanías de cámara de las salas de lo Civil, *vid.*, MARCOS DIEZ, David, «Las escribanías de las salas de lo Civil de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. Organización y funcionamiento a través de sus series documentales», *Los Archivos Judiciales en la Modernización de la Administración de Justicia*, Sevilla, 2007, pp. 497-506.

¹⁴⁹ Tomás y Valiente referencia los tipos documentales expedidos por el Consejo de Castilla en el siglo XVIII, que corresponden, en líneas generales, a los obrantes en la sección del ARCHV: pragmáticas reales, cédulas y provisiones reales, circulares o instrucciones, reglamentos, reales decretos, reales órdenes y autos acordados (TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO, *Manual de Historia del Derecho Español*, —4.ª ed. —, 2001, pp. 377-378).

Aunque hay alguna anterior, el grueso de las disposiciones reales conservadas comienza en la década de los 30 del Quinientos. De ahí la gran importancia del conjunto conservado de 111 cédulas de los Reyes Católicos, otorgadas bien de forma conjunta, bien solo la reina o solo el rey siendo regente tras la muerte de aquella, datadas entre 1491 y 1521 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 252. En el foliado, junto al número de folio aparece otra numeración que puede reflejar hasta 19 cuadernillos en los que las cédulas estarían encuadradas en un primer momento antes de su restauración. Así, por ejemplo, las tres primeras hojas pueden corresponder a un cuadernillo —1/1, 2/1, 3/1—).

Por otra parte, existe, además, una recopilación normativa conservada en la Biblioteca Nacional de España, ya mencionada por Garriga Acosta, que se puede considerar como la primera de la Chancillería vallisoletana. Está formada por 123 cédulas y provisiones, principalmente de los Reyes Católicos (más de 60), fechadas entre 1478 y 1511. Gran parte de sus originales se han conservado en el actual archivo de la Chancillería, principalmente en el referido libro 252, y algunas en la serie de *Expedientes* de la Secretaría del Acuerdo. También, sus originales u otras copias, en otros archivos como Simancas, localizándose también alguna en las recopilaciones de las ordenanzas de la Real Chancillería. No obstante, de algunas disposiciones no se ha localizado o conservado su original, deduciéndose por ello la gran importancia de esta recopilación (BNE, *ms.* 7756. Formada por 120 hojas. Hay algunos errores en los traslados de días, meses, e incluso años. Por la escritura, cortesana no muy cursiva, se debió realizar en las primeras décadas del XVI, posiblemente al comienzo del Reinado de Carlos I, para recopilar los documentos relativos a Chancillería otorgados por sus antecesores. Hay un salto entre las hojas 21 y 31, las cuales están sin texto. En las primeras siete hojas, que están sin numerar, hay tabla o índice de todos los documentos: pequeño extracto del asunto, y en margen derecho, número de folio en números romanos)

¹⁵⁰ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, *op. cit.*, p. 62. Aunque parece que las cédulas dirigidas a particulares que se conservaban en el archivo del Acuerdo

más frecuente, a tenor de la cédula real de 10 de junio de 1589 por la que, a causa de las quejas de las partes sobre que el Acuerdo no les devolvían sus cédulas, el rey ordenaba al secretario del Acuerdo que, recibida la disposición regia en cuestión, se notificara al Real Acuerdo y se devolviera original a la persona que la hubiera presentado con la referida respuesta ¹⁵¹.

Estas cédulas y provisiones se conservarían, en la mayor parte de los casos, como unidades documentales simples, sin más documentación aneja, en los libros referidos anteriormente, ya que aquellas otras que acababan iniciando o propulsando expedientes de diversa índole se conservarían en legajos de forma separada, también en las oficinas y archivo del Acuerdo, como reflejan los inventarios vistos.

Si bien muchos de los trámites y expedientes obrantes en las dependencias del Real Acuerdo derivaban de las referidas disposiciones reales, gran cantidad también lo hacían de los propios autos normativos promulgados por el órgano o el presidente, englobándose todos ellos dentro de las funciones y actividades de aquel. Destacan, por su número, los expedientes relacionados con el gobierno interno de la institución ¹⁵².

Parece que, como en la Real Chancillería de Granada, en el Real Acuerdo del tribunal vallisoletano existió un registro de provisiones secretas, tal como aparece reflejado en el inventario de 1673 ¹⁵³, del que lamentablemente no se ha conservado ningún testimonio ¹⁵⁴, pudiendo corresponder tales provisiones, como indica Torres Ibáñez, al auxilio que el órgano ejercía a las salas del Crimen, colaborando con éstas en la resolución de ciertos litigios que podían alterar el orden social ¹⁵⁵.

En el reglamento para el gobierno y facultades del capitán general y regente de la Real Chancillería de Valladolid elaborado en 1801, se dan algunos detalles sobre el procedimiento de tales provisiones. Así, tanto el capitán

eran las que se obedecían y se mandaban cumplir, dándoles a aquellos un traslado; mientras que aquellas cédulas que se obedecían, pero no se cumplían, se entregarían originales a las partes (AMS, ms. 66, f. 154v.).

¹⁵¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 160, ff. 43v.-44v.

¹⁵² Se conservan la mayor parte en la serie de *Expedientes del Acuerdo* del ARCHV que, por otra parte, refleja en gran medida la ordenación documental expuesta en los inventarios analizados: elección y examen de los distintos oficiales, principalmente escribanos de cámara, abogados, procuradores y relatores, conservándose también expedientes de nombramiento, de forma interina, de oidores, alcaldes y regentes; reglamentación de los distintos oficiales del tribunal y creación de algunos; fijación de la práctica procesal observada en el tribunal; establecimiento de aranceles, sanciones, multas y penas diversas; peticiones; consultas de pleitos entre partes y del Acuerdo general; licencias para estrados; nóminas de salarios; repartimientos de obras pías; títulos de oficiales; gastos, informaciones, visitas de los visitadores de los oficiales, recusaciones, libramientos, diligencias y cuentas de los receptores de penas de cámara y gastos de justicia y de los ejecutores de éstas; recados de entradas de oficiales; cuentas de penas de mil quinientas; autos y procesos derivados de las visitas de los visitadores generales del tribunal, etc. Y también aquellos relativos al gobierno territorial de asuntos vistos anteriormente.

¹⁵³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 176r.

¹⁵⁴ Aunque podría existir algún testimonio en la documentación de la serie *Expedientes del Acuerdo* que se encuentra sin describir en el ARCHV.

¹⁵⁵ TORRES IBÁÑEZ, D., *Justicia y gobierno...*, op. cit., pp. 8 y 17.

general como el regente tendrían facultad, en los casos complejos y urgentes, principalmente los relacionados con la paz social y orden público, de abordar tales cuestiones mediante las referidas provisiones secretas, a no ser que ya hubieran actuado en aquellos las salas del Crimen y, en cualquier caso, cuando juzgaran su concurso junto con éstas necesario ¹⁵⁶. El referido reglamento expone que el sello secreto para la validación de las provisiones estaba bajo custodia del capitán general-presidente, aunque el mismo estaría colocado en una habitación de sus dependencias en la Chancillería para su fácil acceso por parte del regente.

En la Chancillería granadina hay constancia de la existencia de un sello mayor en la oficina del chanciller, y de dos menores, custodiado uno por el presidente y otro por el gobernador de las salas del Crimen ¹⁵⁷. En Valladolid, solamente tenemos una noticia acerca del sello secreto del presidente o Real Acuerdo, amén de la referida en el anterior reglamento ¹⁵⁸. Posiblemente el gobernador del Crimen custodiaría, del mismo modo que en Granada, un sello secreto para validar las provisiones para ciertos asuntos urgentes, casi siempre para la detención de delinquentes, cuyo procedimiento aparece regulado por un auto del gobierno del Crimen de 9 de mayo de 1572 ¹⁵⁹.

Desde el último cuarto del siglo XVII el Real Acuerdo custodiaría además ciertos documentos judiciales producidos por las salas de justicia cuya reserva y sensibilidad hacían necesario su control directo por parte del órgano rector del tribunal. Nos referimos a los pleitos olvidados de hidalguía y a los pleitos de disenso matrimonial. Por cédula real de 28 de agosto de 1675, se determina el traslado al archivo del Acuerdo de los pleitos de hidalguía olvidados durante más de treinta años, debiéndose revisar cada diez años los olvidados existentes en las escribanías, tanto civiles como de hijosdalgo, para el traslado, en su caso, al citado archivo ¹⁶⁰. Parece que el gran volumen documental de estos pleitos conduciría a instalarlos en una sala de la torre del edificio, según se desprende de un auto de 30 de junio de 1721 por el que el presidente, don Juan de Valcárcel Dato, obligaría a reinstalarlos en dos salas situadas enfrente del Convento de las Descalzas Reales y encima, ambas, de las salas de la Secretaría del Acuerdo y de los relatores respectivamente, por su pésimo estado de conservación en la referida torre. Da pautas también de su organización e instalación conforme al principio de procedencia, según la escribanía de origen y si eran olvidados ante los alcaldes u oidores, debiéndose confeccionar también matrícula de las trans-

¹⁵⁶ Archivo de la Real Chancillería de Granada (ARCHGR), 322-4.448-6. Ed. por GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, *op. cit.*, p. 244.

¹⁵⁷ ARCHGR, 322-4.448-6. Ed. igualmente por GÓMEZ GONZÁLEZ, Inés, *La justicia...*, *op. cit.*, pp. 249-250. Sobre el registro del sello secreto en la Chancillería de Granada, *vid.* MARTÍN LÓPEZ, E., y PÉREZ MARTÍN, C., «El Registro del Sello Secreto del Real Acuerdo del fondo Chancillería del Archivo de la Real Chancillería de Granada», *Los fondos históricos de los Archivos españoles. Ponencias y comunicaciones presentadas a las I Jornadas de Archivos Históricos en Granada*, Granada, 1999.

¹⁵⁸ Es la que se refiere a que «los escribanos den testimonio de las comisiones que han despachado con sello público y secreto» (AMS, *ms.* 66, f. 84r.).

¹⁵⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 25v.

¹⁶⁰ ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 14-42.

ferencias. Esta labor sería encomendada a José del Barrio Salazar, oficial mayor a la sazón de la Secretaría del Acuerdo ¹⁶¹.

También desde la última década del XVIII se transferirían al archivo del Acuerdo, desde las escribanías de lo civil, los pleitos denominados de disenso matrimonial ¹⁶², con base en una pragmática real del año 1776. Por auto del Acuerdo de 12 de enero de dicho año se comisiona al oidor Manuel de Soto para el archivo de los pleitos matrimoniales de disenso en una dependencia del Real Acuerdo, disponiendo que los escribanos de cámara en el plazo de quince días matricularan los citados pleitos conservados en sus oficinas desde el referido año de 1776 ¹⁶³. Se han conservado cuatro inventarios pertenecientes a las escribanías de Taboada ¹⁶⁴, Ceballos Escalera ¹⁶⁵, Masas ¹⁶⁶ y Varela ¹⁶⁷, que asientan pleitos transferidos desde 1792 y datados desde 1776, fecha de la pragmática, hasta enero de 1803, siendo en dicho año cuando parece que cesaron estas transferencias ¹⁶⁸.

VII. LIBROS DE RÉGIMEN INTERNO

Para el control y constancia de todas las funciones y actividades del órgano, el secretario del Acuerdo se serviría de distintos tipos de libros, al estilo de otras instituciones de nivel superior del Antiguo Régimen, en especial los tribunales superiores de justicia ¹⁶⁹. Estos libros de régimen interno se pueden, asimismo, estructurar en varias clases según su funcionalidad y cometidos: libros de gobierno, de asuntos judiciales, de contabilidad y multas, y de control documental.

¹⁶¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 82.

¹⁶² Los pleitos de disenso o dispensa matrimonial eran aquellos derivados de la obligación de todo aquel que quisiera celebrar esponsales de solicitar y obtener consentimiento paterno para dicho sacramento.

¹⁶³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 50, f. 1v.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 50.

¹⁶⁵ *Ibid.*, 529.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 863.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ En los inventarios los pleitos se ordenan por legajos. En la parte central se consignan los litigantes, motivo del litigio (dispensa matrimonial) y número de piezas. En el margen izquierdo, lugares de vecindad con indicación del año del pleito. Si bien en los inventarios se les denomina pleitos, en realidad se resolvían vía expediente.

Se ha conservado una muestra de estos expedientes de concesión de licencia matrimonial en ARCHV, *Secretaría del Acuerdo*, Caja 116-122.

¹⁶⁹ Es el caso de la Real Chancillería de Granada (TORRES IBÁÑEZ, D., *Justicia y gobierno...*, *op. cit.*, pp. 16-18), y de la Real Audiencia de Galicia (LÓPEZ GÓMEZ, Pedro, *La Real Audiencia de Galicia y el Archivo del Reino*, Xunta de Galicia, 1996, 2 vol., II, pp. 1034-1037). En los Consejos hay constancia también de libros copiadore, libros de consultas y de conocimientos (GÓMEZ GÓMEZ, M., *El sello y registro de Indias. Imagen y representación*, Böhlau Verlag, 2008, pp. 167 y 168; *Ibid.*, «Libros de gestión para el gobierno de América. El caso del Consejo de Indias», *La escritura de la memoria. Libros para la administración: IX Jornadas de la Sociedad Española de Ciencias y Técnicas Historiográficas*, 2012, pp. 259-269).

VII.1 LIBROS DE GOBIERNO

Sin duda, el principal y más destacado reflejo documental de las funciones rectoras del Real Acuerdo son los *libros de actas*. Se trata de libros en los que los secretarios del Acuerdo recogían, en forma de acta y en orden cronológico, todos los nombramientos de jueces y oficiales, sus salidas o fallecimientos, y con frecuencia autos del propio Real Acuerdo y disposiciones normativas reales o del Consejo de Castilla, si bien predominan los citados nombramientos y autos. En estos últimos se observa en ocasiones que los relativos a asuntos de poca importancia o de nombramiento de ciertos oficiales se redactaban de forma original en el mismo libro por el secretario del acuerdo, precediendo la determinación oral del presidente y oidores¹⁷⁰.

Los libros también recogían actos de la vida cotidiana de la institución y de otras instituciones locales como el concejo de Valladolid; noticias de la Corte, de la política exterior, militar y de la familia real, acontecimientos extraordinarios, etc., como se ha visto anteriormente. Normalmente en los márgenes de los asientos se hacía indicación del asunto, constatándose desde inicios del siglo XVIII la elaboración de índices en las primeras hojas de cada libro.

Garriga Acosta afirma que sería a partir de las ordenanzas de 1489 cuando comenzaría la práctica en el Real Acuerdo de asentar los distintos actos en un libro de acuerdos, costumbre que sería afianzada durante el transcurso de la primera mitad del siglo XVI, de forma paralela al afianzamiento del secretario del Acuerdo¹⁷¹.

Así pues, se trata de uno de los principales fondos documentales que custodia el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid y que se ha conservado, al contrario de lo sucedido en otras instituciones superiores judiciales como la Real Chancillería de Granada¹⁷² o la Real Audiencia de Galicia¹⁷³. El fondo está formado por 67 libros cuyas fechas extremas abarcan entre el 20 de junio de 1496 y el 24 de diciembre de 1835¹⁷⁴, ya solapándose con la nueva Audien-

¹⁷⁰ Garriga Acosta indica la importancia de este asentamiento de disposiciones normativas que, con no ser todas, desconociéndose el criterio seguido para su asentamiento o no en los libros de actas, son de gran importancia para la confección de un corpus de dichas disposiciones, añadiéndose además la inexistencia en la Chancillería, o al menos su no conservación, de ningún libro copiator de aquellas, a diferencia por ejemplo de la Real Chancillería de Granada, cuyo archivo sí dispone de una serie de libros de cédulas reales y autos acordados. Por ello señala la importancia del Registro General del Sello simanquino y los libros de cédulas para completar el conjunto normativo chancilleresco (GARRIGA ACOSTA, C.A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., p. 63). No obstante, sí que se han conservado libros copiator de documentación normativa, si bien son de redacción tardía y referentes a períodos cronológicos reducidos.

¹⁷¹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, op. cit., p. 402; e *Ibid.*, *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., pp. 84-85.

¹⁷² TORRES IBÁÑEZ, D., *Justicia y gobierno...*, op. cit., p. 17. Indica que los libros de actas de la Chancillería granadina se encuentran desaparecidos al menos desde el año 1630.

¹⁷³ LÓPEZ GÓMEZ, P., *La Real Audiencia de Galicia...*, op. cit., p. 1317.

¹⁷⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 156-210 y 254-267.

En el inventario de documentos y libros del Real Acuerdo confeccionado en 1620 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 1r.) aparece el primer libro, que se conserva, fechado entre 1496 y 1502. El siguiente libro comienza en 1537 y termina en 1549. Éste ya no aparece en los siguientes inventarios de 1639 y 1673, y tampoco se conserva en la actualidad. Garriga Acosta identificó

cia Territorial de Valladolid, conservándose también varios libros índices de las propias actas¹⁷⁵. Hasta el año 1775 los libros contienen un intervalo variado de años, siendo la media de entre diez y quince años. A partir del citado año se abrirá un nuevo libro por cada año, datándose normalmente los últimos asientos el día 26 de diciembre de cada año¹⁷⁶. La serie se conserva totalmente ininterrumpida desde su primer libro, si exceptuamos el salto referido de 1503 a 1549, si bien hay unos pequeños saltos cronológicos de 1775 a 1787, y de 1799 a 1802. Reflejo de los años que registren será el volumen de los libros, mucho más voluminosos en aquellos que contienen intervalos de años, superando la mayoría los trescientos folios, y llegando algunos a estar cerca o superar el millar¹⁷⁷. Por el contrario, los libros de actas anuales tienen una media de entre veinte y setenta folios. En cualquier caso, se observa que en estos últimos libros no suele aparecer el extracto del asunto en los márgenes de los asientos, sino sobre éstos a modo de título. También en estos libros las noticias y asientos son mucho más escasos, perdiendo las actas la minuciosidad y extensión anteriores, lo que puede ser un síntoma del decaimiento generalizado de la institución a partir de los años finales del XVIII. Todos los libros confeccionados a partir del año 1800 están en mal estado de conservación, solíéndoles faltar a las hojas su parte superior o inferior.

No se constata con claridad en los primeros tiempos ningún criterio uniforme en el traslado en los libros de actas de los documentos normativos del Real Acuerdo y de los órganos centrales de la monarquía. Esta falta de criterio parece que se trata de revertir con un auto del Acuerdo de 8 de octubre de 1620 por el que se dispone que todos los autos del órgano se copiaran en el libro de actas y los firma-

el salto de años entre 1502 y 1549 con el libro aparecido en una visita conservada en el Archivo de Simancas (AGS, *Cámara de Castilla, Visitas*, leg. 2716), que copia cédulas entre 1498 y 1542, calificando los dos primeros libros como de meros copiadores de disposiciones reales, aunque el segundo ya tendría alguna connotación transitoria hacia los libros de actas en sí, que comienzan de forma inequívoca ya con el libro tercero de actas (GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías...*, op. cit., p. 402; e *Ibid.*, *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., pp. 84-85). Sin embargo, parece que al menos existieron dos libros en esa franja de años, uno de ellos el ya citado de entre 1537 y 1549. Dicho libro habría salido desde fechas tempranas del archivo del Acuerdo, ya que el libro de actas comenzado en 1560 se numeró como tercero en su título: *Libro terzero en que se pongan e asienten las cosas del Acuerdo y Chancillería de Valladolid, que comienza a diez a siete días del mes de abril del año del nascimiento de nuestro Señor Ihesu Christo de mill e quinientos e sesenta años* (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 158).

Por otra parte, Martín Postigo da noticia de la aparición de un cuadernillo de actas comprendido en la franja de años vacía de entre 1502 y 1549, si bien no podemos precisar si se refiere al cuaderno de Simancas u a otro que en el momento actual tampoco se conserva (MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., *Historia del archivo...*, op. cit., p. 298).

¹⁷⁵ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 231. Asienta las cédulas y asuntos del Acuerdo más importantes a partir de los libros de actas entre 1572 y 1648, dando referencia de aquellas, número folio del libro de actas donde se registra, y un resumen del asunto en el margen derecho. A mediados del XVIII se haría otro índice abarcando los asientos entre 1549 y 1754 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 211).

¹⁷⁶ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175 (1757/1775) marca el corte entre aquellos libros que contienen un intervalo variado de años y los que registran solamente un año.

¹⁷⁷ A modo de ejemplo de libros voluminosos, ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 168, tiene un volumen de 1074 folios; e *Ibid.*, 175, tiene un volumen de 927 folios.

ra el oidor más nuevo junto con el secretario del Acuerdo¹⁷⁸, si bien ya anteriormente se trasladaran la mayor parte, práctica que se pudo hacer extensible también a cédulas, provisiones y pragmáticas reales. Casi un siglo después, por otro auto de 12 de enero de 1713 se dictaminaba que «todas las cédulas, autos y consultas del Acuerdo se pusieran originales en el archivo después de haber sido copiadas en el libro de actas»¹⁷⁹. Este auto determinaría la práctica archivística del Real Acuerdo hasta el final de la institución, ya que parece que hasta el momento solamente se archivaban las cédulas y autos de carácter normativo general, tal y como se desprende de los inventarios conservados, disponiéndose el resto de las cédulas y autos en las distintas salas del Acuerdo. Este auto da connotación también de la política de seguridad hacia los documentos normativos de la institución, al determinarse su copia y su conservación en el archivo.

Respecto a *libros copiadore de cédulas y provisiones*, se ha conservado uno fechado entre 1771 y 1777¹⁸⁰, consecuencia del auto del Acuerdo de 1 de julio de 1771 para que se iniciaran libros registro de cédulas y provisiones reales destinadas a la Chancillería por mano del secretario del Acuerdo, mandando también que se registraran las cédulas y provisiones del reinado en curso de Carlos III (1759-1788), devolviendo los originales a sus respectivos expedientes¹⁸¹. Igualmente se mandaban registrar las representaciones, consultas e informes realizados por el Acuerdo y las salas de lo Civil, del mismo modo que se practicaba en otros tribunales.

Un auto del Real Acuerdo de primero de diciembre de 1783 ayuda sobremana a determinar el procedimiento y práctica documental y archivística de los dos órganos rectores de la institución, al establecer que el Real Acuerdo remitiera a los alcaldes del Crimen los originales de las cédulas y disposiciones reales que se dirigieran a ellos, quedando traslado de los mismos en los libros de actas del Real Acuerdo; asimismo, se debían custodiar en la propia secretaría del Acuerdo los originales dirigidos al presidente y oidores, entregando copia a quien correspondiera su cumplimiento¹⁸². En el Gobierno del Crimen, los originales se conserva-

¹⁷⁸ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 25r.

¹⁷⁹ *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de su Magestad, que reside en la villa de Valladolid*, imprenta de Tomás de Santander, 1765, f. 242r.

¹⁸⁰ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 212. Contiene traslados de cédulas, provisiones, pragmáticas, reales órdenes y cartas órdenes presentadas en el Real Acuerdo entre el 11 de julio de 1771 y el 7 de julio de 1777. Son mayoría las derivadas de las consultas que el Consejo Real realizaba al Real Acuerdo sobre peticiones de ciertos litigantes para que sus pleitos (que solían ser de mucha gravedad, cuantía o de gran calidad respecto de sus propios litigantes), se determinaran por una sala con todos sus oidores y el presidente, o por dos o más salas, denominándose como cédulas de *informes de salas*; así como las cédulas que determinan y ordenan al Acuerdo que los pleitos en cuestión se determinen de la forma predicha, denominadas como *cédulas decisivas*. Hay también cartas-órdenes relativas a actuaciones en pleitos concretos, sobre todo de litigantes nobles; para que se suspendan ciertos procedimientos concretos, para que la Chancillería remita reos a otras jurisdicciones, ordenando la remisión de autos y documentos al Consejo, etc. Se trasladan también provisiones relativas al gobierno del distrito de la Chancillería en cuestiones como la población del territorio, fiscalización o fomento.

¹⁸¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175, ff. 681v.-682v.

¹⁸² ARCHV, *Gobierno de las Salas del Crimen*, Caja 1-13.

rían en el archivo del órgano¹⁸³, insertándose un traslado en sus libros de gobierno¹⁸⁴, y cuando se reglamentaron, también en un libro cedulario¹⁸⁵.

Las comunicaciones y remisiones documentales entre los dos órganos principales de la Chancillería, el Real Acuerdo y el Gobierno del Crimen, reflejan también unas importantes interrelaciones entre ambos, no siendo órganos estáticos y sin comunicación, demostrándose la continua y fluida comunicación de noticias, mandatos internos y de disposiciones reales, e ida y venida de escribanos y oficiales, haciéndose también extensibles dichas interrelaciones a las salas de Hijosdalgo y de Vizcaya, como bien muestran los libros de sus escribanos¹⁸⁶.

Asimismo, estos procedimientos documentales, que llegan a su plenitud con la conformación de libros copiadoreos o cedularios en la segunda mitad del XVIII, reflejan el alto grado de complejidad burocrática y de eficiente administración interna que alcanzaría el tribunal vallisoletano, en consonancia también con la existente en este período en otros órganos reales y judiciales, señalando el momento culmen de la administración borbónica e ilustrada.

El entramado comunicativo de la Real Chancillería con los órganos centrales del reino, especialmente con el Consejo de Castilla, principalmente relacionado con la faceta judicial de la institución, pero también dentro de las funciones de esta última relativas al gobierno del territorio, se reflejaba también en ciertos libros que dispusieron los secretarios, como los *libros de consultas* que el Acuerdo despachaba normalmente al Consejo para determinación de sus actuaciones o dudas en diversas materias o asuntos determinados, y que el secretario tuvo la obligación de crear por mandato de un auto del Acuerdo de 16 de mayo de 1608¹⁸⁷. También en los *libros de órdenes de diversas instituciones*

¹⁸³ Se han conservado dos inventarios de los documentos del archivo del Crimen, realizados en 1815 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 119) y en 1828 (*Ibid.*, 120 y 121).

¹⁸⁴ Los principales libros conservados del Gobierno y salas del Crimen son los denominados *libros de gobierno* según la intitulación de los propios libros. Se conservan dos (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075 y 1076), en los que se trasladan, a modo de control, conservación y accesibilidad, cédulas y demás provisiones reales y del Consejo de Castilla, autos del Real Acuerdo de la Chancillería, y autos del Gobierno del Crimen, tanto los que regulaban aspectos generales de la Chancillería o comunes a todas sus salas o a sus oficiales, como los que afectaban exclusivamente a las salas del Crimen, a sus alcaldes y oficiales, al procedimiento criminal o a asuntos tratados por la salas, abarcando las fechas extremas de los documentos trasladados entre 1545 y 1816.

¹⁸⁵ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 268. Contiene documentos trasladados entre 1760 y 1794.

¹⁸⁶ En este sentido, muchos libros de las escribanías de cámara de la Chancillería, incluyendo las de Hijosdalgo y de Vizcaya, y de otros oficiales como el archivero, registrador o repartidor de pleitos, comenzaban con el traslado de la disposición regia o del Real Acuerdo que instituía y regulaba el procedimiento o trámite que se iba a reflejar en el libro en cuestión.

¹⁸⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 214. Copia las consultas despachadas. Fechado entre 1608 y 1728, y con 154 hojas, es el único de consultas que se conserva. Presenta un salto entre los años 1640 y 1721, si bien las consultas entre 1640 y 1673 están inventariadas por legajos en el inventario del archivo de 1673 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, ff. 68r.-97v.), como se indica en el propio libro de consultas (*Ibid.*, 214, f. 143v.), conservándose las consultas originales en un legajo titulado como «Número 13». Otro legajo contiene las consultas entre 1674 y 1720, incorporándose las consultas sucesivas desde 1720 también en dicho legajo.

Predominan las consultas sobre competencias de jurisdicción con otros tribunales, como la Audiencia de Galicia o la Inquisición, visitas de la cárcel, gobierno interno, oficiales como recep-

y órganos superiores de gobierno al Real Acuerdo, sobre todo Consejo y Cámara de Castilla, en los que los secretarios asentaban por orden cronológico los extractos de dichas órdenes¹⁸⁸.

VII.2 LIBROS DE ASUNTOS JUDICIALES

Las funciones y cometidos estrictamente judiciales del presidente y oidores se reflejaban en varios libros. Destacan los *libros de votos*¹⁸⁹, que asentaban los votos de aquellos en los acuerdos de justicia en la determinación de los litigios más complejos y de los de más de veinte mil maravedís de cuantía, apareciendo regulados ya en las Ordenanzas de 1489¹⁹⁰, aunque en ellos no pudieran razonar ni motivar el sentido del voto. Se han conservado desde fechas tempranas, ya que el primero comienza en 1496, llegando hasta 1699, si bien parece que era frecuente que los votos también se escribieran en los mismos libros de actas, como se deduce de la visita de Juan de Córdoba de 1542, en la que reclamaba que los oidores escribieran sus votos en libros específicos, y no en los libros del Acuerdo¹⁹¹. No obstante, parece que tardaría en conseguirse un criterio claro en relación con la puesta por escrito de los votos, ya que a resultas de la visita de Pedro Ponce de León en 1566 se determina que se asentaran en los libros de actas del Acuerdo los votos de los oidores en los litigios de mayor cuantía. De dicha visita se derivaba también que los votos en papel, una vez redactada la sentencia, se quemaran o se rompieran. Se determinaba también que se abriera un nuevo libro, en poder del presidente, donde se asentaran los votos relacionados con litigios del entorno personal del propio presidente y oidores, alcaldes y fiscales, disposición que parece que no fue cumplida, al igual que la relativa a escribir en los libros de actas los votos de pleitos de mayor cuantía, a tenor de lo declarado en la visita de Fernando Ramírez Fariña de 1624¹⁹².

Los tres libros conservados, muy voluminosos, contienen insertos algunos votos escritos, ya que pronto se admitirían tales tipos de votos de los oidores ausentes por distintos motivos, o incluso de aquellos que, habiendo fallecido, hubieran dejado ya constancia escrita de su voto en un litigio concreto¹⁹³. El

tores de probanzas y de penas de cámara, recusaciones de jueces; pleitos concretos, normalmente entre litigantes nobles y de calidad; vista de pleitos concretos por dos o más salas; remisión de autos al Consejo, etc. En dos ocasiones se traslada, a continuación de la consulta, la cédula que contesta o resuelve aquella.

El auto de 16 de mayo de 1608, en ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 266r., y en *Ibid.*, 214, f. 1r.

¹⁸⁸ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 228, 229 y 230. Fechados entre 1831 y 1834.

¹⁸⁹ *Ibid.*, 269, 270 y 271.

¹⁹⁰ RAMÍREZ, Juan, *Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos*, Madrid, 1973 (ed. facs.), ff. 49v.-60r.

¹⁹¹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., ff. 264r.

¹⁹² Los capítulos de las visitas de Pedro Ponce de León y Fernando Ramírez Fariña se incluyeron en la Recopilación de las ordenanzas de 1765 (ff. 237v.-240v. y 241r.-254v.).

¹⁹³ Por cédula de 23 de diciembre de 1546 se establece que ningún oidor se pudiera ausentar por más de treinta días sin dejar sus votos en el Acuerdo (GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., f. 35r.-v.). Si bien parece que tales votos no serían guardados con el

orden de los asientos se determina según el día del acuerdo, votándose en cada acuerdo celebrado varios pleitos¹⁹⁴.

Los votos particulares o reservados de los magistrados, divergentes del sentido mayoritario de la sentencia, encontrarían un cauce propio de manifestación en fechas tardías. Así, se ha conservado un libro con tales votos, a caballo entre la Chancillería y la Audiencia Territorial, con votos entre los años 1825 y 1868¹⁹⁵.

La importancia de los libros de votos se refleja en su disposición en las dependencias del Acuerdo para su correcta conservación. De este modo, tenemos noticia de que en 1555 el libro de votos o del Acuerdo, como se le denominaba, estaba instalado en un *arca encorada* o revestida de cuero¹⁹⁶.

Los *libros de asistencia de los oidores a las salas* fiscalizaban la asistencia de estos magistrados a las salas de justicia, ya fuera en audiencia de relaciones o pública, para sus cometidos judiciales, aunque solamente se conservan dos libros y de fechas muy tardías¹⁹⁷. La encomienda o designación por el Real Acuerdo de relator para los pleitos una vez que estaban concluidos, se reflejaba en los *libros de encomiendas de relatores*, de los que se han conservado diecisiete, fechados entre 1639 y 1801, comenzándose esta práctica por un auto del Acuerdo de 15 de diciembre de 1616 por el que, con motivo de que las encomiendas de pleitos a los relatores se efectuaran con igualdad, el escribano del Acuerdo, realizada la encomienda, la debía asentar en un libro para tal efecto¹⁹⁸. En los asientos se consigna el nombre del oidor decano de la sala en cuestión, y el del relator designado¹⁹⁹.

Para el control de la tramitación de los diversos negocios, el secretario contaba con diversos tipos de libros como *libros de conocimientos* de pleitos, asuntos y expedientes por los distintos oficiales de la Chancillería, así como de *libros de recibos* de dichos conocimientos. En éstos asentaba por orden cronológico las salidas de la citada documentación, con la fecha y firma del oficial en

recato debido, a tenor de lo indicado en la visita de Francisco Sarmiento al tribunal efectuada entre 1573 y 1575, quien recomienda que, debido al mal orden en la guarda de estos votos, se dispondría de un arca o escritorio con dos llaves (BNE, PORCONES/206(24), f. 12v.). Sobre esta visita *vid.* Garriga Acosta, C., «Los capítulos de la Visita de don Francisco Sarmiento a la Chancillería de Valladolid», *Initium*, 7, 2002, pp. 963-995.

¹⁹⁴ En el centro de los asientos se consigna el asunto del litigio, la sentencia y nombre de los jueces que votan la sentencia, no apareciendo los jueces que votan en otro sentido.

¹⁹⁵ ARCHV, *Justicia Contemporánea. Libros*, 137. Si bien solo son doce los votos de pleitos relativos a la Chancillería, fechados entre el 19 de abril de 1825 y enero de 1834 (ff. 1v.-6v.), por cuarenta y siete de la Audiencia Territorial, a partir de 1835. Puede haber uno o varios votos disconformes de una sentencia en cuestión.

¹⁹⁶ Dicha arca se referencia en un inventario de bienes muebles de la audiencia realizado el 15 de enero de 1556 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 157, f. 42r.-v.).

¹⁹⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 235 y 236. Sus fechas extremas abarcan entre 1826 y 1839, correspondiendo el segundo ya enteramente a la Audiencia Territorial. Los asientos presentan orden cronológico. Asiento tipo: fecha de las asistencias, nombres de los oidores, y rúbrica del secretario del Acuerdo.

Estos libros de transición entre la Chancillería y la Audiencia Territorial demuestran la evolución natural y no abrupta en las prácticas y procedimientos entre ambas instituciones de justicia.

¹⁹⁸ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 131v.

¹⁹⁹ *Ibid.*, 189-190, 222-227, 242-245, 1404-1405, 1411-1412 y 1471.

cuestión, asientos que eran tachados cuando los distintos oficiales la devolvían. A su vez, con la devolución del pleito se entregaba el recibo, el cual era también tachado. Así pues, el secretario del Acuerdo utilizaba en estos libros la misma práctica que se realizaba en las escribanías, ya que además de secretario del Acuerdo era también escribano de cámara²⁰⁰.

El Real Acuerdo realizaba también funciones de presión y fiscalización sobre los pleitos y documentos prestados por los escribanos de cámara a los distintos oficiales del foro, exigiendo certificados sobre aquellos que no habían sido devueltos en las fechas marcadas, como una muestra más de sus funciones de control de la buena práctica judicial y procedimental del tribunal²⁰¹. El trato con algunos oficiales requería de libros propios de control de los negocios que el Acuerdo trataba con ellos, como es el caso de los diligencieros, para los que el secretario debía tener un libro donde asentar los negocios de hidalguía que se les adjudicara, según se desprende de un auto de 29 de agosto de 1602²⁰².

Para el control de la documentación presentada en el Real Acuerdo en relación con los litigios de los que en muchas ocasiones tenía facultades de asignar competencias según el orden civil o penal, y en otras se trataba de conflictos entre los diversos oficiales, utilizaba *libros de entrada de documentos*, en los que se registraba por orden cronológico el tipo documental y la referencia del pleito o asunto en el que se enmarcaba²⁰³. También el control de los expedientes abiertos tanto por el presidente o regente como por el Real Acuerdo se realizaba mediante libros para tal fin²⁰⁴. Igualmente disponía de libros para la parte del control que le correspondía al Acuerdo sobre las consultas que las justicias ordinarias realizaban a los alcaldes del crimen en materia criminal y que se cernía sobre las representaciones o peticiones que enviaban al Acuerdo las citadas justicias ordinarias²⁰⁵.

²⁰⁰ Se ha conservado solamente un libro de conocimientos y recibos entre 1768 y 1776 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 234). Sobre la práctica observada en el préstamo de documentos por los escribanos de cámara, *vid.*, MARCOS DIEZ, D., *Las escribanías...*, *op. cit.* La estructura de los asientos y recibos es idéntica a la existente en los libros de los escribanos de cámara.

²⁰¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 796, ff. 1r.-14v. Contiene certificados de pleitos en poder de los agentes de número desde el año 1632, fecha de creación de dichos oficios, hasta 1733. En la parte central de los asientos se consigna la fecha desde la cual se cumpliría el plazo de devolución, tipo documental, litigantes, asunto y número de piezas. En algunos asientos puede constar alguna referencia al trámite o a la situación del encausado. En el margen derecho: lugares de vecindad de los litigantes; y en el izquierdo, fecha de devolución del pleito o documento.

²⁰² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 20v.

El diligenciero era el oficial encargado de investigar e inquirir las causas de hidalguía para evitar falsedades en la resolución de dichas causas, tomando para ello declaraciones a testigos y la documentación necesaria.

²⁰³ Se ha conservado un libro de entrada de documentación, fechado entre 1777 y 1793 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 275). En el centro de los asientos se consigna la fecha del Acuerdo en el que se presenta la documentación, tipo documental y pleito. En el margen izquierdo, nombres del escribano y procurador.

²⁰⁴ Se ha conservado un libro registro de expedientes tramitados por el regente fechado entre 1802 y 1819 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 126).

²⁰⁵ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 238.

El Real Acuerdo era el garante del correcto repartimiento de pleitos a los distintos escribanos y evitar así situaciones de injusticia o prevaricación. Así, por un auto de 12 de febrero de 1674 se establecía, entre otras medidas, que el registrador y repartidor de pleitos emitieran a finales de cada mes certificados de los asuntos y provisiones registrados y repartidos por el primero y segundo respectivamente, los cuales debían entregar al secretario del Acuerdo²⁰⁶. Fruto de este mandato es un libro conservado con certificados de ambos oficiales entre enero y septiembre 1718 de varias escribanías de lo civil²⁰⁷.

VII.3 LIBROS DE CONTABILIDAD Y MULTAS

Aparte de los ya mencionados libros de contabilidad de los secretarios del Acuerdo, algunas acciones contables del órgano por medio de sus secretarios se pueden ver también en otros libros conservados, como ciertas compraventas y ayudas de costas del presidente y oidores²⁰⁸, o de control contable de algunos litigios²⁰⁹.

En poder del presidente estarían también los *libros de control de los depósitos* dinerarios que recibía el depositario de la Real Chancillería, según se trasluce de un auto de 7 de diciembre de 1535 por el que parece que se nombraba al primer depositario del tribunal y se ordenaba que en poder del presidente hubiese un libro en el que los escribanos, el mismo día en que hicieran un depósito, lo reflejaran en dicho libro a modo de control²¹⁰; aunque parece que esta obligación no sería muy tenida en cuenta a tenor de lo dispuesto en sendos autos de 1561 y de 4 de febrero de 1608 por los que el órgano ordenaba al depositario del tribunal que no debía recibir ningún depósito sin que le constara por fe del secretario que dicho movimiento quedaba reflejado en el libro de depósitos en poder del presidente²¹¹.

Las multas destinadas a la Cámara real, gastos de justicia, obras de las casas reales, cárcel de la Chancillería, estrados, causas pías y otros fines, impuestas por sentencia a las partes litigantes; y de *cuatro tantos* a los escribanos y diversos oficiales²¹², los escribanos las debían asentar en libros que debían disponer en sus oficinas y, al mismo tiempo, al menos desde el año 1566 para las penas

²⁰⁶ *Ibid.*, 167, ff. 6v.-10v.

²⁰⁷ *Ibid.*, 876, ff. 1r.-82v.

²⁰⁸ *Ibid.*, 241.

²⁰⁹ *Ibid.*, 1417.

²¹⁰ *Ibid.*, 213, doc. núm. XLIX.

²¹¹ *Ibid.*, 249, f. 18r. Estos libros, si bien no se ha conservado ninguno, serían complementarios a los libros de depósitos en poder de los propios depositarios, de los que se han conservado dos fechados entre 1780 y 1799 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 250 y 251).

²¹² Las multas de cuatro tantos consistían en el cuádruplo de las cantidades cobradas de más a los litigantes por los oficiales que tramitaban los procesos, previa determinación del tasador, siendo destinadas dos partes a la Cámara real, una parte al tribunal, y la restante al litigante en cuestión.

Si bien era el mismo escribano el que debía asentar las multas de su escribanía, rubricándolo con su firma, en ocasiones los asientos se realizaban por alguno de sus oficiales.

de Cámara, en otros libros que custodiaba el secretario del Acuerdo²¹³, controlando y fiscalizando de esta manera el órgano la imposición y reporte de las cantidades sancionadas²¹⁴.

En un principio se asentaban en un mismo libro las multas de todas las salas del tribunal. En los primeros folios, a modo de índice, aparecían estructuradas las distintas salas, con el nombre de sus presidentes y escribanos respectivos. Esta práctica cambiaría merced a un auto de 18 de mayo de 1626 por el que el Acuerdo ordenaba que las cuatro salas de lo Civil, la de Hijosdalgo y Vizcaya, constituyeran un libro donde asentaran las penas de cámara y gastos de justicia y que se depositaran en el archivo del Acuerdo²¹⁵. Finalmente, el procedimiento en el asentamiento y control de las multas y penas de cámara se completaría por un auto de 18 de noviembre de 1697 por el que los escribanos de cámara debían asentar las condenaciones en el segundo día de producirse, en el libro en poder del presidente, el de la sala y el que tenían en sus oficios²¹⁶, mientras que por sendos autos de 16 de mayo de 1708 y de 13 de diciembre de 1715 se instruía sobre el modo de asentamiento por los escribanos de las susodichas condenaciones, tanto en los libros de sus escribanías como en los del Real Acuerdo²¹⁷.

Por los inventarios del archivo, especialmente el de 1673, hay constancia de un importante volumen documental relativo a los diversos trámites que acarrearían las diversas penas y sus ejecuciones²¹⁸: libros de toma de razón por los secretarios del Acuerdo de los libramientos dados a los ejecutores para la cobranza de las multas,

²¹³ En efecto, por un auto del Acuerdo de 14 de marzo de 1566 se ordenaba que los escribanos asentaran también las condenaciones para la Cámara y gastos de justicia en un libro en poder del presidente (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 18v.). Esta obligación sería recordada por una cédula real de 6 de julio de 1576 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 32r). Que esta práctica de asentar las multas en libros en poder del presidente no fue muy cumplida lo dan a entender varios autos posteriores exigiendo su cumplimiento como, por ejemplo, un auto en tal sentido de 8 de octubre de 1620 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 217v.).

También, por auto del Acuerdo de 13 de octubre de 1611, las penas para los estrados debían ser asentadas, además de en los libros de las escribanías, en un libro en poder del presidente (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 386r.).

²¹⁴ Se han conservado 18 libros, la gran mayoría relativos a penas de cámara y gastos de justicia, fechados entre 1554 y 1833 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 215-221, 232, 233, 484-489, 1032, 1033 y 1470). El inventario del archivo realizado en 1673 por Lorenzo López Vega asienta cinco libros de penas de cámara fechados entre julio de 1572 y julio de 1637; y varios cuadernillos de entre 1636 y 1672, que no se han conservado (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, ff. 220r.-v., y 222r.). Los asientos están agrupados en escribanías y por orden cronológico. En la parte central se hace referencia a la disposición que ordena la multa (sentencia, auto), relación de litigantes, asunto, resolución, multa y referencia a que la mitad es para la cámara real y la otra mitad es para gastos de justicia, si la multa va dirigida a estos fines. Fecha y firma del escribano. En el margen derecho, lugar del multado e ingresos para la justicia. En el izquierdo, vecindad también del multado e ingresos para la Cámara.

En algunas ocasiones el asiento comienza por la disposición, referencia al multado, cantidad de la multa y referencia al pleito.

²¹⁵ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 162, ff. 432v.-433r.

²¹⁶ *Ibid.*, ff. 199r.-200v.

²¹⁷ Ambos autos se referencian en otro de 10 de febrero de 1722 mandando guardar aquellos (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1203).

²¹⁸ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, ff. 220r.-223r.

que no se han conservado²¹⁹; tres legajos de los citados libramientos originales; y cuatro legajos de autos y diligencias derivadas de las ejecuciones²²⁰.

VII.4 LIBROS DE CONTROL DOCUMENTAL

Entre los libros que los secretarios del Acuerdo confeccionarían para el control de los documentos y expedientes obrantes en el archivo estarían, en primer lugar, los inventarios generales del archivo del Real Acuerdo, que si bien se han conservado, como hemos visto, de los años 1620, 1639 y 1673²²¹, es factible pensar que se pudiera haber confeccionado alguno más, sobre todo al considerar que en el siglo XVIII, con la administración borbónica, aumentaría la complejidad procedimental en todos los órganos del Estado y de la administración, incluida la Real Chancillería, y a la potenciación del archivo general de pleitos y de las transferencias documentales especialmente en la segunda mitad del siglo, potenciación que llegaría también seguramente al archivo del Acuerdo, en una época además en la que se empezaban a concebir los archivos como piezas clave en el funcionamiento de la administración y también como base de la investigación histórica²²². En cualquier caso, lo que es seguro es que los nuevos secretarios del Acuerdo seguirían recibiendo la documentación del anterior a través de sus testamentarios formando actas de la documentación recibida, al estilo de las existentes en los inventarios de 1639 y 1673, y que no se han conservado porque probablemente pasarían a formar parte del archivo de gestión de los nuevos secretarios.

VIII. ARCHIVO Y BIBLIOTECA

El grueso de la documentación del Real Acuerdo se localizaría, como se ha dicho anteriormente, en las distintas salas de trabajo del órgano y en su propio archivo, sin perjuicio de la que estaría en poder de los distintos secretarios del Acuerdo y que, al fin de su desempeño, pasaría al propio archivo o al nuevo secretario por medio de sus testamentarios o antiguos oficiales, como se deduce de los propios inventarios del archivo. El hecho de que a lo largo de la vida del tribunal fueran excepcionales las salidas de Valladolid y que, tras su extinción en 1834, la nueva audiencia territorial fijara su sede en el edificio del antiguo tribunal, ha hecho posi-

²¹⁹ Hay constancia en ese año de dos libros, datados entre marzo de 1609 y diciembre de 1673.

²²⁰ Fechados entre 1621 y 1658.

²²¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249.

²²² NAVARRO BONILLA, D., *Escritura, poder y archivo...*, *op. cit.*, p. 158. Sobre el archivo general de pleitos de la chancillería vallisoletana *vid.* MARTÍN POSTIGO, M.^º de la S., *Historia del archivo...*, *op. cit.*; PEDRUELO MARTÍN, E., «El Archivo de la Real Chancillería de Valladolid (1489-1835). Un modelo de Archivo Judicial de Antiguo Régimen», *Los Archivos Judiciales en la Modernización de la Administración de Justicia*, Sevilla, 2007, pp. 141-154; y MARCOS DIEZ, D., «El Archivo de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: las transferencias de la documentación y los procedimientos», *Los Archivos Judiciales en la Modernización de la Administración de Justicia*, Sevilla, 2007, pp. 487-496.

ble la conservación de gran parte de la documentación del órgano. Tenemos noticia de alguna de estas salidas de documentos, como la que tuvo lugar con motivo del traslado de la Chancillería primero a Medina del Campo y luego a Burgos entre 1601 y 1606²²³. Posiblemente, el traslado temporal del tribunal a otras villas con motivo de pestilencias en Valladolid o durante los años de la Guerra de la Independencia, no produciría un traslado importante de documentos.

De las dependencias y salas que formarían el lugar físico del Real Acuerdo y de su secretaría, la que en más ocasiones aparece referenciada en las fuentes es la destinada para archivo del órgano. Así, nos consta referencias de que los autos se debían guardar en el archivo secreto «que está en el salón principal de la capilla donde se celebran los acuerdos generales, del que tiene la llave el presidente, por estar separado e independiente de los demás papeles y libros del acuerdo», deduciéndose que ya en fechas tempranas el lugar físico donde se ubicaría el archivo sería uno de los principales de los adscritos al Real Acuerdo, estando regulado su acceso por el propio presidente. Se deja entrever además una división entre lo que se consideraría la documentación de gestión del Acuerdo y el archivo en sí mismo, en el que se localizaría los documentos más importantes del órgano.

Dentro de los documentos y libros del Acuerdo, serían objeto de un control especial los libros de votos en los que se aseguraría el secreto de su contenido instalándoles en un cajón bajo llave. Un auto de 23 de julio de 1620 regula el control de dichas llaves, las cuales debían estar en poder del presidente, pero si en alguna sala era necesario ver los votos, las debía entregar al oidor presidente de la sala²²⁴.

El manuscrito de Silos clarifica la visión del archivo o archivos del Real Acuerdo, al mencionar un archivo de votos y un archivo secreto, cuyas llaves tendría el presidente, correspondiendo aquel al referido cajón, y custodiando el segundo los libros de cédulas y disposiciones reales, y los documentos más importantes de la institución²²⁵.

Sobre la disposición de la documentación en las salas del Acuerdo y en su archivo, parece que se colocarían e instalarían de forma correcta en arcas, armarios de madera, anaqueles y cajones. Así, tenemos noticia del ya referido cajón para el libro de votos, y de otra *arca grande de dos cerraduras en que están las escripturas*²²⁶. También, de la compra de un armario de madera para los documentos y libros en una relación de alhajas compradas por la Real Chancille-

²²³ Sobre estos traslados, *vid.*, MARTÍN POSTIGO, M.^º de la S., *Historia del archivo...*, *op. cit.*, pp. 50-60.

²²⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 161, f. 211r. Auto de 23 de julio de 1620.

²²⁵ «Tiene el presidente las llaves de ambos archivos de votos secretos de pleitos vistos y por determinar, y también otras llaves del archivo que está en la sala de la capilla donde se haze el acuerdo general, en el qual ay diferentes libros de que ay hecha matrícula, y en ellos cédulas orixinales, cartas órdenes del Consejo, y otros papeles tocantes del gobierno de la Chancillería, su estado y preeminencias, cartas de executoria, sobre derechos litigados con la ciudad, y algunas competencias, y autos, y procesos de visita obrados por los visitadores generales de la chancillería» (AMS, *ms.* 66, f. 83v).

²²⁶ En el referido inventario de bienes muebles realizado en 1556 (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 157, f. 42r.-v.).

ría²²⁷. Asimismo, tenemos noticia de que los libros de actas estuvieron instalados en anaqueles en las dependencias del órgano, y los legajos de consultas en estantes y algunos en un cajón de red de alambre²²⁸.

En las dependencias del Real Acuerdo, quizá en el propio archivo, existiría un conjunto de libros que se puede calificar como biblioteca de apoyo a las funciones del órgano, y que estaría formada por obras jurídicas y repertorios de leyes generales o relativas al propio tribunal o a alguna de sus salas; y por obras de literatura y práctica jurídica, ya fueran generales o centradas en la práctica y estilo del tribunal vallisoletano²²⁹.

De entre todas las obras destacarían las recopilaciones de ordenanzas de la Chancillería, las de 1545, 1566 y la reimpresión, con algunos añadidos, de estas últimas en 1765, entregándose ejemplares de todas estas a los magistrados y algunos oficiales, y también en ocasiones a otras instituciones²³⁰. La falta de ejemplares de las diversas recopilaciones sería siempre acuciante, como indica el motivo principal por el que se realizaron las recopilaciones de 1566 y 1765, y también porque en el inventario de 1673 solamente se diera cuenta de la existencia en la biblioteca del Real Acuerdo de un ejemplar de la recopilación de 1566²³¹.

El citado inventario de 1673 relaciona los libros impresos de corte recopilatorio y jurídico que se conservarían en el archivo del Acuerdo en dicho año, si bien se trata de un número escaso, estando muchos de ellos probablemente en poder de los diversos jueces y oficiales²³²: *Recopilación de las Ordenanzas de 1566*; tres tomos de la *Nueva Recopilación* editados en 1640; una *Recopilación de cédulas, provisiones, visitas y ordenanzas de los Reyes Católicos y del Emperador y rey don Carlos, su nieto*, impreso en 15 de septiembre de 1545; *Cuaderno de la determinación de la Visita del señor Fariña*, de 19 de junio de

²²⁷ La relación comprende desde noviembre de 1673 hasta abril de 1674, haciéndose mención también de las reparaciones que se han hecho en el edificio (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 168, ff. 21r.-25r.).

²²⁸ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 214, f. 143v.

²²⁹ No faltarían la *Práctica Civil y Criminal* de Monterroso y Alvarado o la *Curia Philipica* de Hevia Bolaños, así aquellas referentes a la práctica del propio tribunal, destacando el *Estylo de las peticiones* de Varesio y la *Práctica y formulario* de Fernández de Ayala Aulestia, de la que se ha conservado en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid dos ejemplares editados en 1667 y 1733 (ARCHV, *Biblioteca*, 2037 y 7201).

²³⁰ Vid. GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., pp. 92-108. De estas entregas de recopilaciones nos habla una noticia de 3 de julio de 1566 por la que el presidente de la Chancillería envió con un portero a la Corte real, 24 libros de ordenanzas, 21 en papel y tres encuadernadas en cuero negro (*Ibid.*, p. 566). Tenemos constancia también de que un ejemplar de esta recopilación de 1566 se entregó al licenciado Versago, juez mayor de Vizcaya (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 158, f. 142r.).

²³¹ Solamente ha llegado a conservarse en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid un ejemplar de la *Recopilación de 1765* (ARCHV, *Biblioteca*, 57). Sobre las recopilaciones de las ordenanzas de la Chancillería, vid. GARRIGA ACOSTA, Carlos A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., pp. 92-108.

²³² Inventariados bajo el epígrafe «Diferentes libros ynpresos». ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 249, f. 223r.-v. Martín Postigo detalla también esta relación de libros (MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., *Historia del archivo...*, op. cit., p. 301).

1624; *Ordenanzas antiguas y modernas de Valladolid; Fueros del Señorío de Vizcaya*, impresos en 1574.

Tenemos noticia también de otros libros que formarían parte de la biblioteca del Acuerdo. Así, por cédula real de 9 de diciembre de 1555, el rey envía al tribunal un ejemplar de las *Siete Partidas* impresas en pergamino²³³. Algunos libros estaban relacionados directamente con algunos aspectos de las labores de gobernación del territorio por la Chancillería. Es el caso de la noticia de abril de 1757 de seis ejemplares que se localizaban en el archivo del Acuerdo para la preservación y curación en los casos de peste remitidos por el gobernador del Consejo de Castilla, que no se han conservado²³⁴.

Algunos libros se añadirían posteriormente, de los que alguno se ha conservado. Es el caso del *libro en que se expresan las provincias, partidos y pueblos de que se compone el distrito de la Real Chancillería*, confeccionado en 1834, con pretensiones de apoyo a las tareas judiciales y gubernativas del tribunal²³⁵. O el libro de *Fueros, franquezas y libertades de Vizcaya*²³⁶.

IX. CONCLUSIONES

El Real Acuerdo, en cuanto órgano rector de la Real Chancillería de Valladolid, fue el más complejo y burocratizado de la institución, reflejándolo sus numerosos documentos e instrumentos escriturarios, a partir de los cuales podemos tener un conocimiento bastante fidedigno y completo de aquel, destacando por encima de todos los libros de actas del Acuerdo.

Las funciones del órgano abarcaban, además de las propiamente judiciales y de orden interno, que le convertían en el órgano principal, modelador y rector de la institución, garante además de la buena práctica judicial y procedimental del tribunal, las del gobierno del amplio territorio de su demarcación, el más rico y poblado de Castilla especialmente durante el siglo XVI, las cuales derivaban del propio rey y en especial del Consejo de Castilla, con actuación en los más diversos órdenes, entre los que destacarían el mantenimiento del orden público y el control de los mantenimientos y abastos, en especial en la propia ciudad de Valladolid, además de actuar como correa de transmisión de las disposiciones de aquellos, constituyéndose en pieza clave en el sistema de trasmisión de las disposiciones y mandatos de los órganos centrales de la Monarquía a los corregidores, alcaldes mayores y regimientos de su distrito. El Real Acuerdo, con su presidente a la cabeza, como máximo representante de la autoridad real en su distrito, desempeñaría un papel central y de preeminencia en el Valladolid de la Edad Moderna, constatándose tal centralidad en las relaciones del órgano

²³³ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas...*, op. cit., ff. 220v.-221r.

²³⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175, f. 12r.-v.

²³⁵ *Ibid.*, 246.

²³⁶ *Ibid.*, 247. Impreso en Bilbao en 1704 por Antonio de Zafra, impresor del M. N. Y M. L. Señorío de Vizcaya.

con las demás instituciones de la ciudad, como el Ayuntamiento, la Universidad o la Inquisición.

Los procedimientos documentales y de comunicación con otras instituciones y con otros órganos y oficinas del tribunal, y las interrelaciones creadas con éstos, en especial con el Gobierno del Crimen, muestran el alto grado de complejidad que aquellos alcanzaron, en especial en las últimas décadas del siglo XVIII, en el período de plenitud de la administración borbónica e ilustrada, logrando un alto grado de eficacia burocrática, como reflejan además el archivo del Real Acuerdo y el archivo general de pleitos, demostrándose, por otra parte, una transición natural entre las prácticas y procedimientos de la Real Chancillería y de la Audiencia Territorial, es decir, de las prácticas y procedimientos judiciales del Antiguo al Nuevo Régimen.

Con todo, las funciones, actuaciones y el entramado procedimental del Real Acuerdo contribuirían decisivamente para que la Real Chancillería de Valladolid fuera una de las principales instituciones de la España del Antiguo Régimen además de modelo para los demás tribunales superiores de justicia tanto de la Península como de América.

DAVID MARCOS DIEZ

Ministerio de Cultura. Archivo de la Real Chancillería de Valladolid
<https://orcid.org/0000-0009-0009-1192-5862>

El Infanticidio. Configuración legal y aplicación jurisprudencial de un delito de honor en el Derecho Penal histórico español (1822-1995)*

Infanticide. Legal and jurisprudential configuration of an honor crime in Spanish Historical Criminal Law (1822-1995)

RESUMEN

A principios del siglo XIX, los principios humanitarios y utilitaristas que alumbraron el primer Código penal español de 1822, dieron lugar a la configuración legal de un nuevo delito, el infanticidio, que se mantuvo con escasas modificaciones en el ordenamiento jurídico español a lo largo de los siglos XIX y XX, hasta la promulgación del Código penal de 1995. Este trabajo de investigación pretende analizar los argumentos jurídicos que sustentaron la configuración legal de este especial delito de honor en los distintos Códigos penales contemporáneos (Códigos penales de 1822, 1848-1850, 1870, 1928, 1932, 1944, y sus reformas de 1963, 1973 y 1983), y la aplicación del mismo a través del estudio de la autorizada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

PALABRAS CLAVE

Infanticidio, codificación penal, doctrina, jurisprudencia.

* El presente estudio ha sido llevado a cabo en el marco del Proyecto «Tradición e influencias extranjeras en la Codificación penal española: contribución de la jurisprudencia en la evolución de la Parte Especial (1870-1995)» (PID2019-105871GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

ABSTRACT

At the beginning of the 19th century, humanitarian and utilitarian principles that promoted the first Spanish Penal Code of 1822 influenced the legal configuration of a new offence, infanticide (or infant homicide), which lasted in the Spanish legal system throughout 19th and 20th centuries, until the promulgation of the Penal Code of 1995. This research work aims to analyze the legal arguments that supported the legal configuration of this special crime against honour in the different contemporary Penal Codes (Penal Codes of 1822, 1848-1850, 1870, 1928, 1932, 1944, and their reforms of 1963, 1973 and 1983), and its application through the study of the authoritative jurisprudence of the Supreme Court.

KEY WORDS

Infanticide, criminal codification, doctrine, jurisprudence.

Recibido: 29 de marzo de 2023

Aceptado: 15 de abril de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Antecedentes.–II. El infanticidio en la doctrina y la legislación española (1822-1995).–III. El infanticidio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.–IV. Conclusiones.

I. ANTECEDENTES

El infanticidio fue un delito de carácter excepcional, o una especialidad privilegiada del delito de parricidio, basado fundamentalmente en la protección del honor de las mujeres honestas que hubieran sido engañadas, forzadas o seducidas quedando embarazadas¹. En España, se tipificó por vez primera en el Código penal de 1822, careciendo de tradición jurídica previa, y, según el magnífico trabajo publicado por el Profesor Stampa Braun 1953, se debió a la especial influencia de las corrientes humanitaristas y utilitaristas del siglo XVIII, habiendo sido desarrollado doctrinalmente por autores como Beccaria, Bentham, Romagnosi o Feuerbach².

¹ STAMPA BRAUN, J. M., «El objeto jurídico del infanticidio «honoris causa», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 8, fasc. 1 (1955), pp. 27-38, o MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., «Delito de infanticidio», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 3 (1993), p. 413-512

² STAMPA BRAUN, J. M., «Las corrientes humanitaristas del siglo XVIII y su influencia en la concepción del infanticidio como “delictum exceptum”», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 6, fasc.1 (1953), pp. 47-76. En el mismo sentido, RADBRUCH, G., y GWINNER, H., *Historia de la criminalidad. Ensayo de una criminología crítica*, Barcelona 1955, p. 278, afirman que el infanticidio «es el delito clave para todos los esfuerzos reformadores del derecho penal en el siglo XVIII».

La excepcionalidad del delito consistía en una notable atenuación o rebaja de la pena para las mujeres honestas o «de buena fama» que hubieran matado a los hijos ilegítimos durante las primeras horas después de su nacimiento con el único ánimo de ocultar la deshonra. Frente a las corrientes germánicas que hicieron hincapié en la alteración psíquica producida en estas mujeres tras el parto, en el sistema jurídico español el móvil de proteger el honor, u ocultar la deshonra de la mujer honesta que hubiera sido engañada o forzada, fue el elemento principal del delito³.

Paradójicamente, estos argumentos humanitaristas hacia las mujeres deshonradas, no tuvieron acogida en Francia, cuna de la revolución liberal europea, donde los defensores del derecho tradicional mostraron una dura oposición a los mismos, señalándose en el Código penal de 1810 la especial gravedad de asesinar a una criatura indefensa cualesquiera fueran las circunstancias. Sin embargo, sí se reconocieron en otros códigos penales europeos (el Código austriaco de 1803, el Código de las Dos Sicilias de 1810, o el Código bávaro de 1813), y en el primer Código penal español de 1822, que, a los nuevos principios de la filosofía liberal, unía la influencia de un acusado sentimiento religioso de misericordia y perdón hacia la mujer mancillada que trataba de proteger su honor.

El sentimiento de benignidad hacia la madre deshonrada ya venía siendo defendido por la doctrina canónica y buena parte de la jurisprudencia española de finales del siglo XVIII, a pesar de que la legislación histórica castigaba la conducta como parricidio con la ejecución de la pena máxima de forma particularmente agravada⁴. La severidad de las leyes históricas frente a la muerte o exposición de los recién nacidos, fue una constante desde que, a comienzos de la época republicana, y especialmente tras la promulgación de la *Lex Pompeia de parricidi* del año 55 a. C., el derecho romano tratara de superar la antigua costumbre que otorgaba al *paterfamilias* la potestad de vida o muerte sobre sus hijos recién nacidos⁵. Era necesario disuadir a la sociedad de la comisión de un pecado o crimen tan grave o «atroz», previendo condenas agravadas de muerte sobre los padres y madres parricidas (mediante el llamado *culleum* o «pena del saco»), para intentar acabar con una práctica que en la época romano-goda y medieval todavía estaba bastante extendida, y que resultaba muy difícil de perseguir y castigar por la justicia⁶.

³ IÑESTA PASTOR, E., «Los delitos contra las personas en la Codificación penal española (siglos XIX y XX)», *Tradicón e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, p. 722, siguiendo a QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*, t. II, Madrid, 1963, pp. 63-64.

⁴ *Partidas* 7, 8, 12, *Nueva Recopilación* 5, 1, 8 y *Novísima Recopilación* 10, 5, 3.

⁵ SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, J., «Notas para el estudio del parricidio en el derecho histórico español», *Orlandis 70: Estudios de Derecho privado y penal romano, feudal y burgués*, Barcelona, 1988, pp. 381-398, reproducido en MONTANOS FERRÍN, E., y SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, J., *Estudios de Historia del Derecho criminal*, Madrid, 1990, pp. 180-196, y TORRES AGUILAR, M., *El parricidio: del pasado al presente de un delito*, Madrid, 1991.

⁶ SÁNCHEZ ARCILLA BERNAL, J., «Los delitos en particular. El infanticidio», *Estudios de Historia del Derecho criminal*, Madrid 1990, pp. 142-155, DAZA MARTÍNEZ, J., «Infanticidio y aborto en el Derecho romano», *Evolución del derecho de familia en Occidente*, Madrid, 2006,

Durante la Edad Moderna se siguió aplicando sobre algunas madres parricidas la pena «figurada» del *culleum* (introduciendo el cadáver de la parricida en un saco o tonel con los animales necesarios, o en ocasiones solo pintados, para echarlo simbólicamente a un río o el mar), u otras penas de muerte agravadas que incluían vergüenza pública, arrastramientos y ahorcamientos, cuya ejecución se ha comprobado todavía en causas de principios del siglo XIX⁷. Pero lo cierto es que, durante la segunda mitad del siglo XVIII, puede apreciarse también una mayor sensibilidad por parte de los jueces, que en algunas sentencias empezaron a reconocer como atenuante la vergüenza, la desesperación y el desamparo social que llevaban a algunas mujeres, especialmente si habían sido engañadas, violadas o estupradas, a cometer el delito, y comenzaron a distinguir de forma muy nítida las consecuencias jurídicas de esta acción según fuera cometida por mujeres honradas, o bien por mujeres deshonestas, de mala fama o «del común». Sobre estas últimas siguieron aplicándose las penas de muerte agravada para dar ejemplo, mientras que para las mujeres honestas se empezaron a imponer sanciones mucho menos severas, fundamentalmente de reclusión, en reconocimiento a la protección de su honor⁸.

II. EL INFANTICIDIO EN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA (1822-1995)

La nueva dirección jurisprudencial trazada desde la segunda mitad del siglo XVIII, y la doctrina humanitarista defendida por los filósofos del iusracionalismo, fueron los cimientos sobre los que finalmente se configuró el delito de infanticidio, que en nuestra legislación histórica se tipificó por primera vez como una especialidad privilegiada del delito de parricidio en el primer Código penal español de 1822, de muy efímera vigencia⁹.

pp. 75-96, MARCOS, E., «Algunas consideraciones sobre infanticidio, aborto y abandono durante la Edad Media», *Cuestiones de Historia medieval*, vol.2 (2010), pp. 155-166, GONZÁLEZ HERNANDO, I., «El infanticidio», *Revista Digital de Iconografía Medieval*, vol. V, núm. 9, 2013, pp. 29-42, y NÚÑEZ PAZ, M. I., «Causa honoris como privilegio penal y violencia económica sobre la madre infanticida. Un examen desde las fuentes jurídicas romanas», *Clío & Crimen*, núm. 13 (2016), pp. 31-52.

⁷ ORTEGO GIL, P., «El parricidio en la práctica de la Real Audiencia de Galicia», *Dereito. Revista jurídica de Universidade de Santiago de Compostela*, vol.5, núm. 1 (1996), pp. 245-273.

⁸ CARRACEDO FALAGÁN, C., «El infanticidio durante la Edad Moderna en Castilla», *Mujer e investigación*, Oviedo, 1995, pp. 147-155, NÚÑEZ PAZ, M. I., «Causa honoris como privilegio penal y violencia económica sobre la madre infanticida. Un examen desde las fuentes jurídicas romanas», *Clío & Crimen*, núm. 13 (2016), pp. 37-41, y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., «El infanticidio en la España moderna: entre la realidad y el discurso jurídico y moral», *Tiempos modernos: Revista electrónica de Historia moderna*, vol.9, núm. 36 (2018), pp. 280-301.

⁹ ALONSO y ALONSO, J. M., «De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822», en *Revista de Estudios penitenciarios*, núm. 11 (1946), pp. 2-15, FIESTAS LOZA, A., «Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822», en *Revista de Historia del Derecho*, 1-2 (1977-1978), CASABO RUIZ, J. R., «La aplicación del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. II, 1979, pp. 333-344, BERMEJO CABRERO, J. L., «Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822», en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 66 (1996),

El texto distinguía entre el *parricidio impropio*, u homicidio doloso y premeditado sobre un conjunto de parientes prácticamente tan amplio como el del derecho romano o las Partidas, incluido los hijos; y el *parricidio propio*, de mayor reproche moral, que se limitaba a los ascendientes consanguíneos. El infanticidio se reguló, como delito excepcional, al final del mismo artículo 612 que regulaba el *parricidio impropio*:

«Exceptuáanse las mujeres solteras o viudas que teniendo un hijo ilegítimo, y no habiendo podido darle a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva, se precipiten a matarle dentro de las veinticuatro horas primeras del nacimiento, para encubrir su fragilidad; siempre que este sea a juicio de los jueces de hecho, y según lo que resulte, el único o principal móvil de la acción, y mujer no corrompida y de buena fama anterior la delincuente. Esta sufrirá en tal caso la pena de quince a veinticinco años de reclusión y destierro perpetuo del pueblo en que cometió el delito, y diez leguas en contorno.»

A pesar del carácter novedoso de esta excepción privilegiada, el último párrafo del artículo 612 apenas fue debatido en Cortes, probablemente por la rápida forma de tramitación de este texto¹⁰, y porque la justificación jurídica del mismo ya había trascendido a la opinión pública a lo largo de los años.

De tal manera, el presentar el texto ante las Cortes, el portavoz de la comisión codificadora, el diputado José M.^a Calatrava¹¹, hizo un rápido resumen de las alegaciones presentadas por distintas instituciones, en su mayor parte favorables a la excepción, como las de la Audiencia de Sevilla, la Audiencia de Valladolid, la Universidad de Zaragoza y el Ateneo de Madrid; y con la única oposición de la Audiencia de Granada o el Colegio de Madrid, que, por ejemplo, consideraba «demasiado indulgente el párrafo segundo, y dice que la soltera ó viuda merece la pena ordinaria, porque no debió ponerse en el caso».

El diputado Calatrava concluía que «la comisión, en esta contrariedad de opiniones, no ha encontrado sino motivos para persuadirse de que el medio que propone es el más justo», y para convencer a los más críticos, como el Colegio de Madrid, argumentaba que:

«Es menester no conocer el corazón humano, ni el influjo que ejercen ciertas pasiones en una mujer infeliz de esta clase, para hacer que por que se

pp. 967-972, BENITO FRAILE, E. de, «Nuevas aportaciones al estudio sobre la aplicación práctica del Código Penal de 1822», en *Foro. Nueva época*, núm. 8/2008, pp. 41-68, y TORRES AGUILAR, M., *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Messina, 2008.

¹⁰ ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código penal de 1822, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 18 (1965), p. 34, o PETIT, C., «Un desagradable negocio. El extravío del Código penal y las rivalidades parlamentarias», *Estudios sobre el Código Penal de 1822 en su bicentenario*, Madrid, 2022, pp. 115-126.

¹¹ ANTÓN ONECA, J., «Historia del Código penal de 1822, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 18 (1965), pp. 269-272, CASABÓ RUIZ, J. R., *El Código penal de 1822*, Valencia, 1968, pp. 117-118, o LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. Codificación penal*, Madrid, 1970, vol.5-I, pp. 142-144.

pusiese en el caso se la deba castigar del mismo modo que á otra que obre con premeditación y sin el poderoso estímulo de que se trata.»¹²

Con ello señalaba claramente que el único sujeto activo que podía beneficiarse de la excepción privilegiada era la mujer soltera o viuda que cumpliera, además, los requisitos consignados en el texto: en primer lugar, que fuera una mujer honrada o «no corrompida y de buena fama»; en segundo lugar, que no hubiera podido «darle a luz en una casa de refugio, ni pudiendo exponerle con reserva»; y, en tercer lugar, que la muerte del hijo ilegítimo se llevara a cabo «dentro de las veinticuatro horas primeras del nacimiento». El único ánimo previsto en el delito era el de proteger su honor o «encubrir su fragilidad».

Por ello, a la alegación de la Audiencia de Valladolid, según la cual «la excepción del párrafo segundo debe comprender á la mujer casada que incurra en igual delito, si pare nueve ó diez meses después de la ausencia del marido», la respuesta del diputado Calatrava fue tajante: «La comisión, si tiene por justo que se conceda alguna rebaja de pena á la soltera ó viuda no corrompida, que víctima de su debilidad y de su honor se precipita por conservar á cometer este delito, no puede hallar las mismas disculpas en una adúltera, que no fue débil, sino criminal, y por consiguiente no cree que deba concedérsele rebaja alguna de la pena que propone¹³».

La misma respuesta se dio a la propuesta de la Universidad de Zaragoza de que la excepción comprendiese «no solo a las casadas cuyos maridos estén ausentes, sino también a las divorciadas», pues en opinión de la comisión codificadora «esto sería en realidad permitir que un delito fuese disculpa de otro¹⁴».

El mucho más longevo Código penal de 1848, redactado por una Comisión General de Códigos y aprobado sin apenas discusión parlamentaria¹⁵, vino a reducir la casuística relacionada con el delito de parricidio, poniendo fin a la distinción entre parricidio impropio o propio¹⁶, y segregó de aquel el delito de infanticidio, configurándolo como un delito especial en un capítulo independiente, el capítulo II del título VIII del libro II, bajo el artículo 327 (art. 336 en la reforma de 1850):

«La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de prisión menor. Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con

¹² Diario de Sesiones de Cortes (en adelante DSC), núm. 123, 26-01-1822, p. 2010.

¹³ DSC, núm. 123, 26-01-1822, p. 2010.

¹⁴ DSC, núm. 123, 26-01-1822, p. 2010.

¹⁵ ANTÓN ONECA, J., «El Código penal de 1848 y D. Juan Francisco Pacheco», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 18 (1965), pp. 473-495, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D. del M., *La codificación penal en España: Los códigos de 1848 y 1850*, Madrid, 2004, o IÑESTA PASTOR, E., *El Código Penal español de 1848*, Valencia, 2010.

¹⁶ Artículo 323 Código Penal 1848 (art. 332 en la reforma de 1850): «El que mate a su padre, madre o hijo, sean legítimos, ilegítimos o adoptivos, o a cualquier otro de sus ascendientes o descendientes legítimos, o a su cónyuge, será castigado como parricida: 1. Con la pena de muerte si concurriese la circunstancia de premeditación conocida, o la de ensañamiento, aumentando deliberadamente el dolor del ofendido. 2. Con la pena de cadena perpetua a la de muerte si no concurriese ninguna de las dos circunstancias expresadas en el número anterior».

la de prision mayor. Fuera de estos casos, el que matare á un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio».

El infanticidio no solo se vio fortalecido por este tratamiento independiente en el Código, sino que también se introdujeron en el texto importantes cambios que ampliaron su ámbito de aplicación y rebajaron sensiblemente la pena. A tal fin, se eliminó el requisito de que la madre infanticida fuera soltera o viuda (bastaba que actuase para «ocultar su deshonra»); se incorporaron como sujetos activos a los abuelos maternos; el plazo para cometer el delito se amplió hasta tres días; y se introdujo una notable disminución de la pena para la madre infanticida, que, de la anterior pena prevista de 15 a 25 años de reclusión y destierro perpetuo, pasó a ser castigada tan solo una pena de prisión menor de 4 a 6 años. Los abuelos maternos debían ser condenados a una pena superior de prisión mayor de 7 a 12 años.

Por su especial y rápida tramitación parlamentaria, en los debates del Congreso no constan los motivos u argumentos que sustentaron estas modificaciones. Pero la Profesora Iñesta Pastor ha analizado y resumido con claridad la discusión previa que se produjo en el seno de la Comisión General de Codificación sobre el infanticidio. El proponente del texto, José M.^a Clarós, presentó originariamente el delito como el «homicidio voluntario de un niño recién nacido no bautizado», probablemente por la influencia de texto extranjeros como el Código penal napolitano de 1819. Fueron otros miembros de la Comisión, como Seijas Lozano o Vizmanos, los que convencieron al resto de que, en su lugar, se hiciera un especial hincapié en el ánimo de ocultar la deshonra de la madre, el estado pasional en el que esta podía llegar a encontrarse, y la necesidad de fijar un límite de días para la comisión del hecho¹⁷.

En sus comentarios al Código penal, Tomás María de Vizmanos y Cirilo Álvarez Martínez insistían en que el deseo de evitar la deshonra de una mujer constituía un estímulo tan poderoso que frecuentemente producía «arrebato ú obcecación», un elemento esencial del delito.

«Hé aqui la razón de este capítulo: hé aqui el motivo de separarnos de la antigua legislación, asi como del código francés y del napolitano, que castigan el infanticidio con la misma pena que el asesinato: hé aqui también la razón de adoptar principios conformes con nuestro código de 1822, con el de Austria y el del Brasil, que minoran la pena del infanticidio cometido por la madre.

La nueva ley ademas mejora las disposiciones de estos códigos, primero porque es mas esplicita, pues usa de la espresion de hijo que no haya cumplido tres dias en lugar de la de recién nacido usada en ellos y que podia dar lugar á dudas; y segundo, porque atiende también á que los abuelos maternos pueden ser escitados á cometer el infanticidio por el deseo de evitar la deshonra de la madre, es decir, por un estímulo muy poderoso.»¹⁸

¹⁷ IÑESTA PASTOR, E., «Los delitos contra las personas en la Codificación penal española (siglos XIX y XX)», *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte especial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 724-725.

¹⁸ VIZMANOS, T. M. de, y ÁLVAREZ, C., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Madrid, 1848, pp. 328-331.

Otros comentaristas contemporáneos coincidían en la justicia y conveniencia de este especial delito, y establecían como elemento fundamental del mismo el estado de agitación, el arrebató o los «poderosos estímulos» que impulsaban a la mujer de buena fama, o los padres de ésta, a ocultar su deshonra; aunque exigían la necesidad de acreditar dicha honra¹⁹.

En palabras de Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán: «Difícil será fijar muchas veces cuándo el sentimiento de la honra es el que ha impulsado á las madres y abuelos maternos á cometer el hecho criminal. La ley no lo presume; supone por el contrario que debe acreditarse: la familia, la educación, la conducta anterior y la opinión de que disfrutaban la madre y los abuelos, deben pesar mucho en el ánimo del juez al calificar esta circunstancia²⁰».

Por el contrario, para Joaquín Francisco Pacheco este delito era absolutamente rechazable desde el punto de vista personal (es el delito, decía, que «rechazamos más fuerte é instintivamente, con una repulsa más íntima y enérgica»). Consideraba que la honra de la mujer debía protegerse antes, y no después mediante la muerte de la criatura inocente, y encontraba la rebaja de la pena en estos casos «de absoluta repugnancia». Pero, puesto que así se había consignado en la ley, y la ley había que cumplirla, Pacheco se sumaba a quienes, al menos, exigían como requisito fundamental la absoluta necesidad de acreditar la honra:

«Téngase al menos presente que la ley dice “por ocultar su deshonra”, y por consiguiente es necesario que aparezca y se acredite en el juicio esta causal disculpa. Si la clase (y cuenta que no usamos de aquella palabra en sentido aristocrático), si la vida, si las costumbres de las madres, si el aprecio que ella haga de la opinión, no autorizaren á suponer ese propósito que ha inspirado á la ley; si no se probare, ni se pudiese racionalmente presumir ese motivo, ese intento; el artículo actual no será aplicable, y el infanticidio habrá de ser castigado con otra dureza.»²¹

A partir de estas premisas, y sin apenas modificaciones, el delito de infanticidio se incorporó al Código penal de 1870²², en un artículo único del capítulo

¹⁹ CASTRO Y OROZCO, J., y ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Código penal explicado para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, Granada, Impr. de D. Manuel Sanz, Granada, 1848, pp. 271-272, VICENTE y CARAVANTES, J., *Código penal reformado, comentado novísimamente*, Madrid, 1851, pp. 380-81, ARAMBURU y ARREGUI, J., *Instituciones de derecho penal español: arregladas al código reformado de 30-06-1850*, Imp. de D. Benito Gonzalez, Oviedo, 1860, pp. 248-249, o GÓMEZ de la SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del derecho civil y penal de España*, tomo III, Madrid, Impr. Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1865, pp. 342-344.

²⁰ GÓMEZ de la SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del derecho civil y penal de España*, tomo III, Madrid, Impr. Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1865, pp. 343-344.

²¹ PACHECO, J. F., *El Código penal concordado y comentado*, 4.º edic., Madrid, 1870, p. 35.

²² ANTÓN ONECA, J., «El Código penal de 1870», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 23, fasc.2, (1970), p. 250, NUÑEZ BARBERO, R., *La reforma penal de 1870*, Salamanca, 1969, p. 58, o RODRÍGUEZ MOURULLO, G., «Dogmática de los delitos contra la vida en el Código penal de 1870», *Commemoración del centenario de la ley provisional sobre organización del poder judicial y del Código de 1870*, Madrid, 1970, pp-155-177.

V del título VIII del Libro II. La única reforma de este nuevo artículo 424 afectó a la pena de la madre infanticida, que se vio aún más reducida de prisión menor (entre 4 y 6 años, según el código anterior) a prisión correccional en sus grados medio y máximo, esto es, una pena de entre 2 años, 4 meses y un día hasta 6 años.

«La madre que por ocultar su deshonra matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de prisión correccional en sus grados medio y máximo. Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre cometieren este delito, con la de prisión mayor. Fuera de estos casos, el que matare á un recién nacido incurrirá en las penas del homicidio.»

A diferencia de otros autores, que simplemente se remitieron a lo ya establecido por la doctrina anterior²³, Alejandro Groizard volvió a realizar un análisis pormenorizado a este delito en sus comentarios al nuevo Código Penal²⁴, en los que aseguraba que los artífices de los modernos Códigos, y en particular los de nuestros Códigos penales de 1848-1850 y 1870, habían sabido resolver «con relativo acierto» las principales cuestiones o principios cardinales del delito, que se cifraban en:

«1. Respecto á la causa del delito, exige que sea la ocultación de la deshonra de la madre; 2. En cuanto al mal físico, no establece presunciones especiales: requiere que la madre mate al hijo que no haya cumplido tres días; 3. Como sujetos activos del delito, señala á la madre y á los abuelos maternos; 4. Sobre la complicidad, no establece reglas particulares; 5. La premeditación anterior al alumbramiento, no constituye una circunstancia agravante cualificativa; 6. El que fuera de las anteriores condiciones diere muerte á un recién nacido, comete, según los casos, el delito de parricidio ó de asesinato.»²⁵

En su opinión, la causa del delito estaba suficientemente justificada²⁶, y los sujetos pasivos también²⁷. Consideraba asimismo ajustadas las penas,

²³ GONZÁLEZ Y SERRANO, J., *Apéndice a los Comentarios del Código penal de Don Joaquín Francisco Pacheco (ó sea El Nuevo Código, comentadas las adiciones que tiene)*, Madrid, 1870, p. 281.

²⁴ GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, tomo IV, Salamanca, 1891, p. 454-483.

²⁵ GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, tomo IV, Salamanca, 1891, p. 466.

²⁶ GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, tomo IV, Salamanca, 1891, p. 468: «¿Cómo negarse que por ley de naturaleza, y más aún por la índole del ambiente social en que vivimos, es una de las mayores aspiraciones de los hombres y todavía más de las mujeres el gozar de una honrada reputación? Desconocería el corazón humano el que, obligado por el ejercicio de sus funciones á apreciar los móviles impulsores de un infanticidio y avalorar su importancia legal, prescindiera de poner en uno de los platillos de la balanza de la justicia el peso de la influencia que en la comisión del delito pudo tener la idea de salvar el honor propio y lo que quizá para la madre homicida era de más estima: el honor de su familia».

²⁷ GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, tomo IV, Salamanca, 1891, p. 474: «El término medio escogido por nuestro Código nos parece prudente. La obcecación moral, el estímulo apremiante, base de la configuración especial del infanticidio, no debe llevarse más allá del padre ó de la madre de la persona cuya reputación se

tanto para la madre como para los abuelos maternos, en atención a su distinto grado de agitación o arrebato ante los hechos. Sin embargo, no estaba de acuerdo con el sistema de fijar un plazo, y en todo caso creía que el señalado por la ley era demasiado extenso:

«Es mucho tiempo tres días para estimar que subsistan en toda su fuerza esas coacciones morales que impulsan á la madre á obrar y que atenúan su responsabilidad. La obcecación, el aturdimiento, los deseos violentos, la lucha y los contrastes entre el amor de madre y el apremio del honor que pueden legitimar y legitiman la menor penalidad, tienen que encerrarse en estrecho espacio: no pueden tener fuerza de exculpación, prolongándose mucho más allá del parto.»²⁸

El Código penal de 1928, promulgado durante la Dictadura de Primo de Rivera y vigente durante poco más de dos años, reprodujo lo dispuesto en el texto anterior²⁹, que volvió a entrar en vigor después de proclamarse la Segunda República, aplicándose hasta la elaboración definitiva del Código penal republicano de 1932³⁰, por lo que en todo este periodo el delito de infanticidio no sufrió alteraciones legislativas y pudo aplicarse de forma continuista o lineal.

Por su parte, los miembros de la comisión jurídica que redactaron la reforma del Código de 1870 para dar lugar al nuevo Código penal republicano de 1932, entre los que se encontraba el autorizado penalista Luis Jiménez de Asúa³¹, introdujeron solo dos modificaciones en el artículo 416, que venían siendo demandadas por los juristas desde tiempo atrás³². La primera consistió en eliminar el plazo máximo tres días para la comisión del delito (el texto se refería simplemente al hijo «recién nacido»); y la segunda en la asimilación de las penas de la madre y los abuelos maternos:

«La madre que por ocultar su deshonor matare al hijo recién nacido, será castigada con la pena de prisión menor en sus grados mínimo y medio. En la

quiere salvar. A éstos excusa su cariño y la costumbre de ser protectores constantes de la vida y del honor de la mujer ilegítimamente fecundada».

²⁸ GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, tomo IV, Salamanca, 1891, p. 476.

²⁹ Artículo 524 Código Penal 1928: «La madre que por ocultar su deshonor matare al hijo que no haya cumplido tres días, será castigada con la pena de seis meses a cuatro años de prisión. Los abuelos maternos que por ocultar la deshonor de su hija cometieren el delito a que se refiere el párrafo anterior, serán castigados con la pena de cuatro a ocho años de prisión. No concurriendo las circunstancias de los párrafos anteriores, el que matare a un recién nacido incurrirá, según los casos, en las penas del parricidio o del asesinato».

³⁰ COBO DEL ROSAL, G., «Los mecanismos de creación legislativa tras la derogación del Código Penal de 1928: tres códigos penales entre 1931-1932», *Revista De Las Cortes Generales*, núm. 80 (2010), pp. 181-221, y «El proceso de elaboración del Código penal de 1928», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 82 (2012), pp. 561-602.

³¹ CUELLO CALÓN, E., «Exposición del Código penal reformado en 1932», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 83, núm. 164 (1934), pp. 539-540, o JIMÉNEZ DE ASÚA, L., «Código Penal reformado, de 27-10-1932, y Leyes penales de la República», *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, vol. 17, núm. 68 (1934), pp. 547-548.

³² IÑESTA PASTOR, E., «Los delitos contra las personas en la codificación penal española (siglos XIX y XX)», *Tradición e influencias extranjeras en la codificación penal española. Parte Especial*, Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 705-706.

misma pena incurrirán los abuelos maternos que, para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito.»

En consonancia con la doctrina de la época y el derecho comparado, se mantuvo, en consecuencia, el especial privilegio atenuatorio «honoris causa» para el delito de infanticidio, mientras que en la misma reforma de 1932 se procedía, paradójicamente, a la derogación del privilegio del uxoricidio «honoris causa», basado también en el especial arrebatado u estado pasional del marido parricida que había sorprendido cometiendo adulterio a su mujer. En este caso, la derogación se justificó en el principio de igualdad de sexos recogido en la Constitución de 1931, que había dado lugar a la supresión del propio delito de adulterio³³.

Sin embargo, ni la doctrina, ni ningún ordenamiento jurídico del entorno europeo habían planteado todavía la derogación del delito de infanticidio, ni se habían puesto en duda sus causas de legitimación, basadas en el sentimiento humanitario liberal de protección hacia las mujeres deshonradas³⁴.

El debate sobre la honestidad de las mujeres estaba aún muy alejado del debate de la igualdad; y, por ello, exactamente el mismo artículo previsto en el Código republicano de 1932 se trasladó al artículo 419 del Código Penal franquista de 1944³⁵, y posteriormente al texto revisado de 1963 y refundido de 1973 (art. 410), sin ninguna diferencia³⁶.

En este tiempo comenzaron a surgir las primeras voces disonantes de autores críticos que, en consonancia con parte de la doctrina extranjera, comenzaron a poner en tela de juicio la excepción privilegiada del infanticidio en el derecho español, como Stampa Braun, Quintano Ripollés o Sainz Cantero. Estos penalistas señalaban que, siendo la vida humana el objeto de protección de este delito, la causa de honor no debía representar un criterio de interpretación mucho más valioso que el propio bien jurídico protegido, y que este beneficio punitivo no tenía parangón con ninguno otro en el ordenamiento jurídico, considerando injustificable la benignidad de su pena en relación con los delitos de parricidio o asesinato³⁷.

A pesar de ello, la reforma del delito que se planteó en el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980 no abogaba por su eliminación, sino que, coincidiendo con las modificaciones que se introdujeron en otros países como

³³ DSC, núm. 230, 6-09-1932, pp. 8493-8505.

³⁴ SANZ MORÁN, A. J., «Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 48, fasc. 3 (1995), p. 823.

³⁵ Artículo 419 Código penal 1944: «La madre que para ocultar su deshonra matare al hijo recién nacido, será castigada con la pena de prisión menor. En la misma pena incurrirán los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la madre, cometieren este delito».

³⁶ CORTÉS BECHIARELLI, E., «Ante la derogación del artículo 410 del Código Penal. Especial valoración de la expresión típica «ocultar la deshonra», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 11 (1993), pp. 259-276.

³⁷ STAMPA BRAUN, J. M., «El objeto jurídico del infanticidio «honoris causa», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 8, fasc. 1 (1955), p. 36. QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Comentarios al Código Penal*, vol.1, 2.ª edic., Madrid, 1966, p. 750 SAINZ CANTERO, J. A., *La condición jurídica de la mujer en el Código penal español*, Escuela Social de Granada, 1975, p. 233.

Italia o Portugal, quiso excluir meramente la «causa de honor», articulando el delito especial en torno a «la influencia del estado puerperal» o las «tensiones emocionales provocadas por las circunstancias del alumbramiento». La posterior propuesta de reforma de 1983 eliminó la referencia al «estado puerperal» por las críticas que había suscitado, pero mantuvo el especial estado psicológico o emocional de las mujeres tras el parto como principal justificación de la excepción privilegiada del infanticidio³⁸.

El debate científico contra del infanticidio arreció en la doctrina española de finales de los años ochenta y principios de los noventa, impulsando los primeros proyectos de reforma del Código penal que apostaron por su eliminación o derogación definitiva en 1992 y 1994³⁹.

En el *Diccionario de jurisprudencia penal* publicado por Arroyo de las Heras y otros en el año 1993, se argumentaba así que

«aplicar ese concepto de “honra” en el sentido en el que lo hace el precepto, nos parece absolutamente inadecuado en los actuales momentos, ya que el reproche social hacia la madre soltera es, si no realmente inexistente, sí de una entidad tan mínima que nunca puede servir de base a la casi exoneración de un hecho tan execrable como la muerte voluntaria de un hijo, pues ello supone tanto como invertir de manera muy notable una escala elemental de valores, en la que se prima una mal entredicha “honorabilidad”, frente a un bien tan importante como es la vida de un ser humano ya nacido.»

Además, se añadía que,

«independientemente de ese desfase valorativo entre vida y honra que en la norma se aprecia, también es de destacar, desde un punto de vista jurídico, el posible choque frontal del precepto examinado con el principio de igualdad que proclama el artículo 14 de nuestra Constitución, al existir una muy llamativa desproporción entre la pena que puede ser impuesta a los “acogidos” a la figura delictiva del infanticidio (prisión menor) y la que puede recaer al resto de los ciudadanos por el mismo hecho, bien en su cualidad de parricidas, bien como autores de asesinato.»⁴⁰

³⁸ SANZ MORÁN, A. J., «Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 48, fasc. 3 (1995), pp. 786-787.

³⁹ GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., «Parricidio, infanticidio y problemas de participación en el proyecto de Código penal», Cuadernos de política criminal, núm. 17 (1982), pp. 213-230, VIRTO LARRUSCAIN, M. J., «La maternidad contestada: la derogación del infanticidio y la regulación o cancelación del aborto», *Análisis del Código penal desde la perspectiva de género*, Vitoria-Gasteiz, 1988, pp. 116-159, BORJA JIMÉNEZ, E., «Parricidio e infanticidio ¿dos especies a extinguir?», *Estudios en Homenaje a la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, tomo I, Valencia, 1989, pp. 141-153, BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2.º ed., Barcelona 1991, p. 28, MELÉNDEZ SÁNCHEZ, F., «El infanticidio», *Revista de Derecho penal y Criminología*, UNED, 1992, p. 515, COBO DEL ROSAL, M., *Manual de Derecho penal, parte especial*, vol. I, Madrid 1993, pp. 45, MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., «Delito de infanticidio», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3 (1993), pp. 413-552, o CORTÉS BECHIARELLI, E., «Ante la derogación del artículo 410 del Código Penal: Especial valoración de la expresión típica «ocultar la deshonra»», *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, núm. 11 (1993), pp. 259-276.

⁴⁰ ARROYO DE LAS HERAS, A., y otros, *Diccionario de Jurisprudencia penal*, tomo II, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 1089.

A estos argumentos jurídicos dirigidos específicamente contra el infanticidio (la desproporción entre la protección del bien jurídico de la vida y la causa de honor, y la desigualdad del delito con respecto a otros delitos basados en el mismo hecho, como el parricidio o el asesinato), se añadieron las nuevas corrientes doctrinales que pedían una reordenación general de los delitos contra la vida, eliminando las especialidades en torno a los mismos⁴¹, coadyuvando finalmente a derogación de los obsoletos delitos de parricidio e infanticidio en el Código penal de 1995.

En su lugar, este texto optó por la aplicación de la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23, a través de la cual se puede agravar o atenuar la pena por cualquier delito cometido en la persona de un cónyuge, ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción, dependiendo de «la naturaleza, los motivos y los efectos del delito⁴²».

III. EL INFANTICIDIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Desde que el delito de infanticidio se tipificara en la primera mitad del siglo XIX, el Tribunal Supremo tuvo que pronunciarse sobre numerosas cuestiones relativas a su aplicación, depurando una precisa doctrina jurisprudencial en torno al mismo que se mantuvo prácticamente inalterada hasta su derogación en 1995.

Además de los problemas derivados de la delimitación de los distintos elementos necesarios para la calificación del delito (autoría, participación, causalidad, dolo, acción u omisión, circunstancias del delito, etc.), los jueces tuvieron que resolver otros problemas específicos de carácter probatorio, debido a las dificultades de acreditar el elemento subjetivo de «ocultar la deshonra», el nexo o vínculo de la maternidad, u otros requisitos necesarios como la supervivencia al parto del bebé o su tiempo de vida antes de la muerte, ya que se trataba de un delito que solía realizarse de forma oculta o clandestina.

Precisamente por ese carácter encubierto con el que solía cometerse el infanticidio, a juicio del Tribunal Supremo era importante demostrar, en primer lugar, que la autoría correspondía a la madre o los abuelos maternos, que eran los únicos a los que podría aprovechar el beneficio atenuatorio. Si eran los padres ilegítimos, cualquier otro familiar, o terceras personas, como vecinas o parteras, quienes daban muerte al recién nacido después del alumbramiento, los hechos se calificaban como parricidio o asesinato y no recibía ninguna atenuación⁴³.

⁴¹ SANZ MORÁN, A. J., «Presupuestos para la reforma de los delitos contra la vida», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, tomo 48, fasc. 3 (1995), pp. 783-848.

⁴² Artículo 23 del Código penal de 1995, modificado por el artículo 1 de la LO 11/2003, de 29 de septiembre: «Es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad, según la naturaleza, los motivos y los efectos del delito, ser o haber sido el agraviado cónyuge o persona que esté o haya estado ligada de forma estable por análoga relación de afectividad, o ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza o adopción del ofensor o de su cónyuge o conviviente».

⁴³ STS, Penal, 21-6-1879, STS, Penal, 13-07-1897, y STS, Penal, 19-01-1921.

En los casos en los que la madre o abuelos entregaban al recién nacido a otra persona para que fuera abandonado o llevado a un hospicio, y esta persona lo mataba sin su conocimiento, se aplicaba para aquellos el delito de abandono y para el autor de los hechos el delito de parricidio, si era el padre ilegítimo, o el de asesinato, si era un extraño⁴⁴.

Esta cuestión nos introduce en la complejidad técnica que tuvo que afrontar el Tribunal Supremo para deslindar el delito de infanticidio del delito de abandono de niños, previsto también en los Códigos penales históricos, llegando a la conclusión de que si el abandono se producía inmediatamente después del parto, en un lugar escondido o recóndito, y sin adoptar ninguna prevención o medida de socorro para que con su muerte pudiera ocultarse la deshonra de la madre, había que aplicar el delito de infanticidio⁴⁵.

Así, por ejemplo, se estimó en un caso de 1874, en el que se encontró abandonado y muerto a un recién nacido en el corral de una casa contigua a la de la que se demostró que debía ser la madre infanticida, que lo arrojó al corral sin haberle atado el cordón umbilical ni prestarle ningún socorro o protección:

«No puede ser comprendido el hecho en el artículo 501 del Código penal (sobre el abandono de niños), cuando no se abandona a un niño en tales condiciones que diesen lugar á la eventualidad de los dos casos para que su penalidad abraza el referido artículo, sino que en la forma que se verificó, se revela la intención decidida de producir su muerte, toda vez que esta era precisa é indispensable, dejándole en un corral con la hemorragia del cordon umbilical y sin prestarle socorro para que verificase la respiración que era necesaria, causas que produjeron su muerte según las conclusiones de los peritos que reconocieron la criatura; y por lo mismo no es aplicable al caso el indicado artículo, que solo tiene aplicación casos distintos, en los que no es ostensible la intención de que se verifique la muerte.»⁴⁶

Por el contrario, si el niño fue abandonado con la intención de que pudiera ser recogido, y quedaba probado que no murió por la violencia sobre él ejercida sino por no haber sido encontrado a tiempo, había que considerar el delito de abandono. De tal manera quedaron calificados los siguientes hechos:

«Resultando que en la mañana del 20 de Octubre de 1876 se encontró sobre una piedra á la orilla del rio de Munilla, en el sitio denominado del Crucifijo, el cadáver de un niño recién nacido con el cordon umbilical sin cortar y sin fractura ni lesión alguna; por lo que formado el oportuno proceso, fue reconocido por Facultativos que declararon que el feto era de robustez, viable de todo tiempo, en condiciones para vivir, que nació vivo en la noche del día anterior y que murió, no por violencia, sino por falta de cuidado en los que le abandonaron, sin cubierta y en una mañana fría, alcanzándole el agua semi-helada.»⁴⁷

⁴⁴ STS, Penal, 21-6-1879.

⁴⁵ STS, Penal, 11-7-1874, STS, Penal, 11-02-1892, STS, Penal, 19-09-1911, o STS, Penal, 19-01-1921.

⁴⁶ STS, Penal, 11-7-1874. Véase también STS, Penal, 27-12-1878.

⁴⁷ STS, Penal, 4-10-1877.

Otro delito relacionado con el de infanticidio era el de inhumación ilegal, puesto que era frecuente intentar deshacerse del cadáver enterrándolo para ocultar el crimen y la deshonra. Esta conducta quedaba subsumida en el propio delito de infanticidio, cuando era practicada por la propia madre o los abuelos maternos, entendiéndose necesaria para la finalidad de preservar la honra⁴⁸; y solo se calificaba y castigaba como delito independiente cuando era ejecutada por una tercera persona.

Con una argumentación más compleja, también puede leerse una condena de 1903 que distinguía, de un lado, el delito de inhumación ilegal en el caso de la abuela, y el delito de infanticidio en el caso de la madre, menor de edad y soltera. Ambas declararon que el golpe del que murió la criatura no lo habían ocasionado ellas, sino que se produjo «por las contracciones de la vulva hacia la pelvis en el momento de su alumbramiento», o por «hallarse de cuclillas la F... con ánimo de defecar, desprendiéndose violentamente el feto, dando con la cabeza en el suelo». Después, se pusieron de acuerdo para llevar a enterrar al niño a un huerto apartado, a las afueras del pueblo, «con objeto de ocultar su deshonra»; considerando finalmente el tribunal que por estos hechos la madre debía ser condenada como infanticida, mientras que la abuela solo debía serlo por el delito de inhumación ilegal, con la circunstancia atenuante de arrebató y obcecación, que no era propia de este tipo y por tanto podía utilizarse como atenuante genérica⁴⁹.

Por otra parte, había que demostrar también que la víctima, generalmente hallada en lugares apartados, era hijo nacido de la mujer sospechosa, porque, según la autorizada jurisprudencia del Tribunal, «cuando no consta que el cadáver de una niña que se halla abandonado sea el de la que dio á luz la procesada; ni aún en la hipótesis de que lo fuera que la madre la hubiera muerto, no corresponde la calificación de infanticidio, y si se hace, se comente error de derecho.»⁵⁰

Generalmente las mujeres solían confesar el delito a las autoridades al ser descubiertas y a la vista de las pruebas que les presentaban, justificándolo de distintas maneras para intentar eludir su responsabilidad. Por ejemplo:

«Resultando que en la noche del 6 de Octubre de 1877, oyendo los vecinos de la calle del Arrabal de Tarrasa que de un pozo común que existe en sus respectivas casas salían quejidos y el llanto como de una criatura, bajó un joven á dicho pozo, donde se encontró con una criatura recién nacida, que reconocida resultó estar vida, ser del sexo femenino, viable de todo tiempo, en condiciones de vivir, nacida de pocas horas, pues aún manaba sangre del cordón umbilical, y que en la cara, cuello y brazo izquierdo tenía varios arañazos producidos al parecer por un cuerpo espinoso, y una fractura en el tercio supino del femur izquierdo, de cuyas resultas falleció á las nueve de la mañana del siguiente día.

⁴⁸ STS, Penal, 7-7-1917.

⁴⁹ STS, Penal, 29-12-1903

⁵⁰ STS, Penal, 17-12-1870.

Resultando que formada causa y dirigida contra M..., al recibírsela declaración se la encontró en cama, notándose manchas grandes de sangre en el suelo y junto al lecho en que se hallaba, y todos los síntomas propios de un reciente alumbramiento; manifestando la M... que sobre las cinco y media de la tarde del citado día 6 se sintió con dolores de parto y dio a luz una criatura que, por temor de que se descubriese su deshonra y de los malos tratamientos que recibiría de su padre, aprovechando la circunstancia de hallarse sola, trató de ocultar, en cuyo momento perdió la razón, sin tener conocimiento de lo que sucediera después.»⁵¹

Pero si las mujeres se resistían a confesar el delito, eran esenciales las declaraciones de testigos, las pruebas que pudieran encontrarse del parto, y sobre todo los informes médicos que pudieran demostrar «racionalmente» el nexo entre el alumbramiento de una determinada mujer y su maternidad con respecto al cadáver encontrado. A partir de todos estos elementos, y a pesar de la absoluta negativa de la mujer a admitir su maternidad, se consideró probado dicho nexo en el siguiente caso que puede servirnos de muestra:

«Resultando que en la tarde del 27 de Julio de 1871 se dio parte al Juez municipal de Ocaña de que en un rincón de una calle de dicha villa se hallaba una niña recién nacida y al parecer muerta, la cual descubrieron unas muchachas en ocasión que la devoraba un perro; y constituido á seguida en el punto indicado, recogió el cadáver, al que le faltaban ya los dos brazos, apareciendo del reconocimiento facultativo y autopsia que seria de unas 24 horas de edad; que respiró despues de nacida, y que la muerte fue producida al parecer por la hemorragia consiguiente á no haberse ligado el cordon umbilical:

Resultando que instruida la correspondiente causa, se procedió contra G... y su madre M..., respecto de las cuales, aunque absolutamente negativas, se acreditó que el 26 de Julio se salió la primera de la casa donde vivía, y pasó á la de su citada madre manifestando que padecía un flujo sanguíneo, por lo que se acostó, sin que la asistiese Facultativo alguno no obstante la abundancia de aquel, y que se madre había lavado al día siguiente las ropas de la enferma manchadas de dicho flujo, y también se consignó que despues de haberse negado por dos veces la Arellano á ser reconocida por los Facultativos, consiguieron estos verificarlo en 2 de Agosto declarando que aquella debió parir hacia ocho ó 10 dias, y que la criatura dada á luz debió ser de todo tiempo ó muy próximo á él.»⁵²

Además, cuando los jueces albergaban sospechas de embarazos ilícitos, podían adoptar medidas preventivas, que más adelante servían de prueba de la maternidad y, en consecuencia, del delito:

«Resultando que por noticia que tuvo el Juez de primera instancia de... de que N..., residente en Barrionuevo, arrabal de dicho pueblo, estaba en cinta y trataba de ocultar su estado, y con objeto de prevenir cualquier delito, orde-

⁵¹ STS, Penal, 8-10-1878.

⁵² STS, Penal, 27-5-1874.

nó en su consecuencia á la madre de aquella N... que cuidara de su hija, con órden especial de que inmediatamente que se verificase el alumbramiento, lo comunicase á la Autoridad, á lo que contestó N... que su hija había dado a luz una niña muerta; que en vista de tal contestación dispuso el Juzgado que se practicara un reconocimiento facultativo de la criatura, del cual apareció que ésta estaba muerta, con señales exteriores de haberlo sido violentamente; y por último, que según declara la procesada, así que su hija dio á luz una niña, la cogió la declarante entre las manos sintiendo que se le quedaba sin vida, y sin que pueda dar razón de lo que la hizo, porque estaba ofuscada.»⁵³

En cuanto a la apreciación de otros grados de participación, como la inducción, complicidad o encubrimiento, que no eran frecuentes por el carácter íntimo y secreto del delito, el Tribunal Supremo estimó que, en su caso, se debían considerar y penar en relación al infanticidio, y no al parricidio o asesinato, aunque evidentemente el partícipe no fuera el familiar directamente beneficiado por el tipo.

También estableció que, para considerar cualquier grado de participación, había que probar la ejecución de actos concretos de ayuda u ocultación de los hechos. No podía condenarse como cómplice, por ejemplo, al señor que se limitó a permitir que su criada diera a luz en su casa, y al que luego le fue dicho que la criatura había nacido muerta, sin interesarse en si fue o no debidamente enterrada⁵⁴.

Por lo que respecta a los requisitos que debía cumplir la madre infanticida, desde que en el Código penal de 1848 se eliminara la condición de que fuera soltera o viuda, ésta podía ser también una mujer casada para ocultar una relación extramatrimonial o anterior al matrimonio. Ocurrió así, por ejemplo, en la causa de 1880 en la que «la recurrente mató al hijo que sigilosamente dio á luz sin auxilio ajeno á los cuatro meses de contraer matrimonio, y dentro de los tres días del acto del alumbramiento, puesto que lo realizó a los pocos momentos de tener lugar, temerosa de la deshonra que en la opinión podría resultar de la notoriedad del parto»⁵⁵.

Por consiguiente, el único requisito que debían cumplir las mujeres para beneficiarse de este delito privilegiado, es que fueran de buena fama u honestas, puesto que el móvil era «ocultar su deshonra» y no podía apreciarse cuando carecían de ella. Por ese motivo, quedaron excluidas de su aplicación, y castigadas como parricidas, las mujeres que fueron consideradas por los jueces de «vida desordenada», tenían amantes conocidos, hubieran tenido otros hijos naturales previamente, o llevaron su embarazo de forma pública o notoria⁵⁶.

El requisito de la honestidad de las mujeres se mantuvo prácticamente inalterado a lo largo de los años, a pesar de la evidente evolución que se produjo en

⁵³ STS, Penal, 9-4-1872.

⁵⁴ STS, Penal, 18-2-1889.

⁵⁵ STS, Penal, 4-5-1880, o STS, Penal, 19-9-1911: «Ejecutó estos actos la E... para ocultar su deshonra, por no haber confesado á su marido L... que al casarse con él estaba embarazada de otro hombre».

⁵⁶ STS, Penal, 27-2-1893 o STS, Criminal, 13-10-1893.

la opinión pública y la realidad social sobre el concepto de su honra⁵⁷. Pueden encontrarse causas durante la segunda mitad del siglo xx, en los que el Tribunal Supremo no estimaba el delito de infanticidio, y condenaba a las mujeres a la máxima pena como parricidas, en base a argumentos como que «la procesada se unió carnalmente a un hombre que no era su marido sin ocultar ni disimular los síntomas del embarazo» (1952), llevaba una «ostensible vida licenciosa» (1952), era una mujer soltera «de irregular conducta, que desde que tuvo edad para alternar con hombres, observó una vida bastante libre o inmoral» (1975), tenía «muy mala conducta social» (1978), o incluso porque simplemente trabajaba en una «ocupación usualmente impropia de una mujer honesta», como podía ser la de camarera de un bar de alterne (1978)⁵⁸.

El hecho de haber tenido otros hijos naturales previos, siendo mujeres solteras, también excluyó durante mucho tiempo la causa de ocultar la deshonra⁵⁹. Pero en los años ochenta del siglo xx pueden encontrarse algunas discrepancias en la aplicación de esta doctrina.

De una parte, en una sentencia de 1981 el Tribunal Supremo se inclinó a considerar infanticidio, y no parricidio, la muerte de su tercer hijo a manos de una mujer soltera que ya había dado a luz dos hijos previos, con los que convivía junto a su progenitores, porque, como había encontrado trabajo y había conocido a un joven «con el que entabló relaciones de noviazgo, públicas y conocidas, que esperaba desembocasen en ansiado matrimonio [...]», estimó que dichos elementos «recuperaban en buena parte en favor de aquélla la reputación que gozó antes del traspies sufrido por sus dos alumbramientos anteriores, y si en estas circunstancias, cediendo a los deseos de su novio –al que no quería perder–, transige en mantener con él relaciones sexuales y queda embarazada de ellas, si al alumbrar prematuramente, hallándose sola, al hijo que esperaba le da muerte, siendo como era desconocido su estado de preñez que hábilmente ocultó, y lo hace angustiada por las posibles reacciones de sus padres, de sus suegros y de su propio novio, y por temor al escándalo entre sus compañeras y a quedar sin el empleo que disfrutaba, cosas probables, no cabe duda de que, aún cuando los móviles impulsores del delito no aparezcan claros ni limpios de egoísmos, lo cierto es que en ellos late su deseo de que permaneciese oculto su tropiezo de ahora».

A partir de estos argumentos, concluía el Tribunal que «siendo como es imposible discernir con absoluta certeza hasta dónde llegaban en la ejecución de los hechos sus torpes intenciones y dónde comenzaba su deseo de evitar ver mancillada su estima, procede la aplicación del precepto sancionador más benigno en lugar del que castiga, con penas de gravedad mucho mayor, el parricidio, propiamente dicho, y ello pese a esa duda que queda reseñada y que fue

⁵⁷ STS, Penal, 5-11-1948, STS, Penal, 30-9-1978, STS, Penal, 12-3-1981, o STS, Penal, 14-10-1987.

⁵⁸ STS, Penal, 20-2-1952, STS, Penal, 7-10-1952, STS, Penal, 20-5-1975, STS, Penal, 18-3-1978, STS, Penal, 30-10-1978.

⁵⁹ STS, Penal, 15-2-1955.

la que indujo al Tribunal sentenciador a pronunciarse en instancia en sentido contrario al que se hace, con vulneración del principio “*pro reo*”.»⁶⁰

En sentido contrario, en otra sentencia del mismo año de 1989, relativa igualmente a una mujer soltera que había dado muerte a su tercer hijo, habiendo tenido otros dos hijos previos, el Tribunal Supremo apreció parricidio, y no infanticidio, aunque con la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, nacida del sentimiento de ver acrecentada una deshonra que ya no se tenía:

«Es evidente que el parto del tercer hijo –fuera de matrimonio- no ocasionó la deshonra de D..., pero sí aumentó en extremo su deshonra, con la consiguiente convulsión familiar– que ya había fracasado en el empeño de colocar a la segunda niña entre sus familiares de Madrid- y su profundo desencanto al descubrir que quien pensaba que iba a ser su marido no la “deseaba más que para acostarse con ella” y creía que tenía relaciones también con otros hombres. Estímulos de tal entidad que determinaron a la madre e hija a producir la muerte del recién nacido. Y que esta Sala valora como constitutivos de arrebato.»⁶¹

En relación al sujeto pasivo, para la calificación del delito era preciso acreditar, a través de los informes de los facultativos o médicos, los dos requisitos necesarios recogidos en la ley: que las criaturas habían nacido vivas, y que tenían menos de tres días de edad, hasta que la reforma del Código penal de 1932 eliminara este último requisito.

Las infanticidas, que generalmente eran las madres o las abuelas, alegaban de manera muy recurrente que los niños ya habían nacido muertos en el parto para evitar la pena⁶². Frente a ello, los médicos que realizaban los peritajes solían comprobar en primer lugar si el cordón umbilical había sido debidamente cortado y atado para evitar la muerte por hemorragia del bebé (lo que era una prueba suficiente), o en caso contrario, buscar signos externos de violencia, asfixia o abandono en condiciones que impedían toda supervivencia, a veces después de que los cadáveres fueran hallados semienterrados o abandonados, lo que suponía una dificultad añadida.

Sirva de referencia una causa de 1875, en la que, frente a la declaración de la madre y la abuela infanticidas insistiendo en que la «la criatura había nacido muerta», y tras comprobar el facultativo que el recién nacido estaba «bien conformado y del peso y longitud que tienen los de todo tiempo, con una ligadura en el extremo del cordón umbilical que presentaba indicios de haber sido cortado y no arrancado», tuvo que basarse éste en las diferentes heridas y contusiones que encontró en el cadáver, después de que éste fuera extraído de un hoyo en el campo recubierto por ramaje, para deducir y declarar en el juicio que «el niño era de tiempo y viable, que nació vivo y respiró completamente, que pudo vivir 24 horas, y murió como cuatro días antes de ser hallado, por efecto de las lesiones recibidas en vida y producidas por golpes de cuerpo duro como palo o

⁶⁰ STS, Penal, 12-3-1981.

⁶¹ STS, Penal, 9-3-1989.

⁶² STS, Penal, 9-4-1872, STS, Penal, 7-10-1875, o STS, Penal, 2-4-1884.

piedra, inferidos por mano extraña, ó bien llevado sobre los mismos cuerpos al caer, ó ser golpeado en ellos⁶³».

Por lo que respecta al plazo de los 3 días de edad, exigido hasta la reforma del año 1932, debía estar también perfectamente medido o tasado en los informes médicos. Como muestra, repárese en la siguiente causa:

«Resultando que el 19 de Febrero de 1876 fue encontrado el cadáver de un niños vestido y recién nacido en las inmediaciones del rio y sitio denominado de la Bárcena, término de Villasana, teniendo en la frente, fosas nasales y boca bastante tierra [...]; apareciendo como hechos probados que la F... dio á luz un niño al anochecer del día 28 de Enero en la casa de M..., y que en la tarde del 31 del mismo mes salió la F... con el niño referido, acompañada de una hija de la M..., caminando ambas hasta cerca del campo santo de Villasana, en cuyo paraje mandó regresar a la joven, quedándose aquella sola; y también que el cadáver del niño encontrado después en las inmediaciones del rio Bárcena fue el mismo que dio á luz.»⁶⁴

En los casos en que se excedía este plazo, como en el de una madre que simplemente dejó de alimentar al bebé, produciéndose la muerte entre los 6 y 10 días después del alumbramiento, la calificación que hizo el Tribunal Supremo del delito fue de parricidio, sin aplicarle el beneficio atenuatorio del infanticidio por causa de honor⁶⁵.

Por último, la eliminación del requisito de los tres de días máximos de edad del niño, a partir de la promulgación del Código de 1932, debía ser interpretada en un sentido restrictivo según la doctrina desarrollada por el propio Tribunal Supremo⁶⁶. Si el requisito se había eliminado era, exclusivamente, por los problemas probatorios que conllevaba, pero en su lugar «la expresión “recién nacido” empleada en la definición del delito de infanticidio quiere decir que la muerte, si no es inmediata, sea por lo menos muy poco tiempo después de su nacimiento»⁶⁷.

Pasando ya a analizar la culpabilidad, y siendo específicamente la causa que calificaba a este tipo especial la de «ocultar la deshonra de la madre», el Tribunal Supremo insistía asimismo en la necesidad de demostrar la existencia de dolo o ánimo de matar para poder apreciarla. No cabía la calificación de la conducta como imprudente, como el Tribunal clarificó al estimar un recurso de casación en el año 1881:

«Que si de los hechos resulta que la niña que dio a luz la procesada era de tiempo, nació viva, vivió de 24 á 48 horas, había respirado bien, y su muerte fue producida por asfixia, tapándola con trapos la nariz y la boca y comprimiéndola el cuello, estos hechos constituyen evidentemente el delito de infanticidio previsto y penado en el mencionado artículo 424 del Código penal:

⁶³ STS, Penal, 7-10-1875.

⁶⁴ STS, Penal, 24-2-1877.

⁶⁵ STS, Penal, 17-2-1892.

⁶⁶ STS, Penal, 1-2-1945.

⁶⁷ STS, Penal, 30-6-1952.

Que resultando asimismo que los indicados hechos fueron ejecutados voluntaria é intencionadamente, no ha debido calificarse el infanticidio cometido por imprudencia temeraria, porque los actos de esta clase son los que se ejecutan sin malicia por imprevisión, descuido ó negligencia.»⁶⁸

La intención de matar se deducía de los hechos indudablemente dirigidos al fin (desgarrar o no atar el cordón umbilical, abandonar a la criatura en lugares apartados, asfixiarla, golpearla, etc.), y del propio ánimo declarado de ocultar la deshonra, y queda nítidamente reflejada como elemento esencial del delito en todas las sentencias consultadas.

En una tardía sentencia de 1989, se insistía especialmente en la necesaria concurrencia del dolo, argumentándolo de la siguiente manera:

«Es indudable que la hoy recurrente omitió toda posible conducta encaminada a salvar la vida del hijo que había concebido: no acudió a médico alguno tras quedar embarazada, ni se informó por ningún medio a su alcance de lo que debía hacer para que el embarazo llegase a buen término, ni pidió ayuda alguna a su tía ni a su prima, pese a que se encontraba en casa al llegarle el momento del parto ya que la procesada no podía ignorar que ambas sospechaban fundadamente que se hallaba embarazada –por las insistentes preguntas que le hacían-. La única idea de la hoy recurrente no fue otra que la de ocultar a todo trance, primeramente, su embarazo, luego el parto, y finalmente, el nacimiento del hijo. No cabe negar, en consecuencia, que M... actuó dolosamente: ha sabido y querido lo que hacía.»⁶⁹

A *sensu contrario*, en otra causa del mismo año de 1989 no se apreció «*dolo directo* de muerte impulsado por un móvil *honoris causa*», y por tanto se exculpó el delito, por cuanto uno de los procesados, que atendieron en su casa el parto de su hija, era asistente técnico sanitario, y al presentarse complicaciones la llevaron rápidamente a un hospital, sin poder evitar finalmente la muerte del niño⁷⁰.

A este respecto, el Tribunal Supremo consideró que no existía intención dolosa cuando la muerte del recién nacido se producía por causas ajenas a la acción (u omisión) de la madre porque hubiera quedado inconsciente, desvanecida o desmayada tras los esfuerzos del alumbramiento, estando completamente sola y desatendida.

En una sentencia de 1881, esta doctrina quedó reflejada con las siguientes palabras:

«Si la recurrente se desmayó al cortar el cordón umbilical al niño que acababa de dar á luz, el cual por esta causa se desangró y murió, es claro que la muerte de dicho recién nacido no fue ocasionada por un acto voluntario é intencional de parte de la procesada, y por tanto no puede imputársela como delito ni aplicarla la pena señalada en el artículo 424 del Código penal.»⁷¹

⁶⁸ STS, Penal, 19-4-1881. También en STS, Penal, 6-6-1933.

⁶⁹ STS, Penal, 28-3-1989.

⁷⁰ STS, Penal, 19-12-1989.

⁷¹ STS, Penal, 30-12-1881.

Ahora bien, la citada causa debía quedar nítidamente probada a partir de los hechos, no estimándose, por ejemplo, en un caso del año 1990 porque «la eventual pérdida de conocimiento fue en todo caso posterior al hecho que se describe»:

«La procesada, sintiendo dolores de parto, se dirigió al cuarto de baño, en el que se encerró y dio a luz un niño vivo, al cual cortó el cordón umbilical y a continuación golpeó contundentemente con sus propias manos en múltiples partes del cráneo hasta matar al recién nacido, lo que hizo con el propósito de evitar que sus padres, familiares y convecinos pudieran conocer su estado y el alumbramiento, cuyos hechos ella consideraba deshonrosos.»⁷²

Al margen del desmayo o desvanecimiento de la madre, el Tribunal Supremo no admitió fácilmente otro tipo de argumentaciones con las que las defensas pretendían demostrar que la muerte del recién nacido había sido imprudente o accidental. Por ejemplo, se consideró doloso, y no meramente imprudente, un caso de 1873 en el que una mujer soltera, temerosa de ser descubierta por sus padres, dio a luz en solitario y «así que parió, cogió a la criatura en brazos y salió cautelosamente de casa; y como al huir le pareciera que le seguía una sombra, que creyó que sería su padre, para evitar que la alcanzara y descubriera se arrojó al río Ter, dentro del que se desvaneció y se le desprendió la criatura, que al día siguiente encontró ahogada⁷³». El mero hecho de arrojar al río con el recién nacido se consideró prueba suficiente de la intención de matar, sin admitirse la alegación del desvanecimiento o desprendimiento involuntario de la criatura, ni la perturbación o enajenación mental que también alegaba la defensa.

Otro intento de justificación de la muerte que no fue considerado por el Tribunal Supremo en 1875, fue el de una madre que alegó simple negligencia, afirmado que tras el parto «vio bullir la criatura en el suelo, creyendo oírla llorar; y para evitar ser descubierta la recogió en la falda y apretóla en su seno, sin poder explicar la manera como la cogió; notó que al poco tiempo dejó de moverse⁷⁴».

Finalmente, al ser el único móvil justificativo del tipo el de «ocultar la deshonra de la madre», el beneficio atenuatorio del infanticidio era incompatible con la muerte de los recién nacidos por otro tipo de móviles egoístas, ya fueran económicos o de cualquier otra clase. En este sentido, se puede traer a colación una sentencia del año 1982, en la que se calificó como parricida, y no infanticida, la conducta de una mujer soltera que, manteniendo relaciones desde hacía más de tres años con su novio, quedó embarazada de manera pública y notoria, habiendo acudido al médico de cabecera, y siendo conocido su estado por familiares y amigos, y que no obstante procedió a dar muerte al bebé tras dar a luz en su propia vivienda y sola, «sin hallarse afectada en su psiquismo por el parto, con la finalidad de truncar la vida del recién nacido, al

⁷² STS, Penal, 22-9-1990.

⁷³ STS, Penal, 20-1-1873.

⁷⁴ STS, Penal, 27-12-1875.

estimar que su existencia iba a suponer una penosa carga tanto para ella como para sus padres⁷⁵».

En cuanto a la forma de comisión, como hemos ido viendo en los distintos casos analizados hasta ahora, el delito podía ejecutarse tanto por acción como por omisión, siendo en tales casos los modos más frecuentes de actuar el de desgarrar o cortar el cordón umbilical a la altura del abdomen y no atarlo para que el bebé se desangrara⁷⁶, o abandonarlo vivo, pero en situación de riesgo⁷⁷.

A los expedientes ya reseñados con anterioridad, todos ellos de finales del siglo XIX, pueden añadirse otros de finales del siglo XX, en los que se siguieron las mismas consideraciones, sin ninguna diferencia. De tal manera, en una sentencia de 1969 se reiteraba la indudable relación causal entre la abstención (no ligar el cordón umbilical y dejar al bebé desangrarse bajo las sábanas) y el resultado⁷⁸; y en otra sentencia de 1984 se fijó la comisión por omisión en atención a las condiciones y lugar del abandono, metida la recién nacida en un cubo que se dejó en el tejado de un vecino⁷⁹.

Si nos referimos a los grados de comisión, el delito podía castigarse en grado de tentativa cuando los medios dirigidos al fin no cumplieran el objetivo, aunque esta posibilidad era muy difícil de aplicar en la práctica por la absoluta indefensión de la víctima; y también en grado de frustración, cuando lo hubieran impedido causas externas o ajenas a la voluntad de la autora. Se calificaron así de infanticidios frustrados algunos casos de bebés abandonados al nacer con la intención de que murieran, pero que posteriormente fueron encontrados y recogidos accidentalmente por otras personas aún con vida:

«Resultando que en la mañana del 10 de Noviembre de 1880 M..., soltera, habitante en el barrio de ..., dio á luz un niño, y en seguida la madre de aquella, P..., de 73 años, lo envolvió en un trapo, sin atarle el cordon umbilical, y colocado en una cesta cubierta con un pañuelo, lo llevó con vida, una hora despues, fuera de la población, y en el sitio llamado los Viveros, abrió un agujero en una pared de cantos sueltos, dejó en el hueco al niño, y lo cerró en seguida con las piedras que quitó; pero fue recogido aquel y llevado á la casa hospicio.»⁸⁰

La valoración de circunstancias modificativas de la responsabilidad fue muy excepcional por la propia especialidad del delito de infanticidio, en el que se entendían implícitas la circunstancia de parentesco, las agravantes de abuso de superioridad y alevosía («la muerte de un recién nacido es siempre alevos-

⁷⁵ STS, Penal, 20-1-1982.

⁷⁶ STS, Penal, 11-7-1874, STS, Penal, 8-10-1878, o STS, Penal, 2-4-1886: «La cortadura del cordón umbilical á raíz del abdomen hecha por la procesada al dar a luz una niña, fue la causa determinante de la muerte de ésta, pues constituye un medio adecuado para producirla que demuestra la intención y malicia del agente en emplearle».

⁷⁷ STS, Penal, 11-7-1874, o STS, Penal, 27-12-1878.

⁷⁸ STS, Penal, 3-6-1969.

⁷⁹ STS, Penal, 11-12-1984.

⁸⁰ STS, Penal, 13-6-1881.

sa⁸¹»), y la circunstancia atenuante de arrebato y obcecación, que como hemos analizado en el estudio doctrinal era un elemento esencial del tipo.

Sobre esta última cuestión, ya resuelta por la doctrina, tuvo no obstante que insistir expresamente la jurisprudencia en un buen número de sentencias⁸². De entre las más tempranas, una sentencia de 1878 afirmaba que «la atenuante de arrebato y obcecación no puede apreciarse como tal por ser constitutiva del mismo delito⁸³»; y otra de 1880 especificaba que no podía estimarse como circunstancia atenuante la de «haber obrado la procesada por estímulos tan poderosos que la produjeron arrebato y obcecación; pues no siendo otros esos estímulos que los del temor de ver menoscabada su honra, entran como elemento esencial, por la ley expresada, al describir el delito de infanticidio⁸⁴».

Tampoco fue apreciada por el Tribunal Supremo la circunstancia eximente del miedo insuperable, alegada por la defensa en una causa de 1911 junto al arrebato y obcecación, al entenderse asimismo incompatible con el móvil de «ocultar la deshonra»:

«Es impropio el motivo en que se funda el quebrantamiento de forma invocado en el recurso, consistente en no haberse formulado en el veredicto preguntas sobre el miedo insuperable, puesto que en dos de ellas se consigna el móvil á que obedeció el abandono del recién nacido, según los hechos consignados en las conclusiones de la defensa.»⁸⁵

Más clarificadora al respecto, fue una sentencia de 1916:

«Que la mera amenaza de muerte, dirigida por su padre á la culpable de infanticidio, el día antes del delito, para el caso que fuera cierta su deshonra, no implica un peligro inminente ó actual, y menos insuperable, como sería preciso para la exención de responsabilidad señalada en el núm.10 del artículo 8.º del Código penal.»⁸⁶

El mismo razonamiento se aplicó para no estimar la eximente de fuerza irresistible, que alegaba la defensa en la causa de 1916 relativa a una «sirvienta» que mató a su hija recién nacida y se deshizo del cadáver «arrojándolo después á un solar desde la ventana de su habitación». La defensa argumentaba en este caso, que su defendida actuó «bajo el imperio de una fuerza espiritual extraordinaria» por la cual «existió necesariamente una perturbación de la razón que, sin ser eximente, alcanzó á limitarla y extraviarla lo bastante para que la procesada no obrase con entera libertad racional al cometer el delito».

⁸¹ STS, Penal, 12-5-1988

⁸² STS, Penal, 8-10-1878, STS, Penal, 4-5-1880, STS, Penal, 14-10-1887, STS, Penal, 19-9-1911, STS, Penal, 30-11-1927, STS, Penal, 17-1-1940, STS, Penal, 30-9-1947, STS, Penal, 22-3-1969, o STS, Penal, 15-3-1976.

⁸³ STS, Penal, 8-10-1878

⁸⁴ STS, Penal, 4-5-1880.

⁸⁵ STS, Penal, 19-9-1911.

⁸⁶ STS, Penal, 1-3-1916.

Frente a ello, el Tribunal concluyó

«... que siendo preciso, según reiterada doctrina, para la apreciación de la eximente 9.a del artículo 8 del Código penal, que la fuerza irresistible, á cuyo impulso obre el supuesto delincuente, provenga de actos materiales de coacción ó violencia de un tercero, y por ende, ajenos y contrarios á su voluntad, resulta indudable que no puede aplicarse cuando en el veredicto se afirma tan solo el estado psicológico anormal con que la culpable dio muerte á una hija recién nacida y para ocultar su deshonra.»⁸⁷

Finalmente, tampoco se contemplaba la circunstancia eximente de perturbación, enajenación mental o locura, ya se alegara con base en una enfermedad⁸⁸, o bien se originara en las tensiones propias del momento⁸⁹. En sentencia de 1909, el Tribunal Supremo reiteraba:

«que en consecuencia de esta doctrina, si bien en una de las preguntas del veredicto se afirma que en los momentos en que la culpable dio á luz se encontraba en estado de locura transitoria, como en otras se reconoce que la procesada mató a su hija recién nacida con el propósito de ocultar su deshonra, golpeándola la cabeza contra las piedras del suelo y estrangulándola por medio de una cinta que oprímía el cuello, no es posible admitir, como se pretende en el recurso, la circunstancia eximente de locura, porque ó tal locura, que se supone transitoria, anterior á los momentos subsiguientes al parto y por ello á la ejecución del delito, ó ese estado vesánico no llegó á perturbar la inteligencia de la procesada, puesto que al propósito de cubrir su honra sacrificaba aquélla, de modo consciente, los poderosos sentimientos instintivos de la maternidad, y en ambos casos desaparece el motivo de exención de responsabilidad al que se refiere el artículo 8. en su número 1.º, del Código penal.»⁹⁰

Esta doctrina jurisprudencial sobre la enajenación, locura o estado patológico, se aplicaba tanto en su consideración como circunstancia eximente, como cuando pretendía ser utilizada como circunstancia atenuante de la responsabilidad:

«La circunstancia 1.ª del artículo 9.º del Código penal solo es de estimar cuando en las previstas en el artículo 8.º no concurrieron todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos, sin que la locura a que se refiere en su núm. 1.º el último de los citados legales, por consistir en un hecho de naturaleza indivisible, pueda ser apreciada como motivo de atenuación cuando no sea estimada como eximente, lo que ni aun se pretende en el recurso, a pesar de partir del supuesto de que la procesada obró en un raptó de locura momentánea (no parcial ni limitada), que de poderse admitir determinaría la exención.»⁹¹

⁸⁷ STS, Penal, 30-11-1915.

⁸⁸ STS, Penal, 8-10-1920, STS, Penal, 15-11-1955, o STS, Penal, 20-2-1990.

⁸⁹ STS, Penal 1, 20-1-1873.

⁹⁰ STS, Penal, 12-5-1909.

⁹¹ STS, Penal, 27-11-1920.

En el ámbito de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, solo he encontrado un caso en el que excepcionalmente se estimó la circunstancia atenuante de no haber tenido la intención de causar un mal de tanta gravedad, rebajando la pena a tan solo 5 meses de arresto mayor. Dicha atenuante se vio justificada por el Tribunal en «los pasos que dio la procesada al sentirse con los síntomas precursores del parto, á dos casas con ánimo de dar a luz en una de ellas, en vez de buscar un paraje solitario, como lo hubiera hecho caso de abrigar el propósito de que pereciese la criatura⁹²».

Además de muy excepcional, esta jurisprudencia resulta algo confusa si se repara en la lectura de los hechos probados, bastante inverosímiles, y se compara con los de otros casos en que acciones mucho menos lesivas sirvieron para probar la firme voluntad de matar:

«Resultando que en la tarde del 30 de Junio de 1876 la expresada M... se dirigió á la casa de S..., en Santander, con el objeto de dar á luz en ella, por haberla ofrecido la dueña recibirla y atenderla en su parto; pero como se negase á ello y la apretasen los dolores, se subió a la de M..., que no se hallaba en aquel momento, y viendo abierta la puerta pasó al retrete, en que se sentó y dio a luz un niño, dejándolo en el vaso del asiento, y saliéndose á poco de la casa, en la confianza de que una mujer desconocida que allí había, y á quien nada había dicho, recogería la criatura y la auxiliaría; mas como el feto descendiese por la cañería a la alcantarilla, fue extraído de ésta con una contusion en la parte lateral derecho del coronal, de cuyas resultas y de la falta de asistencia falleció al ser conducido al hospital.»

Para terminar, analizaremos brevemente la penalidad, comenzando por afirmar que, a la vista de los expedientes consultados, las penas impuestas por los jueces a los autores de este delito se ajustaban matemáticamente a las consignadas en los distintos Códigos penales. Es decir, durante el largo periodo de aplicación del Código penal de 1870, se impusieron la pena de prisión correccional para las madres infanticidas, en torno a los 3 años y 6 o 7 meses, y la pena de prisión mayor para las abuelas o abuelos maternos, generalmente de unos 8 años y 1 día.

Siguiendo la doctrina general establecida por el Tribunal Supremo, a falta de circunstancias agravantes o atenuantes, que como hemos visto más arriba era lo habitual en este particular delito, dichas penas debían imponerse en su grado medio. Con dicha doctrina se resolvió específicamente un recurso de casación interpuesto en 1914 en un caso de infanticidio:

«Que señalada al delito de infanticidio por el artículo 424, párrafo 1.a del vigente Código, una pena que se compone solo de dos grados, hay que dividirla en tres periodos iguales, conforme al artículo 83 de dicho texto legal, y por falta de circunstancias agravantes y atenuantes, es su grado medio el aplicable según la regla 1.a del artículo 82 de dicho texto.»⁹³

⁹² STS, Penal, 7-5-1877.

⁹³ STS, Penal, 11-2-1914.

Con la reforma acometida en el Código penal de 1932, tanto la madre como los abuelos infanticidas comenzaron a castigarse con la misma pena de prisión menor, al igual que en el posterior Código de 1944, y sus reformas de 1963, 1973 y 1983. Ello supuso una importante rebaja de las condenas en el caso de los abuelos maternos, que como las madres infanticidas comenzaron a ser sancionados con penas de en torno a los 3 años y 1 o 2 meses, si se consideraban en su grado medio.

En conclusión, las penas aplicadas suponían un importantísimo beneficio atenuatorio para los sujetos protegidos con este tipo privilegiado, especialmente si las comparamos con las condenas por los delitos generales de parricidio o asesinato, que se imponían por el mismo hecho cuando faltaba alguno de los elementos propios del tipo, y que coincidían con las penas más graves del ordenamiento jurídico en cada periodo histórico, de reclusión mayor, cadena perpetua o muerte.

IV. CONCLUSIONES

A pesar de los cambios sociales, y de la propia conquista del derecho de igualdad, primero en la Constitución de 1931, y definitivamente en la Constitución de 1978, el beneficio atenuatorio del infanticidio por causa de honor se mantuvo prácticamente inalterado en el ordenamiento jurídico español hasta su derogación en el Código Penal de 1995, siendo aplicado a lo largo de los años por los tribunales siguiendo los mismos criterios jurisprudenciales, y sin apenas modificaciones, como se ha analizado más arriba.

No favorecía a todas las mujeres, sino solo a las que, siendo consideradas de buena fama u honradas en su comportamiento o forma de vida, merecían según el derecho una especial conmiseración, indulgencia o protección. Las mujeres calificadas como infames, deshonestas, livianas, indecorosas, escandalosas, corrompidas, de vida desordenada, etc., no podían beneficiarse de este privilegio legal, que suponía una rebaja de la pena muy importante en comparación con la del delito general de parricidio, y en algunos periodos históricos la diferencia entre la vida y la muerte.

De las mujeres favorecidas, se presumía una gran ignorancia o absoluta falta de carácter que les conducía a su error, dejando a un lado a las que, violadas o estupradas, se veían abocadas a la comisión de este delito por no tener otra salida legal ante su situación. Y, en el momento de la comisión del delito, también se presumía de ellas un especial estado de agitación, arrebató o histeria que les empujaba, prácticamente obcecadas y con la voluntad muy mermada, a la ejecución de los hechos.

El arraigado concepto de deshonor vinculado a las relaciones extramatrimoniales de las mujeres, que arrastraba la fama de toda la familia, también amparaba la conducta de los abuelos maternos que trataban de ocultar las consecuencias de embarazos no deseados incluso a través de la muerte de los recién nacidos. En su caso, además, el tiempo de condena fue rebajado especialmente,

a partir del Código penal de 1932, para adecuarse al de las propias madres infanticidas, sin ninguna diferencia.

Frente al valor jurídico de la vida, este delito excepcional (junto a otros como el uxoricidio por causa de honor), refleja el desmedido peso del valor jurídico del honor en la sociedad de la época, y su relación directa con la conducta sexual de las mujeres, consideradas desiguales y susceptibles de una especial protección todavía a finales del siglo XX.

ISABEL RAMOS VÁZQUEZ
Universidad de Jaén. España
<https://orcid.org/0000-0002-8270-484X>

La creación e implantación de los partidos judiciales en la Rioja (1812-1834)

The creation and implementation of judicial districts in la Rioja (1812-1834)

RESUMEN

Los partidos judiciales, regulados por primera vez en la Constitución de Cádiz, surgieron como pilar básico y necesario del nuevo sistema judicial liberal. Durante el primer período constitucional (1812-1814), su implantación fue parcial, compleja y desigual. Fue en el Trienio liberal (1820-1823) cuando se logró dividir por primera vez todo el país en partidos y nombrar jueces de primera instancia, aunque fuese provisionalmente. No obstante, la descoordinación que se produjo en ambos períodos entre las divisiones provincial y judicial, dificultó su efectividad.

La división en partidos efectuada en el territorio riojano tuvo notables peculiaridades. En el primer bienio estuvo condicionada al no haberse convertido aún la Rioja en provincia política independiente, lo que ocasionó, entre otras cosas, disputas entre las localidades de Haro y Nájera por una sede judicial separada del partido de Santo Domingo de la Calzada. Los partidos judiciales riojanos del primer bienio fueron confirmados en su mayor parte en 1820, pero quedaron territorialmente desajustados al crearse en 1822 la provincia de Logroño y tener que acomodar sus límites geográficos a los de la nueva provincia política. Finalmente, los partidos judiciales serían regularizados y rediseñados en España y en la Rioja en 1834, adaptándose de forma estricta a los nuevos y definitivos límites provinciales aprobados el año anterior, si bien aún no había sido recuperado el modelo político y judicial de naturaleza liberal.

PALABRAS CLAVE

Partidos judiciales, jueces de primera instancia, Administración de Justicia, Constitución de 1812, la Rioja.

ABSTRACT

The judicial districts, regulated for the first time in the Constitution of Cádiz, emerged as a basic and necessary pillar of the new liberal judicial system. During the first constitutional period (1812-1814), its implementation was partial, complex and uneven. It was in the Liberal Triennium (1820-1823) when it was possible to divide the entire country into districts for the first time and appoint judges of first instance, albeit provisionally. However, the lack of coordination that occurred in both periods between the provincial and judicial divisions made it difficult to be effective.

The division into districts carried out in the Riojan territory had notable peculiarities. In the first biennium, it was conditioned by the fact that la Rioja had not yet been established as an independent political province, which caused, among other things, disputes between the towns of Haro and Nájera over a judicial seat separate from the Santo Domingo de la Calzada district. The Riojan judicial districts of the first biennium were confirmed for the most part in 1820, but they were territorially unbalanced when the province of Logroño was created in 1822 and its geographical limits had to be adjusted to those of the new political province. Finally, the judicial districts would be regularized and redesigned in Spain and in La Rioja in 1834, strictly adapting to the new and definitive provincial limits approved the previous year, although the liberal political and judicial model had not yet been recovered.

KEY WORDS

Judicial districts, judges of first instance, Justice Administration, Constitution of 1812, la Rioja.

Recibido: 3 de noviembre de 2022

Aceptado: 27 de diciembre de 2022

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. La división judicial del territorio riojano antes de la aprobación de la Constitución de 1812.–III. Santo Domingo de la Calzada y Logroño, los dos primeros partidos judiciales riojanos (1812-1814).–IV. Los partidos judiciales riojanos antes de la instalación de la Diputación Provincial de Logroño (1820-1821).–V. Los partidos judiciales riojanos tras la instalación de la Diputación Provincial de Logroño (1822-1823).–VI. La definitiva división judicial de la provincia en 1834.

I. INTRODUCCIÓN

La creación de las diputaciones provinciales y los juzgados de primera instancia a principios del siglo XIX, y la consiguiente división del país en provincias y partidos judiciales, han de considerarse hechos cruciales en la construcción del Estado liberal, toda vez que la organización política e institucional del territorio fue un paso necesario para lograr el afianzamiento del nuevo sistema político¹. La relevancia de esta reforma provocó largos debates en las Cortes de 1810-1814 y de 1820-1823, pero con el restablecimiento del absolutismo fernandista en 1823, todo el acervo normativo constitucional quedaría derogado, y esa nueva organización institucional suprimida. Solo la necesidad de contar con un diseño territorial racional y de reformar las disfuncionales instituciones, llevó finalmente a que en 1833 y en 1834, bajo la Regencia de María Cristina de Borbón, se aprobasen unas nuevas divisiones provinciales y de partidos que adoptarían aspectos de las realizadas durante el Trienio liberal. No obstante, no sería sino en 1836, con el retorno del constitucionalismo, cuando se volverían a establecer las diputaciones provinciales, recuperando los juzgados de primera instancia las atribuciones que se otorgaron las primeras Cortes liberales españolas².

Dentro de la reforma territorial del primer liberalismo, la de la Justicia fue prioritaria. Los problemas de la obsolescencia de todo el sistema judicial español y su incompatibilidad con el nuevo esquema político surgido en Cádiz, fueron puestos de manifiesto por Agustín de Argüelles en el *Discurso preliminar* de la Constitución de 1812. Con respecto a ello indicó que la reforma de la Justicia llevaría al respeto de las leyes, «y acabará de una vez con la monstruosa institución de diversos estados dentro de un mismo Estado que tanto se opone a la unidad de administración³». Se refería no solo a la mera distribución geográfica, sino especialmente a la multitud de fueros y jurisdicciones privilegiadas existentes hasta entonces. Por otro lado, el liberalismo gaditano había proclamado la separación de poderes como fundamento del nuevo Estado desde la apertura de las Cortes el 24 de septiembre de 1810, con lo que ya se apuntó hacia una necesaria reforma judicial desde sus propios fundamentos. En el decreto aprobado dicho día, concretamente en su tercer párrafo, se indicaba que «no conviniendo queden reunidos el poder legislativo, el ejecutivo y el judicia-

¹ PRO, J., *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Madrid, Alianza, 2019, p. 214.

² Acerca de las primeras reformas territoriales, pueden consultarse: BURGUEÑO, J., *Geografía política de la España Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996; ESTRADA SÁNCHEZ, M., *Provincias y diputaciones. La construcción de la Cantabria contemporánea*, Santander, Universidad de Cantabria, 2007; SANTANA MOLINA, M., «El gobierno territorial: las diputaciones provinciales», *Cortes y Constitución de Cádiz. 200 años* (Escudero López, J. A., coord.), Madrid, Espasa, 2011, pp. 243-256.

³ ARGÜELLES, A. de, *Discurso preliminar a la Constitución de 1812*. Introducción de Luis Sánchez Agesta, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 100.

rio, declaran las Cortes generales y extraordinarias que se reservan el ejercicio del poder legislativo en toda su extensión»⁴.

Antes de la aprobación constitucional, a principios de 1811, concretamente el 29 de enero, el propio Argüelles había presentado en las Cortes una propuesta para que se crease una comisión destinada a formar un reglamento provisional para el «Poder judicial» que regulase la actividad judicial mientras no se contase con una constitución⁵. Resulta muy interesante la referencia a que se debía consignar la necesidad de que los juicios fuesen con «absoluta publicidad», simplificándose los procedimientos criminales, lo que redundaba en la idea de una transformación no solo territorial, competencial y material de la Justicia, sino también procesal⁶. Pero entonces no se avanzó apenas. Tan es así que el diputado mejicano José Miguel Ramos Arizpe pediría meses después, el 13 de noviembre, la continuación de la discusión sobre dicho reglamento «pendiente tiempo hacía»⁷. Un hito en la conformación del nuevo esquema jurisdiccional, previo a la aprobación de la Constitución, había sido la abolición de los señorios el 6 de agosto de 1811, y con ello la supresión de las jurisdicciones señoriales. Anticipó la aspiración hacia una fundamental unidad de fuero, siendo trasladado a la Constitución a través de su artículo 248.

Aunque en el presente trabajo se aborda la implantación de los juzgados de primera instancia, incidiéndose en el peculiar caso del territorio riojano como ejemplo de las dificultades y problemas que surgieron en el incipiente sistema constitucional, hay que destacar que el diseño judicial estuvo íntimamente ligado al provincial, o por lo menos así lo previó en un principio la legislación. No solo por la necesidad de adecuar los límites físicos de provincias y partidos, sino también por la urgencia de implantar conjuntamente en el país la estructura política e institucional liberal, de la que tanto las diputaciones como los juzgados eran pilares fundamentales. Sin embargo, la creación de partidos y provincias, y la instalación de sus órganos, no se pudieron llevar a cabo de manera conjunta, uniforme y sincrónica en todo el país. Durante el primer período liberal español, iniciado con la apertura de las Cortes en Cádiz el 24 de septiembre de 1810, y cerrado el 4 de mayo de 1814 con la primera derogación de la Constitución de 1812, todo se veía condicionado por la presencia de las tropas francesas y la existencia de un segundo entramado institucional desarrollado por la Administración bonapartista. En el segundo período, el conocido como Trienio liberal (1820-1823), sí se lograría poner en marcha la nueva estructura territo-

⁴ *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes generales y extraordinarias*, tomo I, Madrid, Imprenta Nacional, 1820, p. 2.

⁵ DCS, sesión de 29 de enero de 1811, p. 458.

⁶ Una de las críticas habituales a la justicia del Antiguo Régimen fue su secretismo, que daba pie a la arbitrariedad. Así quedaría puesto de manifiesto por ejemplo en Logroño en 1820, cuando el antiguo corregidor, Luis de Lemos y Gil de Taboada, asumió interinamente la plaza de juez de primera instancia de la ciudad. Los liberales le recriminarían habitualmente la celebración de juicios sin publicidad, Díez Morrás, F. J., *La antorcha de la libertad resplandece. La Sociedad Patriótica de Logroño y los inicios del liberalismo*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2016, pp. 135-145.

⁷ DSC, sesión de 13 de noviembre de 1811, p. 2.255.

rial, pero en este caso su efectividad se vería mediatizada, aparte de por los embates de la contrarrevolución, por los desajustes físicos y temporales entre la división judicial –iniciada en 1820 pero cerrada en 1821–, y la provincial –aprobada definitivamente en enero de 1822–. Entre 1825 y 1832 sí se diseñaría de manera unitaria una nueva división de España en provincias y partidos judiciales, aprobadas en 1833 y 1834 respectivamente, pero ambas se realizarían bajo un régimen absolutista. Por tanto, las primeras carecieron de jefes políticos y diputaciones provinciales, y los jueces de partido ejercieron sus funciones en un sistema que no reconocía, entre otras cosas, la soberanía nacional ni la separación de poderes.

Fue el título V de la Constitución de 1812 el que reguló la Administración de Justicia, concretamente entre los artículos 242 y 308, y por tanto el poder judicial. No obstante, la reforma no sería completa, pues se mantuvieron dos importantes y antiguos fueros, el eclesiástico y el militar⁸. En cuanto a la creación de los juzgados de partido o de primera instancia, se trataba de una cuestión principal, pues respondió a la necesidad de llevar a término la indicada separación de poderes, la cual supuso la renovación integral de la estructura del poder judicial y su planta judicial⁹. Concretamente, el artículo 273 indicó que «se establecerán partidos proporcionalmente iguales, y en cada cabeza de partido habrá un juez de letras con un juzgado correspondiente». Se trató del primer escalón del poder judicial ejercido por juristas, pues debajo de esta instancia había otra que veía las diligencias previas, los asuntos menores y los juicios de faltas y de conciliación, corriendo a cargo de los alcaldes, a los que no se les exigía una formación jurídica. Cerrado ya el texto de la Constitución, pero aún no jurada ni publicada por las Cortes, concretamente en la sesión de 7 de marzo de 1812, Argüelles volvió a proponer que «siendo muy urgente que se ponga en planta lo que previene la Constitución en el importante y delicado punto de los juzgados y tribunales», se crease en el seno de las Cortes una comisión de siete individuos que presentase los arreglos que fuesen necesarios para poner en marcha los juzgados de primera instancia, la cual fue aprobada en la sesión del día siguiente¹⁰. Todo ello dio lugar al decreto número 201, de 9 de octubre de 1812, por el que se aprobó el *Reglamento de Audiencias y Juzgados de primera instancia*, desarrollando así el indicado artículo 273¹¹. Según el artículo primero del capítulo segundo del decreto, eran las diputaciones provinciales, de acuerdo con su audiencia territorial correspondiente, las encargadas de proponer los partidos judiciales provisionales, pues hay que recordar que no se podía realizar ninguna división definitiva al encontrarse buena parte del país bajo la domina-

⁸ Los artículos 249 y 250 de la Constitución de 1812 reconocieron esas dos jurisdicciones privilegiadas. Dos nuevas aportaciones al respecto en: SÁNCHEZ MARTÍN, V., «El ejército», *El Trienio liberal (1820-1823). Una mirada política* (Rújula López, P., y Frasquet Miguel, I., coords.), Granada, Comares, 2020, pp. 131-153 y RAMÓN SOLANS, F. J., «Religión», *ibídem*.

⁹ PÉREZ JUAN, J. A., «La organización de la justicia en España durante la primera mitad del siglo XIX», *Annls*, 19 (2020), pp. 1-36.

¹⁰ Diario de sesiones de Cortes (DSC), sesiones de 7 y 8 de marzo de 1812, pp. 2.883 y 2.890.

¹¹ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo III, pp. 106-130.

ción francesa. El artículo segundo señalaba que los partidos no debían contar con menos de 5.000 vecinos –cerca de 25.000 habitantes–, debiéndose tener en cuenta para establecer sus sedes, la inmediación y comodidad de los pueblos para acudir a ellas, además de su localización, población, tamaño y otras circunstancias generales no concretadas. La propuesta de distribución se debía remitir por las diputaciones a la Regencia tras previo informe de las audiencias territoriales, que finalmente sería enviada a las Cortes, como encargadas de su aprobación final¹².

Varios meses después quedó constatada la dificultad para implantar los juzgados y diseñar los partidos, pues se tuvo que aprobar por las Cortes una nueva orden, de fecha 2 de mayo de 1813, en la cual se mandaba otra vez a las diputaciones provinciales que, de acuerdo con la audiencia territorial correspondiente, se procediese al nombramiento de jueces letrados y a la distribución provisional de los partidos. Se reiteraba en el artículo segundo que eran las diputaciones provinciales las que debían realizar las propuestas iniciales, remitiéndoselas a las audiencias, las cuales tenían que plantear las observaciones oportunas. Tras ello, las diputaciones, una vez tenidas en cuenta dichas observaciones, debían presentar sus propuestas a la Regencia, toda vez que Fernando VII aún no había retornado a España. Todo ello tenía que hacerse con diligencia, pues la orden indicaba que en un mes desde la recepción de la norma, si la audiencia territorial estaba en la misma provincia, o en dos meses si no era el caso, debía remitirse la propuesta definitiva de partidos a mencionada Regencia¹³. Por tanto, se infiere de la redacción de la orden que aproximadamente para el mes de julio de 1813, debían haberse recibido en el Gobierno todas las comunicaciones desde las diputaciones. Posteriormente pasarían a las Cortes, donde, como se ha dicho, se aprobarían las demarcaciones. La primera división de partidos que se abordó en éstas fue la de la Diputación Provincial de Córdoba, en la sesión de Cortes de 10 de septiembre de 1813¹⁴. No obstante, el proceso fue muy lento, y el diputado catalán Andrés Oller propuso el 9 de abril de 1814 que se dedicase una hora de cada sesión de las Cortes para el examen y aprobación de expedientes de división de partidos, calificando de «urgentísimo» el establecimiento de juzgados de primera instancia. De sus palabras se deduce un retraso generalizado de las diputaciones provinciales y del propio Gobierno, pues instaba además a éste a que remitiese a la comisión de las Cortes las propuestas que le llegasen¹⁵.

No obstante, a pesar de que los jueces de primera instancia venían ejerciendo sus funciones desde 1812 donde no había presencia francesa, lo hicieron sobre territorios muy desiguales en cuanto a extensión y población, heredados de tiempos anteriores. La definitiva y regular división en partidos judiciales del territorio español, condicionada por la fallida división provincial, no se llegó

¹² *Ibid.*, pp. 120-121.

¹³ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo IV, pp. 62-63

¹⁴ DSC, sesión de 10 de septiembre de 1813, pp. 6.179-6.180.

¹⁵ DSC, sesión de 9 de abril de 1814, pp. 228-229.

entonces a aprobar, quedando bruscamente paralizada con la derogación de la Constitución el 4 de mayo de 1814.

II. LA DIVISIÓN JUDICIAL DEL TERRITORIO RIOJANO ANTES DE LA APROBACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1812

Hasta la puesta en vigor de la Constitución de Cádiz, el sistema judicial español siguió esquemas procedentes del siglo XVI con raíces en la Edad Media¹⁶. Entre otras cosas, se caracterizaba por la existencia de numerosas jurisdicciones independientes y especiales, como la militar, la eclesiástica, la mercantil, la señorial y hasta la inquisitorial. A menudo se solapaban o interferían en las demás, y privilegiaban a quienes quedaban amparados bajo su fuero. Además, en ocasiones existían atribuciones y competencias de dudosa adscripción al no estar siempre bien delimitado lo gubernativo y lo estrictamente judicial¹⁷. No era sino una de las consecuencias de la titularidad única y el ejercicio absoluto de los distintos poderes por el monarca¹⁸.

Desde el punto de vista estrictamente territorial, durante el Antiguo Régimen España se dividió en grandes intendencias que se reformaron y rediseñaron durante el reformismo borbónico, concretamente en 1718 y en 1749¹⁹. Sus atribuciones se fijaron y delimitaron de manera más precisa por real cédula de 13 de noviembre de 1766, y estaban básicamente relacionadas con asuntos militares y hacendísticos, dejando el resto, entre ellas las judiciales, para los corregidores²⁰. A finales del siglo XVIII el país estaba distribuido en 35 intendencias²¹. Entre estas y los ayuntamientos existían entidades intermedias, muchas de ellas con un origen y base territorial medieval, que adoptaron distintas denominaciones y abarcaron diferentes niveles jurisdiccionales, con lo que se contaba con un entramado caótico. La más importante fue el indicado corregimiento, que en algunos casos se conocía aún como merindad, y especialmente en el siglo XVIII como partido, término que, en cuanto a sus funciones, no puede asimilarse a los posteriores partidos judiciales constitucionales. A finales del Antiguo Régimen también se llamó partido a circunscripciones exclusivamente fiscales, es decir destinadas a la gestión y recaudación de contribuciones, lo que aumentó la confusión²².

¹⁶ Sobre el sistema judicial anterior al liberalismo son obras imprescindibles GONZÁLEZ ALONSO, B., *El corregidor castellano (1348-1808)*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1970 y ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces de la monarquía absoluta. Su estatuto y actividad judicial. Corona de Castilla, siglos XIV-XVIII*, La Laguna, Universidad de La Laguna, 1991.

¹⁷ Acerca de las difíciles relaciones entre los órganos de Justicia y la Administración en el final del Antiguo Régimen, NIETO, A., «Gobierno y Justicia en las postrimerías del Antiguo Régimen», *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. Extraordinario, (2004), pp. 189-202.

¹⁸ APARICIO PÉREZ, M. Á., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo español (1808-1936)*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1995, pp. 13-14.

¹⁹ KAMEN, H., «El establecimiento de los intendentes en la administración española», *Hispania*, 95 (1964), p. 368-395.

²⁰ ESTRADA SÁNCHEZ, *Provincias y Diputaciones...*, pp. 21-24.

²¹ BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 22-24.

²² *Ibid.*, pp. 192-194.

Los corregimientos llegaron a tener una gran variedad de potestades, como las de gobierno municipal de la localidad sede del mismo, impartición de la justicia en primera instancia en asuntos civiles y criminales en los territorios de su corregimiento, recaudaciones de impuestos, control de los abastecimientos, fomento de obras, policía y orden público. Por debajo de ellos se encontraban los alcaldes mayores. Mediante reales cédulas de 21 de abril de 1783 y 7 de noviembre de 1799, se reorganizarían de nuevo los oficios de corregidores y alcaldes, estableciéndose escalafones para los primeros, lo que provocó el debilitamiento de su función como agente político, e impulsando su funcionariado²³.

En el territorio riojano, aún no constituido en provincia independiente y cuyo espacio dependía de las Intendencias de Burgos y Soria, de la Diputación Foral de Álava y de la Diputación del Reino de Navarra, existieron durante todo el Antiguo Régimen dos grandes corregimientos o partidos, el de Rioja o de Santo Domingo de la Calzada, y el de Logroño-Laguardía-Calahorra-Alfaro, con capital en la primera ciudad. Desde el punto de vista geográfico, el primero abarcaba la actual Rioja alta y tierras orientales de la actual provincia de Burgos. El segundo se extendía por las actuales Rioja alavesa, Rioja baja y Cameros. Jerónimo Castillo de Bovadilla publicó en 1597 su famosa *Política para corregidores*, obra que sirvió de guía o manual hasta la misma disolución de los corregimientos en 1833²⁴. En ella se recoge el listado de corregimientos de España con el estipendio de cada uno, y los que podríamos calificar como riojanos eran únicamente los dos señalados. Del segundo indica que el corregidor lo es «de las ciudades de Logroño y Calahorra, y de las villas de Alfaro, y Laguardía²⁵». Aunque tenía que tomar posesión en todas ellas, la cabeza era Logroño²⁶. Así continuó hasta finales del siglo XVIII. La concreta extensión de ambos corregimientos es conocida gracias al mapa elaborado por Tomás López de Vargas en 1787, titulado *Mapa geográfico que comprehende el partido de Santo Domingo de la Calzada y el de Logroño*. Estaba basado en el *Mapa de la Rioja dividida en Alta y Baja*, del mismo autor, y realizado en 1769, que, aunque con notables lagunas, abarcaba todo el territorio riojano. Las poblaciones de cada uno de los dos corregimientos se recogieron en la obra impulsada en 1785 por Floridablanca titulada *España dividida en provincias e intendencias*, publicada en 1789²⁷. Así, en los comienzos de la época liberal, Santo Domingo de la Calzada y Logroño eran, desde el punto de vista político, judicial y fiscal, las dos ciudades más relevantes del territorio riojano, sumándose en el caso de la primera su condición de co-sede episcopal, lo que incrementaba su peso institucional.

²³ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces...*, p. 210.

²⁴ CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz y de guerra, y para Juezes Eclesiasticos 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 Realingos, y de las Ordenes*, 2 vols., Madrid, Casa de Luis Sánchez, 1597.

²⁵ *Ibid.*, vol. 2, pp. 1.149-1.150.

²⁶ *Ibid.*, vol. 2, p. 739.

²⁷ *España dividida en provincias e intendencias y subdividida en partidos, corregimientos, alcaldías mayores, gobiernos políticos y militares, así realengos como de órdenes, abadengo y señorío*, Madrid, Imprenta Real, 1789.

Estos dos amplios territorios, caracterizados a finales del siglo XVIII por su irregularidad y dispersión geográfica, experimentaron en 1802 notables modificaciones gracias a las cuales ganaron en uniformidad y consolidaron sus espacios como base para la creación de los futuros dos primeros partidos judiciales constitucionales. Ese año se produjo un cambio muy destacado auspiciado por el Consejo de Hacienda, y estuvo motivado por el interés de señalado Consejo por ofrecer mayor racionalidad al territorio, pero desde una perspectiva principalmente fiscal. Mediante real decreto de 25 de septiembre de 1799, e instrucción de 4 de octubre del mismo año, el Consejo había aprobado la creación de las provincias marítimas de Santander, Asturias, Cádiz, Málaga, Cartagena y Alicante, a las que se les había atribuido competencias de las intendencias provinciales a las que habían pertenecido hasta ese momento²⁸. El real decreto recogió un nuevo sistema de administración de las rentas reales con la finalidad de hacerlo más eficaz, lo que llevó a la creación de dichas provincias, usando además esta terminología²⁹. Como destacó Burgueño, la reforma pretendía «racionalizar la administración económica»³⁰, por lo que en principio no debe pensarse en una intención de reorganizar la administración política general, ni la judicial en particular, si bien finalmente afectaría también a la extensión de la jurisdicción de los corregidores en todos sus aspectos. En ese contexto se realizaron también reformas territoriales en provincias del interior, y una de ellas afectó a las Intendencias de Soria y Burgos. En concreto, la primera vio ampliada su jurisdicción al añadirse a ella el partido de Logroño, inserto hasta entonces, como el de Santo Domingo de la Calzada, en la Intendencia de Burgos.

Esta reforma se puso en vigor el 1 de enero de 1802³¹ y, como se acaba de señalar, la consecuencia más importante fue que los dos grandes partidos riojanos, Santo Domingo de la Calzada y Logroño, normalizaron su geografía. Hasta entonces ambos territorios eran sumamente irregulares e invadían el territorio del otro, existiendo, dentro de los mismos, poblaciones aisladas que estaban bajo la jurisdicción de unas capitales excesivamente alejadas. Así, por ejemplo, la localidad de Ezcaray, que pertenecía al partido o corregimiento de Logroño, se encontraba a escasos trece kilómetros de la capital del otro corregimiento riojano, Santo Domingo de la Calzada, pero a más de sesenta de su capital. Por su parte Villamediana, que estaba bajo la jurisdicción del corregidor de Santo Domingo de la Calzada, distaba más de cuarenta kilómetros de ella y tan solo estaba a cinco de Logroño. Por tanto, los criterios que se emplearon para esa regularización de principios del siglo XIX fueron meramente geográficos y económicos al asignarse a cada una de las dos cabezas las localidades más cercanas; todo ello para facilitar el pago de impuestos y la conexión con las respectivas cabezas de partido. Por otra parte, del partido de la ciudad de Soria pasaron

²⁸ ESTRADA SÁNCHEZ, *Provincias y Diputaciones...*, pp. 48-49.

²⁹ LORENZO JIMÉNEZ, J. V., «La Jurisdicción de Hacienda a finales del Antiguo Régimen», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXXII (2002), p. 698

³⁰ BURGUEÑO, *Geografía política...*, p. 57.

³¹ Archivo General de Simancas (AGS), Consejo Supremo de Hacienda, leg. 53: *Provincia de Soria. Relación de los pueblos de que ha de constar desde primero del año de mil ochocientos y dos en adelante para el pago de las Reales contribuciones y demás cargas a que están obligados.*

al partido de Logroño nada menos que cuarenta y tres localidades, utilizándose como único criterio la mayor cercanía a esta que a aquella; y del de Santo Domingo de la Calzada, por la misma razón, pasaron siete. Por su parte, a este partido se le adscribieron dieciocho pueblos del de Logroño, entre ellos Ezcaray. Como se ha indicado, fue un primer paso para la regularización geográfica de los territorios y jurisdicciones con criterios racionales.

Al aprobarse la Constitución de 1812, los territorios de las Intendencias de Burgos y Soria, la Diputación Foral de Álava y la Diputación del Reino de Navarra, en virtud del decreto de 23 de mayo de 1812³², se constituyeron en provincias constitucionales provisionales. No obstante, aún no podían ser elegidas y establecidas sus correspondientes diputaciones provinciales debido a la presencia francesa. Como se ha indicado en otro apartado, a dichas diputaciones les correspondía el diseño judicial de sus respectivos territorios. El artículo 272 de la Constitución señalaba que «cuando llegue el caso de hacerse la conveniente división del territorio español, indicada en el artículo 11, se determinará con respecto a ella el número de audiencias que han de establecerse, y se les señalará territorio». Del contenido del precepto se deduce claramente que la división judicial se supeditaba, o por lo menos se debía acomodar, a la división política en provincias, debiendo ir por tanto ambas prácticamente al unísono. Pero, como indicó Argüelles, la creación de los juzgados era una cuestión perentoria para el liberalismo, máxime en un estado de guerra como se encontraba el país, siendo necesario el nombramiento de jueces de letras o de primera instancia allí donde habían salido los franceses para que se encargasen de impartir justicia, y con ello estabilizar los territorios, ofrecer cierta seguridad jurídica a la ciudadanía y proteger la propiedad privada. Los corregidores, que eran quienes habían venido ejerciendo las funciones judiciales, habían quedado suprimidos, y los nuevos alcaldes constitucionales carecían de esa atribución. En consecuencia, pronto comenzaron a llegar a la Regencia solicitudes de distintas localidades libres de franceses interesadas en el establecimiento de jueces constitucionales, con lo que se inició su nombramiento sin haberse realizado una planificación general de partidos. Ello llevó a que en las Cortes se empezase a trabajar en «disponer constitucionalmente la formación de los partidos en todo el territorio español», pero avanzado el año 1813 aún no estaba preparada³³.

Como se va a ver a continuación, entre los primeros nombramientos de jueces de primera instancia provisionales que se hicieron en el país estuvieron los de los jueces de los partidos o antiguos corregimientos de Santo Domingo de la Calzada y Logroño, a pesar de las adversas circunstancias políticas que vivían ambas ciudades³⁴. Además, el ministro de Gracia y Justicia, Vicente

³² *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo II, pp. 224-226.

³³ Así se observa en el dictamen que presentó a las Cortes la comisión de arreglo de tribunales, DSC, sesión de 6 de abril de 1813, p. 4.992.

³⁴ SOBROÓN ELGUEA, M. C., *Logroño en la Guerra de la Independencia*, Logroño, Instituto de Estudios riojanos, 1986 y Díez Morrás, F. J., «La Guerra de la Independencia en Santo Domingo de la Calzada», *Berceo*, 157 (2009), pp. 63-117.

Cano Manuel, cargo que ocupaba desde el 23 de junio de 1812³⁵, era un firme partidario de ir nombrando jueces en los pueblos que lo solicitasen, como se hace ver en el breve dictamen leído en la señalada sesión de Cortes de 6 de abril de 1813.

III. SANTO DOMINGO DE LA CALZADA Y LOGROÑO, LOS DOS PRIMEROS PARTIDOS JUDICIALES RIOJANOS (1812-1814)

Al ponerse en marcha la primera división judicial provisional, esta se hizo sobre el mapa de las antiguas divisiones absolutistas, siendo sustituidos los corregidores por nuevos jueces de letras o de primera instancia. Con ello quedaban sin resolver los problemas ocasionados por el desigual tamaño de las viejas provincias y corregimientos, por la irregularidad de sus límites geográficos, y por las discontinuidades territoriales. Por tanto, los dos primeros partidos judiciales riojanos no podían ser otros que Santo Domingo de la Calzada y Logroño, como cabezas de corregimiento que eran. En concreto, el 10 de noviembre de 1812, apenas un mes después de la aprobación del real decreto sobre audiencias y juzgados, y aún presentes los franceses en la Rioja, la Regencia nombró un juez de partido o de primera instancia para cada una de esas dos ciudades. Domingo de Salinas lo fue para Santo Domingo de la Calzada, y Ramón Ruiz Llorente para Logroño³⁶. La toma de posesión no se produjo entonces, demorándose por estar ambas ciudades ocupadas y gobernadas por las autoridades francesas. Finalmente, en Santo Domingo de la Calzada la toma de posesión solemne se hizo el 23 de junio de 1813, y en Logroño el 20 de julio del mismo año³⁷. Como ya se ha indicado arriba, semanas antes, el 2 de mayo de 1813, las Cortes habían aprobado una nueva orden que instaba al establecimiento de juzgados de primera instancia por las diputaciones provinciales de acuerdo con las audiencias territoriales³⁸. Por tanto, en las dos ciudades, a consecuencia de la evidente necesidad de contar con órganos judiciales, comenzaron a ejercer sus funciones ambos jueces por nombramiento de la Regencia, eludiéndose el procedimiento que debían impulsar las diputaciones y cerrar las Cortes. Hay que considerar que dichos nombramientos eran provisionales, pues al ir constituyéndose las diputaciones provinciales, estas debían centrarse de manera inmediata en el diseño definitivo de la división judicial. Por tanto, todo quedaba condicionado y supeditado a la instalación de las Diputaciones Provinciales de Burgos, Soria, Álava y Navarra, pues los amplios territorios de ambos partidos riojanos habían quedado

³⁵ GIL NOVALES, A., «Cano Manuel y Ramírez de Arellano, Vicente», *Diccionario biográfico de España*, Madrid, Fundación Mapfre, 2010.

³⁶ Archivo Histórico nacional (AHN), Consejos, 13557, exp. 394.

³⁷ Para Santo Domingo de la Calzada, Archivo Municipal de Santo Domingo de la Calzada (AMSDC), Libro de acuerdos de 1813, acto de toma de posesión del juez de primera instancia de 23 de junio; para el caso de Logroño, Archivo Municipal de Logroño (AML), Libro de acuerdos de 1813-1815, ayuntamiento de 20 de julio de 1813. Ese mismo 10 de noviembre de 1812 se nombró juez de primera instancia de Bilbao a Fermín Fernández de la Cuesta.

³⁸ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo IV, pp. 62-63.

insertos inicialmente en esas cuatro provincias, en concreto el de Santo Domingo de la Calzada en la primera, y el de Logroño en las otras tres.

Fue el 23 de mayo de 1812 cuando las Cortes aprobaron el decreto sobre establecimiento de diputaciones en la Península y Ultramar³⁹. Tuvo de nuevo carácter provisional, pues la propia norma indicó que se hacía mientras no llegase el caso de hacerse la «conveniente división del territorio español» en provincias a la que aludía el artículo 11 de la Constitución. Fue complementado con el decreto de 11 de agosto de 1812, en el que se recogían varias medidas para el mejor gobierno de las provincias que fuesen quedando libres de franceses⁴⁰. Finalmente, en el decreto de 23 de junio de 1813, se regularía el gobierno económico-político de las provincias⁴¹. Con el primer decreto se hizo una adaptación del mapa español heredado del Antiguo Régimen al señalar que las diputaciones provinciales se debían instalar en Aragón, Asturias, Ávila, Burgos, Cataluña, Córdoba, Cuenca, Extremadura, Galicia, Granada, Guadalajara, Jaén, León, Madrid, La Mancha, Murcia, Navarra, Palencia, en cada una de las tres Provincias Vascongadas, Salamanca, Segovia, Sevilla, Soria, Toledo, Valencia, Valladolid, Zamora, islas Baleares e Islas Canarias⁴². Esta división confirmaba su provisionalidad porque, además de estar basada en viejos territorios con extensiones y poblaciones muy desiguales, aún había algunos que permanecían ocupados por los franceses, lo que no permitía poner en vigor plenamente las normas sobre diputaciones⁴³.

El territorio riojano quedó por tanto bajo el gobierno de cuatro diputaciones provinciales diferentes, y cada una comenzó a trabajar en su propia división judicial. En cuanto a la Diputación Provincial de Burgos, esta inició su actividad el 25 de septiembre de 1813 tras la salida de los franceses de la ciudad⁴⁴. La exhortación de la sesión inicial la pronunció el jefe político y presidente de la misma, Antonio Ramírez de Villegas, formando el resto de la corporación los diputados Martín Javier Rojo, Gregorio de la Roza Ibáñez, Francisco del Castillo, Robustiano Ceballos, Manuel de Quevedo y Bueno, Joaquín de Pereda y Vivanco, y el riojano Pablo de Govantes Fernández de Angulo, que hizo de secretario en la sesión de constitución. En el territorio de esta provincia se incluía todo el partido de Santo Domingo de la Calzada, en el que se integraban localidades tan importantes como Nájera y Haro.

La intervención de Ramírez se abrió con la lectura del artículo 337 de la Constitución y su juramento, y con la lectura de la instrucción para el gobierno económico-político de las provincias, de 23 de junio del mismo año, con el fin de ilustrar a los diputados provinciales sobre sus atribuciones y funciones. Continuó con un asunto significativo, pues se refirió a la importancia que en ese

³⁹ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo II, pp. 224-226.

⁴⁰ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo III, pp. 48-50.

⁴¹ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo IV, pp. 105-126.

⁴² *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo II, p. 225.

⁴³ FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *La Constitución de Cádiz. Origen, contenido y proyección internacional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 228.

⁴⁴ Archivo de la Diputación Provincial de Burgos (ADPB), Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 25 de septiembre de 1813.

momento tenía la «opinión pública» y la necesidad que había de fundar un periódico dedicado a ilustrarla y hacer palpable al pueblo «las ventajas que la Constitución le procura». Tras ello pasó a abordar un aspecto primordial, lo que denominó y tituló «Administración de justicia». Así, con ese segundo apartado, y antes de referirse a otros asuntos que debía impulsar la nueva Diputación Provincial de Burgos, se ponía de manifiesto la gran importancia que para el liberalismo tenía la configuración del poder judicial y la inmediata formación de partidos judiciales, pues «más vale no tener leyes que dejarlas sin ejecución o fiarlas a manos incapaces e ineptas, que obrando con la arbitrariedad mas despótica comprometen a cada instante la libertad individual del ciudadano y el sagrado derecho de propiedad». Fue toda una declaración de intenciones de los liberales de la provincia, que veían en el poder judicial un elemento básico para consolidar el constitucionalismo. Entendían que había que consumir inmediatamente la división de partidos, pues sin ella «apenas podrá dar un paso hacia el bien de la provincia», comprometiéndose a hacer ya un proyecto sobre ello⁴⁵.

Y así fue. En la tercera sesión de la Diputación, la de 6 de octubre, se informó de que los abogados Manuel de Quevedo, diputado provincial, y Tomás de Calleja, habían sido comisionados días antes por el jefe político para trabajar en el asunto, y dos días después se presentó y se aprobó la división provisional de la provincia en 23 partidos. En concreto, los siguientes: Burgos, Villadiego, Sedano, Castrojeriz, Villahoz, Roa, Aranda, Ayllón, Quintanar, Covarrubias, Villafranca Montes de Oca, Miranda de Ebro, Santo Domingo de la Calzada, Haro, Briviesca, Medina de Pomar, Santander, Laredo, Hoz de Anero, San Vicente de Toranzo, Cabuérniga, Comillas y Liébana⁴⁶. Como se puede observar, la Diputación planteó la creación de un nuevo partido riojano, el de Haro, desgajado del de Santo Domingo de la Calzada.

Se trataba de una mera propuesta, pero con base sólida y con vocación definitiva, pues enseguida se comenzó a notificar a las localidades la decisión y a nombrar jueces provisionales. Hay que recordar que en el caso de Santo Domingo de la Calzada ya existía un nombramiento por el Gobierno, y el juez –Domingo de Salinas– venía ocupando su puesto y ejerciendo sus funciones jurisdiccionales desde el mes de junio. No obstante, la división burgalesa debía hacerse con la anuencia de la Audiencia Territorial de Valladolid, y esta no se había pronunciado, pues no lo hizo sino hasta finales de noviembre⁴⁷. Su posición fue importante, porque se manifestó en sentido negativo al «no reconocer por legítimos aunque interinos a los jueces de 1.^a Instancia nombrados» por la Diputación. Ante tal situación, y viendo ésta que la provincia se encontraba en «desorden general» debido a la desorganización provocada por la ocupación francesa, y destacando las grandes ventajas que proporcionaba a los pueblos el nuevo sistema constitucional y el nombramiento de jueces, la Diputación burgalesa acordó

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesiones de 6 y 8 de octubre de 1813.

⁴⁷ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 6 de diciembre de 1813.

solicitar a la Regencia que aprobase interinamente los nombramientos y la distribución de partidos, generando con ello un conflicto competencial⁴⁸.

La propuesta de la Diputación se mantuvo de forma interina hasta que el 13 de febrero de 1814 se retomó el asunto con el estudio de las objeciones presentadas por la Audiencia Territorial de Valladolid. La primera estaba relacionada con los habitantes de cada partido. La Audiencia tenía la intención de reducir el número de partidos, pues, como se ha visto, las Cortes habían establecido que estos debían tener al menos 5.000 vecinos, lo que parece ser no se cumplía en buena parte de los casos. La Diputación votó si debía respetarse este criterio o dejar la división como estaba, existiendo dos posturas. Los que estaban con la Audiencia apelaron a la literalidad de la norma, pero los que opinaban que se dejase sin modificar señalaban que debía prevalecer la cercanía a la capital del partido sobre el de la población, pues si se reducía el número de partidos algunos pueblos quedarían muy alejados de las capitales. Como señaló el abogado y diputado Manuel de Quevedo «el objeto de la ley es la comodidad de los pueblos para acudir a la cabeza de partido», además indicó que la población de los pueblos iba a aumentar en los próximos tiempos, pues si ahora no era mayor se debía a las calamidades de la guerra. Finalmente se votó y el resultado fue favorable a la no reducción del número de partidos, y por tanto al mantenimiento de la propuesta de la Diputación⁴⁹.

La segunda cuestión planteada por la Audiencia Territorial afectaba a la variación de la capitalidad de varios partidos, y a la creación de otros nuevos. El primero que se abordó fue el caso de Medina de Pomar, pues varios vecinos de Villarcayo se habían mostrado contrarios a esa sede y solicitaban que esta villa fuese la cabeza de partido. Se mantuvo la primera debido a su mayor población y centralidad geográfica. Otro caso fue el de la villa riojana de Haro, lo que implicaba la reducción del partido de Santo Domingo de la Calzada. El problema no se planteó con esta ciudad, sino con la ciudad de Nájera, pues esta se postuló también para ser nueva cabeza de partido. La Diputación burgalesa optó unánimemente por mantener a la villa de Haro como sede del nuevo partido judicial debido a su mayor población. También fue unánime la decisión de mantener el partido de Villafranca Montes de Oca en lugar del de Belorado. Finalmente, con respecto a la posibilidad de trasladar el de Villahoz a Lerma, se desechó. Es posible que influyese la presencia de Quevedo en la Diputación, quien era oriundo de la primera villa. Tras todo ello se aprobó enviar el expediente elaborado al Gobierno para que tomase una decisión⁵⁰.

A este le llegó la propuesta de la Diputación Provincial y su expediente el 2 de marzo de 1814, el cual fue remitido a las Cortes el 10 de mayo, por lo que no pudo aprobarse debido a la derogación constitucional efectuada por Fernando VII cuatro días antes. No obstante, los partidos venían ejerciendo como tales de manera provisional desde octubre de 1813⁵¹. Por tanto, en el espacio

⁴⁸ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 20 de diciembre de 1813.

⁴⁹ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 13 de febrero de 1814.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo VI, pp. 19-20.

riojano de la provincia burgalesa se habían propuesto por la Diputación Provincial el ya histórico partido de Santo Domingo de la Calzada y el de Haro.

Con respecto a la disputa entre Haro y Nájera, hay que señalar que la primera tenía en Burgos a un gran valedor, el diputado provincial y magistrado Pablo de Govantes, natural de Foncea, localidad muy cercana a la villa jarrera. Era hermano de Ángel Casimiro de Govantes, magistrado y diputado en las primeras Cortes de Cádiz. También lo sería en las primeras del Trienio liberal. Éste elaboró el famoso *Diccionario geográfico-histórico de España*, publicado en 1846. Pablo de Govantes remitió el 5 de octubre de 1813 una carta al alcalde de Haro en la que le daba cuenta de sus favorables gestiones al respecto pues, como señaló, «he logrado la satisfacción de poder trastornar el plan de división de partidos para jueces de 1.^ª Instancia». En la misiva, Govantes señalaba que el primer proyecto hacía a Haro dependiente del partido judicial de Santo Domingo de la Calzada, con lo que su primer logro fue la separación. También apuntó que su lucha tenía mucho que ver con el beneficio que le suponía a su pueblo, Foncea, la creación del partido de Haro, pues hasta entonces pertenecía a Miranda de Ebro, felicitándose él mismo y atribuyéndose todos los méritos. La carta tenía un carácter confidencial, pues advertía al alcalde que se debía mostrar cauto y que no lo hiciese público debido a que otras localidades pretendían lo mismo. Aquí, aunque no lo menciona, estaba aludiendo a la ciudad de Nájera⁵².

El 12 de octubre, Lino Martínez Davalillo remitió a Haro desde la Diputación Provincial burgalesa un breve escrito en el que por fin se informaba de la elección de la villa como cabeza de partido judicial, se le daba la enhorabuena y se indicaban los pueblos que le correspondían, con la población de los mismos en vecinos, siendo el total 3.771 y medio. Entre ellos se encontraba la ciudad de Nájera⁵³. Unos días después, el 29 de octubre, era el jefe político de Burgos, Antonio Ramírez, quien informaba al alcalde, Manuel Bartolomé de Ángel y Uriarte, de que había elegido a Cipriano de la Riva como juez del partido, en virtud de las atribuciones otorgadas por la Regencia, pero sin haber sido aprobado por las Cortes. El Ayuntamiento de Haro se lo comunicó a su vez el 2 de noviembre a todos los pueblos que integraban el nuevo partido, entre ellos, Nájera⁵⁴.

Fue entonces cuando esta ciudad comenzó su reclamación. El 4 de noviembre el alcalde, José Pío García, acusó recibo de la notificación de Haro, y en ella insertó el siguiente texto que mostraba la contrariedad y oposición de su ayuntamiento:

«Señor Alcalde Constitucional de la villa de Haro.

Hecho cargo del nombramiento de capital a esa villa Haro teniendo presente el recurso que tiene hecho esta ciudad con su ayuntamiento sobre el particular, por ahora interin se resuelva por la superioridad y enterado de las poderosas razones que le asisten a esta dicha ciudad para que recaiga el nom-

⁵² Archivo Municipal de Haro (AMH), leg. 22-604.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

bramiento de capital, como lo espero no puedo tener ni conocer a esta villa de Haro por capital. Sin que esto sea visto oponerme en manera alguna a las ordenes de la superioridad.

Dios que a Vm. A. Naxera y noviembre 4 de 1813.

El Alcalde Constitucional. José Pío García»⁵⁵.

A pesar de todo, y de que la propuesta de partidos de la provincia de Burgos no había sido aprobada por las Cortes, el juez provisional de Haro propuesto por la Diputación tomó posesión el 11 de noviembre de 1813 con la presencia de la corporación municipal presidida por el alcalde constitucional Manuel Bartolomé de Ángel y Uriarte⁵⁶. No es sino una muestra de la difícil instalación de las instituciones constitucionales durante el primer liberalismo, y de su descoordinación.

No sentó nada bien al Ayuntamiento de Haro la respuesta disconforme que había dado el alcalde de Nájera, lo cual se hizo saber a la Diputación Provincial de Burgos. La contestación del jefe político en nombre de la Diputación, dada el 9 de noviembre, fue contundente, y si algo dejaba claro es que el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Nájera quedaba automáticamente denegado. En el escrito se observa un enfado extraordinario con el alcalde de Nájera al señalar que la respuesta de este «es una desobediencia criminal» que no se podía tolerar, instándole al alcalde de Haro y al recién elegido juez a que llevasen a efecto lo acordado valiéndose de los medios otorgados por la Constitución. El jefe político de Burgos no quería que la disputa se convirtiese en un episodio desestabilizador del sistema, por lo que no dudó en dar parte nada menos que al general en jefe y al intendente general del ejército para que auxiliasen al alcalde de Haro si era necesario ejecutar lo acordado, negándose expresamente al alcalde de Nájera lo pedido. El jefe político recriminaba a este que con su actitud había creado confusión entre los pueblos, entorpeciendo las intenciones del Gobierno. Además, autorizaba al alcalde de Haro y al juez para que interviniesen con toda la energía y firmeza que fuese necesaria para hacer respetar la decisión de la Diputación, instándoles a que se pusiesen en contacto con el comandante de armas de Rioja por si fuese necesaria su intervención. Finalmente, pedía al alcalde y al juez que circularsen por todos los pueblos del partido este escrito para que no obedeciesen lo que pudiese llegar desde Nájera⁵⁷.

Por otro lado, en la provincia de Soria, donde se encuadraba Logroño, los Cameros y la Rioja baja, no se produjeron disputas acerca de la distribución de partidos. La Diputación Provincial había quedado instalada el 15 de mayo de 1813, pero no fue hasta el 3 de agosto de 1813 cuando tomó posesión su primer jefe político constitucional, José María Puente⁵⁸.

⁵⁵ AMH, leg. 22-605.

⁵⁶ AMH, leg. 22-606.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ GARCÍA SEGURA, M. C., *Historia de la Diputación Provincial de Soria*, tomo I, Soria, Diputación Provincial de Soria, 2003, p. 84.

Al igual que en el caso de Burgos, la Diputación se puso con notable celeridad a dividir la provincia en partidos judiciales. Apenas dos días después de su primera reunión, el 17 de mayo, encargó a Gregorio Yubero que formase un plan sobre la creación de partidos, siendo propuestos los de Ágreda, Arnedo, Berlanga de Duero, Calahorra, Logroño, Soria y Villoslada de Cameros. Más de la mitad eran, por tanto, riojanos, y suponía la reducción del viejo partido logroñés, pues Arnedo, Villoslada de Cameros y Calahorra habían formado parte de dicho partido. La Diputación lo aprobó el 23 de junio de 1813⁵⁹. Su definitiva aprobación en las Cortes se demoró un tiempo, pues no fue hasta la sesión de 24 de marzo de 1814 cuando se remitió la división de partidos propuesta por la Diputación Provincial soriana, a la comisión de Legislación de las Cortes⁶⁰. El 17 de abril se vio en el pleno de estas el dictamen aprobado por indicada comisión con respecto al asunto, el cual no hacía ninguna modificación⁶¹. No obstante, se opuso a la división el diputado por Soria Domingo Balmaseda, un firme absolutista que el día 12 del mismo mes había firmado con otros sesenta y ocho diputados el conocido como ‘Manifiesto de los Persas’, que fue hecho público unas semanas después, en el que se instaba al Fernando VII a derogar la Constitución⁶². El 22 de abril las Cortes aprobaron el dictamen⁶³ y, finalmente, mediante orden de 24 de abril de 1814, se aprobó la división judicial de la provincia soriana, en la cual no se detallaron los nombres de las localidades cabeza de partido, si bien, visto el recorrido gubernamental y parlamentario de la propuesta soriana, es de suponer que incluyó los remitidos por la diputación provincial⁶⁴. No obstante, en este caso no llegó a hacerse efectiva la división debido a la derogación constitucional producida el siguiente mes. Permaneció como juez de todo el territorio de la Rioja baja el juez de primera instancia de Logroño, Ruiz Llorente, que vimos venía ejerciendo desde julio de 1813. La definitiva puesta en marcha de los partidos judiciales sorianos, y por tanto de los nuevos partidos riojanos de su demarcación provincial, quedó pospuesta hasta el año 1820 con la recuperación de la vigencia de la Constitución de 1812⁶⁵.

Aunque ya se ha indicado que la derogación constitucional se produjo el 4 de mayo de 1814, las estructuras administrativas y judiciales liberales serían derribadas definitivamente mediante real decreto de 30 de julio de 1814, por el cual «se manda se disuelvan y extingan los ayuntamientos y alcaldes constitucionales, que se establezcan los ayuntamientos, corregimientos y alcaldes mayores en la planta que tenían en el año de 1808, con lo demás que expresa⁶⁶».

⁵⁹ *Ibid.*, p. 89.

⁶⁰ DSC, sesión de 29 de marzo de 1814, p. 191.

⁶¹ DSC, sesión de 17 de abril de 1814, p. 263.

⁶² DSC, sesión de 18 de abril de 1814, p. 267; DÍZ LOIS, M. C., *El manifiesto de 1814*, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967.

⁶³ DSC, sesión de 22 de abril de 1814, p. 289.

⁶⁴ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo V, pp. 190-191.

⁶⁵ ACD, leg. 78, 74-2-2, *Nota de los Partidos aprobados provisionalmente por las Cortes*.

⁶⁶ MARTÍN DE BALMASEDA, F., *Decretos del rey don Fernando VII*, Madrid, Tomo I, Imprenta Real, 1818, pp. 149-153.

Por tanto, entre 1814 y 1820 fueron reinstaurados los corregimientos de Santo Domingo de la Calzada y Logroño.

IV. LOS PARTIDOS JUDICIALES RIOJANOS ANTES DE LA INSTALACIÓN DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LOGROÑO (1820-1821)

En el Trienio liberal, la división judicial del país también estuvo caracterizada y condicionada por su provisionalidad debido a su demora y, singularmente, a que tampoco en esta ocasión fue diseñada a la vez que la división provincial. Pero ante la urgencia por restablecer los juzgados de primera instancia y agilizar la impartición de la justicia, en 1820, tras la jura de Fernando VII de la Constitución el 9 de marzo, volvió a ponerse en vigor la irregular división territorial en partidos judiciales del anterior período constitucional. Ocuparon por tanto sus puestos los jueces que habían sido nombrados en el bienio anterior. No obstante, los partidos serían progresivamente modificados y racionalizados a medida que se fueron constituyendo de nuevo las diputaciones provinciales, las cuales, de acuerdo con la legislación constitucional otra vez vigente, iniciaron los respectivos procesos de división judicial de sus territorios provinciales. No se realizaron con agilidad, pues la división de partidos de la Península, las islas Canarias y las Baleares, así como el nombramiento de nuevos jueces de primera instancia, no concluyó sino avanzado el año 1821⁶⁷.

En realidad, como ya se ha apuntado, en cuanto a las demarcaciones físicas de cada partido, estas siguieron caracterizándose por su provisionalidad. Se debió a que en 1821 no se habían concluido aún los trabajos de división provincial. De hecho, fue el 19 de junio de 1821 cuando fue leído en las Cortes el informe realizado por la comisión nombrada por el Gobierno para elaborar un proyecto de división provincial. Por tanto, aún faltaba mucho trabajo por desarrollar, pues debía pasar primero por la comisión de División del territorio de las Cortes, y finalmente llevarse a cabo el debate en el pleno⁶⁸. La comisión del Gobierno estaba formada por Felipe Bauzá, director del Depósito Hidrográfico, y José Agustín de Larramendi, intendente. La necesidad de acomodar la división judicial a la provincial, y las discordancias territoriales que provocaba el haber sido creada previamente la primera, quedaron puestas de manifiesto en el proyecto de decreto que elaboraron los mismos Bauzá y Larramendi. En concreto, su artículo XIII señalaba lo siguiente:

«Por lo que toca a los juzgados de primera instancia, continuará el orden que existe en la actualidad, aún cuando parte de los pueblos que forman los partidos judiciales queden agregados a otra provincia, hasta que establecida

⁶⁷ Los distintos partidos se detallan en *División actual de la España para la administración de justicia*, Madrid, Imprenta de D. M. Burgos, 1821. Sobre el proceso de elección de jueces ver GÓMEZ RIVERO, R., *Los Jueces del Trienio Liberal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2006.

⁶⁸ *Informe de la comisión de división del territorio español, leído en la sesión de las Cortes de 19 de junio de 1821*, Madrid, Imprenta de I. Sancha, 1821.

definitivamente la división provincial, pueda arreglarse a ella la judicial de los partidos.»

El artículo XIV del mismo proyecto de decreto indicaba que los jueces de primera instancia que tuviesen pueblos en distintas provincias se debían entender con los respectivos jefes políticos de cada una de ellas. Y el artículo XVIII ordenaba a las diputaciones provinciales que, desde su instalación, tenían que ocuparse de rectificar la división de partidos de sus respectivas provincias con el fin de establecer una división definitiva de los mismos acomodada a los límites provinciales. Los partidos judiciales aprobados en 1821 no pudieron comenzar a ajustarse a los de las provincias sino hasta el 27 de enero de 1822, que es cuando se aprobó el decreto de división provincial del territorio español.

Una de las nuevas provincias que se crearon entonces fue la de Logroño⁶⁹. Su Diputación Provincial, instalada el 5 de mayo de 1822, se encontraría con que dentro de su territorio había varios partidos judiciales que no se ajustaban estrictamente a sus límites provinciales. Así, por ejemplo, el territorio del partido judicial de Belorado, al aprobarse el indicado decreto de 27 de enero de 1822, quedó a caballo entre las provincias de Burgos y Logroño. La capital del partido estaba en la primera, pero un buen número de localidades de su partido habían sido incluidas en la provincia de Logroño, en concreto: Anguta, Avellanosa, Bascuñana, Castildelgado, Cerezo de Río Tirón, Corporales, Espinosa del Monte, Eterna, Ezcaray y sus aldeas, Fresneña, Gallinero de Rioja, Grañón, Herramélluri, Ibrillos, Leiva, Morales, Ojacastro, Pradilla, Quintanar de Rioja, Quintanilla del Monte en Rioja, Redecilla del Camino, Redecilla del Campo, San Clemente del Valle, San Cristóbal del Monte, San Pedro del Monte, San Vicente del Valle, Santurde, Santurdejo, Sotillo de Rioja, Tormantos, Valgañón, Velasco, Villalobar, Villamayor del Río, Villarta Quintana, Vitoria de Rioja y Zorraquín⁷⁰. Como veremos en el siguiente apartado, la Diputación Provincial de Logroño, en su corto tiempo de vigencia, pues quedó disuelta en abril de 1823, se empeñó en regularizar este asunto y realizó un nuevo diseño de partidos. Por otra parte, en el partido de la ciudad navarra de Tudela había cuatro localidades, Castejón, Corella, Cintruénigo y Fitero, que también habían sido incluidas en la nueva provincia riojana a pesar de que la cabeza de partido pertenecía a Navarra. En el también navarro partido judicial de Los Arcos ocurrió algo parecido, pues la localidad de Viana inserta en él, fue adscrita a la provincia de Logroño por voluntad de los propios vianeses⁷¹.

De nuevo, al igual que en el anterior período constitucional, y en cumplimiento de la recuperada normativa vigente, una de las principales y primeras funciones de las diputaciones provinciales fue la elaboración de propuestas de división de su territorio en partidos judiciales. En el primer período liberal de 1813-1814, si incluimos el partido riojano-alavés de Laguardia, ya vimos

⁶⁹ De ellas, las de Villafranca del Bierzo, Calatayud y Játiva desaparecerían en la división provincial de 1833.

⁷⁰ Archivo Catedral de Calahorra (ACC), leg. 3341.

⁷¹ SÁINZ RIPA, P., «Viana fue provincia de Logroño», *Berceo*, 162 (2012), pp. 169-200.

que se configuraron o se comenzaron a pergeñar hasta siete partidos judiciales con capital en localidades riojanas. Estaban distribuidos entre las viejas provincias de las que dependía el amplio territorio que se conocía como la Rioja. Concretamente, en la provincia de Burgos su diputación previó los partidos de Santo Domingo de la Calzada y Haro, aunque ya vimos que este no fue aprobado por el Gobierno y las Cortes; en la de Soria los de Logroño, Villoslada de Cameros, Calahorra y Arnedo; y en la de Álava el de Laguardia⁷².

Como se ha indicado en párrafos anteriores, la normativa relacionada con la creación provincial ya previó los desarreglos territoriales ocasionados por la descoordinación de las divisiones provincial y judicial. Por ello, las Cortes también tuvieron que aprobar los partidos designados por las diputaciones y las audiencias territoriales de manera provisional, como así se expresó en el encabezamiento del documento que recogió el listado de los mismos⁷³. El decreto de aprobación de las provincias de 27 de enero de 1822, haciéndose eco del proyecto de decreto preparado por Bauzá y Larramendi para el Gobierno el año anterior, se referiría al problema de la falta de acomodación de los límites provinciales y judiciales, observándose la intención de arreglarlo. Así, en su artículo décimo señaló que, con respecto a los juzgados de primera instancia, a pesar de la existencia de unos nuevos límites provinciales, debía continuar el diseño judicial que se había realizado el año anterior, aunque fuese provisional, y aún cuando parte de los pueblos que formasen un partido hubieran pasado a integrar una provincia diferente a la que venían perteneciendo. Ya se ha hablado del caso riojano en este sentido. En el mismo artículo se indicaba que debía ser así hasta que «establecida la división provincial pueda arreglarse a ella la judicial», labor que, como sabemos, debían realizar las diputaciones provinciales poniéndose de acuerdo con las de las provincias limítrofes.

En el decreto sobre provincias hubo algún cambio con respecto a lo previsto por Bauzá y Larramendi. Así, según el artículo decimoprimer, los jueces de los partidos con pueblos en dos provincias se debían entender con el jefe político de la provincia donde radicase la cabeza de partido, lo que, evidentemente iba a ocasionar numerosos problemas de descoordinación⁷⁴.

Sobre el diseño de los partidos de la provincia de Burgos durante 1820 y 1821, hay que destacar que, al no haber quedado cerrado en el anterior bienio constitucional, las disensiones continuaron. Llegaron hasta las Cortes y afectaron a la Rioja. El 12 de mayo de 1820, en una de las primeras sesiones de la Diputación Provincial burgalesa tras la recuperación de la legalidad constitucional, el diputado provincial y abogado Manuel de Quevedo, que había sido diputado de la última Diputación de 1813-1814, indicó que era necesario que a la mayor brevedad se organizaran los juzgados de primera instancia. Se aprobó enviar al Gobierno una solicitud para que, aunque fuese interinamente, se instalasen nuevamente los tribunales de 1814 y sus titulares⁷⁵. La Diputación burga-

⁷² GÓMEZ RIVERO, *Los Jueces...*, pp. 270-276 y 323-325.

⁷³ Archivo del Congreso de los Diputados (ACD), leg. 78, núm. 74-2-2.

⁷⁴ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo VIII, Madrid, Imprenta Nacional, 1822.

⁷⁵ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 12 de mayo de 1820.

lesa de 1820 había comenzado a reunirse el 24 de abril, y al ser sus miembros de forma interina los mismos que en 1814, respetaron los mismos partidos que habían aprobado en febrero de este año⁷⁶. Por tanto, con respecto al territorio riojano de la provincia burgalesa, se mantuvieron las propuestas referidas al partido de Santo Domingo de la Calzada y al de Haro⁷⁷.

El 12 de junio de 1820 tomó finalmente posesión la nueva Diputación Provincial de Burgos, dejando su puesto la de 1814 que había ejercido las funciones hasta entonces⁷⁸. El 24 de agosto se recibió la orden de las Cortes de 26 de julio⁷⁹ designando los nuevos partidos de la provincia y ordenando su cumplimiento⁸⁰. Dos días antes las Cortes habían aprobado el dictamen de la comisión de legislación sobre la división de partidos de la provincia de Burgos, ratificando la propuesta del Gobierno de 2 de marzo de 1814. Pero todo parece indicar que aquel Gobierno de 1814 había hecho modificaciones a la propuesta que en su momento había remitido la Diputación, pues los partidos burgaleses plasmados en la orden de 26 de julio de 1820 fueron los siguientes: Aranda de Duero, Arauzo de Miel, Ayllón, Belorado, Briviesca, Burgos, Castrojeriz, Villahoz, Miranda de Ebro, Santo Domingo de la Calzada, Sedano y Villarcayo⁸¹. Por tanto, no aparecía el de Haro, previsto por la Diputación Provincial de 1813-1814 y que había sido recuperado durante las primeras semanas liberales de 1820, quedando su territorio de nuevo integrado en el de Santo Domingo de la Calzada. De hecho, en la sesión de Cortes de 24 de julio de 1820, la comisión de Legislación manifestó públicamente que «deben quedar suprimidos los partidos de Haro, Roa y Covarrubias», debiéndose atender a lo indicado por la Audiencia Territorial de Valladolid y el Gobierno⁸². Visto lo anterior, el ministro de Justicia solicitó al Consejo de Estado a mediados de agosto de 1820 que preparase las consultas oportunas para cubrir los juzgados burgaleses⁸³.

Pero la Diputación Provincial de Burgos y las localidades afectadas no se mostraron conformes con la modificación, y el 3 de noviembre de 1820 aún insistía la primera en una propuesta propia que entendía más adecuada. Se observan notables variaciones con respecto a la que había realizado la propia Diputación en el primer período constitucional, pues las localidades que se proponían ahora no eran exactamente las mismas que entonces. En este caso se incluían las ciudades de Burgos, Santo Domingo de la Calzada y Frías, y las villas de Ayllón, Aranda de Duero, Roa, Lerma, Salas de los Infantes, Villafranca Montes de Oca, Briviesca, Haro, Villarcayo, Castrojeriz y Villadiego. Decía que debían ser estas «si se había de administrar la justicia con la prontitud debida y menos perjuicios de los pueblos». En tal sentido, se acordó enviar una

⁷⁶ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 15 de mayo de 1820.

⁷⁷ ADPB, Libro de acuerdos de 183, 1814 y 1820, sesión de 25 de mayo de 1820.

⁷⁸ ADPB, Libro de acuerdos de 183, 1814 y 1820, sesión de 12 de junio de 1820.

⁷⁹ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo VI, pp. 19-20.

⁸⁰ ADPB, Libro de acuerdos de 183, 1814 y 1820, sesión de 24 de agosto de 1820.

⁸¹ DSC, sesión de 24 de julio de 1820, p. 256; ACD, leg. 78, 74-2-2, *Nota de los partidos aprobados provisionalmente por las Cortes*.

⁸² DSC, sesión de 24 de julio de 1820, p. 256.

⁸³ GÓMEZ RIVERO, *Los Jueces...*, pp. 270-274.

solicitud al Gobierno manifestando las ventajas de establecer los juzgados en esas localidades⁸⁴. Por tanto, la nueva Diputación burgalesa seguía incluyendo un nuevo partido con capital en Haro, y el de Villafranca Montes de Oca en lugar del de Belorado.

Las Cortes cerraron sus sesiones ordinarias el 9 de noviembre de 1820 y no se abrieron hasta el 1 de marzo de 1821, por lo que todo quedó paralizado. Ya en mayo la comisión de diputaciones provinciales de las Cortes vio un nuevo expediente sobre la división de partidos de la provincia de Burgos y dictaminó que, en principio, habiéndose aprobado el 26 de julio de 1820 la división, «no debería ocuparse en el examen de un nuevo expediente». Pero en este caso la comisión, de acuerdo con dos exposiciones de 12 de septiembre y 4 de noviembre, vio la posibilidad de hacer algún cambio. El nuevo expediente había sido remitido desde el Gobierno. Hay que recordar que la Diputación de Burgos, el 3 de noviembre, preparó una solicitud al Gobierno exponiéndole sus razones para la modificación, la cual fue redactada al día siguiente. A pesar de todo, la comisión no entró a analizar la propuesta de la Diputación porque entendía que había un grave error procedimental al haberse omitido los medios legales para hacer la nueva propuesta, en concreto, no haber cumplido con la resolución de las Cortes sobre el modo de agregar los pueblos de los partidos suprimidos a los doce aprobados, y no haber contado tampoco con la Audiencia Territorial de Valladolid como preceptuaba el decreto de 9 de octubre de 1812. Del texto de la comisión se deduce que ésta en realidad no se mostraba contraria a la creación de dos nuevos partidos en Burgos, entre ellos el de Haro, y al cambio de varias capitales, pero no entraba en ello, considerando que no estaba suficientemente instruida en el plan de reforma propuesto por la Diputación. Por ello, las Cortes acordaron a mediados de mayo de 1821 devolver el expediente a la Diputación Provincial de Burgos para que presentase de nuevo su plan, pero esta vez contando con la Audiencia Territorial de Valladolid para lo que estimase necesario variar⁸⁵.

En cuanto a la disputa entre Belorado y Villafranca Montes de Oca, finalmente se llevó la cabeza judicial la primera villa, como habían aprobado las Cortes en julio de 1820⁸⁶. El 8 de abril de 1821, la Audiencia Territorial de Valladolid emitió informe sobre la ciencia, desinterés y moralidad de varios jueces, entre ellos acerca del propuesto para Belorado, Antonio Rojo García⁸⁷. Sería elegido como juez el 19 de mayo de 1821⁸⁸. El caso de Belorado fue especialmente relevante para la conformación de la provincia y Diputación Provincial de Logroño, y un ejemplo evidente de la falta de armonización entre las divisiones provincial y judicial. Ya se ha visto arriba que al crearse la provincia de Logroño en 1822 se incluyeron en ella nada menos que treinta y siete localidades de su partido, no siendo precisamente una de ellas su cabeza, que quedó

⁸⁴ ADPB, Libro de acuerdos de 1813, 1814 y 1820, sesión de 3 de noviembre de 1820.

⁸⁵ DSC, sesión de 15 de mayo de 1821, pp. 1.621-1.622.

⁸⁶ GÓMEZ VILLAR, R., «El Trienio Liberal en el partido de Belorado a la luz de los protocolos notariales (1820-1823)», *Berceo*, 170 (2016), pp. 135-173.

⁸⁷ GÓMEZ RIVERO, *Los jueces...*, pp. 29, 30 y 36.

⁸⁸ *Ibid*, p. 272.

en la provincia de Burgos. Con respecto al partido judicial de Santo Domingo de la Calzada, en 1821 fue elegido juez de primera instancia Félix María Manso de Velasco, natural de Torrecilla de Cameros, siendo sustituido interinamente tras su elección como diputado a Cortes por Santiago Prestamero, mediante real orden de 24 de mayo de 1822⁸⁹.

Por otro lado, los titubeos y la provisionalidad de la división judicial provocó que volvieran a reverdecer las disputas entre Haro y Nájera por la capitalidad de un nuevo partido judicial. Hay que señalar que, restablecido el sistema constitucional, en principio retornó el juez de primera instancia que había ejercido provisionalmente en Haro en 1813-1814. Así, el 2 de abril de 1820 juró la Constitución como tal Domingo de San Martín⁹⁰. Sin embargo, finalmente San Martín tuvo que dejar su puesto, pues, como se acaba de ver, la división judicial aprobada por el Gobierno y las Cortes en 1821 no contempló la creación del partido de Haro. Desde 1820 la villa de Haro venía trabajando para conseguir que no se suprimiese el partido judicial que había aprobado la Diputación Provincial de Burgos en 1813. El 12 de febrero de 1821 se reunieron en la sala consistorial varios representantes de los pueblos del entorno, en concreto el alcalde de Haro Joaquín de Velunza; el procurador síndico de Haro, José María Cerdón de Tejada; el procurador síndico de Briones, Juan de Peñafiel; el alcalde de Ollauri, José María Álvarez de Lasarte; el alcalde de Gimileo, Ramón Ruiz de Borricón; el alcalde de Cihuri, Manuel Barahona; y el regidor de Anguciana, Gabriel Alonso de Ozalla. Aprobaron que, siendo de gran interés para los pueblos que se mantuviese el partido de Haro hasta que las Cortes se pronunciasen, y teniendo conocimiento extraoficial de que se iba a modificar el plan de partidos de la provincia, se comisionase a José María Cerdón de Tejada y a Patricio Ponce de León, para presentarse ante la Diputación Provincial de Burgos y solicitar que, mientras tanto, se mantuviese este partido en lo contencioso, en lo político y en lo económico⁹¹. La Diputación contestaría que no podía acceder a su solicitud por estar pendiente la resolución de las Cortes como consecuencia de una consulta realizada por la propia Diputación burgalesa⁹².

El Ayuntamiento insistió, y el 25 de febrero se reunió con hacendados para nombrar a un representante que se trasladase a Madrid a gestionar la demanda de un juzgado. Se eligió a Patricio Ponce de León⁹³, que remitió a las Cortes ordinarias una petición solicitando la erección de la villa en capital de un nuevo partido⁹⁴.

La ciudad de Nájera tampoco olvidó su reclamación, y en el Trienio siguió dispuesta a luchar por ser cabeza de partido judicial, por lo que renovó su deseo mostrado en 1814. El 23 de marzo de 1821, al conocer las gestiones del Ayuntamiento de Haro y la señalada solicitud de su comisionado, el Ayuntamiento de

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 86 y 273.

⁹⁰ AMH, leg. 3.010/18, Jura del señor juez de primera instancia, 2 de abril de 1820.

⁹¹ AMH, leg. 90/606.

⁹² AMH, leg 2.177/22.

⁹³ AMH, Libro de decretos, Junta y nombramiento de comisionado, 25 y 28 de febrero de 1821.

⁹⁴ DSC, sesión de 20 de marzo de 1821, p. 574.

Nájera remitió otro escrito a las Cortes en el que adjuntaba un «plan demostrativo de la localidad, situación y demás circunstancias que concurren en aquella ciudad para ser erigida en cabeza de partido de uno de los juzgados de 1.^a instancia», pidiendo que se tuviese en consideración dicha demanda⁹⁵.

Ninguna de las solicitudes de ambas localidades fue tenida en cuenta, pues la división judicial planteada por el Gobierno fue ratificada por las Cortes y ejecutada a partir del 19 de mayo de 1821 con la elección de ternas de jueces. Por tanto, en el momento del nacimiento de la provincia de Logroño, en enero de 1822, solo existía un partido judicial riojano en el territorio de la vieja provincia de Burgos, el de Santo Domingo de la Calzada, y otro parcialmente, el de Belorado.

En cuanto a los partidos riojanos que en 1820 y 1821 pertenecieron a la provincia de Soria, no hubo problemas a la hora de su creación y diseño, pues ya habían sido diseñados y aprobados por las Cortes en el primer período constitucional. En este caso, y con respecto a la ciudad de Logroño, los problemas vinieron únicamente por las obstrucciones ocasionadas por el absolutista corregidor de la ciudad, Luis de Lemos y Gil de Taboada, juez de primera instancia provisional hasta la llegada del titular. Obstaculizó y dilató el paso al constitucionalismo y, a pesar de las presiones de los liberales de la ciudad, en particular de los miembros de su ayuntamiento y su sociedad patriótica, no renunció a su puesto, permaneciendo en él hasta el 19 de septiembre de 1821, día en el que llegó el juez titular, Francisco del Castillo⁹⁶.

En las primeras semanas liberales de 1820, la Diputación Provincial soriana también quedó constituida con los miembros de 1814, en concreto su constitución se efectuó el 21 de abril. Pronto, el 13 de mayo de 1820, se retomó el asunto de la división en partidos, asumiéndose los aprobados seis años antes⁹⁷. Por tanto, se aprobaron provisionalmente en las Cortes los de la ciudad de Soria, Logroño, Calahorra, Arnedo, Ágreda, Berlanga y Villoslada de Cameros⁹⁸. Las votaciones en el Consejo de Estado de las ternas de jueces presentadas se realizaron el 4 de julio de 1821⁹⁹. Para Logroño fue elegido el alcalde de Miranda de Ebro, Francisco del Castillo; para Calahorra, Francisco Fabián; para Arnedo, el abogado Tomás Revert y Pauló, y para Villoslada de Cameros, el abogado Juan Antonio Ruiz Carabantes¹⁰⁰.

Finalmente, los partidos judiciales de Álava se aprobaron por real orden de 23 de septiembre de 1820. Junto con el de Amurrio y Vitoria, se creó el de Laguardia, que abarcaba el territorio de la Rioja alavesa¹⁰¹. Por real orden de 9 de diciembre de 1820 fue nombrado juez de primera instancia de Laguardia el riojano Ramón Alesón, abogado natural de Sotés, quien permaneció como tal

⁹⁵ ACD, leg. 78, 74-3-31.

⁹⁶ DÍEZ MORRÁS, *La antorcha de la libertad...*, pp. 135-145.

⁹⁷ GARCÍA SEGURA, *Historia de la Diputación Provincial de Soria...*, pp. 158 y 160.

⁹⁸ ACD, leg. 78, 74-2-2, *Nota de los partidos aprobados provisionalmente por las Cortes*: ARChv, Sala del crimen, 102-19.

⁹⁹ GÓMEZ RIVERO, *Los Jueces...*, p. 274.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pp. 275-276.

¹⁰¹ ACD, leg. 78, 74-2-2, *Nota de los partidos aprobados provisionalmente por las Cortes*.

durante todo el Trienio liberal¹⁰². La aprobación de la nueva provincia de Logroño en enero de 1822 llevó a partir de entonces a la integración en esta de todo el partido riojano-alavés, separándose de la provincia de Álava¹⁰³.

V. LOS PARTIDOS JUDICIALES RIOJANOS TRAS LA INSTALACIÓN DE LA DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE LOGROÑO (1822-1823)

Los partidos judiciales riojanos existentes en 1821 fueron modificados tras la creación de la provincia de Logroño y la constitución de su diputación provincial el 5 de mayo de 1822. De hecho, el primer objetivo de ésta, tal y como ordenaba la normativa sobre diputaciones, fue aprobar una nueva organización de partidos judiciales dentro de su demarcación. En el discurso de apertura de las sesiones de la Diputación, Manuel Calderón, su jefe político, se refirió a ello al indicar que «la división de partidos y la formación de expedientes para perfeccionar los límites de la provincia serán los primeros asuntos de que se ocupe¹⁰⁴». El diseño judicial de la nueva provincia debía buscar una proporción geográfica y poblacional, pues si se mantenían los partidos preexistentes, se producía una gran desproporción entre unos y otros. Esta venía dada por el gran tamaño del de Santo Domingo de la Calzada, que abarcaba prácticamente toda la Rioja alta al no haberse consolidado el de Haro, y que aún podía quedar más ampliado al añadirse los pueblos del partido de la villa burgalesa de Belorado que ahora habían quedado dentro de la nueva provincia de Logroño.

Unos meses antes, Martín Fernández de Navarrete, uno de los grandes protagonistas de la creación provincial¹⁰⁵, en su *Instancia al rey* de 1821, anterior por tanto a la creación provincial, ya había propuesto una posible división de la Rioja en cinco partidos. En la Rioja baja apostó por la creación del partido de Calahorra que, desde el río Alhama e incluyendo Fitero y Corella por el este, llegase hasta el río Leza o Agoncillo por el oeste. Entre el Leza y el Najerilla, y desde la sierra de Neila hasta Torremontalbo, se debía extender el partido de Logroño. El territorio comprendido entre el río Najerilla y los Montes de Oca se incluiría en el partido de Santo Domingo de la Calzada. El de Miranda de Ebro, villa que era incorporada por Fernández de Navarrete en la Rioja, debía comprender los pueblos situados entre el río Tirón y el Ebro, así como algunos cercanos de Álava. Finalmente, el partido de Laguardia debía estar incluido por los pueblos situados entre las sierras de Toloño y de Cantabria, y el Ebro, tierra

¹⁰² Sobre su trayectoria vital, judicial y política, VIGUERA RUIZ, R., *El liberalismo en primera persona. Ramón Alesón y la representatividad política en los orígenes de la España contemporánea (1781-1846)*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2010. También se puede observar su protagonismo político en DÍEZ MORRÁS, F. J., *De la guerra a la revolución. El primer liberalismo en La Rioja (1813-1823)*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2021.

¹⁰³ *Colección de los decretos y órdenes...*, tomo IV, p. 121. DÍEZ MORRÁS, F. J., *El nacimiento de la provincia de Logroño. Hacia la construcción de la Rioja contemporánea*, Logroño, Instituto de Estudios riojanos, 2022.

¹⁰⁴ AHPLR, Fondo Piqueras, 23/1/2/58.

¹⁰⁵ En este sentido se puede consultar DÍEZ MORRÁS, *El nacimiento...*

conocida como la Rioja alavesa. De esta forma se delimitaban claramente por accidentes naturales y destacaban por su gran tamaño ¹⁰⁶.

La Diputación Provincial logroñesa comunicó el 24 de mayo de 1822 al ministro de Gobernación su intención de proceder a la realización del mapa judicial riojano. En el mismo escrito aquella señaló que, no obstante, no podían llevar a cabo la propuesta que ya tenían estudiada porque no se disponía de fondos para ello, pues la Diputación estaba privada de ingresos de propios y arbitrios hasta febrero del año siguiente. Hasta esa fecha los pueblos riojanos tenían que rendir cuentas a las antiguas diputaciones provinciales a las que habían pertenecido, es decir, a las de Burgos, Soria, Álava y Navarra. Al no disponer de fondos, la Diputación logroñesa pidió al Gobierno que aprobase un real decreto en el que ordenase que la mitad de los productos de propios y arbitrios del año anterior correspondientes a los pueblos de la nueva provincia logroñesa, fuesen abonados a esta; o, alternativamente, pedir a dichos pueblos un adelanto del diez por ciento con cargo a lo que tendrían que abonar a partir del mes de febrero del próximo año 1823 ¹⁰⁷.

Pero la Diputación Provincial se encontró con otros problemas que impedían cerrar la nueva división judicial. Así, el Ayuntamiento de Logroño, conocedor de las propuestas que barajaba la Diputación, se mostró el 20 de mayo de 1822 contrario a la idea de esta de reducir el tamaño del partido judicial logroñés, capital además de la provincia, llegando a proponer que tuviese dos juzgados ¹⁰⁸. El partido logroñés diseñado por la provincia de Soria en 1814 y aprobado provisionalmente en 1820, había contado con treinta localidades, concretamente las de Agoncillo, Albelda, Alberite, Arrúbal, Ábalos, Bezares, Castroviejo, Cenicero, Clavijo, Daroca, Entrena, Fuenmayor, Hornos, Lardero, Leza, Manjarrés, Medrano, Nalda, Navarrete, Peciña, Ribafrecha, Rivas, Santa Coloma, San Vicente de la Sonsierra, Sojuela, Sorzano, Sotés, Torremontalbo, Ventosa y Villamediana ¹⁰⁹. Sin embargo, la propuesta de la Diputación Provincial de Logroño reducía a dieciséis el número de poblaciones. Ante la nula atención de la Diputación a la reclamación de la ciudad, y tras ser aprobados a principios de julio los nuevos partidos, en septiembre de 1822 el Ayuntamiento acordó enviar una queja a la Audiencia Territorial de Valladolid ¹¹⁰.

Por otro lado, a esta reivindicación se sumó la de la villa de Torrecilla de Cameros, que deseaba ser cabeza de partido en detrimento de Villoslada de Cameros ¹¹¹. El Ayuntamiento de esta localidad presentaría a las Cortes una exposición al ser desplazada como cabeza judicial por la primera, y en la sesión de 31 de agosto de 1822 aquellas acordaron pasar al Gobierno la queja planteada por dicho Ayuntamiento contra la Diputación Provincial de Logroño por haber propuesto como cabeza de partido a la villa de Torrecilla de Came-

¹⁰⁶ FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, M., *Discurso al rey*, texto reproducido en ABAD LEÓN, F., *La Rioja. Provincia y región de España*, Logroño, Ochoa, 1980, p. 212.

¹⁰⁷ ACD, leg. 39-151.

¹⁰⁸ AML, Libro de acuerdos de 1822, ayuntamiento de 20 de mayo.

¹⁰⁹ ARChV, Sala del crimen, 102-9.

¹¹⁰ AML, Libro de acuerdos de 1822, ayuntamientos de 25 y 28 de septiembre.

¹¹¹ AML, Libro de acuerdos de 1822, ayuntamiento de 20 de mayo.

ros en lugar de ella «que lo es actualmente», pidiendo que no se hiciese novedad alguna al respecto¹¹². El compromiso con la nueva provincia logroñesa de la villa de Torrecilla había sido manifiesto en todo el proceso provincial. No había sido así en el caso de Villoslada, más inclinada a haber permanecido en la provincia de Soria¹¹³.

En cuanto al empeño del Ayuntamiento de Haro por alzarse con un partido judicial, volvió a manifestarse con fuerza. Así, nada más ser aprobada la nueva provincia, y antes de que la Diputación Provincial de Logroño tomase posesión, el Ayuntamiento comenzó a trabajar en un escrito en el que exponer su reclamación. El 4 de mayo de 1822, un día antes de la instalación de la Diputación Provincial, redactó un largo texto en el que aportó una serie de argumentos poblacionales, económicos, urbanísticos y políticos para conseguir convertirse en partido judicial. Entre los primeros señalaba que, con 1.628 vecinos –más de 6.000 habitantes–, era la localidad más poblada de la nueva provincia a excepción de Logroño. Entre los segundos indicaba que era «el mejor puerto seco del Reino», siendo su mercado semanal equiparable al de cualquier feria, y que poseía fábricas de curtidos, aguardientes y mantas, batanes, alfarerías y artistas (sic). Ponderaba también la belleza de sus edificios, paseos, fuentes y ríos. Finalmente, entre los argumentos políticos destacaba la decidida adhesión de su pueblo al sistema constitucional, y la actividad y compromiso de su milicia nacional en acciones contra los facciosos absolutistas, como la de Salvatierra (Álava), de abril de 1821. En definitiva, pedía por todo ello a la Diputación que se sirviese declarar a la villa cabeza de partido judicial¹¹⁴. A dicho escrito se sumó esos mismos días otro de apoyo de las localidades vecinas de Labastida, Briñas, Villalba, Anguciana, Cihuri, Casalarreina, Zarratón y otros pueblos, en el que se solicitaba lo mismo en base a su cercanía geográfica a Haro, a su numeroso vecindario, a su centralidad, a su comercio, y recordándose de forma interesada que ya había sido cabeza de partido provisional en 1813, 1814 y 1820, advirtiéndose de que si no fuese así, todas esas localidades tendrían «perjuicios incalculables¹¹⁵».

Conocemos la definitiva división en partidos que hizo la Diputación gracias al expediente que fue enviado a la Audiencia Territorial de Valladolid, antigua Real Chancillería, como era preceptivo¹¹⁶. La Diputación riojana abordó la división de partidos en su sesión de 20 de junio de 1822. Al día siguiente fue remitida a la Audiencia Territorial, y la propuesta fue aprobada por esta sin modificaciones el 4 de julio, lo cual fue notificado a la Diputación cuatro días después. Los partidos previstos fueron los de Haro, Santo Domingo de la Calzada, Elciego, Nájera, Logroño, Torrecilla de Cameros, Calahorra, Arnedo y Cervera del Río Alhama.

¹¹² DSC, sesión secreta de 31 de agosto de 1822, p. 507.

¹¹³ La postura de Villoslada de Cameros se explica en Díez MORRÁS, *El nacimiento...*

¹¹⁴ AMH, leg. 2.177/22.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ ARChV, Sala del crimen, 103-10.

El resultado fue una división muy novedosa y con varias cuestiones de interés. En primer lugar, no se respetaron plenamente las cabezas de partido preexistentes. Así, Villoslada de Cameros cedió su capitalidad a Torrecilla de Cameros, y el partido de Laguardia pasó a ser el de Elciego. En segundo lugar, se crearon nuevos partidos. En concreto, del de Santo Domingo de la Calzada surgieron los de Haro y Nájera, con lo que se atendió a las reiteradas reivindicaciones de ambas localidades, y se constituyó uno nuevo en Cervera del Río Alhama. En tercer lugar, se observa que el criterio predominante, y quizás exclusivo, a la hora de diseñar la división de partidos, fue el poblacional, respetándose con gran escrupulosidad la norma que señalaba que los partidos debían contar con cerca de 5.000 vecinos. Esto implicó que los partidos situados junto al río Ebro –Haro, Elciego, Logroño y Calahorra– tuviesen menos pueblos y una superficie considerablemente menor al resto. Finalmente, debe ser destacada la designación de Elciego como cabeza de partido en detrimento de Laguardia, capital tradicional de la Rioja alavesa, que había venido ostentando la capitalidad de partido desde 1820. Además, todo parece indicar que la necesidad de ajustarse a los 5.000 vecinos llevó a la incorporación a este partido de varios pueblos del sur del río Ebro que habían pertenecido al partido de la ciudad de Logroño, no ciñéndose por tanto al espacio riojano-alavés, como había ocurrido durante los dos años anteriores.

Una vez visto el diseño de partidos realizado por la Diputación Provincial, se puede afirmar que atendió a parámetros objetivos y racionales acordes con un liberalismo que pretendió facilitar el acceso de los ciudadanos a la Administración de Justicia. Se buscó la uniformidad y la accesibilidad, y no tanto la importancia de la localidad cabeza de partido. Se observa en la subdivisión que experimentó el partido de Santo Domingo de la Calzada, pero el ejemplo más evidente de la búsqueda de una centralidad geográfica está en la elección de Torrecilla de Cameros y Elciego. Las que habían venido siendo capitales de partido –Villoslada y Laguardia– no se encontraban en una posición geográfica óptima. En el caso del segundo partido había poblaciones como San Vicente de la Sonsierra, San Asensio, Cenicero, Navarrete o Fuenmayor que, por su mayor población, podían haber sido elegidas en lugar de Elciego, pero se desecharon porque se encontraban excesivamente excéntricas.

Esta división no parece que se llegase a materializar. El 5 de enero de 1823 la Diputación Provincial le manifestó al Consejo de Estado su opinión favorable sobre los jueces de los partidos judiciales riojanos que venían ejerciendo sus funciones desde sus nombramientos provisionales de 1821, es decir, previos a la creación provincial, siendo estos los de Santo Domingo de la Calzada, Laguardia, Logroño, Villoslada de Cameros, Calahorra y Arnedo. Esta comunicación apunta a que quizás aún no se habían realizado los nombramientos de todos los nuevos jueces de partido¹¹⁷. Como se ha indicado, en 1821 se había aprobado la división provisional de España en partidos judiciales, la cual se convertiría en definitiva durante el resto del Trienio para el caso de aquellas diputaciones provinciales que no lograron cerrar en 1822-1823 una nueva divi-

¹¹⁷ GÓMEZ RIVERO, *Los Jueces...*, p. 276.

sión de partidos judiciales. Aunque dicha división judicial era provisional hasta que se aprobase la división provincial, se estimó totalmente necesaria para «poner orden y concierto en todas las cosas». El Gobierno se encargó de iniciar la modificación de la planta judicial porque «la máquina entretanto se mueve con gran dificultad y pereza, y el gobierno no le puede dar impulso activo; de que proviene no poca parte de los males de que todos se acusan, sin atinar la fuente ni el remedio»¹¹⁸.

VI. LA DEFINITIVA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA PROVINCIA EN 1834

En octubre de 1823, derogada por segunda vez la Constitución de 1812 por Fernando VII, y derribada por tanto la estructura liberal, la administración del país demandaba una organización moderna y eficaz de sus instituciones, y no un retorno a un sistema totalmente obsoleto basado en las intendencias, los corregimientos y las alcaldías mayores. En realidad, la necesidad de racionalizar la administración y la estructura territorial de España venía siendo una demanda arraigada en la época de la Ilustración y en distintos territorios del país¹¹⁹. Pero el absolutismo fernandista no contempló en ningún momento la creación de una organización política institucional similar o cercana a las diputaciones provinciales, y eso a pesar de su utilidad para el Gobierno y para la administración y control político del territorio. Su origen e inspiración constitucional impedía su recuperación, si bien la necesidad de colocar a un responsable político en cada territorio propició, tras la muerte del monarca en 1833, la creación de una figura subalterna, los subdelegados de fomento. En este caso, sus principales funciones se centraron en cuestiones de policía¹²⁰. Sin embargo, tras la supresión de todo el entramado institucional liberal en 1823, la Administración de Fernando VII pronto vio la necesidad de afrontar la reforma judicial por ser especialmente urgente tras la desaparición de los juzgados de primera instancia y la no recuperación de los señoríos jurisdiccionales. Ante la desarticulación del Consejo de Estado, lo hizo en sede ministerial a partir del 3 de noviembre de 1825, y concretamente Juan Tadeo Calomarde, uno de los ministros más activos y antiliberales. Desde su puesto de ministro de Gracia y Justicia afrontó el arreglo de los tribunales menores de justicia, lamentando, por ejemplo, las largas distancias que tenían que recorrer los ciudadanos para acudir a ellos, y las consiguientes dificultades para ejercer su jurisdicción por parte de los jueces. También expuso las grandes diferencias de población de los corregimientos. Evidentemente, no hizo referencia a un cambio en las estructu-

¹¹⁸ *División actual de la España para la administración de justicia*, Madrid, Imprenta de D. M. Burgos, 1821, p. 4.

¹¹⁹ ESTRADA SÁNCHEZ, *Provincias y Diputaciones...*, pp. 19-27.

¹²⁰ PÉREZ DE LA CANAL, M. Á., «La creación de los Subdelegados de Fomento y los primeros nombramientos», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 67 (1997), pp. 1.079-1.089.

ras orgánicas de la Administración de Justicia, sino que se centró en cuestiones relacionadas con el rediseño de las demarcaciones geográficas ¹²¹.

Según informó años después Fermín Caballero, uno de los teóricos de la división española de la primera mitad del siglo XIX, con la finalidad de afrontar el asunto judicial y un diseño territorial general, el 16 de diciembre de 1825 fue creada una junta liderada por José Agustín de Larramendi y el riojano Martín Fernández de Navarrete, los cuales llegaron a presentar un proyecto de demarcación de los límites provinciales ¹²². En el expediente de clasificación de cesantía de Fernández de Navarrete, consta la intención y objeto de dicha Junta:

«Por otra real orden de 16 de diciembre de 1825 fue nombrado vocal de la Junta creada para hacer una división territorial concerniente al arreglo de los tribunales de provincia y juzgados inferiores, con trascendencia también a la división militar, económica y política.» ¹²³

Sin embargo, no siendo ambos juristas, Calomarde encargó finalmente la parte correspondiente a la división judicial a otro comisionado. En concreto, en 1827 designó al realista José Lamas Pardo para realizar la reforma de los corregimientos y tribunales inferiores ¹²⁴. Lamas poseía una formación jurídica que sin duda facilitaba el trabajo. Se trataba, además, de un oficial del Ministerio de Gracia y Justicia que había sido rector de la Universidad de Santiago de Compostela antes del Trienio liberal, y hasta diputado suplente en 1821, si bien en modo alguno comulgaba con el liberalismo ¹²⁵. En diciembre de 1828 se le encargó la preparación de una instrucción dirigida a los tribunales superiores, y en marzo de 1829 puso a disposición de las audiencias y chancillerías el proyecto provincial de Larramendi y Fernández de Navarrete. Los días 22 y 31 de ese mes Calomarde envió a las audiencias y chancillerías unas órdenes para que estas elaborasen o trabajasen en la división territorial de sus distritos judiciales, y con ello que se revisasen los límites provinciales, con lo que se observa un interés por realizar conjuntamente ambas divisiones ¹²⁶.

A lo largo de 1829 José Lamas recibió los informes de las audiencias y chancillerías sobre sus propuestas de división de partidos. A comienzos de febrero de 1830, se le propuso que Larramendi revisase y rectificase los límites provinciales, por carecer él de antecedentes sobre la división provincial, pues era necesario armonizar los límites de las provincias con los de los partidos.

¹²¹ MORÁN ORTÍ, M., «La división territorial en España: 1825-1833», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 247 (1990), pp. 567-599.

¹²² BURGUEÑO, *Geografía política...*, p. 140.

¹²³ AHN, Hacienda, 2800, exp. 347.

¹²⁴ José Lamas Pardo, natural de San Miguel de Saldange –Mondoñedo–, se doctoró en Leyes en Santiago de Compostela. Donde fue colegial mayor de Fonseca y rector. Entre 1820 y 1823 fue jefe político de Lugo a pesar de su antiliberalismo. Oficial segundo del ministerio de Gracia y Justicia hasta 1828, *Documentos del reinado de Fernando VII. III. Arias Teijeiro. Diarios (1828-1831)*, vol. I, introducción y notas de Ana María Berazaluze, Pamplona, Universidad de Navarra, 1966, p. 59.

¹²⁵ MORÁN ORTÍ, «La división territorial en España...», p. 574.

¹²⁶ *Ibid.*, p. 578.

Fernández de Navarrete no es citado en los distintos trámites y encuentros que se sucedieron desde 1829 entre Lamas y Larramendi, lo que apuntaría hacia su apartamiento del proyecto de división territorial¹²⁷. En marzo de ese mismo año, Calomarde le instó a Larramendi a terminar su trabajo provincial, quedándose Lamas con el estudio de los corregimientos, partidos y municipios. Sobre los trabajos de las audiencias no se conocen los detalles, pero todo parece indicar que, en general, no hicieron grandes cambios en cuanto a los límites provinciales, pues se ciñeron a su jurisdicción¹²⁸.

El 20 de mayo de 1831 José Lamas terminó una *Exposición de la ley sobre división de provincias*, que fue entregada dos días después a Calomarde¹²⁹. Meses más tarde, Lamas encargó al liberal Fermín Caballero un mapa de la división provincial, quien lo terminó el 21 de abril de 1832. Las circunstancias políticas, entre ellas los sucesos de la Granja, los problemas sucesorios de la Corona previos al fallecimiento del monarca y el destierro del propio Calomarde, impidieron que se pusiese entonces en vigor la reforma territorial, aunque todo parece indicar que estaba terminada¹³⁰. Con la llegada en 1833 al nuevo Ministerio de Fomento de Javier de Burgos, gran defensor de llevar a cabo una reforma general de la Administración de inspiración francesa, se reactivaría la división provincial.

Desde finales de 1832 los estudios de división provincial y de partidos estaban terminados, despertando notable interés en los círculos políticos y administrativos. Se calificó como un «importante trabajo», y como «la clave del edificio social (sic)» que contribuiría a la implantación de otras medidas que iban a mejorar, entre otras cosas, el «sistema municipal». Por otro lado, es necesario señalar que la división de provincias y partidos era públicamente atribuida a Larramendi y Lamas¹³¹.

La división provincial fue aprobada por real decreto de 30 de noviembre de 1833, y escasos meses después, mediante real decreto de 21 de abril de 1834, firmado por el ministro Nicolás Garelly, se puso en vigor la división del país en partidos judiciales, la cual se acomodaba geográficamente a la provincial. Por tanto, no se produjeron discordancias territoriales debido al indicado trabajo conjunto. La aprobación posterior de los partidos judiciales fue una muestra de jerarquización institucional y necesaria adecuación de los límites de los partidos a los de las provincias. Con el tiempo fueron, además, un elemento esencial en la construcción del Estado, pues a los partidos se les dotó de atribuciones más amplias que las meramente jurisdiccionales, como fueron las fiscales y hasta las electorales, al convertirse los partidos en circunscripciones básicas.

¹²⁷ *Documentos del reinado de Fernando VII. III. Arias Teijeiro. Diarios (1828-1831)*, vol. II, introducción y notas de Ana María Berazaluze, Pamplona, Universidad de Navarra, 1967, p. 64.

¹²⁸ BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 153-155.

¹²⁹ *Documentos del reinado de Fernando VII. III. Arias Teijeiro. Diarios (1828-1831)*, vol. III, introducción y notas de Ana María Berazaluze, Pamplona, Universidad de Navarra, vol. III, pp. 174-175.

¹³⁰ BURGUEÑO, *Geografía política...*, pp. 155-156.

¹³¹ *La Revista Española*, núm. 25, 29 de enero de 1833, p. 310.

Durante el siglo XIX se convirtieron en una especie de capitales políticas comarcales que ayudaron a tejer una amplia red urbana¹³².

En la provincia de Logroño se crearon entonces los partidos de Alfaro, Arnedo, Calahorra, Cervera del Río Alhama, Haro, Logroño, Nájera, Santo Domingo de la Calzada y Torrecilla de Cameros¹³³. Hay que volver a recordar que, con respecto a las tierras de los Cameros, Torrecilla ya se manifestó en el Trienio dispuesta a ser la capital del partido en detrimento de Villoslada. Finalmente, en 1834 desbancó como cabeza judicial a esta, posicionada en aquellos años a favor de permanecer en la provincia de Soria. El partido de Santo Domingo de la Calzada, que en su nacimiento en el primer bienio constitucional de 1813-1814 había tenido una extensión considerable, quedó notablemente disminuido en 1834 tras la creación de los partidos de Haro y Nájera, como ocurrió en el proyecto de la Diputación Provincial de Logroño de 1822. Por otro lado, las localidades de Alfaro y Cervera del Río Alhama también se convertirían en nuevas cabezas de partido judicial en la Rioja baja, donde los partidos, en el Trienio liberal, habían sido únicamente los de Calahorra y Arnedo. La Rioja alavesa había sido excluida de la provincia de Logroño en 1833, por lo que el partido de Laguardia quedó en Álava.

Todo apunta a que, tanto en la asignación de cabezas de partido como en su diseño geográfico, se tuvo en cuenta la división proyectada por la Diputación en 1822, pues en 1834 únicamente aparece un nuevo partido, el de Alfaro. Hay que tener en cuenta que tres cuartas partes de los partidos creados en este año coincidieron con los que habían sido previstos en el Trienio liberal¹³⁴.

FRANCISCO JAVIER DÍEZ MORRÁS
Universidad de Burgos. España

¹³² PRO, *La construcción...*, pp. 213-214.

¹³³ *Subdivisión en partidos judiciales de la nueva división territorial de la península e islas adyacentes*, Madrid, Imprenta Real, 1834.

¹³⁴ BURGUEÑO, *Geografía política...*, p. 199.

Los Obispos de Guatemala en el siglo XVI:
La esclavitud indígena entre los poderes
eclesiástico y civil*

The Bishops of Guatemala in the 16th century:
Indigenous Slavery between the Ecclesiastical
and Civil Powers

RESUMEN

Se estudian, en la medida de lo posible, las vicisitudes de erección, provisión y pontificado de los titulares de la diócesis de Santiago de Guatemala en el siglo XVI. Asimismo, se procura dar cuenta de las especiales circunstancias geográfico-temporales y de gobierno concurrentes en la primera diócesis centroamericana; así como de sus complejas relaciones jurisdiccionales y competenciales con las autoridades civiles de dicho territorio, en especial con el presidente y los oidores de la Audiencia y Real Chancillería de los Confines y de Guatemala. Todo ello bajo la sombra de las ideas indigenistas, las actitudes pastorales y las posiciones doctrinales de fray Bartolomé de las Casas. La esclavitud indígena, en sus más variadas formas, es objeto principal de atención: encomiendas o repartimientos de indios, reducciones o congregaciones for-

* Este trabajo ha sido desarrollado dentro del Proyecto de Investigación PID2021-122730NB-100, *América en España, Europa en América: Poder, Derecho e Imágenes respectivas, complementarias y contrapuestas, a lo largo de la Historia (siglos XVI-XIX)*, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, Agencia Estatal de Investigación (10.13039/501100011033), y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER. Una manera de hacer Europa).

zosas en poblados, tasaciones de tributos, incluso herraje de esclavos de guerra o conquista y de rescate o comercio.

PALABRAS CLAVE

Guatemala, obispado, Las Casas, Marroquín, indígena americano, esclavitud.

ABSTRACT

The vicissitudes of the founding and appointment of the bishops of the diocese of Santiago of Guatemala, in Central America, during the sixteenth century are studied, as far as possible. It also seeks to investigate the special geographical, temporal and governmental circumstances that occurred in the first Central American diocese. As well as its complex competence field and jurisdictional relations with the civil authorities of said territory, especially with the president and judges of the «Audiencia y Real Chancillería de los Confines y de Guatemala». This study is carried out under the shadow of the indigenist ideas, the pastoral attitudes and the doctrinal points of view of fray Bartolomé de las Casas. Indigenous slavery in its most varied forms is the main object of attention: encomiendas or repartimientos of natives, reducciones or forced congregations in towns, tax appraisals, shoeing slaves of war or conquest and rescue or trade.

KEY WORDS

Guatemala, bishopric, Las Casas, Marroquín, american indian, slavery.

Recibido: 2 de abril de 2023

Aceptado: 21 de abril de 2023

SUMARIO/SUMMARY:—I. Preámbulo diocesano. I.1 Consagración episcopal en México (1537), de un prelado fundador y ejerciente en Guatemala (1535): Francisco Marroquín. I.2 *Estos indios tienen almas y cuerpos...*, pero herrados como esclavos de guerra o de rescate, *repartidos* en encomiendas, *reducidos* a congregación, *tasados* con sus tributos.—II. La diócesis de Guatemala (1531-1534): Erección y previas renunciaciones a la sede episcopal, tras la regia presentación y sin la canónica provisión pontificia, del licenciado Aceves y de fray Domingo de Betanzos.—III. Licenciado Francisco Marroquín, primer obispo de Guatemala (1532-1563). III.1 De la esclavitud indígena a la congregación forzada de los naturales en pueblos, entre fray Bartolomé de las Casas y Pedro de Alvarado, a la sombra de la Real Audiencia de los Confines. III.2 Esbozo biográfico adicional del obispo Marroquín (c. 1499-1563).—IV. Doctor Bernardino de Villalpando, segundo obispo de Guatemala (1564-1570), bajo el peso de su larga relación de acusaciones y corruptelas. IV.1 De la desposesión de dominicos y franciscanos en sus parroquias y doctrinas al desvalimiento indígena a manos de clérigos y sacerdotes. IV.2 El obispo Villalpando y el III Sínodo diocesano de 1566.—V. Fray Gómez Fernández de Córdoba, tercer obispo de Guatemala (1575-1598), Apóstol de la Provincia para los indios. V.1 Visitas de partidos y doctrinas e

intensa actividad pastoral del obispo Gómez de Córdoba. V.2 Un prelado con fama *acrisolada* de integridad moral, pero *conflictiva* para los jueces regios.

«Pocos hombres son conscientes de que sus vidas, la propia esencia de su carácter, sus capacidades y sus audacias, son tan solo expresión de su confianza en la seguridad del ambiente que les rodea. El valor, la compostura, la confianza; las emociones y los principios; todos los pensamientos grandes y pequeños no son del individuo, sino de la multitud: de la multitud que cree ciegamente en la fuerza irresistible de sus instituciones y de su moral, en el poder de su policía y de su opinión. Pero, el contacto con el salvajismo puro y sin mitigar, con la naturaleza y el hombre primitivos, provoca súbitas y profundas inquietudes en su alma.»

J. CONRAD, *Una avanzada en el progreso*¹

* * *

«¡Gallinas, cacao, tostones! Ya no era don Casualidón, sino aquel don Bernardino Villalpando, obispo de la diócesis en 1567, con sus clérigos portugueses, genoveses, su sobrino y la mal-llevada [...]. Noche a noche, don Casualidón se repetía las palabras de San Remigio al bautizar al rey Clodoveo, en la catedral de Reims: *Inclina la cabeza, fiero Sicambro, adora lo que tú has quemado y quema lo que hasta ahora habías adorado*, y apretaba los párpados, hasta sacarse lágrimas que en la oscuridad eran de tinta negra, para borrarse de las porcelanas azules de sus ojos la visión de los tesoros, contento con su pobreza entre aquellos pobrecitos de Dios, a quienes llamaban *naturales*, para diferenciarlos de los hombres civilizados que debían llamarse *artificiales*».

M. Á. ASTURIAS, *Hombres de maíz*²

* * *

«Yo siempre <h>e sido enemigo de yproquesia, y creo que me <h>a hecho daño; para lo del mundo, <h>e procurado siempre la paz y conformidad desta república, y algunas veces <h>e disimulado algunas cosas, por no apretar tanto, que rebentase, esperando buen fin, como conviene en estas tierras nue-

¹ CONRAD, J., *Una avanzada en el progreso* [*Un puesto avanzado del progreso*], en *La posada de las dos brujas y otros relatos*, traducción de Javier Alfaya y Barbara MacShane, Oviedo, Alsa, 2004 (*An Outpost of Progress*, en *Cosmopolis. An International Monthly Review*, London, T. Fisher Unwin, July 1897), pp. 65-119; la cita, en las pp. 72-73.

² ASTURIAS, M. Á., *Hombres de maíz*, Madrid, Alianza, reedición de 2003 (1.ª ed., Buenos Aires, Losada, 1949), cap. VII. *Correo-Coyote*, pp. 187-356; la cita, en las pp. 305 y 309.

vas, en cuyo principio todo rigor fuera más dañoso que provechoso; que como las plantas heran nuevas, con rezia furia todas se arrancaran y se fueran, por no tener raizes. Exemplos <h>ay muchos en estas Yndias: vean lo de Cumana que <h>e scripto; está de molde y agora avemos visto lo del Pirú».

[Carta al Príncipe Felipe (II), remitida por el Obispo de Guatemala, Licenciado Francisco MARROQUÍN. Santiago de Guatemala, 20-IX-1547]³

I. PREÁMBULO DIOCESANO

La diócesis de Guatemala fue creada por el papa Paulo III, mediante la bula *Illiis suffulti praesidio*, de 18-XII-1534 (*Anno Incarnationis Domini MDXXXIII 15 Calendas Januarii*), por la que la iglesia parroquial de Santiago de Guatemala era erigida en catedral, y nombrado Francisco Marroquín su primer obispo. Junto con los obispados de Trujillo de Honduras y de San Cristóbal de Chiapa, el de Santiago de Guatemala era sufragáneo del arzobispado de Sevilla, hasta la creación, por la bula *Super universas orbis ecclesias*, del mismo Paulo III, y data de 12-II-1546, del arzobispado de México. A partir de entonces, el metropolitano de Guatemala y Chiapa pasó a ser el ordinario archiepiscopal de México⁴.

Comprendía la diócesis guatemalteca, inicialmente, las provincias de Chiapa y la Verapaz, hasta que le fueron segregadas al constituirse ambas en obispa-

³ *Cartas de Indias. Publícalas por primera vez el Ministerio de Fomento*, 3 tomos, Madrid, Biblioteca de Autores Españoles (BAE), 1974 (1.ª ed., Madrid, Imprenta de Manuel G. Hernández, 1877), t. II, núm. LXXVIII, pp. 444-450; la cita, en la p. 446 *in fine*.

⁴ Archivo General de Indias (AGI), en Sevilla (España), sección Audiencia de Guatemala, legajo 393, libro 1, folios 148 vuelto-149 recto; y *Monumenta Centroamericanae Historica* (MCH). *Colección de documentos y materiales para el estudio de la historia y de la vida de los pueblos de la América Central*, dirigida y compilada por Carlos Molina Argüello, 11 vols., 2.ª ed., Managua, Banco Central de Nicaragua, 1997-2004 (1.ª ed., vol. I, Managua, Universidad Centroamericana, 1965), vol. VIII, núm. 4.524, pp. 109-110. Sobre todo, DE TOBAR, B., *Compendio. Bulario Índico*, edición y estudio preliminar de Manuel Gutiérrez de Arce, t. I, Sevilla, Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), Escuela de Estudios Hispano-Americanos (EEHA), 1954, cap. VI, núm. 2, pp. 182-184; núm 18, pp. 217-220, con el breve de Paulo III, de 20-X-1537, por el que, a instancia de Marroquín y en cumplimiento de dichas letras apostólicas, fue erigida la iglesia catedral de Santiago de Guatemala; y cap. VII, p. 307, para el breve de Julio III, de 1551, a petición regia de 19-XI, que otorgó a tal catedral el goce de todas las gracias e indulgencias concedidas a la de Santiago de Galicia. Además, DE REMESAL, O. P., Fray A., *Historia general de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala* (= *Historia de la Provincia de San Vicente de Chiapa y Guatemala de nuestro glorioso Padre Santo Domingo*), estudio preliminar de Carmelo Sáenz de Santa María, 2 tomos, México, Porrúa, 1988 (1.ª ed., Madrid, Por Francisco de Angulo, 1619), t. I, lib. III, caps. XII-XIV, pp. 193-208; HERNÁNDEZ, F. J., *Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, dispuesta, anotada e ilustrada por..., 2 tomos, Bruselas, Alfredo Vromant Impresor-Editor, 1879, t. II, pp. 89-114; y JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, Guatemala, Piedra Santa, 1981 (1.ª ed., 2 ts., Guatemala, Ignacio Beteta, 1808 y 1818), parte I, trat. II, cap. III, pp. 86-88.

dos, respectivamente en 1539 y 1561. El obispado de Chiapa fue también erigido por Paulo III, mediante su bula *Inter multiplices curas* de 19-III-1539, con sede en Ciudad Real y posterior incorporación de la provincia de Soconusco, en 1600. Y el de la Verapaz, por el papa Pío IV, a través de su bula *Super specula militantis ecclesiae*, de 27-VI-1561, y elevación a catedral de la iglesia de Santa María de Cobán⁵.

De los cuatro prelados guatemaltecos, del siglo XVI, que tomaron posesión y ejercieron efectivamente su mitra episcopal, los dos primeros terminaron mostrándose claramente antilascasianos y los dos últimos, por el contrario, lascasistas en verdad, o sea decididos partidarios de las tesis e ideas indigenistas de fray Bartolomé de las Casas (Sevilla, c. 1484-Madrid, 1565): los antilascasistas, licenciado Francisco Marroquín (1532-1563), y doctor Bernardino de Villalpando (1564-1570); los lascasistas, el religioso jerónimo fray Gómez Fernández de Córdoba (1575-1598), y el regular dominico fray Juan Ramírez (1600-1609). Aquí me ocuparé de los tres primeros, dado que el último extiende casi todo su pontificado ya en el siglo XVII, excediendo la cronología que, por servidumbre a los límites de extensión en esta sede, me he propuesto. Además, cuenta ya con atención monográfica propia⁶.

La población indígena precolombina, en el distrito de la futura Audiencia Real de los Confines y de Guatemala, se estima que era de unos cinco millones de individuos: Chiapa-Soconusco, unos 300.000; Guatemala, unos 2.000.000; San Salvador, unos 750.000; Honduras, unos 800.000; Nicaragua, otros 800.000; Costa Rica, unos 400.000. Sabido es que, tras la conquista, a partir de 1502, la despoblación indígena fue consecuencia de varios factores. Uno principal, la expansión de epidemias como la viruela y el sarampión, llevadas del Viejo al Nuevo Mundo por los españoles y sus esclavos africanos. Otro, el comercio de esclavos indios: porejemplo, en Nicaragua, entre 1527 y 1548, unos 500.000 naturales fueron herrados, vendidos y conducidos a Panamá y el Perú, mientras que, durante el siglo XVI, entre 400.000 y 600.000 murieron por enfermedad y guerra. Otros factores, tampoco menores, fueron el trabajo indígena en régimen de explotación y maltrato (encomiendas, minas, obrajes); y la destrucción, material

⁵ AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 2, ff. 228 r y 232 r; AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 58 r-59 v; MCH, vol. VIII, núms. 5265, 5266, 5292 y 5293, pp. 800-801 y 827-829; y TOBAR, B. de, *Compendio. Bulario Índico*, cap. VI, núm. 19, p. 221 y cap. IX, núm. 6, pp. 332-333.

⁶ VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, «La Inquisición en el distrito de la Audiencia de Guatemala (1569-1609)», en *Anuario de Historia del Derecho Español (AHDE)*, Madrid, 71 (2001), pp. 161-265, en particular, pp. 235-265; luego, en sus *Estudios de Instituciones Hispano-Indianas*, 2 tomos, Madrid, *Boletín Oficial del Estado (BOE)*, 2015, t. II, pp. 61-173, en especial, pp. 140-173, del epígr. núm. 4. *Fray Juan Ramírez, obispo de Guatemala, frente a Felipe Ruiz de Corral, deán y comisario inquisitorial: Inquisición episcopal adversus Inquisición apostólica (1608-1609)*, y que sigue GONZÁLEZ OCHOA, J. M.^a, *Fray Juan Ramírez de Arellano, el Obispo de los Indios*, Logroño, Instituto de Estudios Riojanos, 2011, pp. 115-131; e *Id.*, «El Obispado de Guatemala y su segundo Las Casas: El dominico Fray Juan Ramírez (1600-1609)», en *Poder, Sociedad y Administración de Justicia en la América Hispánica (siglos XVI-XIX). Actas y Estudios del XX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, coordinadas por Manuel Torres Aguilar, Miguel Pino Abad y Carmen Losa Contreras, 2 vols., Madrid, Dykinson, 2021, vol. II, pp. 1405-1442.

y espiritual, de las comunidades indígenas por el proceso de conquista y repartimiento posterior. En el siglo XVIII, la población indígena de Guatemala, Chiapa y El Salvador era de un 20 por 100, y de un 8 por 100, en Honduras, Nicaragua y Costa Rica, respecto a la existente antes de 1502. De esclavos africanos llegaron a Centroamérica, entre 1520 y 1821, unos 21.000, constituyendo mano de obra muy importante en Honduras y Costa Rica, y menos en Chiapa y Guatemala donde predominaba la indígena. Hacia 1570, en el distrito audiencial de Guatemala había unos 2.000 vecinos españoles peninsulares o cabezas de familia; unos 2.800, hacia 1620. Residían, sobre todo, en las capitales: Santiago de Guatemala, San Salvador, Tegucigalpa, León y Granada de Nicaragua, Cartago en Costa Rica. Desde fines del XVII, el mestizo fue designado como *ladino* o *casta*, la clase social media. Aunque en Santiago de Guatemala, la población negra y mulata casi siempre fue más numerosa que la mestiza. En vísperas de la Independencia de Centroamérica, en 1821, la población rondaba el millón de habitantes: unos 600.000 indígenas, unos 45.000 españoles, y unos 375.000 casta o ladinos (mestizos, mulatos, negros)⁷.

Un ejemplo de encomienda, y de encomendero, en Guatemala, entre 1525 y 1560, es el del conquistador y poblador Juan de Espinar en el pueblo de Huehuetenango. Era la undécima encomienda más grande de la gobernación de Guatemala, sin incluir los repartimientos de indios cuyo tributo se pagaba a la Corona. Hasta que Alonso López Cerrato, segundo presidente de la Audiencia Real de los Confines y de Guatemala (1548-1555), liberó a los esclavos indígenas, aplicó las *Leyes Nuevas* de 1542-1543, y tasó los tributos en 1549, Espinar, aprovechándose de las abusivas tasaciones del primer presidente, Alonso Maldonado (1544-1548), explotó a sus indios de encomienda, cuya población disminuyó desde los 3.000/3.500 indios tributarios hacia 1530, hasta los poco más de 500, en 1549. Impuso las tasas de tributos que quería, hasta ganar 9.000 pesos de oro anuales por su trabajo forzado en las minas, y unos 3.000 también anuos por la percepción del tributo, controlando incluso su venta: ropa, aves, alimentos, trabajo de portadores o *tamemes* (del náhuatl *tlamama*, «cargador»), indios e indias de servicio y esclavos para explotar el oro del río Malacatán, a unos diez kilómetros de su encomienda... Los repartimientos forzosos de mercaderías, por parte de corregidores y alcaldes mayores, que comenzaron en el siglo XVI, prosi-

⁷ LOVELL, W. G., y LUTZ, C. H., «Perfil etnodemográfico de la Audiencia de Guatemala», en *Revista de Indias (RI)*, Madrid, LXIII, 227 (2003), pp. 157-173. De ambos autores, *Demografía e Imperio: Guía para la Historia de la Población de la América Central Española, 1500-1821*, traducción de Guisela Asensio Lueg, Guatemala-Vermont, Universidad de San Carlos-South Woodstock, 2000 (1.ª ed., en inglés, Boulder, San Francisco, Westview Press, 1995); y LOVELL, W. G., «Enfermedad y despoblación en Guatemala, 1519-1632», en David Noble Cook y W. G. Lovell (eds.), *Juicios secretos de Dios: Epidemias y despoblación indígena en Hispanoamérica colonial*, Quito, Abya-Yala, 2000, pp. 89-118. Además de MACLEOD, M. J., *Historia socio-económica de la América Central española, 1520-1720*, trad. de Piedra Santa, I., Guatemala, Piedra Santa, 1980 (*Spanish Central America: A Socioeconomic History, 1520-1720*, Berkeley, University of California Press, 1973); LUTZ, C. H., *Historia socio-demográfica de Santiago de Guatemala, 1541-1773*, Antigua Guatemala, Centro de Investigaciones Regionales de Mesoamérica (CIRMA), 1982, y ZAMORA ACOSTA, E., «Conquista y crisis demográfica: La población indígena del occidente de Guatemala en el siglo XVI», en *Mesoamérica*, Antigua Guatemala, 6 (1983), pp. 291-328.

guieron en el XVII, y alcanzaron su apogeo en el XVIII. Dichas autoridades locales y territoriales suministraban mercaderías a los nativos, obligados a comprarlas a precios favorables para los vendedores; o les forzaban a vender sus productos a precios bajísimos, revendiéndolos luego más caros. También curas y frailes abusaban de los indios cuando no pagaban sus servicios personales, vendían ganado sin consentimiento del dueño, recaudaban demasiado para celebrar misa u oír en confesión, o malversaban los fondos de las cofradías⁸.

Las congregaciones o *reducciones* a pueblos, es decir, la formación de poblados de indios en los llanos y valles, efectuadas por la fuerza y no por la persuasión –de ahí que muchos naturales de la tierra huyesen a sus montes y milpas de origen, de los que habían sido sacados y de las que habían sido expulsados–, estuvieron a cargo, en Centroamérica, de tres Órdenes de religiosos misioneros: dominicos, franciscanos y mercedarios. También aplicada por el presidente-gobernador Cerrato, la disposición clave fue una Real Cédula (RC), expedida en la villa vallisoletana de Cigales, de 21-III-1551. En cumplimiento implícito de los capítulos 21, 22 y 38 de las *Leyes Nuevas* de 1542, y de los caps. 3 a 6 de las adicionales *Leyes Nuevas* de 1543, se recordaba que estaba prohibido hacer esclavos indios, tanto de guerra –aunque fuese a título de rebelión– como de rescate, o de cualquier otra manera, así como el servicio doméstico indígena o *naboria*, contrario a la voluntad de quienes lo prestasen. La tasación de los tributos y servicios que los indígenas debían dar a la Real Corona, en el caso de los repartidos o puestos en cabeza del monarca, o a sus encomenderos cuando se tratase de repartimientos entregados a particulares, conquistadores y pobladores de la tierra, debía ser moderada, en frutos de la tierra y del ganado, y no de otros lugares. Y fijados, en todo caso, al igual que la asignación de encomiendas, por la Audiencia Real competente territorialmente, la de los Confines y de Guatemala, ya radicada en la ciudad de Santiago de Guatemala desde 1549. Consciente el Consejo Real de las Indias, e informado el monarca, de que los indios de la provincia de Guatemala estaban «derramados, sin tener pueblos, ni términos de que poder coger frutos, de qué tributar, y donde poderse ayuntar para ser do<c>trinados» en la fe católica, siendo, por el contrario, esclavos o hallándose encomendados por cabezas, se ordenó que fueran puestos en libertad. Aunque dichos naturales estuviesen encomendados a particulares, dado que la voluntad regia era que tales súbditos de las Indias no fuesen molestados con tributos, ni otros servicios personales o reales. Y habían de ser congregados de inmediato:

⁸ KRAMER, W.; LOVELL, W. G., y LUTZ, C. H., «Fire in the Mountains: Juan de Espinar and the Indians of Huehuetenango, 1525-1560», en David Hurst Thomas (ed.), *Columbian Consequences*, Washington, Smithsonian Institution, 1991, vol. III, pp. 263-282; KRAMER, W., *Encomienda Politics in Early Colonial Guatemala, 1524-1544: Dividing the Spoils*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1994; y LOVELL, W. G., «Los mayas del altiplano: Supervivencia indígena en Chiapas y Guatemala», en *Anuario de Estudios Americanos (AEA)*, Sevilla, 59-1 (2002), pp. 147-192. Además, VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, «La vida en el Nuevo Mundo desde el estrado de un tribunal: La Real Audiencia Gobernadora de los Confines y de Guatemala en la encrucijada de su segundo presidente, el licenciado Cerrato (1548-1555)», en *AHDE*, 88-89 (2018-2019), pp. 77-181.

«Y en los indios que así pusiéredes en libertad, daréis orden en como se junten en uno o dos o más pueblos, como puedan vivir en policía, y les pornéis personas que los do<c>trinen e instruyan en las cosas de nuestra Santa Fe Católica, y les señalaréis competentes términos en que puedan labrar y sembrar, y criar sus ganados; y así señalados los dichos términos, y hechos los dichos pueblos, nos avisaréis que será razón que los dichos indios den tributo para que Nos proveamos lo que más convenga a nuestro servicio, y entre tanto proveeréis que no pagen cosa alguna.»⁹

En el proceso de congregación o reducción a pueblos, y en su consolidación ulterior, que se habría de prolongar a lo largo del siglo XVI, surgieron conflictos territoriales por la jurisdicción espiritual entre las Órdenes protagonistas del mismo, de Predicadores o Santo Domingo, de San Francisco y de Nuestra Señora de la Merced. Los dominicos evangelizaron por el Norte y el Oeste de Guatemala, desde la Verapaz hasta Chiapa, atravesando la sierra de los Cuchumatanes; los franciscanos se centraron en un radio de unas diez leguas, o cincuenta kilómetros, alrededor del lago Atitlán; y los mercedarios se vieron favorecidos, desde mediados del Quinientos, con la cesión, por los dominicos, del territorio comprendido entre Huehuetenango, en el Occidente guatemalteco, hasta Socusco o zona costera chiapaneca en la frontera con Guatemala. Frente al clero regular, el secular permaneció al Sur y al Este de Santiago de Guatemala. En suma, un Oriente de la gobernación de Guatemala para el clero secular y un Occidente para el clero regular. Los conquistadores, pobladores y encomenderos españoles prefirieron las tierras de la costa de la Mar del Sur u océano Pacífico, ricas en cacao; y las templadas del Sur y del Este de la capital, Santiago de los Caballeros de Guatemala, donde se podía apacentar ganado, recoger dos o tres cosechas de maíz, y cultivar índigo o añil para el tinte (luego, cochinilla y zarzaparrilla; en el XIX, café y bananos). Eran más atractivas que las tierras frías del altiplano guatemalteco, al Norte y al Oeste de Santiago, de acceso difícil y menores recursos agrícolas, y económicos en general. Ahora bien, los pueblos de indios *reducidos* o *congregados* por los frailes y las autoridades audienciales se convirtieron en mosaicos de parcialidades, que coexistían pero no solían coope-

⁹ Esta RC de 21-III-1551, en *Cedulario Indiano*, recopilado por Diego de Encinas, Oficial Mayor de la Escribanía de Cámara del Consejo Supremo y Real de las Indias, reproducción facsímil de la edición única de 1596 (*Cedulario de Encinas*), estudio e índices de Alfonso García-Gallo, 4 libros más uno de índices, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945-1946 y 1990 (reedición facsímil, Madrid, BOE, 2018), lib. IV, pp. 277-278. Dicha regia disposición de Carlos V, y del Príncipe Gobernador Felipe (II), de 21-III-1551, refundida con posteriores Reales Cédulas (RR. CC) de Felipe II, en Toledo a 19-II-1560, en el Bosque de Segovia a 13-IX-1565, en San Lorenzo de El Escorial a 10-XI-1568 y 20-V-1572, en la *Recopilación de Indias* (RI), 6, 3, 1. Las conocidas como *Leyes Nuevas* de 1542-1543, o *Leyes y Ordenanças nuevamente hechas por Su Magestad para la gobernación de las Yndias y buen tratamiento y conservación de los Yndios*, impresas en Alcalá de Henares, en la Casa de Joan de Brocar, el 8-VII-1543, han sido editadas, estudiadas y anotadas por MUÑOZ OREJÓN, A., «Las Leyes Nuevas de 1542-1543. Ordenanzas para la gobernación de las Indias y buen tratamiento y conservación de los indios», en *AEA*, Sevilla, 2 (1945), pp. 809-836. Manejo separata de su 2.^a edición, corregida y aumentada con 50 fotograbados, Sevilla, EEHA, 1961. Constan de dos Reales Ordenanzas, una despachada en Barcelona a 20-XI-1542, y otra en Valladolid a 4-VI-1543.

rar entre sí, a pesar de los esfuerzos de los misioneros. Las parcialidades solían organizarse en cofradías, dedicadas al culto de algún santo, pero también servían de cobertura cristiana para sus ancestrales prácticas idolátricas, anteriores a la conquista. La *parcialidad* era como los españoles llamaban a la agrupación de naturales, con su linaje doméstico de preconquista, esto es, un clan patrilineal asociado a un particular cultivo de las tierras por sus miembros. Tales parcialidades conservaban su identidad tras la congregación, y funcionaban separadas social y económicamente, sin formar un solo cuerpo entre ellas ¹⁰.

En su conocido debate con Fray Bartolomé de las Casas, en la Junta de teólogos y juristas convocada por Carlos V, y celebrada en Valladolid, en 1550-1551, en presencia de los teólogos dominicos Domingo de Soto, Melchor Cano y Bartolomé de Carraza, defendió Juan Ginés de Sepúlveda, capellán y cronista del rey-emperador, y preceptor del príncipe Felipe (II), su tesis de la esclavitud natural de los indios. Aunque no para justificar las conductas brutales de los encomenderos, recurría a Aristóteles para negar la condición de sujetos políticos de

¹⁰ LOVELL, W. G., «Los mayas del altiplano: Supervivencia indígena en Chiapas y Guatemala», pp. 161-174. La bibliografía sobre la encomienda, la congregación y el tributo indígena es casi inabordable, como prueban las más de dos mil entradas registradas por HIDALGO NUCHERA, P., y MURADÁS GARCÍA, F., *La encomienda en América y Filipinas. Su impacto sobre la realidad socio-económica del mundo indígena. Bibliografía*, Madrid, Notigraf, 1999; 228 pp. De ahí que apunte solo algunas monografías de interés: SIMPSON, L. B., *Los conquistadores y el indio americano*, trad. de Encarnación Rodríguez Vicente, Barcelona, Península, 1970 (*The Encomienda in New Spain: The beginning of Spanish Mexico*, Berkeley, University of California Press, 1950); SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., «La reducción a poblados en el siglo XVI en Guatemala», en *AEA*, Sevilla, 29 (1972), pp. 187-228; CABEZAS, H. de J., *Las reducciones indígenas en Guatemala durante el siglo XVI*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1974; RODRÍGUEZ BECERRA, S., *Encomienda y conquista: Los inicios de la colonización en Guatemala*, Sevilla, Universidad, 1977; KRAMER, W., LOVELL, W. G., y LUTZ, C. H., «Las tasaciones de tributos de Francisco Marroquín y Alonso Maldonado», en *Mesoamérica*, 12 (1986), pp. 357-394; SHERMAN, W. L., *El trabajo forzoso en América Central. Siglo XVI*, trad. de Rojas Lima, F., Guatemala, Tipografía Nacional, 1987 (*Forced Native Labor in Sixteenth Century Central America*, Lincoln, University of Nebraska Press, 1979); ZAVALA, S. A., *La encomienda indiana*, 3.ª ed. revisada y aumentada, México, Porrúa, 1992 (1.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1935; 2.ª ed., México, Porrúa, 1973); NEWSON, L., *El costo de la conquista*, trad. de Jorge Federico Travieso, Tegucigalpa, Guaymuras, 1992 (*The Cost of Conquest. Indian Decline in Honduras under Spanish Rule*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1986); ROJAS LIMA, F., *Los Indios de Guatemala*, Quito, Abya-Ya-la, 1995 (1.ª ed., Madrid, Mapfre, 1992); Julián Bautista Ruiz Rivera y Horst Pietschmann (coords.), *Encomienda, indios y españoles*, Münster, Asociación de Historiadores Latinoamericanistas Europeos, 1996; MÖRNER, M., *La Corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América*, 2.ª ed., Madrid, Cultura Hispánica, 1999 (1.ª ed., Estocolmo, Instituto de Estudios Iberoamericanos, 1970); BAHENA PÉREZ, M. A., «Negociar la ciudad. Procuradores de la Gobernación de Guatemala en el Consejo de Indias, 1531-1540», en *Nuevo Mundo. Mundos Nuevos. Débats*, Paris, L'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 2020, en <http://journals.openedition.org/nuevomundo/79357>; consultado el 27-III-2023. Sobre la Audiencia Real sita en Santiago de Guatemala, VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.ª, «Los orígenes de una Audiencia indiana: La Real Audiencia y Chancillería de los Confines (1542-1564)», en Feliciano Barrios (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 601-631; *Id.*, «La Real Audiencia de los Confines y de Guatemala en el siglo XVI. Un breve esbozo sobre su historia institucional», en *Anales de la Academia de Geografía e Historia*, Guatemala, 79 (2004), pp. 19-60; e *Id.*, «La Audiencia de Guatemala y sus Consejeros de Indias en el siglo XVI», en *AHDE*, 75 (2005), pp. 445-607.

los naturales del Nuevo Mundo. Su *Democrates primus*, de 1535, había sido una defensa, antierasmista y antilascasista, de la conveniencia entre guerra y cristianismo, con ocasión de las guerras de Carlos V en el Viejo Mundo. Su *Democrates secundus*, la de las *justas causas* de la guerra contra los indios en el Nuevo Mundo. Así disolvía Sepúlveda la tensión que Erasmo ya había apuntado entre el mensaje cristiano y las exigencias políticas y de organización social, que parecían hacer inevitables la violencia, la coacción y el deseo de gloria. En su interpretación de la *Política* aristotélica, y de otras obras de los autores clásicos, Sepúlveda sintetizaba en tres dichas causas *justas*: 1) repeler la fuerza con la fuerza, cuando no quedaba otro recurso; 2) imponer un castigo al ofensor el príncipe, por medio de sus magistrados, como ministro ejecutor que era de Dios; y 3) recuperar un botín injustamente arrebatado. Como ninguna de estas tres causas se podía aplicar a la guerra contra los indios, Sepúlveda diseñó una cuarta, fundada, según su interesado parecer, en el Derecho natural. Al menos en la teoría aristotélica de la servidumbre natural, según la cual, había hombres que participaban de la razón en la medida en que podían percibirla, pero que ellos mismos no la poseían (*Política*, 1254 a-1255 a). Entre amos y esclavos no podía haber intereses comunes, ni amistad recíproca, los dos fundamentos de la *polis* griega. A Aristóteles le interesaban las mujeres como instrumentos para la procreación, y los esclavos como instrumentos para la producción¹¹.

En fin, lo que para Aristóteles eran asuntos de administración económica, en Sepúlveda se convirtieron en cuestiones de administración imperial: lo importante en las Indias era que conquistadores y pobladores necesitaban esclavos para trabajar los campos y las minas, y mujeres para su placer y reproducción. Según Sepúlveda, como la humanidad estaba vinculada al uso del Derecho de gentes, si se probaba que los indígenas carecían de razón, se rompería dicho vínculo. Pues, aunque los indios contaban con costumbres y leyes civiles, no derivaban del *ius gentium*, al que por su irracionalidad no podían acceder, quedando aquellas varadas en el nivel de la ley natural contemplado en *Digesto*, 1, 1, 1, 3: *Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*. Patente la inhumanidad de los indios en sus prácticas idolátricas y antropofágicas, así como en sus costumbres sexuales depravadas (pecado *contra naturam*), desvinculados del *ius gentium* y anclados en el *ius naturae*, ello fundamentaba causa justa para declararles la guerra. Aunque el problema no era el de tales idolatría o antropofagia de los indios, sino que juzgaba Sepúlveda que entre ellos no existían leyes morales que castigasen dichos pecados, motivo por el cual podían ser privados de sus bienes y derechos, quedando justificada la encomienda, el tributo indígena, los servicios de *naborias* y *tamemes*, el trabajo forzoso en minas y milpas, etc. Admitía que los españoles, como individuos, también cometían infinidad de pecados y delitos, pero sostenía que sí obedecían, en su conjunto, al *ius gentium*,

¹¹ MAS TORRES, S., «Elementos clásicos en el pensamiento político de Juan Ginés de Sepúlveda», en *Gerión. Revista de Historia Antigua*, Madrid, 37-2 (2019), pp. 425-448.

representado en la Monarquía hispana con leyes y principios morales que castigaban esos pecados y delitos¹².

La esclavitud indígena persistió, *de iure* y *de facto*, hasta la aplicación efectiva de las *Leyes Nuevas* de 1542-1543, que la prohibieron, a la vez que abolieron el servicio personal (doméstico o *naboria*, de transporte de mercaderías o *tameme*), de los indios de repartimiento o encomendados, y que en el distrito de la Audiencia de Guatemala ya se ha indicado que comenzó a partir de 1549. Fue la que sostuvo la *fiebre del oro*, en la provincia de Chiapa entre 1532 y 1548, procedente del bateo o lavado fluvial; y, en menor medida, por la temprana introducción de esclavos africanos, también la extracción de arenas auríferas, hasta 1565, aproximadamente, en la provincia de Honduras, en el río Guayape y valle de Olancho, e incluso en la de Nicaragua, por la Nueva Segovia, al Norte de esta última provincia. Los naturales de Chiapa y Guatemala cultivaban maíz y legumbres en sus pueblos de encomienda, que luego entregaban como tributo a sus encomenderos, para que alimentasen a los esclavos que trabajaban en sus minas. También porteban dichos alimentos hasta las minas como *tamemes*, y las indias preparaban la comida, construyendo bohíos para los campamentos, recogiendo leña y acarreando agua. Los indios rebeldes, capturados en la década de 1530, eran herrados y vendidos como esclavos para las minas, dedicándose a cavar la tierra y llevarla al lavadero, donde otros esclavos lavaban el oro, agitando esa tierra con bateas¹³.

En las provincias-gobernaciones de Honduras y Nicaragua, la mayor parte de quienes laboraban, forzados, en las minas, tanto el oro aluvial del Guayape, agotado entre 1545 y 1565, como luego en los yacimientos argentíferos, desde 1569, en el cerro de San Lorenzo de Guazucarán, próximo a la ciudad de

¹² MAS TORRES, S., «Elementos clásicos en el pensamiento político de Juan Ginés de Sepúlveda», pp. 434-444. El *Democrates primus, sive de convenientia disciplinae militaris cum Christiana religione dialogus*, escrito hacia 1533, fue publicado, en Roma, en 1535. No fue el caso de su *Democrates secundus, sive de iustis belli causis apud Indios*, que, por contar con la oposición de Las Casas, al solicitar Sepúlveda, del Consejo de Indias, licencia para su impresión, le fue denegada por los dictámenes negativos de las Universidades de Salamanca y Alcalá. A la vista de lo cual, Sepúlveda redactó una *Apologia pro libro de iustis belli causis*, que recogía el contenido del *Democrates secundus* más la refutación de los reparos e impugnaciones de sus adversarios, que publicó en Roma, en 1550, con una introducción laudatoria del gran canonista Antonio Agustín, auditor de la Sacra Rota Romana por entonces. Pero tampoco se divulgó, pues, a petición de nuevo de Las Casas, Carlos V ordenó recoger todos sus ejemplares mediante una RC, suscrita en San Martín, de 19-X-1550 (*Cedulario de Encinas*, I, p. 230). Quedó inédito el *Democrates secundus* hasta que lo editó y tradujo Marcelino Menéndez Pelayo en el *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 21 (1892), pp. 257-369. Además, GARCÍA PELAYO, M., «Juan Ginés de Sepúlveda y los problemas jurídicos de la conquista de América», en la edición de J. G. de Sepúlveda, *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*, México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1941, pp. 1-42; Ángel LOSADA, «Juan Ginés de Sepúlveda y su *Democrates secundus*», en su edición crítica bilingüe, con traducción, introducción, notas e índices, de *Democrates segundo o De las justas causas de la guerra contra los indios*, 2.ª ed., Madrid, CSIC, 1984 (1.ª ed., Madrid, Diana Artes Gráficas, 1951), pp. VII-XLVII; y, en general, MUÑOZ MACHADO, S., *Sepúlveda, cronista del Emperador*, Barcelona, Edhasa, 2012.

¹³ OBARA-SAEKI, T., «La fiebre del oro y del azúcar: Las actividades económicas de los españoles en Chiapa (1540-1549)», en *Revista de Historia*, Heredia, Costa Rica, 85 (2022), pp. 114-146.

Valladolid de Comayagua, y desde 1579, en el también recién descubierto cerro de Santa Lucía, cercano a la futura ciudad de Tegucigalpa, origen de la Alcaldía Mayor del Real de Minas de Tegucigalpa, fundada entonces, eran esclavos negros. Pedro de Alvarado fue el primero en introducirlos en Guatemala, durante la conquista, entre 1524 y 1530, formando parte de su comitiva personal como esclavos domésticos. Eran negros *ladinos*, o sea castellano parlantes, conocedores de la religión cristiana y que se comportaban a la usanza española. En Sevilla, durante la primera mitad del siglo XVI, había muchos, procedentes del golfo de Guinea, capturados por traficantes lusos. Los recién esclavizados y llegados de África eran negros *bozales*, pero cuando aprendían castellano y se integraban en la cultura española se vendían como negros *de nación*, todavía no ladinos pero en proceso de serlo. Se llamaban negros *criollos* los ya nacidos en las Indias y bautizados. Puestos en los puertos americanos alcanzaban un elevado precio. Pronto los ladinos, si se ganaban la confianza de sus amos, terminaron siendo administradores de sus minas, ingenios de azúcar, trapiches y plantaciones, o capataces en las haciendas de ganado y de los indios porteadores o *tamemes*, lo que les facilitó su manumisión. Alonso de Venegas, cura presbítero de Valladolid de Comayagua, mantenía una cuadrilla de unos sesenta esclavos negros mineros, en Olancho y el río Guayape, en 1551. Durante el período de conquista, no pocos esclavos ladinos, adiestrados para la milicia, ejercieron como auxiliares de conquistadores, participando en las expediciones de Diego Nicuesa, Nicolás de Ovando, Hernán Cortés, el mismo Alvarado, Gil González Dávila o Pedrarias Dávila. Un esclavo como Ñuflo o Nuño de Olano llegó a Tierra Firme con Nicuesa, y puesto a las órdenes de Vasco Núñez de Balboa, con él descubrió la Mar del Sur u océano Pacífico en 1513. Ya liberto, Pedrarias le otorgó una encomienda en la recién fundada ciudad de León de Nicaragua, después de 1524. Hernán Cortés llevó esclavos negros a su *jornada de las Hibueras* (1524-1526), o expedición por la provincia de Higuera-Honduras para castigar a su desleal capitán Cristóbal de Olid: dos se ahogaron en ríos del camino y otro desertó. En cambio, Juan Vardales, esclavo de Antonio de Torres, miembro de dicha expedición cortesiana, flechado y malherido, tiempo después, por salvar la vida del capitán Hernando de Saavedra, con carta de libertad en 1535, terminó residiendo en la ciudad de Trujillo, y agraciado con una ayuda de costa, en 1565, de cien tostones de plata (de *testa*, «cabeza» del rey), por sus méritos de conquistador y ser uno de los primeros pobladores de Honduras¹⁴.

¹⁴ AGI, Guatemala, leg. 39, ramo 9, núm. 42: *Carta de relación de las minas descubiertas junto al pueblo y valle de Tegucigalpa, situadas a doce leguas de Comayagua, en la provincia de Honduras, elevada al Consejo Real de las Indias por el licenciado Diego García de Valverde, presidente-gobernador de la Audiencia Real de Guatemala*. Santiago de Guatemala, 30-III-1580. Además, ULLOA ORTIZ, B., «Cortés, esclavista», en *Historia Mexicana*, México, 16-2 (1966), pp. 239-273; VERLINDEN, C., «Cortés como empresario económico y la mano de obra esclava», en *Historia Mexicana*, 38-4 (1989), pp. 771-778; y OBANDO ANDRADE, R. Á., *Sin memoria de esclavitud: Procesos de empoderamiento de afro-descendientes en la Audiencia de los Confines (1525-1643)*, tesis doctoral, Sevilla, Universidad Pablo de Olavide, 2013, pp. 34-108; accesible en <http://hdl.handle.net/10433/83>, consultada el 28-III-2023. De este último autor, consiguientes a su tesis de doctorado, *De objeto a sujeto. Los esclavos ante la legislación y el poder colonial en Centroamérica, 1532-1600*, San Salvador, UCA Editores, 2019; e *Id.*, *Africanos*

El tráfico esclavista como tal, de negros bozales, comenzó, en Centroamérica, en el decenio de 1540. El primer presidente-gobernador de la Audiencia de los Confines, Alonso Maldonado, ya solicitó, hacia 1545, del Consejo de Indias, licencia para la introducción de cuarenta esclavos que abriesen caminos entre Gracias a Dios, entonces capital audiencial, Puerto de Caballos, San Pedro (hoy, San Pedro Sula), Comayagua y las minas de Olancho, a través de las montañas, con tramos peligrosos y solo transitables para mulas y *tamemes*. La *nao de Honduras*, cargada de mercaderías, desembarcaba en San Juan de Puerto de Caballos, principal puerto del distrito audiencial entre 1550 y 1580. Hasta que el apogeo de la producción de plata en Tegucigalpa desplazó el protagonismo al puerto de Trujillo, más accesible para los mineros de Honduras, descendiendo la población en Puerto de Caballos, Gracias a Dios y el valle de Naco. Las cabezas de ganado que escapaban a las montañas recibían el apelativo de *cimarrones*, y como tal eran también conocidos los esclavos negros e indios de repartimiento que huían de sus amos y encomenderos. Ya en 1542, entre 1.000 y 1.500 esclavos negros se alzaron en los lavaderos de oro del valle de Olancho, apoyados por indios rebeldes de la frontera, y encabezados por Basilio Salinas. Expulsaron a los españoles de la villa de San Jorge, y en ella se atrincheraron hasta que los derrotó el capitán Rodrigo de Anaya. Huyeron hacia la frontera y fundaron *rancherías* como la de Olanchito (*palenques*, o asentamientos más numerosos y estructurados de negros cimarrones, con su propio *rey*, en Panamá), desde las que controlaban las rutas fluviales y los caminos terrestres, de Comayagua a León de Nicaragua, y la región de la Nueva Segovia, hasta la Taguzgalpa, comerciando en canoas con las villas de españoles. No obstante, tan productivo como las minas era el comercio de esclavos, por el que los portugueses dejaron, incluso, la búsqueda del oro africano. Al margen del contrabando de esclavos, por el que algunos navíos arribaban a puerto, por ejemplo Trujillo o Puerto de Caballos, sin licencias, ni registros autorizados por la Casa de la Contratación de Sevilla o las autoridades indianas, estaba el régimen monopolístico de los *asientos de negros*, procedentes de Guinea, Cabo Verde y Angola. Como el que concertó Cristóbal de Pedraza, primer obispo de Honduras (1545-1553), siendo protector de los indios de la gobernación (1537-1544), apoderado para ello por el cabildo secular de Gracias a Dios en 1539, como comisario regio, con los mercaderes Alonso y Diego de Torres, en Lisboa, en 1541: 300 *piezas*, mujeres en su tercera parte, de quince a treinta años, sanas y sin lesiones, a desembarcar en Puerto de Caballos, repartidas y abonadas, a 55 pesos de oro la pieza, por los vecinos mineros y encomenderos de las ciudades de Gracias a Dios y Trujillo, y las villas de Comayagua y San Pedro. Pero, durante el siglo XVI, lo que abundó fue la expedición de *licencias de introducción* de esclavos negros, que podían ser onerosas y dirigidas a mercaderes, como el genovés Cristóbal Francesquín en 1537; o gratuitas, como las dirigidas por el Consejo de Indias a la Casa de la

en los confines del Imperio. Esclavitud, empoderamiento y lucha en la Honduras colonial (1525-1643), Madrid, CSIC, 2020. AMÉN DE ARAM, B. y OBANDO ANDRADE, R. Á., «Violencia, esclavitud y encomienda en la conquista de América, 1513-1542», en *Historia Social*, Madrid, 87 (2017), pp. 129-148.

Contratación, exonerando del pago de los dos ducados de derechos de introducción, y de almojarifazgo, por pieza, con prohibición de venta o arrendamiento posterior, en cuantía de dos o tres esclavos, propios o adquiridos en Sevilla, para los oficiales de la Real Hacienda (contador, tesorero, factor, veedor); y de tres o cuatro para los magistrados regios (oidores, gobernadores), y obispos, todos dichos esclavos para ser empleados en el servicio personal¹⁵.

La prohibición de la esclavitud indígena, y de su trabajo forzoso, por las *Leyes Nuevas* de 1542-1543, más la proscripción de esclavos cristianos, musulmanes y judíos en las Indias, impulsaron el régimen inicial y generalizado de licencias de introducción de esclavos *bozales*. La esclavitud africana tenía un fundamento económico evidente: la necesidad de mano de obra abundante, dócil y barata. Pero concurrían, además, otras causas relacionadas con los indios: religiosa, de remover los obstáculos para la evangelización de los naturales del Nuevo Mundo; política, de poner freno a la rápida disminución de su número; y jurídica, para salvaguardar la libertad formal que se les debía como súbditos, asimilados a los labradores de Castilla, de los monarcas hispanos. Hasta Las Casas, defensor incansable de la libertad de los indios, propuso la sustitución de su trabajo forzado por el de negros esclavos en varios *Memoriales*, elevados a los regentes Cisneros y Adriano de Utrecht, de 1516 y 1518. Más tarde, convencido de su error, en su *Historia de las Indias*, concluida en 1559, afirmaría que «la misma razón es dellos que de los indios». Esto es, la misma injusticia, que atribuía tanto a las prácticas abusivas de los traficantes lusos como a las apetencias desorbitadas de los encomenderos y mineros españoles en América. Aunque Las Casas nunca cuestionó la existencia, ni la legitimidad, de la institución de la esclavitud, pues, cuando dudaba o descalificaba el tráfico de negros era por el temor fundado de que la mayoría de sus víctimas no fuesen esclavos legítimos, hechos tales, por los mercaderes y tratantes portugueses, por las causas admitidas en el Derecho de gentes (*ius gentium*): la *captivitas* o cautiverio de guerra y el nacimiento de madre esclava. El también dominico fray Tomás de Mercado condenó el comercio esclavista, pero no la institución: de derecho, *iure gentium*,

¹⁵ AGI, Guatemala, leg. 44, núm. 39; AGI, Indiferente General, leg. 422, lib. 17, f. 118 v; y VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, «El licenciado Cristóbal de Pedraza, Protector de los indios y primer Obispo de Honduras (1537-1553)», en *Anuario de Estudios Atlánticos*, Las Palmas de Gran Canaria, 67 (2021), pp. 1-18. El régimen de licencias particulares de introducción se vio desbancado, a partir de 1595, por la política monopolística de asientos con mercaderes esclavistas portugueses: Pedro Gómez Reinel (1595-1599); Juan Rodríguez Coutiño (1599-1603), sustituido, a su muerte, por su hermano, Gonzalo Vázquez Coutiño, etc. Un régimen de asientos que se paralizó entre 1635 y 1690, a partir de la rebelión y secesión del Reino de Portugal de la Monarquía Hispánica. En las minas, la falta de mano de obra esclava africana, siempre insuficiente por otra parte, fue sustituida con más indios de repartimiento, y la contratación de mestizos y mulatos libres [VELÁSQUEZ LAMBUR, R. M., *Una interpretación de la esclavitud africana en Honduras (siglos XVI-XVIII)*, tesis doctoral inédita, Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 2015, pp. 29-38 y 65 ss., accesible en <http://hdl.handle.net/10803/378355>, consultada el 28-III-2023]. En general, VILA VILAR, E. *Hispanoamérica y el comercio de esclavos*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispano-Americanos, 1977 (reed., Sevilla, Universidad, 2014); y CORTÉS LÓPEZ, J. L., «El esclavo negro, colonizador de América, a través de las capitulaciones de Indias del siglo XVI», en *Studia Historica. Historia Moderna*, Salamanca, 7 (1989), pp. 825-835.

era un negocio lícito; de hecho, «tuerto, lamentable y miserable». Más contundente con tal «trato carnívor», Bartolomé Frías de Albornoz sostuvo la injusticia de la guerra como título de servidumbre. El jesuita Alonso de Sandoval tampoco descalificó doctrinalmente la institución, pero sí mostró todo su horror y crueldad, cuya praxis conocía demasiado bien por su apostolado, de 1605 a 1652, entre los 4.000 esclavos que anualmente eran desembarcados en Cartagena de Indias. Finalmente, los capuchinos Francisco José de Jaca y Epifanio de Moirans impugnaron frontalmente la esclavización africana, o torcida práctica de la esclavitud —y no, tampoco, la institución de la esclavitud—, al considerar la primera contraria a los Derechos divino positivo, natural y de gentes. Proclamaron su ilicitud en sus predicaciones por La Habana, a finales del XVII, siendo desterrados de Cuba y conducidos presos a España. Para Moirans, el tráfico de esclavos no era justo porque no había título alguno que justificase la servidumbre de los negros: el de la guerra justa, el único por el que resultaba lícito matar y esclavizar a los prisioneros, no era aplicable, pues no había guerras justas entre los negros, ni tampoco lo eran las de los europeos contra los africanos. La Iglesia Católica no prohibió que clérigos o laicos defendiesen «como lícito el comercio de negros» hasta el breve pontificio *In supremo apostolatus fastigio* de Gregorio XVI, de 3-XII-1839¹⁶.

La inveterada teoría de los teólogos-juristas de la Escuela de Salamanca (Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Fernando Rebelo, Francisco Suárez), durante los siglos XVI y XVII, de que la esclavitud era una institución del Derecho de gentes, ha sido cuestionada, con sólidos argumentos, por Francisco Cuenca Boy. Que prefiere encuadrarla en la esfera del *ius civile*, dado que era el *ius proprium* de cada pueblo el que la admitía, en su caso, y la dotaba de una regulación concreta. Favorecidos por el nuevo concepto de *ius gentium* promovido por dichos maestros de las Universidades ibéricas, españoles y portugueses difundieron en la Edad Moderna, por el Nuevo Mundo, un modelo civil de esclavitud: la servidumbre europea de estirpe romana, que no

¹⁶ CUENA BOY, F., «El infierno y las buenas intenciones. Derecho de gentes y esclavitud (siglos XVI y XVII)», en *AHDE*, 92 (2022), pp. 159-234, en especial, pp. 217 ss., es referencia esencial. Además de CASAS, F. B. de las, *Historia de las Indias*, 3 tomos, ed. de Agustín Millares Carlo, estudio preliminar de Lewis Hanke, México, Fondo de Cultura Económica (FCE), 1951, t. III, lib. III, cap. CII, pp. 176-180, en particular, p. 177; GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, M., *Bartolomé de las Casas*, t. I. *Delegado de Cisneros para la reformación de las Indias (1516-1517)* y t. II. *Capellán de S. M. Carlos I, poblador de Cumaná (1517-1523)*, Sevilla, EEHA, 1953 y 1960, pp. 104 ss., y 549-569, respectivamente; y SANDOVAL, A. de, *Un tratado sobre la esclavitud*, introducción, transcripción y traducción de Enriqueta Vila Vilar, Madrid, Alianza, 1987, pp. 15-44 de la *Introducción*. Las obras de los autores citados son: MERCADO, T. de, *Summa de ratos y contratos*, Salamanca, Matías Gast, 1569; FRÍAS DE ALBORNOZ, B., *Arte de los contractos*, Valencia, Pedro de Huete, 1573; SANDOVAL, A. de, *De instauranda Aethiopia salute*, Sevilla, Francisco de Lyra, 1627 (2.ª ed. corregida y aumentada, Madrid, Alonso de Paredes, 1647); JACA, F. J. de, *Relación sobre la libertad de los negros y sus originarios en el estado de paganos y después ya cristianos* (1681); y MOIRANS, E. de, *Servi liberi seu naturalis mancipiorum libertatis iusta defensio* (1682). Estas dos últimas, inéditas y custodiadas en AGI, Santo Domingo, leg. 527, fueron transcritas y publicadas por LÓPEZ GARCÍA, J. T., *Dos defensores de los esclavos negros en el siglo XVII. (Francisco José de Jaca y Epifanio de Moirans)*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1982.

era, ni podía ser, la inexistente esclavitud *iuris gentium*. Porque la Segunda Escolástica manejaba un concepto alterado de Derecho de gentes: no ya el concepto sociológico o descriptivo propio del Derecho romano, sino un concepto dogmático y normativo en cuya virtud la esclavitud romana, asumiendo la función de arquetipo, pasaba a tener vigencia universal y carácter normativo. Según el Derecho romano, los títulos legítimos de servidumbre para el *ius gentium* eran la *captivitas* o cautiverio permanente de guerra, que pretendía justificar la existencia histórica de la institución por la conveniencia de preservar la vida de los prisioneros de guerra; y el nacimiento de madre esclava, que transmitía su condición jurídica a sus hijos (*Digesto*, 1, 5, 4, 1-2; 1, 5, 5, 1-2; luego, *Partidas*, 1, 1, 2; 4, 21, 1; 4, 21, 2; 4, 21, 4). Los jurisconsultos romanos englobaron estas dos causas de esclavitud en el *ius gentium*, no porque las considerasen vinculantes de forma universal, sino porque las suponían racionales y respetadas, más o menos, por todos los pueblos conocidos. En cambio, la autoventa como esclavo y la servidumbre como pena impuesta por la comisión de un delito eran causas de esclavitud propias del *ius civile*. En definitiva, la imaginaria esclavitud *iuris gentium* –como desvela Cuenca Boy–, solo fue utilizada, de modo imperfecto, con los indios o naturales americanos en tanto que súbditos de la Monarquía católica hispana. En cambio, los esclavos africanos, privados de un escudo similar, fueron «víctimas de una aplicación extemporánea de la estricta regulación europea de la esclavitud». Por eso el franciscano fray Toribio de Benavente (*Motolinia*), en su *Historia de los indios de la Nueva España*, de redacción iniciada hacia 1536; Vasco de Quiroga, oidor de la segunda Audiencia de México y primer obispo de Michoacán, en su *Información en Derecho* (circa 1535); y el dominico fray Bartolomé de las Casas, en su *Tratado sobre la materia de los indios que se han hecho esclavos* (c. 1552), se opusieron a la esclavización de los nativos de la Nueva España, al negar la equivalencia de las relaciones de servidumbre indígena con la esclavitud de tipo europeo y raíz romana. De este modo se arrebató a los esclavistas la presunta licitud de los llamados esclavos *de rescate*, adquiridos por compra a sus caciques, cuestionándose que fuesen auténticos y lícitos siervos suyos. Respecto al otro título de esclavitud del *ius gentium*, la cautividad bélica, lo habitual era que tampoco fuese lícita, dada la injusticia con la que los españoles solían mover guerra –so capa de rebelión– contra los indios¹⁷.

¹⁷ Se sigue a CUENCA BOY, F., «El infierno y las buenas intenciones. Derecho de gentes y esclavitud (siglos XVI y XVII)», pp. 160-203 y 230-234; además de dos monografías fundamentales de GARCÍA AÑOVEROS, J. M., «Carlos V y la abolición de la esclavitud de los indios. Causas, evolución y circunstancias», en *RI*, Madrid, LX, 218 (2000), pp. 57-84; e *Id.*, *El pensamiento y los argumentos sobre la esclavitud en Europa en el siglo XVI, y su aplicación a los indios americanos y a los negros africanos*, Madrid, CSIC, 2000. Sin olvidar a ZAVALA, S. A., «La esclavitud de los indios» y «La liberación de los indios», en sus *Ensayos sobre la colonización española en América*, Buenos Aires, Emecé, 1944 (2.ª ed., México, Porrúa, 1978), pp. 69-80 y 81-92; e *Id.*, *Servidumbre natural y libertad cristiana según los tratadistas españoles de los siglos XVI y XVII*, Buenos Aires, Universidad Nacional, 1944 (2.ª ed., México, Porrúa, 1975); KONETZKE, R., «La esclavitud de los indios como elemento en la estructuración social de Hispano-América», en *Estudios de Historia Social*, Madrid, I (1949), pp. 441-479; CASTAÑEDA DELGADO, P., «Un capítulo de ética indiana: Los trabajos forzados en las minas», en *AEA*, Sevilla, 27 (1970),

I.1 CONSAGRACIÓN EPISCOPAL EN MÉXICO (1537), DE UN PRELADO FUNDADOR Y EJERCIENTE EN GUATEMALA (1535): FRANCISCO MARROQUÍN

Fue consagrado obispo de Guatemala, en la iglesia catedral de la ciudad de México, por su prelado, fray Juan de Zumárraga, el domingo, 7-IV-1537. Era el primero en recibir la consagración episcopal en el Nuevo Mundo. Había partido Marroquín, de Santiago de Guatemala, en dirección a la capital novohispana, el 12-I-1537. Todavía en la ciudad de México, extendió las constituciones de la naciente iglesia guatemalteca, el 20-X-1537: institución de dignidades y canonicatos para el servicio de altar y coro (deán, arcediano, chantre, maestrescuela, tesorero, diez canónigos, seis raciones, seis medias raciones, dos curas, seis acólitos, seis capellanes, organista, pertiguero, mayordomo, secretario, notarios); división de las rentas eclesiásticas, con acuerdo de que los beneficios simples fuesen patrimoniales, al modo de los del obispado de Palencia; celebración de los oficios divinos de acuerdo con el ceremonial de la iglesia catedral de Sevilla; celebración de una misa por los reyes de Castilla, patronos de la iglesia catedral de Santiago de Guatemala, cada primer viernes y sábado de mes; reunión de los prebendados en cabildo los martes (para tratar de los negocios universales de la Iglesia), y los viernes (sobre la corrección y enmienda de las costumbres), de cada semana, etc.¹⁸

Ahora bien, Francisco Marroquín había tomado posesión de su obispado tiempo antes, mediante la presentación de las bulas de erección y de las cédulas regias de su elección en el cabildo secular de la ciudad de Santiago de Guatemala, en su sesión de 2-III-1535. A ese mismo cabildo municipal santiagueño envió Marroquín una carta, escrita al día siguiente de su consagración, el 8-IV-1537, desde la ciudad de México, dándole cuenta del feliz suceso y de su intención de viajar a España, a fin de traer religiosos para su diócesis. No se había atrevido a embarcar, en el último momento, a causa de «haber muchos enemigos en la

pp. 815-916; GARCÍA-GALLO, C., «Sobre el ordenamiento jurídico de la esclavitud en las Indias españolas», en *AHDE*, 50 (1980), pp. 1005-1038; PÉREZ-PRENDES, J. M., «La esclavitud y el régimen de encomiendas», en Luciano Pereña (dir.), *Doctrina cristiana y catecismo para instrucción de los indios. Introducción: Del genocidio a la promoción del indio*, Madrid, CSIC, 1986, pp. 55-77. Y *Partidas*, 1, 1, 2. *Del derecho natural, e de las gentes*; 4, 21, 1. *Qué cosa es servidumbre, onde tomó este nome, e cuántas maneras son della*; 4, 21, 2. *De cuáles condiciones son los que nascen de sierva e de ome libre*; y 4, 21, 4. *De cómo los christianos, que llevan fierro, o madera, o armas, o navíos a los enemigos de la fe, se tornan siervos por ende*.

¹⁸ La Real Cédula, expedida en Madrid a 7-XII-1532, dirigida a Su Santidad el Papa Clemente VII, suplicándole dispensase al obispo de Guatemala, Francisco Marroquín, que pudiera ser consagrado con un obispo residente en las Indias y dos asistentes canónigos o dignidades de cualquier iglesia, que nombrase el consagrante, en AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, f. 76 r y v; y MCH, vol. VIII, núm. 4.548, pp. 134-135. Amén del *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, dirigido por Quintín Aldea Vaquero, Tomás Marín Martínez y José Vives Gatell, 4 vols. y un suplemento, Madrid, CSIC, 1972-1975 y 1987, vol. II, pp. 1427-1428, *sub voce* debida a L. Tormo; y la *Enciclopedia de Historia de España*, dirigida por Miguel Artola, vol. IV. *Diccionario Biográfico*, Madrid, Alianza, 1991, pp. 532-533, s. v. debida a Carmelo Sáenz de Santa María.

mar¹⁹». Meses después, el 25-VII-1537, también desde la ciudad de México, seguía informando el obispo de que había remitido un poder a Juan Galvarro –procurador del cabildo de la ciudad de Guatemala que iba a Castilla, por acuerdo capitular, para presentar varios memoriales de peticiones ante el Consejo Real de las Indias–, para que, en su lugar, reclutase a dichos religiosos en Castilla y los trajese a Guatemala. Concluía Marroquín esta segunda epístola justificando su dilación en tornar a Santiago de Guatemala, por temor a las lluvias.

Aprovechando su estancia en la capital del virreinato de la Nueva España, para ser consagrado obispo, Marroquín intervino, junto con el obispo de México, fray Juan de Zumárraga, y el de Antequera de Oaxaca, licenciado Juan López de Zárate, en una concordia estipulada en Cuernavaca, el 24-X-1537 –y que luego sería confirmada por una RC, despachada en Valladolid, de 31-V-1538–, sobre el orden que en el cabildo eclesiástico de la catedral de la ciudad de México se habría de seguir a la hora de repartir sus obvenciones, proventos y emolumentos (derechos de entierro, ofrendas, procesiones, aniversarios, cumplimiento de mandas testamentarias). En cambio, no estuvo presente el obispo Marroquín en la Junta eclesiástica reunida, en 1539, en la ciudad de México, y ello porque se hallaba en el pueblo de Tiripitío, en la provincia de Michoacán, concordando las voluntades del virrey de la Nueva España, Antonio de Mendoza, y del gobernador de Guatemala, el adelantado Pedro de Alvarado, quien había organizado su segunda armada para descubrir por la Mar del Sur, hacia el Poniente, tras su primer fracaso en el Perú, y el virrey Mendoza quería participar también en esta empresa de conquista. Por lo tanto, el obispo de Guatemala tampoco pudo suscribir la carta que, en 1540, de forma conjunta, hicieron llegar los obispos de la Nueva España al emperador Carlos V, con una relación de las cosas que era preciso proveer para el buen gobierno de sus iglesias. Los prelados firmantes eran Zumárraga de México, Zárate de Oaxaca y el licenciado Vasco de Quiroga, obispo de Michoacán. Pedían que fuese alzada la prohibición de que los sacerdotes viajasen libremente a las Indias; que las reales cédulas, provisiones e instrucciones no sólo fuesen remitidas a las Audiencias, sino también a los obispos, para que así se pudieran cumplir mejor; o de que de la suma que se apartase de los tributos indígenas, equivalente al diezmo eclesiástico, y mientras éste no se pudiera cobrar en el Nuevo Mundo, se fundasen y dotasen parroquias o doctrinas para los naturales²⁰.

¹⁹ VÁZQUEZ, F. F., O. F. M., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco en el Reino de la Nueva España, compuesta por el Reverendo Padre...*, 2.^a ed., prólogo, notas e índices por fray Lázaro Lama-drid, 4 tomos, Guatemala, Tipografía Nacional, 1937-1944 (1.^a ed., 2 tomos, prólogo de Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán, Guatemala, Imprenta de los Franciscanos, 1714-1716), t. I, pp. 47-48.

²⁰ *Cedulario de Encinas*, lib. I, pp.134-135; SAMAYOA GUEVARA, H. H. «El Obispo Marroquín y los Concilios Mexicanos» y «El Obispo Francisco Marroquín y la Junta Eclesiástica de 1539», en *Antropología e Historia de Guatemala*, Guatemala, XV, 2 (diciembre, 1963), pp. 41 ss. y XVII, 1 (enero, 1965), pp. 31-39.

I.2 ESTOS INDIOS TIENEN ALMAS Y CUERPOS..., PERO HERRADOS COMO ESCLAVOS DE GUERRA O DE RESCATE, REPARTIDOS EN ENCOMIENDAS, REDUCIDOS A CONGREGACIÓN, TASADOS CON SUS TRIBUTOS

Desde la ciudad de México, al mes de haber sido consagrado obispo, en una carta de 10-V-1537, Marroquín hizo llegar al emperador Carlos una extensa y valiosísima relación sobre el estado de su diócesis, con varias propuestas de medidas de buen gobierno y administración, temporal y espiritual. Había visitado toda su diócesis, y redactado una memoria que sirviese para hacer la tasación de los tributos, que había dejado en manos de fray Bartolomé de las Casas. Había quedado Las Casas, mientras él iba a consagrarse a México, como vicario general del obispado de Guatemala y protector de los naturales. Por la respuesta regia, adoptada en forma de RC de 12-II-1538, quedan mejor resumidas las cuestiones tratadas epistolarmente por Marroquín. La labor de tasación de tributos debía concluir de una vez. Para ello, el gobernador titular o en propiedad (Alvarado), o el juez de residencia y gobernador provisional de la provincia de Guatemala (licenciado Alonso Maldonado), se reunirían con Marroquín para acabar la tasación. Si, requeridos por el obispo, el gobernador o el juez no la querían hacer, la terminaría Marroquín en solitario. Fue aceptada plenamente su propuesta de que los indígenas, para que pudieran ser mejor adoctrinados, fuesen reunidos o congregados en pueblos más grandes, acabando, de esta forma, con su dispersión por montes y barrancos. Estas *reducciones* a poblados, o *congregaciones*, deberían ser llevadas a cabo por el obispo y el gobernador, conjuntamente. Durante la operación de reunión y agrupamiento de los nativos se suspendería la percepción del tributo y la prestación de servicios personales, según prevendría una posterior RC de 26-II-1538. Se prohibía que los indios pasasen cargados de las sierras (*tierra fría*), a la costa (*tierra caliente*), para que no enfermasen y muriesen. No se les podía apremiar para que diesen más tributo, ni servicio personal, por encima de lo tasado. Sin embargo, como hombres libres que eran, si querían trabajar por un jornal, no se les impediría hacerlo. Por lo que se refiere al servicio de minas, Marroquín y el gobernador proveerían que no se extrajese oro más que en la época seca del año (noviembre-marzo), ya que en abril comenzaba el período de las lluvias y de la sementera de los indios, según también se habría de prescribir en la mentada RC de 26-II-1538. Por último, al obispo Marroquín se le encomendaba el cuidado pastoral de Ciudad Real de los Llanos de Chiapa, hasta que otra cosa se proveyese, por estar la provincia chiapaneca muy alejada de la diócesis de Tlaxcala. Y también se le encomendaba la provincia de Honduras, hasta que llegase el licenciado Cristóbal de Pedraza, nombrado protector de los indios de Naco y de la sierra de Honduras. Por otra parte, una RC, asimismo algo posterior, de 13-V-1538, dirigida a Alonso Maldonado en su condición de juez de residencia y gobernador temporal de la provincia de Guatemala, especificó cuál sería el lugar de pago, y cómo habrían de ser abonados los diezmos de los españoles. Mientras los indios no pagasen el diezmo eclesiásti-

co en la diócesis de Guatemala, y por un término de tres años, en recompensa por ello deberían transportar los diezmos de los españoles desde los pueblos donde tales naturales residiesen hasta Santiago de Guatemala, o bien hasta el pueblo de cristianos más próximo a su comarca, y donde hubiere un recaudador que los percibiese²¹.

Más de dos años después, con otra epístola, de 15-VIII-1539, redactada en Santiago de Guatemala, Marroquín informaba del retorno y desembarco de Alvarado en Honduras, de cómo se había detenido en el valle de Naco, de las diferencias que mantenía con el adelantado Francisco de Montejo por la gobernación de la provincia de Higueras-Honduras (que él consideraba que debía ser

²¹ AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 2, ff. 8 r-11 v, 14 v-15 v, 16 v-17 r; MCH, vol. VIII, núms. 4.528 y 4.583, pp. 112-113 y 168-171; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXIII, pp. 413-425; *Libro Viejo de la fundación de Guatemala y papeles relativos a Don Pedro de Alvarado*, prólogo de Jorge García Granados, Guatemala, Sociedad de Geografía e Historia, 1934, pp. 318-326; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1964, ap. doc., epístola de 10-V-1537, pp. 124-135; y ZAVALA, S. A., «Los esclavos indios en Guatemala», en *Historia Mexicana*, México, 4 (abril-julio, 1970), pp. 459-465.

Año y medio después de su anterior misiva, el 20-I-1539, Marroquín volvió a pedir al monarca que se permitiese apremiar a los indios para que se juntasen en pueblos, *reducidos* o *congregados*. De nada servía la cédula real que advertía que tal labor debía ser hecha sin compelerles, sin ir contra su voluntad. Su pasión en la defensa de esta idea, y de este método de conversión y de *policía*, le llevaba a descalificar la condición de los indígenas: «Es lícito ser apremiados [...], pues es para su bien; gente <es> tan sin conocimiento, que totalmente hay en ellos senda ni centella de razón; no tienen más de lo exterior del hombre (absorbido está el hombre interior)». Pero, al mismo tiempo, mostraba una gran compasión hacia la miseria y el desamparo de aquellos naturales de una tierra explotada por quienes se decían cristianos. No era conveniente que los indígenas pagasen ya el diezmo eclesiástico, hasta que no supiesen qué era tal cosa, y pudieran afrontar su coste. Mientras tanto, les bastaba «lo que dan a sus amos, que los pobrecillos, más pobres que todas las naciones del mundo, no tienen cosa *propria*, ni vale lo del más rico diez ducados, y en mil no hay uno; su caudal es un poco de maíz, y una piedra para moler, y una olla para lo cocer, y un petate en que dormir, y una casilla de paja de cuatro palos que los más días se les quema». Vasallos tan pobres tenían necesidad, desde luego, de un protector. Pero él, Marroquín, el protector de los indios de la provincia de Guatemala, no sabía qué era ser protector: «Es menester se aclare qué cosa es ser protector, y a qué se extiende; y que en lo que es o fuere a mi cargo no se entrometan, ni puedan entrometer, ni me impedir, la justicia ni el gobernador». En lo que atañía a la tasación de tributos de los pueblos de la gobernación, prometía concluirla al mes siguiente, en compañía de Maldonado, de quien decía que no había tenido ninguna diferencia con él, porque «se ha tenido más por oidor que por gobernador, y a esta causa siempre ha habido conformidad, y porque siempre habemos andado juntos en la visitación». La muy tardía respuesta del rey, en forma de RC de 10-VI-1540, supuso una aceptación de los planteamientos y las demandas del obispo de Guatemala. Los indios sí podían ser apremiados para que se juntasen, redujesen o congregasen, teniendo comisión para castigar a los que se negasen a obedecerle. Como quería Marroquín, el monarca no prorrogaba el término que tenían los que fuesen encomenderos para casarse, si no querían perder sus encomiendas. Tampoco se permitiría a los encomenderos traspasar indios de un repartimiento a otro. A fin de resolver sus dudas sobre las funciones y competencias del protector de indios, se le remitía a Marroquín una instrucción sobre el modo de cumplir con tal oficio. Y se volvía a insistir en que la tasación de los tributos debía ser hecha, conjuntamente, por el obispo y por el gobernador de Guatemala [AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 2, ff. 110 r-111 v; MCH, vol. VIII, núm. 4.586, pp. 178-180; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., ep. de 20-I-1539, pp. 141-148].

aneja a la de Guatemala); y, nuevamente, de la necesidad de fijar las atribuciones de los protectores de indios. Aunque no intermedió Marroquín en la controversia sostenida entre los adelantados Montejo y Alvarado por la provincia de Higueras-Honduras, sí tuvo que participar en otra, en la que también era protagonista el gobernador de Guatemala. Ya se ha anticipado que, en noviembre de 1540, en Tiripitío, provincia de Michoacán, intervino en las conversaciones sostenidas entre el virrey Mendoza y el gobernador Alvarado, que concluyeron con el acuerdo entre ambos para organizar una expedición a las islas de la Especiería, como habría de comunicar en carta, escrita desde la ciudad novohispana de Guadalajara, en la Nueva Galicia, de 26-III-1541. Una expedición conjunta que se truncó por la muerte de Alvarado, también en Guadalajara, el 4-VII-1541, y que obligó al obispo de Guatemala a aceptar la gobernación de la provincia durante ocho meses –del 17-IX-1541 al 17-V-1542–, conjunta con Francisco de la Cueva, yerno de Pedro de Alvarado, y a dirigir los trabajos de reconstrucción de la ciudad de Santiago, asolada por el terremoto y la inundación de la noche del 10-IX-1541. Precisamente al concluir la visita y tasación de los tributos de la provincia de Chiapa, cuya cura pastoral tenía encomendada, tuvo noticia Marroquín de la desastrosa desaparición de su amigo benefactor, Pedro de Alvarado, y de ello dio cuenta a la corte, desde Ciudad Real de Chiapa, el 10-VIII-1541. Confesaba que quería regresar pronto a Santiago de Guatemala, pues temía que se produjese alguna *alteración* entre los indios, cuando supiesen que había desaparecido quien más temían²².

Marroquín tenía muy mal concepto del licenciado Francisco de la Cueva, su cogobernador –y ambos gobernadores interinos *mancomunados*, también por elección del cabildo capitalino–, de Guatemala tras la muerte de Beatriz de la Cueva, segunda esposa y viuda de Alvarado, gobernadora interina por elección capitular. Su primo hermano, De la Cueva, casado con Leonor de Alvarado, hija legitimada del adelantado, era su teniente de gobernador y capitán general, aunque únicamente el viernes 9 y el sábado 10-IX-1541, puesto que doña Beatriz falleció en la recordada inundación, producto de un seísmo que arruinó el cráter del volcán de Agua, desparramando el líquido que contenía la laguna en él existente, en forma de riada, por toda la ciudad de Santiago. En dicha carta de 10-VIII-1541, Marroquín decía de De la Cueva que, «ansí como es mozo en edad, lo es en sus obras, e que no tiene experiencia de lo que conviene hacer, <e> ningún celo a los naturales; cáusale haberle costado poco trabajo; no cuidadoso en la justicia, no de notable exemplo, nada amigo de buenos; por mi consagración que lo amo, mas en semejante caso, más obligación tengo de manifestar a V. M. lo que siento, pues me nombró de su Consejo». Al frente de los destinos de la gobernación de Guatemala, el 20-II-1542, Marroquín aparecía enfrascado en el arreglo del testamento de Alvarado. Era su alba-

²² AGI, Guatemala, leg. 156; *Cartas de Indias*, t. II, núms. LXXIV-LXXV, pp. 426-431; *Libro Viejo de la fundación de Guatemala y papeles relativos a Don Pedro de Alvarado*, pp. 386-387; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, eps. 15-VIII-1539, 26-III, 10-VIII-1541, pp. 150-151, 163-166.

cea y le preocupaban los numerosos acreedores que había dejado, ascendiendo las deudas a más de 40.000 pesos de oro. A principios de octubre de 1541, los regidores y los vecinos de Santiago de Guatemala habían decidido trasladar el asiento de la ciudad a los llanos de Chimaltenango, pero, a primeros de 1542, se había cambiado de opinión y empezado a construir las primeras casas a media legua del antiguo emplazamiento, en el mismo valle de Almolonga. Suscribieron Marroquín y De la Cueva una petición conjunta, el 28-II-1542, que elevaron a Carlos V, quejándose de que la Audiencia y Real Chancillería de México hubiese modificado la asignación de las encomiendas del difunto Alvarado, que ellos habían realizado entre los vecinos de la ciudad y pobladores de la provincia. Debía impedirle tal injerencia en un asunto de gobierno que podía provocar descontento y alzamiento, además, entre los conquistadores-encomenderos de Guatemala²³.

Los restantes meses, de ese mismo año de 1542, los pasó el obispo de Guatemala visitando la gobernación de Higueras-Honduras, por encargo de una RC de 26-X-1541, acompañado del licenciado Maldonado, juez de residencia y gobernador interino. En su carta suscrita, en San Pedro de Puerto de Caballos, el 15-I-1543, se congratulaba Marroquín de que se hubiese decidido crear una Audiencia *gobernadora*, o sea que un órgano colegiado gobernase aquellas provincias y no una sola persona, un único gobernador. Tres años después, entre marzo y mayo de 1545, Marroquín volvió a visitar la provincia de Higueras-Honduras. Luego, según informaba epistolarmente, desde Santiago de Guatemala, el 4-VI-1545, había ido a la ciudad de Gracias a Dios, con el presidente recién nombrado, Alonso Maldonado, a esperar la llegada de los oidores (licenciados Diego de Herrera, Pedro Ramírez de Quiñones, Juan Rogel), que iban a fundar allí, todos ellos, la Real Audiencia de los Confines. No obstante, se quejaba el obispo de Guatemala de que la Audiencia considerase que él no debía seguir siendo protector de indios, ni visitador, y que pre-

²³ AGI, Guatemala, leg. 156; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 10-VIII-1541, y de 20 y 28-II-1542, pp. 164-166 y 172-185. La catástrofe del valle de Almolonga, la destrucción de la ciudad de Santiago –aquel pequeño poblado, capital de la gobernación guatemalteca–, en la madrugada del 10-IX-1541, fue relatada por el obispo Marroquín, a su soberano, el emperador Carlos, en su carta de 6-X-1541 (SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., ep. de 6-X-1541, pp. 167-169). También se le atribuyó la redacción de un opúsculo, *hoja volante* o volandera –aunque como autor apareciese el escribano Juan Rodríguez–, impreso en la ciudad de México, por Juan Pablos, en 1541, y en Medina del Campo, por Pedro de Castro, posiblemente en 1542, titulado *Relación del espantable terremoto que agora nuevamente ha acontecido en las Indias, en una ciudad llamada Guatimala. Es cosa de grande admiración y de grande exemplo para que todos nos enmendemos de nuestros peccados, y estemos aprescebidos para cuando Dios fuere servido de nos llamar*. Para desentrañar su tradición textual y los problemas de autoría, MILLARES CARLO, A., «El terremoto de Guatemala de 1541. Notas bibliográficas», en la *Nueva Revista de Filología Hispánica*, México, XV, 3-4 (1961), pp. 393-404; y DYER, N. J., «La relación del terremoto y la tempestad en Guatemala (1541): La recepción de Motolinía y las versiones impresas», en *Actas del XV Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas*, 4 vols., México, FCE, 2007, vol. I, pp. 61-71. En general, VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, *Juicio a un Conquistador: Pedro de Alvarado. Su proceso de residencia en Guatemala (1536-1538)*, 2 tomos, Madrid, Marcial Pons, 2008, t. I, pp. 132-170, para la biografía de Pedro de Alvarado; pp. 503-508, las de Francisco de la Cueva y Leonor de Alvarado.

sidente y oidores hubiesen designado como visitadores a deudos suyos. También había pedido, en una misiva de 15-III-1545, que la nueva Audiencia volviese a examinar la tasación de tributos que él y Maldonado habían practicado, en su día, en la provincia de Guatemala. Convenía modificarla, por excesiva, comprobada la pobreza de los indios y que, en su momento, habían carecido de una adecuada información sobre la riqueza y las posibilidades de cada pueblo de naturales. La respuesta real a estas peticiones, y a otras similares, que adoptó la forma de una RC de 26-III-1546, resultó ser parcialmente favorable, como casi siempre. Ahora estaba claro, sin embargo, que había que contar con la recién fundada Audiencia de los Confines, pues ella era la que tenía que informar sobre las conocidas, y reiteradas, peticiones del obispo para que los indígenas de aquellas provincias se *juntasen*, y tuviesen *policía*. Y debía mandar, asimismo, que dos veces al año fuesen abiertos y reparados todos los caminos, para así no tener que acudir, como medio de transporte, a los *tame-mes* o indios de carga. Por otro lado, la corona animaba al obispo, a los franciscanos y a los dominicos a que siguiesen confirmando naturales, no sólo en la provincia de Guatemala sino también en la de Honduras y en la de Chiapa. Y es que, como ya había ponderado Marroquín en su antecitada carta de 15-I-1543, era necesario que los indios fuesen respetados, bien tratados, y que se prohibiera que fuesen obligados a llevar cargas:

«Estos indios tienen almas y cuerpos; para salvar las almas son necesarios religiosos que prediquen más por obra que por palabra, y porque son muchos son necesarios muchos; para los cuerpos es menester buen tratamiento. Esto en ninguna manera se les puede hacer, ni beneficiar, si no es mandando absolutamente, sin excepción, que ninguno se cargue, en poco ni mucho.»²⁴

²⁴ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 11 v-14 r; AGI, Guatemala, leg. 402, lib. 2, f. 44 r y v; MCH, vol. VIII, núms. 4.588 y 4.768, pp. 182-185 y 372-373; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXVII, pp. 434-443; *Libro Viejo de la fundación de Guatemala y papeles relativos a Don Pedro de Alvarado*, pp. 395-402; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., eps. de 15-I-1543 y 4-VI-1545, pp. 185-190 y 197-206; la cita literal final, en la p. 187 *in fine*.

La Audiencia de los Confines pudo cambiar su pobre residencia material en la ciudad de Gracias a Dios, su primera sede, en efecto, por el mucho mejor asiento de Santiago de Guatemala, una ciudad que se convertiría en la capital indiscutida del distrito audiencial durante más de tres centurias, gracias, en buena parte, al obispo Marroquín. Escribió al Consejo de Indias, el 20-IX-1547, encareciendo la necesidad de mudar la Audiencia a un lugar menos apartado, y más cómodo. Como contestación a su petición, que algunos oidores de la Audiencia ya habían formulado, asimismo, con carácter particular, una RC, despachada en Madrid, de 16-VI-1548, hubo de aclarar que: «Cuanto a lo que decís que la Audiencia de los Confines reside al presente en la ciudad de Gracias a Dios, y que no conviene que esté allí, sino en otra parte que esté más en comodidad de todas esas provincias, escribo al dicho licenciado Cerrato que vea dónde estará mejor, y allí provea que asiente la dicha Audiencia». Por cierto que, finalmente, la Audiencia de los Confines se instalaría en las casas que el obispo había edificado, para sí, en Santiago de Guatemala (AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 83 v-85 r; AGI, Guatemala, leg. 402, lib. 2, f. 220 r; MCH, vol. I, núm. 86, p. 269; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXVIII, pp. 444-450; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., ep. de 20-IX-1547, pp. 216-222).

II. LA DIÓCESIS DE GUATEMALA (1531-1534): ERECCIÓN Y PREVIAS RENUNCIAS A LA SEDE EPISCOPAL, TRAS LA REGIA PRESENTACIÓN Y SIN LA CANÓNICA PROVISIÓN PONTIFICIA, DEL LICENCIADO ACEVES Y DE FRAY DOMINGO DE BETANZOS

El licenciado Aceves, canónigo de la iglesia catedral de Burgos, recibió aviso de su nombramiento como obispo de Guatemala mediante una RC de 13-I-1531. Electo, por resolución regia, a consulta del Consejo de Indias data, en Ocaña, el 11-I, no aceptó la prebenda episcopal en ciernes, según quedó recogido en una inmediata posterior consulta, también elaborada en la toledana villa de Ocaña, de 14-IV-1531. Se decía, en ella, que el Real Consejo de las Indias seguía «buscando personas calificadas para esta iglesia», habiéndose ya escrito cartas de la emperatriz Isabel de Portugal a algunos prelados y universidades de Castilla, a fin de que prestasen noticias de posibles buenos candidatos. En otra ulterior consulta, fechada en Ávila el 24-VIII-1531, se proporcionaban explicaciones para ésta y otras renunciaciones a sedes episcopales indianas que se habían venido produciendo:

«Ya V<uestr>a. M<ajestad>. tiene noticia de las personas que se han nombrado por V. M. para prelados en las Indias, y cómo no han querido aceptar, especialmente fray Martín de Béjar y fray Gil de Béjar, el licenciado Aceves, el doctor Honcala, el licenciado Talledo, el licenciado Pero Gómez, y otras muchas personas a quien se ha requerido para ello, lo cual creemos ha sido causa de no tener en las iglesias que se les ofrecen sustentación, por no haber al presente en ellas diezmos, ni otras rentas para ello.»²⁵

Fray Domingo de Betanzos, dominico nacido en la ciudad de León hacia 1480, recibió aviso, a su vez, de su presentación para el nuevo obispado que se había de erigir en la provincia de Guatemala, a través de una RC, expedida en Ávila, de 9-IX-1531. Ese mismo día, el emperador Carlos escribió a su embajador ante la Corte de Roma, micer Miguel May, ordenándole que hiciese esta presentación al papa Clemente VII. Le acompañaban las credenciales (*cartas de creencia*), para Su Santidad, de que había sido elegido y presentado por el rey, «dada su vida y méritos, que hará mucho fruto en la conversión de los indios naturales de aquella tierra y de su instrucción, así por su buena doctrina como por la experiencia que tiene de las qualidades e condiciones de los indios». Otra RC, de idéntica data, 9-IX-1531, mandaba al también dominico fray García de

²⁵ AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, f. 5 r y v; AGI, Indiferente General, leg. 737, núms. 16 y 18; AGI, Indiferente General, leg. 1.092; MCH, vol. VIII, núm. 4.531, p. 117; HEREDIA HERREIRA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I (1529-1591), Madrid, Archivo General de Indias, 1972, núms. 16, 17, 20, pp. 27-28 y 30-31; y SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*, 2 tomos, t. I. *Historia y organización del Consejo y de la Casa de la Contratación de las Indias* y t. II. *La labor del Consejo de Indias en la Administración colonial*, Sevilla, Imprenta de M. Carmona y EEHA, 1935 y 1947 (2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2003), t. II, pp. 195, nota 19, y 577.

Loaysa, obispo de Osma y presidente del Consejo Real de las Indias, que dispusiera que el nuevo prelado fuese a residir con brevedad a su obispado de Guatemala, y que sus bulas le fuesen despachadas rápidamente. En consulta del día anterior, 8-IX, extendida asimismo en Ávila, el mismo Consejo de Indias le había propuesto para ser presentado por el monarca como ordinario diocesano guatemalteco. Sin embargo, todo el despliegue burocrático invertido en esta prelatura indiana resultaría inútil. Rehusó fray Domingo de Betanzos, a principios de 1532, la mitra para la que había sido regiamente electo, por estar más interesado en poner los fundamentos de la nueva provincia de Santiago, de la Orden de Santo Domingo en México, erigida en el Capítulo General, celebrado en Roma, el 11-VII-1532, no intimidándole –según habría de subrayar el cronista, también dominico, fray Antonio de Remesal–, los «ruegos, ni promesas, ni amenazas del disgusto del César y su Consejo para que la aceptase.»²⁶

El Real Patronato Indiano se constituyó, fundamentalmente, sobre la bula *Universalis Ecclesiae*, de 28-VII-1508, otorgada a Fernando el Católico, regente

²⁶ Fray Domingo de Betanzos, licenciado en leyes y cánones por la Universidad de Salamanca, había profesado en la Orden de Predicadores el 30-V-1511, cambiando su nombre de pila, Francisco, por el de Domingo. Ermitaño, primero, en la isla de Ponza, cerca de Nápoles, durante cinco años, tras estudiar teología en el convento de San Esteban de Salamanca fue ordenado sacerdote en el sevillano de San Pablo, en 1513. En el otoño de este último año se embarcó rumbo a la isla Española, donde permaneció más de doce años evangelizando, a las órdenes de fray Pedro de Córdoba, primer vicario de los dominicos en América. En 1526, desembarcaría en el puerto de Veracruz, acompañando a los primeros frailes dominicos, con su vicario fray Tomás Ortiz, que entraron en las ciudad de México. Allí suscribiría un informe, de franciscanos y dominicos, favorable a la encomienda *mitigada*, un asunto estudiado por la segunda Junta Eclesiástica de la Nueva España en el verano de dicho año de 1526. Durante los veinte años de su estancia en tierras novohispanas, el mayor quehacer de Betanzos fue establecer, en ellas, la provincia de Santiago de su Orden de Predicadores, creada, por separación definitiva de la anterior provincia de la Santa Cruz de La Española, mediante la bula *Pastoralis Officii* de Clemente VII, de 11-VII-1532. A principios de 1529, fue enviado a evangelizar Guatemala, nombrado vicario del obispo electo de México, el franciscano fray Juan de Zumárraga. Elegido provincial de su Orden en México, entre 1535 y 1538, envió a Las Casas a Guatemala, como vicario del convento de Santo Domingo. Confesor de Zumárraga y consejero del primer virrey de la Nueva España, Antonio de Mendoza, de regreso en España, el rigorista Betanzos, poco inclinado a defender a los indios, habría de fallecer, en Valladolid, en 1549.

De acuerdo con AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, ff. 9 r-10 v; AGI, Indiferente General, leg. 737, núm. 19; MCH, vol. VIII, núms. 4.532-4.536, pp. 117-122; ESTRADA MONROY, A., *Datos para la Historia de la Iglesia en Guatemala*, 3 tomos, Guatemala, Sociedad de Geografía e Historia, 1973-1979, t. I, pp. 65-67; HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I, núm. 21, p. 31; REMESAL, F. A. de, *Historia general de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. I, lib. II, cap. VIII, pp. 83-87, y la cita literal final, en la p. 86 *ab initio*; y SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. I, p. 60. Más, en CARREÑO, A. M., *Fray Domingo de Betanzos, fundador en la Nueva España de la Venerable Orden Dominicana*, México, Imprenta Victoria, 1924; SOLANO, F. de, «Algunos aspectos de la política del Consejo sobre la organización de la Iglesia indiana en el siglo XVI», en VV. AA., *El Consejo de las Indias en el siglo XVI*, Valladolid, Universidad, 1970, pp. 173-180; ULLOA H., D., *Los predicadores divididos. (Los dominicos en Nueva España, siglo XVI)*, México, El Colegio de México, 1977, pp. 97-140; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, P., *Los dominicos en el contexto de la primera evangelización de México, 1526-1550*, Salamanca, Editorial San Esteban, 1994; e *Id.*, «Domingo de Betanzos», en Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico Español* (en su versión electrónica en red, en <https://www.dbe.rah.es>).

de la Corona de Castilla y León, por el papa Julio II. En ella se concedía, a los titulares de dicha Corona, el derecho de presentación de candidatos idóneos para regir las iglesias metropolitanas y catedrales –y cualesquiera otros beneficios eclesiásticos–, erigidas y por erigir en el Nuevo Mundo. Este *derecho de presentación* era el privilegio del Regio Patronato más importante y apreciado por los reyes, y la principal contraprestación de las cargas que sobre ellos gravaban como fundadores de iglesias y beneficios eclesiásticos, consistentes en edificar, dotar y conservar dichos lugares sagrados, y asignar una congrua sustentación a sus clérigos rectores. En efecto, el patrono asumía la carga de asignar o dotar unos bienes que sirvieran para sustentar dignamente al titular del *beneficio eclesiástico*: una entidad jurídica que constaba de un *oficio* sagrado, que llevaba aneja una participación de la *potestad* eclesiástica (de orden o de jurisdicción), y el derecho a percibir las *rentas* propias de la dote del oficio. La *presentación* de un clérigo a un beneficio eclesiástico no suponía su nombramiento, pues quien nombraba o confirmaba para el cargo era la autoridad eclesiástica competente, una vez examinada la idoneidad del candidato para la función que tenía que desempeñar, mediante la canónica provisión, institución o colación del oficio sagrado. La *provisión canónica* o nombramiento se concedía siempre al presentado por el patrono, pues, en caso de que fuera rechazado, el patrono volvía a presentar otro clérigo²⁷.

En el caso de la *presentación y canónica provisión de obispos* para las sedes vacantes en el Nuevo Mundo, el Consejo Real de las Indias, después de un maduro examen de factibles candidatos –que incluía informaciones y posibles sugerencias de autoridades temporales y espirituales–, proponía una terna o cuaterna ordenada al monarca, con relación pormenorizada de sus méritos e indicación del más idóneo, regular o secular. Que debía cumplir los requisitos exigidos de santidad y vida ejemplar, edad madura, licenciatura en teología y artes, experiencia en el gobierno eclesiástico (general o definidor de una Orden regular, prior o guardián de convento, visitador de algún obispado); adicionalmente, conocimiento de lenguas indígenas; y el lugar que ocupase en la carrera episcopal, pues aunque todos los obispos eran iguales en dignidad, no todas las diócesis lo eran en rentas, pues las había pobres o *de entrada*, que no llegaban a los 500.000 maravedís anuales, por ejemplo, y la real hacienda debía suplir dicha cuantía en parte o por entero. El soberano disponía que tal lista pasase a examen del confesor real, que era el que, en la práctica, elegía con su dictamen al candidato. Por medio de una *real cédula de aviso*, el elegido tenía conocimiento de su designación, dado que si no la aceptaba, en ese caso se elegía a otro candidato en otra consulta sinodal, de la terna inicial o incluso fuera de ella. Se elaboraban, a continuación, tres *reales cédulas de presentación*, dirigidas al Sumo Pontífice, al embajador del Rey Católico ante la Santa Sede y al Cardenal Protector en Roma, junto con las *cartas credenciales* o *de creencia*, por las que se suplicaba al Papa que aceptase al clérigo o religioso presentado.

²⁷ Exposición diáfana y sucinta, aquí seguida, es la de GARCÍA AÑOVIROS, J. M.^a, *La Monarquía y la Iglesia en América*, Valencia, Asociación Francisco López de Gómara, 1990, pp. 70-75.

Mientras tanto, el nuncio del Romano Pontífice en los Reinos de España y los cardenales, reunidos en Sacro Consistorio secreto, realizaban las oportunas averiguaciones acerca del candidato presentado, votando en varias sesiones, de las que se levantaba acta de sus deliberaciones, con prueba de testigos sobre la persona del candidato y el estado de la diócesis. En el Consistorio cardenalicio romano se redactaba la *cédula consistorial*, que luego se transformaba en bula, con la misma fecha de la decisión consistorial. Por ella se nombraba al obispo presentado por el rey, y se le confería el derecho eclesiástico de recibir la consagración. El *fiat* era, precisamente, el acto consistorial de nombramiento del obispo, testimoniado en la bula, que le otorgaba los derechos de nombramiento. Para ello, el Cardenal Protector había referido las calidades personales y los méritos del candidato ante el Papa, que era quien nombraba al obispo y ordenaba despachar las bulas de nombramiento, pudiendo autorizar, en ellas, su consagración en las Indias mediante un obispo y dos dignidades o canónigos asistentes. A continuación, la Santa Sede otorgaba la institución canónica al elegido, a quien se le entregaban las bulas de su nombramiento por intermediación del nuncio y se le exigía la prestación del juramento de fidelidad al Sumo Pontífice. El Consejo de Indias examinaba las bulas y evacuaba unas *reales cédulas ejecutoriales* para su cumplimiento (o *de ejecución* de las bulas pontificias de nombramiento), una vez comprobado que se respetaban los derechos del Regio Patronato, que ordenaban la entrega en posesión de la diócesis. Antes de serle entregadas al obispo electo sus *reales ejecutorias* —dirigidas también a su cabildo catedralicio y a las autoridades patronales de su jurisdicción (virrey, gobernador, Real Audiencia)—, debía preceder un *juramento de fidelidad*, prestado ante escribano público, de reconocimiento y guarda del Patronato Real. Que incluía, además, las obligaciones de trasladarse y residir en su diócesis lo antes posible, de obtener licencia para viajar a las Indias, de llevar los libros de gobierno y de visitar personalmente su diócesis, y de informar de todo al Consejo de Indias. Sólo entonces, portando las bulas pontificias de nombramiento, el juramento de obediencia regia y las letras consiliares ejecutoriales, el electo podía ser consagrado obispo y tomar posesión de su obispado, una vez presentada toda esta documentación por su apoderado, o personalmente, ante el cabildo catedralicio de su diócesis y las autoridades civiles, gubernativas y de justicia.

Con anterioridad, para que no se dilatase su estancia en la Península Ibérica, el obispo electo había sido obligado a partir para las Indias, a fin de que recibiese allí la ordenación episcopal e hiciera inventario de sus bienes propios, antes de entrar en posesión de su mitra. Para ello, en el curso del mismo *iter provisionis*, se le proveía de *reales cédulas de gobierno* o *de ruego y encargo*, que ordenaban al candidato presentado que se incorporase a su diócesis, hasta que llegasen sus bulas pontificias de nombramiento y pudiera ser consagrado, gobernando hasta entonces de forma interina, por delegación del cabildo catedralicio en sede vacante. Solo por la consagración, el obispo *electo* o nominado y presentado dejaba de ser un simple vicario eclesiástico —pudiendo ya ordenar sacerdotes, organizar sínodos y concilios, etc.—, cuyo gobierno diocesano si bien era efectivo, no lo era de pleno derecho. Se trataba de un procedimiento de la Corona

simplemente tolerado por la Corte Romana, al objeto de que se abreviara el tiempo de las sedes vacantes en las diócesis americanas. En un principio, los preladados electos se consagraban en España, pero luego se dispuso, para que no se quedasen en la Península, que se debían consagrar en las Indias. Por la bula *Ex supernae providentia*, de 11-VIII-1562, el papa Pío IV concedió, en fin, el privilegio de la consagración por un solo obispo²⁸.

III. LICENCIADO FRANCISCO MARROQUÍN, PRIMER OBISPO DE GUATEMALA (1532-1563)

En la ya anteriormente citada carta de 4-VI-1545, el obispo Marroquín incluyó una larga reflexión sobre la recepción de las *Leyes Nuevas*, de 1542-1543, en el distrito de la Audiencia de los Confines. A su juicio, claro y terminante, habían sido elaboradas sin madura reflexión. Entendía que se había confiado demasiado en Las Casas, cuando había otros muchos religiosos en la Nueva España a los que consultar, que manifestaban diferente criterio, y «do estos hablaren, todos pueden callar, aunque sea fray Bartolomé; yo fiador que en presencia de estos no se desmande, ni se ose fiar tanto de su parecer, como se ha fiado». Tampoco le gustaba que Las Casas, obispo de Chiapa, fuese diciendo por ahí que Soconusco pertenecía a su diócesis («trae de mar a mar por encomienda»), y no a la de Guatemala. Insistía Marroquín, una y otra vez, en la necesidad de la prohibición de *cargar* a los indios, y de una segunda tasación, menos gravosa, en la provincia de Guatemala. De la nueva Audiencia no le gustaban la vida, ni las letras, de los oidores (Diego de Herrera, Pedro Ramírez de Quiñones, Juan Rogel), aunque todavía había conversado poco con ellos. Se decía que había divisiones entre ellos. Sí conocía, en cambio, y muy bien, al presidente, Alonso Maldonado, pero tampoco le ahorraba las críticas, entreveradas, eso sí, con alguna que otra autocrítica:

«Es buen hombre y buen cristiano, y de buenos respetos, honesto, pero es muy remiso, casi tanto como yo; no es nada cuidadoso, ni vigilante, ni se le da mucho por la república, ni por la policía della, no se desvela nada en cómo se haya de aumentar, todo lo cual es necesario para el que ha de gobernar y ser cabeza.»

²⁸ A la obra antes citada se añaden DUSSEL, E. D., *El episcopado hispanoamericano. Institución misionera en defensa del indio (1504-1620)*, 9 tomos, Cuernavaca, México, Centro Intercultural de Documentación, 1969-1971, t. I, p. 91 y t. II, pp. 173-190; CASTAÑEDA DELGADO, P., y MARCHENA FERNÁNDEZ, J., *La jerarquía de la Iglesia en Indias: El Episcopado americano, 1500-1850*, Madrid, Mapfre, 1992, pp. 153-166 y 188-224; MARTÍN HERNÁNDEZ, F., «El Episcopado», en Borges, P. (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos xv-xix)*, 2 vols., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos (BAC), 1992, vol. I, pp. 155-174; y, sobre todo, ARVIZU Y GALARRAGA, F. de, «Criterios para la provisión de sedes episcopales en Indias (1601-1650)», en *AHDE*, 68 (1998), pp. 151-170; *Id.*, «Criterios para la provisión de sedes episcopales en Indias (1651-1675)», en *AHDE*, 77 (2007), pp. 49-76; e *Id.*, «Criterios para la provisión de sedes episcopales en Indias (1676-1700)», en *AHDE*, 78-79 (2008-2009), pp. 261-284.

Marroquín desde luego que consideraba que él sí se desvelaba por el bien de la república, de las dos repúblicas indianas: la de los españoles y la de los indios. Su fama de remiso se debía a que los poderes de los obispos, en el Nuevo Mundo, no eran tan grandes como se pensaba:

«Que más poder tiene y más puede el más ruin alguacil que provee un gobernador o un alcalde, que no el obispo; y agora el Audiencia ha dado a entender que no hay para qué el obispo sea protector, ni visitador.»²⁹

III.1 DE LA ESCLAVITUD INDÍGENA A LA CONGREGACIÓN FORZOSA DE LOS NATURALES EN PUEBLOS, ENTRE FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS Y PEDRO DE ALVARADO, A LA SOMBRA DE LA REAL AUDIENCIA DE LOS CONFINES

Atravesando por muchas zonas de terreno quebrado, sin apenas caminos y a lomos de caballerías, Marroquín se dirigió al encuentro de Las Casas, obispo de Chiapa, a la provincia de Tezulutlán (luego, de la Verapaz), para comprobar la labor de pacificación y evangelización que habían logrado, entre los indios de guerra, sus religiosos dominicos: fray Pedro de Angulo, fray Luis Cáncer, fray Juan de San Lucas. Llegó antes que Las Casas, el 28-VI-1545, según relataría al rey en una carta redactada el 17-VIII-1545. El obispo de Chiapa lo haría cuatro días después. Y es que una RC, expedida en la villa de Madrid, de 26-VI-1546, en respuesta a las misivas de Marroquín, le había encargado que favoreciese la obra de pacífica conversión que seguía la Orden de Predicadores en Tezulutlán, que, por otra parte, había pertenecido a la diócesis de Guatemala hasta 1539. Marroquín y Las Casas se dirigieron, después, a la ciudad de Gracias a Dios. Allí consagraron, junto al licenciado Cristóbal de Pedraza, obispo de Honduras, al dominico fray Antonio de Valdivieso como obispo de Nicaragua, el domingo 8-XI-1545. Las Casas venía huyendo de su diócesis, donde había suscitado las iras de sus poderosos feligreses encomenderos de Ciudad Real de Chiapa. Se había negado a darles la absolución sacramental en la confesión, durante la Pascua de Resurrección, hasta que no pusieran en libertad a sus esclavos indios, tanto de rescate como de guerra. Pese a lo delicado de su situación, Las Casas aprovechó su estancia en el lugar que era sede de la Audiencia Real de los Confines para requerir formalmente a los oidores, con moniciones canónicas y tres meses de plazo para su cumplimiento, el 22-X-1545, que ordenasen a los encomenderos liberar a los indios que tenían esclavizados, y traspasar a la real corona los repartimientos que poseían los gobernadores, justicias y oficiales reales en sus distritos. Oído y leído el requerimiento, la Audiencia respondió a tal

²⁹ SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., ep. de 4-VI-1545, pp. 197-206; las literales citas textuales sucesivas, en las pp. 198 *in medias*, 205 *in fine*, 204 *ab initio* y, la final, 200 *in medias*. También en las *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXVII, pp. 434-443; y en el *Libro Viejo de la fundación de Guatemala y papeles relativos a Don Pedro de Alvarado*, pp. 395-402.

instancia el 26-X-1545, considerando que constituía un grave desacato contra el órgano que representaba a la autoridad real en aquel territorio. El obispo Valdivieso, el único que apoyó a Las Casas, su compañero de hábito, anotó en la carta que escribió al príncipe Felipe, el 10-XI-1545, la respuesta ofensiva que el presidente Maldonado había proferido en la cara a Las Casas, en el preciso momento de recibir su desafiante requerimiento:

«<Eran> palabras que en un negro fueran escandalosas, especialmente pidiendo justicia y usando de la autoridad de la Iglesia. Respondióle: “Vos sois el más mal hombre y más mal fraile y más mal obispo que hay, y sois un desvergonzado y mal criado, y que estaba por enviarme en unos grillos a España”. La más rigurosa palabra que respondió el obispo <de Chiapa> fue decir: “No teníades vos esa presunción hoy ha cinco años”. Y añadió el presidente que de aquí adelante Su Magestad vería los obispos que enviaba, que hasta agora no había acertado.»³⁰

Marroquín demoró comentar los hechos que habían acaecido hasta el 1-XII-1545. Todavía entonces se hallaba en Gracias a Dios. Había coincidido con Las Casas en presentar peticiones y capítulos ante la Audiencia de los Confines para mejorar el gobierno de la tierra, y la desfavorable suerte de los indígenas. Pero había discrepado, hasta llegar a la ruptura del entendimiento con el obispo de Chiapa, cuando éste había querido requerir, hacer admoniciones y, caso de no obedecerle, llegar a excomulgar al presidente y a los oidores. Estimaba que las demasías de Las Casas constituían, en sí mismas, un desacato, y un gran desatino. Marroquín se desligó de Las Casas en el momento en el que, sin hacerle caso, había éste presentado tan desafortunado requerimiento. A partir de entonces, el desencuentro y el alejamiento entre ambos obispos, antes tan unidos y coincidentes, fue manifiesto, y cada vez mayor. Marroquín se limitaba a decir que «me pesa de ver lo que veo en él y de oír lo que oigo de él»; y se remitía al testimonio que hiciese llegar al rey y al Consejo de Indias, de lo sucedido, la Audiencia. Su juicio de Las Casas era, en aquella hora, contundente: «Él, como más atrevido y favorecido (por haberle dado crédito a sus proposiciones y fundamentos, sacados de su pecho lleno de hipocresía, soberbia, envidia y avaricia), lo presentó (*el requerimiento*), y amonestó como esta Audiencia lo envía a Vuestra Magestad». En esa misma carta, de 1-XII-1545, concluía razonando la conve-

³⁰ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 162; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., ep. de 17-VIII-1545, pp. 207-208; y [Colección Somoza], *Documentos para la Historia de Nicaragua*, ed. de Andrés Vega Bolaños, 17 tomos, Madrid, Viuda de Galo Sáez, 1954-1957, t. XII, núm. 672, pp. 421-425, con cita de la carta del obispo Valdivieso, de 10-XI-1545, en pp. 422-423. Sobre ello, MARTÍNEZ, M. M. «El obispo Marroquín y el franciscano Motolinía, enemigos de Las Casas. Examen de los motivos de su enemistad», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, Madrid, 132 (1953), pp. 173-199; y VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, «La Audiencia Real de los Confines y su primer Presidente, el licenciado Alonso Maldonado (1544-1548)», en José de la Puente Brunke y Armando Guevara Gil, (eds.), *Derecho, Instituciones y Procesos históricos. Actas y Estudios del XIV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 3 vols., Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, vol. I, pp. 555-600; luego, en sus *Estudios de Instituciones Hispano-Indianas*, t. I, pp. 225-271, en particular, pp. 254-262.

nencia de trasladar la sede de la Audiencia de Gracias a Dios a Santiago de Guatemala. Mientras que en la primera ciudad, allí donde había sido fundada, se carecía de alimentos, y de indios que trabajasen y los proporcionasen, la segunda se hallaba mejor situada, en medio de las gobernaciones que integraban su distrito, y bien abastecida. Recomendaba, finalmente, al licenciado Pedro Ramírez de Quiñones, a quien estimaba por el oidor de más letras y estudios de la Audiencia de los Confines. Mas, rebajaba Marroquín, notablemente, los progresos de evangelización que Las Casas alardeaba de haber conseguido en la provincia de Tezulutlán. Tras su periplo por aquellas tierras, el obispo de Guatemala no podía describir milagros que no se habían producido. Lo que le permitía otro ácido juicio sobre la personalidad de Las Casas:

«A quien no le conoce sabe encarescer lo que es poco y deshacer lo que es mucho. A todos quiere mal y de quien dice bien es para su interés. Tiene por cierto que no puede errar, y como no sigan sus opiniones, anatema. Plugo <a> Dios que no se halle burlado con Dios.»³¹

En una carta ya citada, de 20-IX-1547, al igual que en otra inmediatamente anterior, de 30-VIII-1547, Francisco Marroquín se dolía de que, según le había dicho Alonso de Oliveros, procurador de la Audiencia de los Confines, en el Consejo de Indias se le acusaba de actuar como un mercader: de *ser* un mercader. Únicamente reconocía que, por «aviar a un deudo mío», había enviado un galeón de caballos al Perú, en 1534, con la armada del adelantado Pedro de Alvarado. Los caballos los había criado él, y el galeón era de Alvarado. Ningún beneficio había obtenido, puesto que todo se perdió en aquella malhadada expedición. Lo que ocurría era que en el Consejo Real de las Indias ya no estaba su

³¹ AGI, Guatemala, leg. 156; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., ep. de 1-XII-1545, pp. 209-211, que es de donde proceden las citas literales, constando la final en la p. 209 *in fine*.

La primera manifestación explícita y formal de disgusto de Marroquín hacia Las Casas consta en otra carta suya, elevada al monarca, que pergeñó el 4-VI-1545. Como se recordará y anticipó, el obispo de Chiapa quería incorporar la provincia de Soconusco a su diócesis, para lo que escribiría a Carlos V, el 25-X-1545, que Marroquín se había dirigido a los vecinos y las autoridades de Soconusco instándoles a que no recibiesen por prelado suyo a Las Casas. La segunda manifestación escrita de enemistad hacia el dominico es de 17-VIII-1545. Dudaba Marroquín, en esta segunda misiva, de la jurisdicción del obispo chiapaneco sobre la llamada *Tierra de guerra*, Tezulután o de la Verapaz. De regreso de la Junta de obispos (que no sínodo diocesano, ya que no contaba con la autorización pontificia), que había convocado el licenciado Francisco Tello de Sandoval, visitador del virreinato de la Nueva España, celebrado en agosto de 1546, para deliberar sobre diversas cuestiones que planteaba la ejecución de las *Leyes Nuevas* de 1542-43 (licitud de los esclavos de guerra, de los repartimientos y encomiendas, sobre el vasallaje de los indios), Marroquín pasó por Ciudad Real de Chiapa a principios de noviembre de 1546. Bendijo el asiento del convento dominico, fundado por el vicario general, fray Tomás Casillas, y puso su primera piedra el 9-I-1547 (AGI, Guatemala, leg. 156; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXVII, pp. 434-443; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 4-VI, 17-VIII-1545, pp. 197-206, 207-208). Acerca de dicha Junta de México de 1546, GARCÍA Y GARCÍA, A., «Las asambleas jerárquicas», en Pedro Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas (siglos XV-XIX)*, 2 vols., Madrid, BAC, 1992, vol. I, cap. X, pp. 175-192, en suma, pp. 179-180.

presidente, fray García de Loaysa, que había fallecido, ni era consejero el doctor Juan Bernal Díaz de Luco, provisto para el obispado de Calahorra. Y, en cambio, había entrado en él un canónigo zamorano, el doctor Hernán Pérez de la Fuente, que no le quería bien. Pese a lo cual, las súplicas y propuestas de Marroquín siguieron hallando buena acogida en la corte, según se advierte por la RC de respuesta a las mencionadas misivas, de 16-IV-1548. Se le autorizaba a buscar un preceptor de gramática para la ciudad de Santiago, y a que le proporcionase una prebenda. Se había escrito al licenciado Cerrato, que había sustituido a Maldonado en la presidencia de la Audiencia de los Confines, para que favoreciese el adoctrinamiento de los niños y niñas mestizos de la provincia. Se prorrogaba, por otros seis años, la merced regia de los dos novenos del diezmo eclesiástico para la iglesia catedral de Guatemala. Cerrato atendería, igualmente, las denuncias del obispo sobre las vejaciones que los encomenderos de los pueblos de Izalco y de Tacuzcalco inferían a sus indios de repartimiento. Se había expedido, en fin, otra RC, de 11-III-1547 –luego reiterada por sobrecédula de 10-IX-1548, que incorporaba un auto del Consejo de Indias, de 4-IX-1548–, que prohibía que los indígenas se pudieran alquilar como *tamemes*, tanto en los pueblos de la corona real como en los de encomienda particular. De este modo, eran desestimadas las peticiones contrarias de los cabildos de las ciudades de Santiago de Guatemala y de San Salvador, que aducían argumentos en pro del mantenimiento de los *tamemes*: que no había caminos abiertos para las recuas de mulas; que era una costumbre indígena la de portear mercaderías y otros bienes; o que, ociosos, sin tal trabajo, los indios fabricarían armas y se rebelarían. Ahora bien, dicha cédula autorizaba a que los naturales pudieran alquilar sus servicios, voluntariamente, para trabajar en un oficio, construir casas o dedicarse a la labranza. La Audiencia de los Confines velaría para que les fuesen pagados los jornales ganados con su esfuerzo³².

Sin embargo, de la Audiencia, de sus oidores, tenía el obispo Marroquín muy poca estima. Algo que confirmaba, ratificando su desfavorable impresión inicial. Todos ellos eran codiciosos, interesados, mezquinos, denunciaba epistolarmente el 4-II-1548: «Estoy informado y me informan cada día sobre su codicia y apetito canino que cerca dello tienen; días y noches, en sus casas, en la iglesia, toda su plática y conversación es cerca de las minas de oro y sus negros, y en no comer, ni beber, para ahorrar dineros para Castilla. Dicen que es burlería todo lo desta tierra [...]; buen exemplo tomarán los demás para poblar y aprovechar a los naturales». En la provincia de Soconusco podría erigirse una abadía, con sede en la diócesis de Guatemala. Tuvo nueva, el 1-VIII-1548, de que ya había desembarcado el nuevo presidente de la Audiencia de los Confines, el licenciado Cerrato. Como se hallaba visitando la tierra, se acercó Marroquín a la ciudad de Gracias a Dios a saludarlo. Le había gustado su talante e intenciones, al primer golpe de vista: «Es una buena masa

³² AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 83 v-85 r y 88 v-90 v; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXVIII, pp. 444-450; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., eps. de 30-VIII y 20-IX-1547, pp. 215-222.

de hombre, y de quien se puede fiar mucho caudal». Mas, la principal novedad consistía en otra idea que había tenido el activo prelado guatemalteco. Además del colegio para mestizos, del preceptor de gramática, etc., quería que el rey reservase las rentas de una buena encomienda vaca para que se fundase una Universidad, un Estudio General, en Santiago de Guatemala. Para iniciar su andadura habría que traer a un buen canonista, un buen teólogo, un buen gramático y un buen maestro en artes, de las Universidades de Salamanca y de Alcalá. En lo atinente a la explotación y beneficio de las minas de Guatemala y Honduras, estimaba imprescindible que se concediese licencia para un asiento de 5.000 o 6.000 esclavos negros, con los que se impulsaría la extracción de metales, siempre que se les proveyese de 3.000 o 4.000 asnos y burras, traídos de la isla Española, con lo que podría prescindirse del servicio de *tamemes*. En la RC de respuesta, de 29-IV-1549, se tranquilizaba a Marroquín sobre otra cuestión. Le había sido despachada una cédula para que los oficiales de la real hacienda y los encomenderos le dejasen proveer los beneficios curados de su diócesis. Ya no podrían arrogarse tal provisión, unos en los pueblos de la corona, y otros en sus pueblos de encomienda, diciendo que allí ellos eran patronos, y la Audiencia sin resolver el conflicto. Además, Cerrato aplicaría lo dispuesto para la Nueva España, y, en el distrito de los Confines, los españoles tendrían que pagar tanto el diezmo del cacao como el diezmo de la ropa que les tributaban los indios. Y es que los encomenderos se negaban a pagar dichos diezmos, parapetándose en el falso argumento de que los indios estaban exceptuados del diezmo eclesiástico, y ellos eran los que cultivaban el cacao, y tejían y cosían la ropa³³.

En los meses siguientes, empero, y en las sucesivas cartas remitidas por Marroquín a la corte (de 4 y 8-V y 16-VII-1549; de 3-II, 17-III y 3-XII-1550; de 20-III-1551), su buen concepto y predisposición hacia el presidente Cerrato fue modificándose. Reconocía que era un buen ejecutor de las *Leyes Nuevas*, pero lo estaba haciendo bruscamente, sin gradación, con precipitación. Y ello perjudicaba a los indios, que holgazaneaban, pasando de la esclavitud o semies-

³³ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 99 v-101 v; *Cedulario de Encinas*, lib. I, pp. 136 y 181; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 4-II y 1-VIII-1548, pp. 225-231, 234-240, con las citas textuales en las pp. 225-226 y 235 *ab initio*.

Por lo que respecta a los derechos de enterramiento, misas y velaciones que eran cobrados en la diócesis de Guatemala, una RC, expedida en Valladolid, de 29-IV-1549, dirigida a su obispo, deán y cabildo eclesiástico, tuvo que limitarlos, puesto que «muchas veces acaecía que heran más los derechos que llevávades quando uno moría que lo que quedava para sus hijos». En el futuro no podrían superar, teniendo en cuenta la carestía de precios en las Indias, el triple de los que se percibían en el obispado de Sevilla. Sí obtuvo una favorable acogida la empresa material que más preocupaba al prelado guatemalteco: la construcción de una decente iglesia catedral en Santiago de Guatemala. Como no resultaban suficientes los dos novenos reales para acabarla, se ordenaba que para la fábrica de la catedral contribuyese con un tercio, la hacienda del rey; con otro tercio, los indios del obispado; y, con el tercio restante, los encomenderos. Los españoles que no tuvieran repartimientos de indios también habrían de contribuir, en proporción a sus personas, calidades y haciendas. Tal era el tenor de dos RR. CC. más, asimismo extendidas en Valladolid, de 4-VIII-1550 y 4-IX-1551 (AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 101 v, 172 r y v, y 225 v-226 r; y MCH, vol. VIII, núms. 4592, 4595 y 4757, pp. 191-192, 195-196 y 358).

clavitud a una libertad sin responsabilidades; y enfurecía a los españoles, muy descontentos sin sus indios de servicio, sin sus esclavos, que habían sido adquiridos –aseguraban– lícitamente (esclavos de guerra, de rescate). Se alegraba el obispo de Guatemala de que no hubiera esclavos, mas temía los efectos de una liberación tan repentina, según su epístola de 4-V-1549:

«Los esclavos que están puestos en libertad, muy justo es, y ansí lo he suplicado a Vuestra Magestad muchas veces, aunque no sea más de dar buen exemplo a estas gentes, y desarraigarles una costumbre tan perversa y antiquísima de hacerse esclavos unos a otros, y padres a hijos, por nada. Quisiera yo que se hiciera esta libertad como estuviera bien a los mismos, y no quedaran descontentos los españoles, porque poco a poco lo iban haciendo de su voluntad. Y el contento que todos tuvieran fuera con decir a los indios: no sois esclavos; y mandarles que sirviesen en lo honesto y lícito, y mandar a los españoles que los tratasen como a libres. Hase todo desbaratado con la prisa que le dieron, y ha resultado que ellos andan y andarán perdidos, y los españoles muy desabridos con verse sin servicio, y verlos tan inobedientes.»³⁴

Marroquín no formuló nunca un juicio favorable, de conjunto, sobre la Real Audiencia de los Confines. En su carta de relación de 20-III-1551, se constata la misma crítica de siempre: su presidente y oidores no eran los jueces más adecuados para aquellas tierras, y problemas de gobernación y justicia. Ya no estaba el presidente Maldonado, sustituido por Cerrato. Tampoco el licenciado Herrera, sustituido por Tomás López. Continuaban como oidores los licenciados Ramírez de Quiñones y Rogel. Pues bien, salvo el licenciado Tomás López, el obispo de

³⁴ AGI, Guatemala, leg. 156; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, eps. de 4 y 8-V-1549, 16-VII-1549, 3-II y 17-III-1550, 3-XII-1550, 20-III-1551, pp. 242-269, cita literal, en p. 244 *in medias*.

No eran tiempos aquellos, sin embargo, para políticas de medias tintas, de más o menos hipócrita búsqueda del justo medio, de veladas defensas, a la postre, de los intereses de los encomenderos, salvando la buena conciencia, eso sí. En la corte, en aquellos años, habían vencido, en esta cuestión de la liberación de los esclavos, los criterios de fray Bartolomé de las Casas. Una RC de 4-VIII-1550, que respondía a la carta de Marroquín de 3-II-1550, decía que el monarca *se maravillaba* de que al obispo de Guatemala le hubiese parecido mal que el presidente Cerrato aplicase las disposiciones regias sobre puesta en libertad de los esclavos indios, y la restricción del servicio personal. Y ello para sólo poder alegar, en contra, que ya no había indio que quisiera servir, cuidando el ganado. Lo que tenía que hacer Marroquín era ocuparse, y preocuparse, de conciliar los ánimos de los encomenderos con los de los religiosos, lo cual era «obra hecha de buen pastor y zeloso de la salvación de sus ovejas, lo cual os agradezco y tengo en servicio», según disponía la RC de 9-VIII-1550, en respuesta a su carta de 16-VII-1549. Sí era admisible que los naturales siguieran sirviendo en las haciendas de sus antiguos amos, pero ahora tratados como hombres libres, y pagando su trabajo con un jornal. Tal era lo que reconocía otra RC, de 12-VIII-1550, en respuesta a otra de las misivas del prelado guatemalteco, de 8-V-1549 (AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 170 r-172 v, 179 v-180 r y 180 v-181 r; MCH, vol. I, núm. 287, pp. 508-510; MCH, vol. VIII, núms. 4592-4594, pp. 191-195; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 8-V y 16-VII-1549, y de 3-II-1550, pp. 246-256).

Guatemala prosiguió perfilando negros retratos, con su característico ardor y tono apasionado:

«Yo me admiro muchas veces <de> ver el poco cuidado que la Audiencia tiene de hacer justicia, como si fueran proveídos más de para sólo administrarla [...]. Verdaderamente, el presidente no tiene estimativa, ni ciencia para saber gobernar, *in fide loquor* y sin pasión; a él ámolome como amigo y como a próximo; hablo con V<uestra>. Magestad>., que está puesto en lugar de Dios, a quien se ha de decir toda la verdad. Rogel, que es ido allá, ni tiene ciencia, ni consciencia; pregúntenle, que él dará testimonio de sí. Ramírez más hombre es, y es estudiante, tiene mucha cólera y poco cuidado de la justicia. No han sido oidores de V. M., sino de Cerrato. Tomás López, en verdad que tiene mucho buen celo para que se cumpla lo que V. M. manda; es buen cristiano, que es lo que hace al caso, virtuoso, quitado de todo vicio. Prometo a V. M. que si hiciesen lo que son obligados, que yo les barriese por donde hubiesen de pasar.»³⁵

Una RC, despachada en la villa de Valladolid, de 18-VIII-1550, cuestionó la probidad de la administración económica de Marroquín en la construcción de la iglesia catedral de Santiago de Guatemala. En efecto, dicha disposición encargaba al deán y al cabildo sede vacante del arzobispado de México que comisionasen al presidente de la Audiencia de los Confines, el licenciado Alonso López Cerrato, para que tomase las cuentas a Marroquín, relativas a las rentas de la fábrica de su catedral. Desde hacía más de catorce años, el obispo de Guatemala recaudaba dichas rentas, pero, sin haber dado razón a nadie de ellas, ahorrando para sí su importe (unos 2.000 pesos de oro, correspondientes a la cuarta de los diezmos destinada a la fábrica de la iglesia), ya que empleaba a indios esclavos suyos en tal edificación: «Y que quando es menester traer cal o madera, enbía a pedir a los caciques y principales de toda la comarca le den grand cantidad de yndios para lo llevar e otras cosas, sin les pagar por ello un real, y que de esta manera se a<h>orra y lleva toda la renta de la dicha yglesia, y se trabaja muy poco en ella, y que demás desto no dexa al deán y cavildo de la dicha yglesia poner mayordomo para que vea la dicha obra, e cobre los maravedís devidos a la dicha ygleia, ni endiende ningund canónigo ni dignidad en cosa de su oficio en la dicha yglesia, porque diz que él pone al sacristán, y al sochantre y pertiguero y compra lo necesario la dicha yglesia sin consejo y consentimiento del dicho deán y cavildo». La respuesta del obispo no pudo ser más dolida y desengañada, expresada en sus epístolas de 30-V-1551 y 29-III-1552. Su sorpresa había sido mayúscula: «He quedado admirado, como si viera un buey volar, porque ni la renta ha sido tanta, ni mi codicia ha tanto pujado». En veinte años como prelado, realmente había gastado lo propio, y lo ajeno, en mantenerse y mantener su mitra. Nada más, y nada menos. Y ese era el premio a tantos desvelos. Su casa había sido hospital de pobres, y palacio para los caballeros e hidalgos que pasaban por aquellas tierras. Señalaba, irónicamente, que no creía tener un mayorazgo en Castilla, pese a todo. Una RC más, suscrita en la villa de Madrid,

³⁵ AGI, Guatemala, leg. 156; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., ep. de 20-III-1551, pp. 265-269, la cita expresa, en la p. 266 *in fine*.

de 20-I-1553, tuvo que aclarar al apesadumbrado obispo que no se sospechaba de su administración, sino que sólo se quería saber exactamente cuáles eran las necesidades económicas de su diócesis³⁶.

Por la Cuaresma del año 1554, Francisco Marroquín visitó la provincia de Soconusco, donde confirmó a todos sus habitantes –según afirmaba en una misiva de 24-VII-1554–, que podían ser unos 7.000, entre pequeños y mayores. Entendía que debería depender aquella provincia de la Audiencia de los Confines, puesto que estaba muy próxima a su sede, y no de la de México, de cuya capital distaba más de doscientas leguas. E indicaba algo que luego, los gobernadores que se fueron sucediendo en Soconusco hasta finales del Quinientos, reclamarían constantemente: aquella provincia estaba despoblada, pero era una tierra muy rica, y muy fácil de poblar con la gente que sobraba en la Nueva España. En Santiago de Guatemala había construido un hospital para pobres, mas sin dotación para sustentarlo, el obispo se lo ofrecía al rey. Que lo tomase bajo el real patronato, y él renunciaba a todos sus derechos. Los trabajos de construcción de la iglesia catedral de Santiago casi habían concluido, y ya era «la más linda que hay en las Indias». Por cierto que, finalmente, Marroquín pudo enviar al Consejo de Indias las cuentas de la fábrica de la catedral, con su carta de 4-IX-1554. Se habían gastado en ella 44.000 pesos, y sólo se habían recaudado 40.000. No había podido, en consecuencia, mediar fraude, ni malversación de ninguna clase. Hallándose enfermo Marroquín, y ya viejo, acudió como apoderado suyo al Concilio de México, de 1555, el arcediano de la iglesia catedral de Guatemala, Diego de Carvajal, natural de Zafra, en la *provincia* de Extremadura (hoy, de Badajoz), y que llegaría a ser el primer comisario del Santo Oficio que tuvo la ciudad de Santiago de Guatemala. Celebró allí Marroquín, en Santiago, dos sínodos diocesanos, entre 1539 y 1556. Así lo recordaba al rey, en una carta escrita el 20-IV-1556: «Yo he celebrado dos veces sínodo, para la reformatión del clero³⁷».

Compuso Marroquín una instrucción para los clérigos de la provincia de Soconusco, el 26-II-1558, en la que se regulaban los aranceles y ofrendas que podían cobrar y percibir. Tres días después, el 29-II-1558, confesaba a Felipe II que estaba decidido a no escribir más, por sentirse muy desacreditado en el Con-

³⁶ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 1, ff. 59 r-60 v; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 3, ff. 181 v-182 r; MCH, vol. VIII, núms. 4596 y 4721, pp. 196-197 y 319-320; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, eps. de 30-V-1551 y 29-III-1552, pp. 272 y 273-276, con cita literal extensa en p. 272 *ab initio*. Otra RC con dicha misma data, de 20-I-1553, dirigida a fray Juan Mansilla, comisario de la Orden de San Francisco en la provincia de Guatemala, en contestación a un informe previo suyo, de 30-I-1552, le instaba a seguir enseñando la lengua castellana a los hijos de los indios principales y *macehuales* («indios del común», pueblo llano), que quisieran conocerla. A los que se negasen a aprenderla se les enseñaría la lengua mexicana, a fin de que adquiriesen buenas costumbres. Al tiempo se le notificaba la concesión de limosna regia para edificar los monasterios franciscano y dominico de Santiago de Guatemala (AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 1, ff. 60 v-61 v).

³⁷ AGI, Guatemala, 156; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, eps. 24-VII y 4-IX-1554, 20-IV-1556, pp. 284-293, 296-306; DUSSEL, E., *Episcopado hispanoamericano (1504-1620)*, III, 277-282.

sejo de Indias. Le había detenido el recuerdo del virrey Antonio de Mendoza, que, pese a ser quien era, también «tuvo que hacer informaciones para su abono». Se defendía de las acusaciones que le hacían de tener clérigos de dudosas costumbres, y de ampararlos, pese a que muchos eran públicos mercaderes. El sistema de las ofrendas obligaba –decía– a que tuviesen que vender las gallinas, el maíz, etc., que los indios les daban, y que pareciesen, por tanto, mercaderes. No había clérigos amancebados, ni jugadores, por lo menos en la última visita que les había efectuado. Se le tachaba de remiso en el castigo de sus clérigos. No era partidario el obispo de los castigos públicos, que entendía se compadecían mal con la dignidad sacerdotal. A su juicio, lo que se pudiera hacer «con corrección fraterna, muy más santo es que no lo del foro judicial». En cualquier caso, reprochaba al monarca –indirectamente– que si se le hubieren enviado clérigos buenos y doctos, de intachables costumbres, no habría tales problemas. En materia de gobierno temporal, pedía Marroquín que fuesen proveídos alcaldes mayores por el distrito audiencial de los Confines, puesto que ésta no podía llegar a todas partes. Algo que reiteraría en una ulterior carta, de 6-IX-1558³⁸.

Un ya anciano obispo de Guatemala –había cumplido los sesenta años– recibió con gran satisfacción el hecho de la sustitución del licenciado Cerrato como presidente de la Audiencia de los Confines, y a su sustituto, el licenciado Juan Martínez de Landecho. Había prometido este último dar mucho favor y calor a «los religiosos, para que crezca la doctrina de Jesucristo», y se rodeaba de buenos consejeros. Consideraba que sería acertado –y así se hizo– que fuese Landecho *presidente-gobernador*, al menos de la provincia de Guatemala, frente al anterior período de *Audiencia gobernadora*. Tal era, en síntesis presurosa pero literal, el contenido epistolar de sus relaciones de 3 y 8-XII-1559. Días después, el 2-I-1560, Marroquín volvió a dirigirse a Felipe II, ahora ya no en Santiago de Guatemala sino desde la provincia de Soconusco, a la que había acabado de visitar, junto con el oidor doctor Antonio Mexía. Tres semanas después, el 26-I-1560, recordaba, y especificaba, su antiguo plan de poblar aquella provincia con gente de la Nueva España. Sería suficiente que el virrey de México enviase, cada año, cuatrocientos indios casados. Una vez de regreso en la capital guatemalteca, tenía proyectado volver a salir, y visitar la provincia de Cuscatlán (o sea, de San Salvador y San Miguel)³⁹.

El obispo Francisco Marroquín otorgó testamento, formalmente, el 5-IV-1563, pocos días antes de morir. Su última carta remitida al rey, de 12-II-1563, era también, en realidad, una especie de informal declaración de última voluntad. Viejo, cansado y enfermo, todavía le preocupaba lo que quedaba por rematar. La iglesia catedral seguía en obras, faltaban las rejas para la capilla mayor y el coro, esperaba obtener el metal para las campanas (dos, una de treinta quintales y otra de veinte), se necesitaban limosnas... Estaba construido el hospital, aceptada su

³⁸ AGI, Guatemala, leg. 156; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 29-II y 6-IX-1558, pp. 313-319, 327-330.

³⁹ AGI, Guatemala, leg. 156; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., eps. de 3 y 8-XII-1559, 2 y 26-I-1560, pp. 331-334 y 336-339.

inclusión bajo el real patronato, pero no le habían sido asignadas rentas suficientes al futuro Hospital Real de Santiago. Había comenzado la puesta en marcha de un colegio, el futuro de Santo Tomás de Aquino, donde impartiesen docencia cátedras de artes o filosofía y teología, destinadas a los hijos de españoles pobres que no pudieran acudir a Universidades, tan alejadas, como la Real y Pontificia de México, fundada en virtud de una RC de 21-IX-1551. Y abierto el colegio-casa de recogimiento de doncellas pobres, en una morada que había adquirido por dos mil pesos de oro. Ahora bien, todas estas fundaciones requerían de la protección regia para subsistir, y, sobre todo, de dotación económica. Favor, pues, para sus proyectos materiales, y también favor que suplicaba para sus familiares: dos sobrinos que no conocía, puesto que vivían en Castilla, hijos de su hermana y de su cuñado, el caballero hidalgo Juan de Miranda, natural de Soria; y Francisco del Valle Marroquín, hidalgo montañés, pariente suyo, originario del valle de Guriezo, vecino y regidor de la ciudad de Santiago de Guatemala, y casado con «una sola prima hermana mía que tengo». Falleció el licenciado Marroquín, en fin, en Santiago de Guatemala, el 9-IV-1563, día de Viernes Santo. Y no el 18-IV, como se ha aceptado generalmente, puesto que, en 1563, el Viernes Santo cayó en la primera fecha, 9-IV, y no en la segunda. Fue sepultado en la iglesia catedral, debajo de las gradas del altar mayor. Nos ha dejado Marroquín, por último, un autorretrato sincero, muy interesante, de su labor de gobierno, espiritual y temporal, en la diócesis y provincia de Guatemala. Posibilismo, diplomacia y contemporización fueron sus principales ingredientes, de los que se muestra —claro que contraponiéndose a la figura de fray Bartolomé de las Casas, su inicial amigo, su posterior antagonista—, ya en una carta, pergeñada en Santiago, de 20-IX-1547, desafiantemente orgulloso. Dicho autorretrato o confesión figura, como cita preliminar, en el frontispicio de estas páginas⁴⁰.

⁴⁰ AGI, Guatemala, leg. 156; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXVIII, pp. 444-450, en especial, p. 446 *in fine*; VÁZQUEZ, F. F., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco en el Reino de la Nueva España*, t. I, pp. 147-152; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, ap. doc., ep. de 12-II-1563, pp. 349-357, además de la p. 347, con noticia de la fecha de la muerte y del otorgamiento de últimas voluntades.

En su archivo personal existía una copia o traslado de una bula de Pío IV, de 12-VIII-1562, por la que se *relajaba* «el juramento hecho por los señores arzobispos y obispos de las Indias Occidentales de los dominios de España, de visitar personalmente los umbrales de los Santos Apóstoles San Pedro y San Pablo en cada dos años». Ese tracto temporal de la visita *ad limina* había sido ampliado a cinco años (luego, a diez), con la dispensa de que la pudiesen hacer por medio de un procurador, nombrado expresamente por cada obispo y arzobispo, a tal efecto (AGI, Indiferente General, leg. 2884). Al respecto, sobre la Visita *Ad Limina Apostolorum*, a los umbrales o tumbas de los Santos Apóstoles Pedro y Pablo, cuyas reliquias se encontraban en Roma, localizadas en las basílicas de San Pedro y San Pablo extramuros, para dar cuenta al Sumo Pontífice de su oficio pastoral, con presentación de una relación sobre el estado, necesidades y remedios de la respectiva diócesis, para lo que el obispo debía contar con el visto bueno del Consejo Real de las Indias, y su relación había de ser previamente remitida a su examen preceptivo, siendo encargado el embajador real ante la Santa Sede de hacerla llegar al Romano Pontífice, una práctica tolerada pero no aceptada por el Pontificado, así como la concesión de la mentada posibilidad de llevarla a cabo, los prelados de las Indias, dado el grave daño que de su ausencia prolongada podría

En su mentado testamento, otorgado ante el escribano Juan Palomino el 5-IV-1563, las principales cláusulas y disposiciones *mortis causa* eran las siguientes. Dejó dotado y ordenado que se fundase un colegio, en efecto, el de Santo Tomás de Aquino, en Santiago de Guatemala, donde se leyese artes y teología. Siendo cura párroco ya había establecido una escuela de primeras letras, y la dotación regia de una cátedra de Gramática latina en Santiago. Impulsó la construcción del hospital –en principio de San Alejo–, para que en él se curasen tanto españoles como indios. Se transformaría, luego, en Hospital Real, el de Santiago. También auspició la creación del mencionado colegio para doncellas mestizas y huérfanas. En su última carta conservada, remitida a Felipe II el 12-II-1563, el licenciado Marroquín informaba, en referencia a su proyecto de colegio de recogimiento de doncellas, que ya había comprado una casa, y puesto al frente de ella a una mujer honrada, para que lo rigiese. Se trataba de que las hijas de conquistadores y primeros pobladores de la provincia, que fuesen doncellas pobres y huérfanas, pudieran acogerse a él, ser educadas y luego contraer matrimonio, o bien ingresar en la vida religiosa. Quince años después, a través de una RC de 7-XII-1579, sabemos que la casa estaba regida por Ana Gallegos de Villavicencio, y que vivían, en ella, diecisiete doncellas pobres y huérfanas. En 1591, los albaceas testamentarios de Jerónimo Romero, chantre de la iglesia catedral de Guatemala, destinaron 35.000 tostones a la fundación de un colegio de doncellas pobres, para que pudieran recogerse honradamente. Otra RC, de 7-XII-1592, concedió la licencia necesaria para tal fundación, y aprobó sus constituciones, de 5-VIII-1591. Sujeto a la real corona, las monjas concepcionistas, llegadas a Santiago desde México, se encargaron de la educación de las niñas ⁴¹.

producirse en sus diócesis, por procurador, acúdase a GARCÍA AÑOVEROS, J. M.^a, *La Monarquía y la Iglesia en América*, pp. 96-97.

A su muerte dejó impreso un *Catecismo o Doctrina cristiana en idioma utatleco*, en cuarto, que había visto la luz pública en México, en la imprenta de Juan Pablos, en 1556; y manuscrito, entre otras obras, un *Arte para aprender los principales idiomas de Guatemala*, lo que prueba su notable conocimiento de las lenguas indígenas. En su tiempo fueron redactadas las llamadas *Theologiae Indorum*, que ponían en lengua cakchiquel las verdades principales de la religión católica. El *Catecismo* sería luego reimpresso por José Toribio Medina, bajo el título de *Doctrina cristiana en lengua guatemalteca. Ordenada por el Reverendísimo Señor Don Francisco Marroquín, con parecer de los intérpretes de las Sagradas Religiones del Señor Santo Domingo y San Francisco, Fray Juan de Torres y Fray Pedro de Betanzos*, Santiago de Chile, Imprenta Elzeviriana, 1905.

⁴¹ AGI, Guatemala, leg. 58; AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 395, lib. 6, f. 27 r y v; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ep. de 12-II-1563, pp. 349-357; y JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, parte I, trat. III, cap. II, pp. 149-162, en concreto, pp. 149-151. En la Real Caja de Ciudad Real de Chiapa (hoy, San Cristóbal de las Casas), hacia 1541, el obispo Marroquín fundió oro por valor de 71,50 pesos; y su hermano Bartolomé Marroquín, por valor de 536,50 pesos de oro. Dicha Real Caja de la Hacienda Regia había abierto sus puertas en agosto de 1540, siendo Francisco de Montejo el gobernador de la provincia. En noviembre de 1541, se construyó una Casa de fundición. En ella, el oro se presentaba ante el veedor, se fundía en barras cuyo peso y ley eran examinados, y se marcaba la barra con el sello de la Real Caja. La tasa del derecho real de fundición era de una décima parte del valor del oro, pasando a ser de un quinto desde agosto de 1543, según OBARA-SAEKI, T., «La fiebre del oro y del azúcar: Las actividades económicas de los españoles en Chiapas (1540-1549)», pp. 121-134, en concreto, pp. 125-126.

Francisco Marroquín pidió reiteradamente al rey, a lo largo de su episcopado, un estudio de gramática en Santiago de Guatemala: así, en sus cartas de 1-VIII-1548, 24-VII-1554, 3-II-1563. Ante el fracaso de sus súplicas, en su testamento, y en los codicilos de 5 y 6-IV-1563, dejó un legado destinado a la fundación de un colegio donde se enseñasen artes y teología. Ese es el origen del ya aludido Colegio de Santo Tomás. Pronto se comprobó, lamentablemente, que la renta legada, de 883 tostones anuales, resultaba insuficiente para sostener las cátedras proyectadas. También el licenciado Tomás López Medel, oidor de la Audiencia de los Confines, en su famosa carta de relación de 9-VI-1550, propuso que se fundase un Colegio y Estudio que contase con un preceptor de gramática, otro de lógica, otro de Sagradas Escrituras, además de una cátedra de Decreto y otra de Decretales. El edificio del Colegio de Santo Tomás se comenzó a construir el 9-III-1562. Pero, como se ha indicado, las cátedras no se pudieron dotar por falta de rentas, enfrentándose los dominicos y los franciscanos a la hora de servir gratuitamente dichas cátedras, en sus Colegios conventuales de Santo Domingo y San Francisco. Parece ser que, en la práctica, desde 1574 hasta 1620, no se leyó en el Colegio de Santo Tomás, aunque en el Colegio del convento de Santo Domingo, al que, de hecho, estaba sujeto entonces el de Santo Tomás, sí hubo cátedras de artes y de teología⁴².

III.2 ESBOZO BIOGRÁFICO ADICIONAL DEL OBISPO MARROQUÍN (c. 1499-1563)

Se desconoce el lugar y la fecha de nacimiento del licenciado Francisco Marroquín Hurtado, I Obispo de Guatemala. Se ha afirmado que era natural de Toranzo, en el valle del Pas, en Cantabria, donde habría nacido hacia 1499. También se le ha asignado el lugar de Guriezo, cercano a Castro Urdiales, perteneciente, asimismo, a Cantabria. El apellido Marroquín, de clara estirpe vasco-cántabra, estaba enraizado en casas infanzonas, distribuidas por los valles de Guriezo, en Santander, y Valmaseda, en Vizcaya. Su deudo, Francisco del Valle Marroquín, casado con una prima hermana de Francisco Marroquín, llamada Isabel Ortiz de la Puente, era originario de Guriezo. Su padre, Domingo Marro-

⁴² Según CIUDAD SUÁREZ, M. M., «La Orden Concepcionista en la Audiencia de Guatemala, siglos XVI-XVII», en las *Actas del I Congreso Internacional de la Orden Concepcionista*, 2 vols., León, Universidad, 1990, vol. I, pp. 521-536; e *Id.*, «El Colegio de Doncellas. Una institución femenina para criollas, siglo XVI», en *Mesoamérica*, XVII, 32 (1996), pp. 299-314. Y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 1-VIII-1548, 24-VII-1554, 3-II-1563, pp. 234-240, 284-292 y 349-357, en este último caso, en particular, p. 355; MATA GAVIDIA, J., *Fundación de la Universidad en Guatemala, 1548-1688*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1954, pp. 7-93; RODRÍGUEZ CABAL, J., *Universidad de Guatemala: Su origen, fundación, organización*, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1976; LANNING, J. T., *La Universidad en el Reino de Guatemala*, trad. de Orlando Falla Lacayo, Guatemala, Universidad de San Carlos, 1977 (*The University in the Kingdom of Guatemala*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1955), pp. 8 ss.; y PÉREZ PUENTE, L., «Instrumentos del poder episcopal en Indias. Cuatro seminarios tridentinos del siglo XVI», en *Relaciones. Estudios de Historia y Sociedad*, México, 133 (2012), pp. 169-198.

quín, era señor de Laiseca. Aunque nacido en algún valle de la Montaña, muy joven debió marchar a Castilla, afincándose en Soria, donde debió cursar sus primeros estudios. Tenía una hermana que se casó con un hidalgo, llamado Juan de Miranda, de ascendencia soriana. En 1541 –así consta en una carta suya, dataada en Ciudad Real de Chiapa a 10-VIII–, cuando Marroquín era ya obispo, le pidieron pasar a vivir con él. Tras fallecer el adelantado Pedro de Alvarado, como albacea testamentario suyo, Marroquín depositó una de sus encomiendas en manos de un hermano de su cuñado. Por lo que se refiere a este último, solicitó para él, del monarca, una alcaldía mayor en las provincias de Honduras o de Chiapa. Otro hermano, llamado Bartolomé Marroquín, le acompañó al obispado de Guatemala, en 1534. Era, en 1551 –según otra carta, escrita al rey en este caso por Alonso López Cerrato, presidente de la Audiencia de los Confines, con fecha de 23-III–, un hombre casado y sin hijos, que había estado en las guerras del Perú, y que portaba la misiva de Cerrato para que, en la corte, se le concediese alguna merced. Ya en España, en 1551, no habría de retornar a Guatemala. También se desconoce la Universidad donde Francisco Marroquín alcanzó el grado de maestro en teología. Su título de licenciado, por el que siempre se le conoció, quizá fue obtenido en la Universidad de Huesca. Se ordenó en fecha que igualmente se ignora, quedando adscrito a la diócesis de Osma. Allí debió conocer al célebre dominico fray Francisco García de Loaysa, obispo de Osma, después de Sigüenza, luego arzobispo de Sevilla y cardenal del título de Santa Susana, que, desde 1524 –por una Real Provisión (RP), de nombramiento, de 4-VIII–, era presidente del Consejo de Indias. Por entonces, ya figuraba Marroquín como predicador en su séquito, y sabemos que se trasladó a la corte⁴³.

Siendo predicador en la corte, precisamente, hizo estrecha amistad con el adelantado Pedro de Alvarado, quien tiempo después le habría de llevar consigo a Guatemala. Embarcó con rumbo hacia la Nueva España en 1528, acompañan-

⁴³ Para la atribución, como lugar natal, del «valle de Toranzo, en las montañas de Burgos», acúdase a FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, edición y estudio preliminar de Carmelo Sáenz de Santa María., 3 tomos, Madrid, BAE, 1969-1972 (1.ª ed. parcial, de la parte I, *Historia de Guatemala o Recordación florida, escrita en el siglo XVII, por el Capitán Don...*, que publica por primera vez con notas e ilustraciones Justo Zaragoza, Madrid, Imprenta Central a cargo de Víctor Sáez, 1882-1883; 1.ª ed. completa, de partes I y II, *Recordación Florida. Discurso histórico y demostración natural, material, militar y política del Reyno de Guatemala. Escribela el cronista del mismo Reyno Don...*, originario y vecino de la M. N. y M. L. Ciudad de Santiago de los Caballeros, y Regidor perpetuo de su Ayuntamiento, 3 tomos, Guatemala, Tipografía Nacional, 1932-1933), t. III, parte II, lib. X, cap. I, pp. 149-151; la cita, en la p. 149, col. 2.ª *in medias*; y en los siguientes caps., II-IV, pp. 151-161, se ocupa del testamento de Marroquín y de la futura erección de la Pontificia y Real Universidad de San Carlos de *Goathemala*, en 1676. Para la atribución del lugar de Guriezo, véase SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, cap. I, pp. 11-31, en concreto, p. 11 *ab initio*; y ap. doc., ep. de 10-VIII-1541, pp. 164-166. Amén de AGI, Guatemala, leg. 9 A, ramo 18, núm. 76; y, en general, lo que antecede más SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. II, p. 269; *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, vol. II, pp. 1427-1428, s. v. de L. Tormo; y *Enciclopedia de Historia de España*, vol. IV. *Diccionario biográfico*, pp. 532-533, s. v. de C. Sáenz de Santa María. En cambio, superficial y genérica resulta la aportación de José María González Ochoa, «Marroquín Hurtado, Francisco», en Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico Español* (en <https://www.dbe.rah.es>).

do, con el cargo de provisor, al primer obispo de México, el franciscano fray Juan de Zumárraga, cuya RC de aviso de elección era de 12-XII-1527. En esa misma armada y expedición iban los cuatro oidores nombrados por el rey para constituir la primera Audiencia Real de México (los licenciados Juan Ortiz de Matienzo, Diego Delgadillo y Francisco Maldonado, y el bachiller Alonso de Parada), junto con Alvarado, recién nombrado gobernador de la provincia de Guatemala. Un año permaneció Marroquín en la ciudad de México, viéndose directamente afectado por las diferencias que enfrentaron a Zumárraga con los oidores de la primera Audiencia novohispana, y con su presidente, Nuño de Guzmán. Queriendo retornar a España para defenderse de las acusaciones formuladas por estos últimos, Alvarado, que era otro de los perseguidos por el presidente y los oidores de aquella Audiencia de México, ofreció a Marroquín, sin embargo, un beneficio curado en Santiago de Guatemala. En 1530, según un auto pronunciado por Alvarado, como gobernador de la provincia de Guatemala, ante el cabildo de la ciudad de Santiago, el 3-VI, fue nombrado, Francisco Marroquín, primer cura párroco de la capital centroamericana, con un salario de 150 pesos de oro, abonados por tercios anuales. Tomó posesión de su curato, ante el cabildo santiagueño, una semana después, el 11-VI-1530. Transcurrido algún tiempo, en el cabildo de 2-IX-1532, Marroquín hizo valer dos provisiones del obispo Zumárraga, nombrándolo provisor y vicario general –o juez eclesiástico– suyo, en la provincia de Guatemala, en confirmación de su curato. Posteriormente, en la sesión capitular de 23-VIII-1533, Marroquín pediría a los alcaldes y regidores de Santiago que le ayudasen a erigir la iglesia parroquial. Tras el terremoto y el traslado de la ciudad en septiembre de 1541, siendo ya obispo, levantaría a su costa, y a la de los propios de la ciudad, la iglesia catedral. En 1533, Santiago de Guatemala contaba con tres curas presbíteros: Juan Godínez, Marroquín y el bachiller García Díaz, este último enviado por Zumárraga. Mientras que Marroquín se entregó a la construcción de una iglesia, Godínez consagró sus esfuerzos a levantar la ermita de Nuestra Señora de los Remedios. Pero, no faltaron las dificultades. Así, el 30-VI-1533, el cabildo de la ciudad reconocía que «no hay manera de pagar al Padre Marroquín el salario que le está señalado por predicador»⁴⁴.

⁴⁴ Fray A. de REMESAL, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. I, lib. II, caps. VI-VIII, pp. 73-87; la cita expresa literal final, en la p. 75 *in fine*. Asimismo, C. SÁENZ DE SANTA MARÍA, *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, cap. I, pp. 14-21; e *Id.*, «El licenciado don Francisco Marroquín, primer jefe de la conquista espiritual de Guatemala (1528-1563)», en *RI*, Madrid, XXIII, 91-92 (enero-junio, 1963), pp. 29-97. Nombrado Juan Godínez, clérigo presbítero, deán de la iglesia catedral de Guatemala, una RC, expedida en Medina del Campo, de 5-VIII-1532, ordenó al gobernador Pedro de Alvarado, y a los oficiales reales de la provincia, que le proporcionasen una congrua sustentación de los diezmos del obispado, mientras que llegaban las bulas de erección de la diócesis de Guatemala, y la institución como prelado del licenciado Marroquín. Otra RC, también datada el 5-VIII-1532, requería de Alvarado que informase al Consejo de Indias sobre la relación de méritos y servicios que había presentado Godínez. Aseguraba que hacía quince o dieciséis años que había pasado a las Indias, y diez desde que acompañó a Alvarado a poblar la provincia de Guatemala, donde había residido sin salir de ella. Había sido el primer sacerdote de la iglesia de Santiago de Guatemala, y administrado los sacra-

Casi simultáneamente, una consulta del Consejo de Indias, elaborada en Medina del Campo, de 9-VII-1532, había propuesto al emperador Carlos que Marroquín fuese presentado como obispo de Guatemala, ya que los candidatos anteriormente electos no habían querido aceptar (licenciado Aceves, fray Domingo de Betanzos). Había sido recomendado a Carlos V por Pedro de Alvarado, que quería que fuese erigida la iglesia, de la ciudad de Santiago de Guatemala, de parroquial en catedral; y al comendador Francisco de los Cobos, secretario del Consejo de Indias, por la esposa del gobernador de Guatemala, Beatriz de la Cueva. También fue apoyada su designación por el cardenal Loaysa, presidente del Consejo de Indias, y antiguo protector suyo; por el mismo cabildo de la ciudad de Santiago de Guatemala, en uno de los capítulos de súplicas incluidos entre sus peticiones al rey; y por el propio fray Domingo de Betanzos, con quien Marroquín coincidió algún tiempo en Santiago de Guatemala, y antes lo había hecho en la ciudad de México. La RC de aviso de su elección como obispo de Guatemala fue expedida con esa misma fecha, de 9-VII-1532. Sus cartas ejecutoriales, que le facultaban para tomar posesión y cobrar los frutos, rentas y diezmos de su diócesis, fueron despachadas el 16-II-1536. El acuerdo del Consistorio romano quedó fechado el 18-XII-1534. Este retraso de más de tres años se debió a la ausencia, por aquel entonces, de Carlos V de España. Incluían, sus reales cédulas ejecutoriales, la dispensa pontificia de poder ser consagrado en las Indias, por un obispo cualquiera de los allí residentes, y, en lugar de otros dos obispos, con dos asistentes (canónigos o dignidades), de cualquier iglesia, que nombrase el oficiante. Ello era así porque Marroquín residía en Guatemala, y en las Indias había pocos prelados, según explicitaba la RC de 7-XII-1532⁴⁵.

mentos tanto a los cristianos como a los indios. Pese a lo cual, nada se le había pagado, a cuenta de los diezmos que hubiesen de ser percibidos (AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, ff. 50 r y v, 51 r y v, 53 r-54 r; MCH, vol. VIII, núms. 4613-4614, 4660, pp. 214-216, 258-259).

⁴⁵ AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, ff. 29 v, 30 r y v, 30 v-31 r, 75 v-76 r, 76 r y v, 76 v-77 r, 98 v-99 r, 99 r y v, 148 v-149 r, y 151 v-153 r; AGI, Indiferente General, leg. 737, núm. 25; MCH, vol. VIII, núms. 4533, 4537, 4540 y 4667, pp. 118-119, 122-123, 124-125 y 265; SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. II, pp. 71, 73, 197, 269 y 577; y HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I (1529-1591), Madrid, Archivo General de Indias, 1972, núm. 27, p. 34. Una posterior consulta del Consejo de Indias, habida en Madrid, de 6-VI-1533, puso de relieve el inconveniente que se planteaba en Roma a la expedición de las bulas de los obispos de Santa Marta y de Guatemala. El Sumo Pontífice quería, y el Consejo aceptaba, que los obispos presentados por el monarca para las Indias tuviesen, para su sustento, al menos 200 ducados de renta anual, y que, no pudiéndolos percibir de los diezmos, se les abonasen con cargo a la real hacienda. En los despachos de presentación al Papa de Marroquín como obispo de Guatemala, de 9-VII-1532, éste fue recomendado, a Clemente VII, como una «persona docta y benemérita, y cual conviene para <la> salvación de las ánimas de los indios naturales de la dicha provincia, según sus méritos, vida y doctrina». Se trataba de tres reales cédulas o cartas regias: una carta de creencia, presentando a Su Santidad a Marroquín para el obispado que se había de erigir en la provincia de Guatemala; una carta para micer May, embajador del emperador ante la corte de Roma, encargándole que hiciese su presentación al papa, y que se ocupase del despacho de sus bulas de nombramiento (reiterada, pocos meses después, por otra RC, de 7-XII-1532); y una tercera carta a fray García de Loaysa, antiguo obispo de Osma y protector de Marroquín, cardenal de Sigüenza, confesor del emperador y presidente del Consejo de Indias, que residía por entonces en Roma. A Loaysa también se le encargaba el breve despacho de su presentación. Por la razón antes indicada, la ausencia de Carlos V de España, y el consiguiente retraso en el despacho de las bulas

En 1533, se le encomendó a Marroquín el cargo de protector de los indios de su obispado. Sin embargo, todavía en 1539 –en una carta al rey-emperador, desde Santiago de Guatemala, ultimada el 15-VIII-1539–, se preguntaba «qué cosa es ser protector, y a qué se extiende». De ahí que pidiera se declarase si eran verdaderos jueces los protectores, y si, como tales, podían nombrar alguaciles que ejecutasen sus mandamientos, y escribanos; y si los visitadores delegados que enviaban a donde ellos no alcanzaban a ir podían llevar varas de justicia. Junto a Alonso Maldonado, juez de residencia de la gobernación de Guatemala, Marroquín llevó a cabo la tasación de los tributos de la provincia, que concluyó, como dice en su misiva, signada en Ciudad Real de Chiapa el 10-VIII-1541, cuando recibió nuevas del virrey Antonio de Mendoza, comunicándole la muerte del adelantado Pedro de Alvarado. Precisamente, la primera carta de Francisco Marroquín de la que se tiene noticia, dirigida a Carlos V, como obispo electo de Guatemala y data de 30-III-1534, contenía una queja sobre las limitadas facultades y competencias que le atribuía la provisión real, mediante la cual había sido nombrado protector de los indios de la provincia de Guatemala. La respuesta regia fue lacónica, en forma de RC de 17-VIII-1535: «Al presente, parece que está bien proveído», y que «la guarde (*su provisión de nombramiento como protector*), y que informe de lo que considere conveniente a la nuestra Audiencia Real de México y al nuestro Consejo de las Indias». En este mismo sentido, otra regia respuesta, la RC de 7-VII-1536, a otra carta de su obispo electo de Guatemala, de 1-X-1535, le siguió animando a avisarle, o bien a avisar a la Audiencia Real de la Nueva España, de lo que convenía para el buen tratamiento de los indios en su provincia, para su instrucción y conversión, y para la población y sustento de la tierra. Con lo que, al mismo tiempo que cumpliría con su oficio de protector, también lo haría con su ministerio pastoral. No recibió Marroquín sus específicas instrucciones, de protector y defensor de los indios de la provincia de Guatemala, hasta que le fue despachada nueva RC, la de 10-VI-1540. En ella algo se decía de esas limitadas facultades de las que se quejaba su titular en Guatemala. Como protector podía enviar lugartenientes suyos a visitar los términos de su protectoría, «donde él no pueda ir», siempre que fuesen personas aprobadas por el gobernador. Tales tenientes de protector de indios podían informarse, y hacer pesquisas sobre el trato que se dispensaba a los naturales. Las penas que impusiesen no debían superar los diez días de cárcel, ni los 50 pesos de oro de multa. En los casos más graves, que llevasen aparejada una sanción superior a las referidas, deberían otorgar la apelación para ante el gobernador de la provincia. Desde luego, el protector y sus lugartenientes estaban facultados para hacer informaciones sobre el trato dispensado a los indios que fuesen contrarias al gobernador, a sus oficiales, a las justicias, etc. En cualquier caso, no conocerían

pontificas de nombramiento, dos años después, siendo ya embajador el conde de Cifuentes, dos cartas regias, o RR. CC. de 20-II-1534, insistieron, de nuevo, en la necesidad de la pronta expedición de las bulas de erección de la diócesis de Guatemala, y de su provisión en la persona de Marroquín (AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, ff. 29 v-31 r, 75 v-76 v, 98 v-99 v; AGI, Indiferente General, leg. 737, núm. 28; HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I, núm. 30, p. 35).

de las causas criminales seguidas entre los indios, cuya resolución estaba exclusivamente reservada al gobernador y a las justicias⁴⁶.

El nombramiento de protector de indios solía acompañar, en ese período de creación de la primera organización administrativa en las Indias, y de fundaciones diocesanas, que fue la primera mitad del siglo XVI, a la primera presentación episcopal. Así, fray Juan de Zumárraga, el primer obispo de México, fue designado protector de los indios mediante una temprana RP de 10-I-1528. Otro antecedente, en este caso no de un prelado, sino de un simple fraile, fue el del dominico fray Tomás Ortiz, nombrado protector de los indios de la gobernación de Santa Marta por una RP de 15-II-1528. Santa Marta, Cartagena y Urabá habían sido, durante el primer cuarto del XVI, tierras de las que se sacaban esclavos indios con destino a La Española, Cuba, Jamaica o Puerto Rico. Una posterior RC, de 17-VIII-1528, concretó las instrucciones que fray Tomás Ortiz debía observar para el desempeño de su cargo de protector de los naturales. Le autorizaban a expedir leyes y ordenanzas para la protección de los indígenas, previa aprobación del Consejo de Indias. Sin embargo, sus enfrentamientos con el gobernador de la provincia de Santa Marta-Río de la Hacha, García de Lerma –nombrado por RP de 20-XII-1527–, obligaron a Ortiz a regresar a España, en 1532. Y ello pese a que este dominico no era un seguidor de Las Casas, y que llegó a defender ante el Consejo de Indias que los indígenas tenían que ser declarados esclavos. Examinadas en dicho Consejo las ordenanzas tan desfavorables que Ortiz había dado a los indios, le fueron revocadas sus amplias facultades, y se le despachó otra RC, de 25-I-1531, con nuevas instrucciones para su cargo de protector de los indios. Estas instrucciones se hicieron luego permanentes y generales, es decir, fueron incluidas en todos los posteriores títulos de protector expedidos por el Consejo de Indias hasta que, en 1560, pasaron a desempeñar este oficio los fiscales de las Reales Audiencias, dejando de serlo los obispos y eclesiásticos. A partir de dichas instrucciones de 1531, ya no fueron separados los asuntos indígenas de la competencia del gobernador de cada provincia, poniéndolos bajo el exclusivo conocimiento del protector, sino que se convirtió a éste en una especie de simple informador de los abusos y agravios que se cometían contra los naturales, sin más facultades que la de imponer leves castigos. Y, a partir también de 1531, se invistió de las facultades de protector de indios, automáticamente, a todos los prelados del Nuevo Mundo. No obstante, la obligación impuesta de que el gobernador y sus lugartenientes tenían que confirmar los nombramientos de visitador, realizados por el protector, limitó la capacidad de actuación del obispo-protector de indios. A estas dificultades iniciales se unió, en el caso del obispo Zumárraga, que su jurisdicción como protector de su

⁴⁶ AGI, Guatemala, leg. 41; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, ff. 127 v-128 r, y 175 r; AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 2, ff. 110 r-111 v; MCH, vol. VIII, núms. 4581, 4582 y 4586, pp. 166-167 y 178-180; *Cartas de Indias*, t. II, núms. LXXIV y LXXV, pp. 426-428 y 429-431; y SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, cap. I, pp. 22-28 y ap. doc., eps. de 30-III-1534, 1-X-1535, 15-VIII-1539 y 10-VIII-1541, pp. 116-118, 148-149, 150-151 y 164-166.

obispado no fue delimitada respecto a la de la primera Audiencia mexicana. De ahí sus conflictos con ella⁴⁷.

No obstante su cargo de protector de indios, y su inicial amistad y apoyo a fray Bartolomé de las Casas, al que amparó frente a los ataques y represalias de Rodrigo de Contreras, gobernador de Nicaragua, Marroquín participó,

⁴⁷ Unas disputas que dieron lugar a la RC de 2-VIII-1530, que resolvió subordinar el protector a la Audiencia novohispana. Aquél solo podía, en lo sucesivo, dictar sentencias que supusiesen la condena a una pena de diez días de cárcel o a una multa de hasta 50 pesos de oro. Zumárraga recibió esta real cédula, y tuvo conocimiento de ella, el 16-III-1532. Ese mismo año, los franciscanos solicitaron del monarca que el cargo de protector fuese incorporado a las funciones de la Audiencia. En 1533, ya en España, Zumárraga quiso renunciar y dejar de ser protector, pero el Consejo de Indias denegó su petición, aunque se había ya convertido en un oficio más honorífico que efectivo. De ahí que no tardase otra RC, de 28-IX-1534, en ordenar la supresión de la protectoría de indios del obispado de México. Los oidores debían sustituirla visitando el distrito audiential, acompañados de religiosos. Zumárraga hizo efectiva su renuncia el 4-IX-1535. De esta forma, la supresión del cargo fue una medida política, tendente a evitar conflictos de jurisdicción con la Audiencia Real de México, unificando el control sobre los indígenas en un órgano del poder real. Todo lo cual explica que, cuando Marroquín fue nombrado protector de los indios de la gobernación de Guatemala, en 1533, la controversia sobre la necesidad, eficacia y ámbito de actuación de este oficio se hallase en todo su apogeo. De ahí las dudas sobre el contenido y las funciones de su nombramiento que expresó el mismo Marroquín, y las desaprobaciones que recibió. Reprobaciones como la de Sebastián Ramírez de Fuenleal, obispo de Santo Domingo y presidente de la segunda Audiencia de México. En una carta dirigida a la emperatriz Isabel, ausente Carlos V de los reinos peninsulares, redactada en la ciudad de México el 8-VIII-1533, pedía Ramírez de Fuenleal la supresión del oficio de protector de la Nueva España, que sólo era «para daño de los naturales». Y advertía que no convenía nombrar protector de indios al obispo electo de Guatemala, el licenciado Marroquín, puesto que «el que fuere obispo, más fruto hará sin poder de protector, con su doctrina, y exemplo, y consejo, y con mandalle que haga relación, que no con tener jurisdicción» (AGI, México, leg. 68, ramo 3, núm. 10).

Según las *Provisiones, Cédulas, Instrucciones para el gobierno de la Nueva España*, por el doctor Vasco de Puga (*Cedulario de Vasco de Puga*), Madrid, Ediciones de Cultura Hispánica, 1945 (ed. facsímil de las *Provisiones, Cédulas, Instrucciones de Su Magestad; Ordenanzas de difuntos y audiencia, para la buena expedición de los negocios, y administración de justicia; y gobernación de esta Nueva España; y para el buen tratamiento y conservación de los yndios desde el año 1525 hasta el presente 63*, México, Imprenta de Pedro Ocharte, 1563), ff. 64 r-65 r; PASO Y TRONCOSO, F. del, *Epistolario de Nueva España, 1505-1818*, recopilado por..., 16 vols., México, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, 1939-1942, vol. III, p. 117; CARREÑO, A. M., *Un desconocido Cedulario del siglo XVI perteneciente a la Catedral Metropolitana de México*, prólogo y notas de..., México, Ediciones Victoria, 1944, pp. 36-41; CHAUVET, F. de J., «Fray Juan de Zumárraga, Protector of the Indians» y CASTAÑEDA, C. E., «Fray Juan de Zumárraga and Indian Policy in New Spain», en *The Americas. A Quarterly Review of Latin American History*, Washington, V, 3 (enero, 1949), pp. 283-295 y 296-310; FRIEDE, J., *Vida y luchas de Don Juan del Valle, primer Obispo de Popayán y Protector de Indios*, Popayán, Universidad del Cauca, 1961, pp. 37-51; RUIGÓMEZ GÓMEZ, C., *Una política indígenista de los Habsburgo: El Protector de Indios en el Perú*, Madrid, Cultura Hispánica, 1988; OLMEDO JIMÉNEZ, M., *Jerónimo de Loaysa, O. P., pacificador de españoles y protector de indios*, Granada, Universidad, 1990; RUIZ MEDRANO, E., *Gobierno y sociedad en Nueva España: Segunda Audiencia y Antonio de Mendoza*, México, El Colegio de Michoacán, 1991, pp. 34-38 y 92-94; ACEVEDO, E. Ó., «El Protector de Indios en el Alto Perú (hacia fines del régimen español)», en las *Actas y Estudios del IX Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, 2 vols., Madrid, Editorial Complutense, 1991, vol. II, pp. 29-54; CUENA BOY, F., «El defensor civitatis y el protector de indios: Breve ilustración en paralelo», en *Ius Fugit*, Zaragoza, 7 (1998), pp. 179-195; MARTÍN HERNÁNDEZ, F., *Don Vasco de Quiroga, Protector de los Indios*, Salamanca, Universidad Pontificia, 2004, *passim*.

durante los primeros años de su estancia en Guatemala, en el proceso de herraje de esclavos, estando presente en la preceptiva audiencia a sus señores, a fin de saber si aquellos indios eran esclavos de rescate, originariamente. Mantuvo el obispo, entonces sólo electo, grandes escrúpulos a la hora de declarar esclavos a los que legalmente lo eran. Así, por ejemplo, en su citada carta de 1-X-1535, remitida a la Audiencia de México, alegaba una RP de 20-VII-1532, que permitía que los esclavos de los caciques de la provincia de Guatemala pudieran ser herrados y rescatados. Luego, con el tiempo, fue de los primeros prelados en aconsejar al emperador Carlos V, mediante la recordada carta de 10-V-1537, que no hubiese más esclavos, ni de guerra, ni de rescate. Aunque bien es cierto que siempre mantuvo una postura *templada* o *moderada* entre las tesis abolicionistas de Las Casas y otros religiosos, dominicos y franciscanos, y los crueles intereses económicos y materiales de los encomenderos, plenos de codicia y avaricia. Otro ejemplo de ello son sus críticas a Alonso López Cerrato, presidente de la Audiencia de los Confines, en concreto a su método de aplicación de las *Leyes Nuevas* de 1542-1543, y a su política de consecuente liberación de los esclavos indígenas. Muy pragmáticamente, en otra epístola de 4-V-1549, Marroquín confesaba al emperador que, puesto que los españoles no habían arrojado los peligros de ir y combatir en las Indias para luego terminar arando y cavando la tierra, sus naturales tenían que seguir sirviéndoles, aunque, eso sí, recibiendo buen trato. Un trato de hombres libres⁴⁸.

⁴⁸ AGI, Guatemala, leg. 393, lib. 1, ff. 42 r-43 v; MCH, vol. X, núm. 6237, pp. 262-264; *Cartas de Indias*, t. II, núm. LXXIII, pp. 413-425; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *El Licenciado Don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala (1499-1563). Su vida. Sus escritos*, eps. de 1-X-1535, 10-V-1537, 4-V-1549, pp. 116-118, 124-135, 243-246. Además, CHINCHILLA AGUILAR, E., «El licenciado don Francisco Marroquín, primer Obispo de Guatemala» y «El pensamiento vivo del Obispo Marroquín. Máximas de buen gobierno», en *Antropología e Historia de Guatemala*, Guatemala, XIV, 2 (julio, 1962) y XV, 1 (enero, 1963), pp. 57-65 y 29-33; JIMÉNEZ, A., «El indio en la imagen y el contexto de la República de los españoles: Guatemala en el siglo XVI», en José Alcina French, (comp.), *Indianismo e indigenismo en América*, Madrid, 1990, pp. 45-68.

De su aludida carta de 30-III-1534, dirigida a la Audiencia de México, se desprende que Marroquín estaba hondamente preocupado. El gobernador, Pedro de Alvarado, se había ido de Guatemala, al Perú. El cabildo de la ciudad de Santiago quería que le sustituyese su hermano, Jorge de Alvarado. El obispo electo de Guatemala tenía claro cómo debía ser designado el nuevo gobernador: «Ha de ser la provisión y merced con mandamiento que no pueda salir desta gobernación sin expresa licencia de S. M., y con que traiga aquí a su muger, y se arraigue en esta tierra, porque así cumple a su real servicio, y que sepa que no ha de salir de aquí en toda su vida». A la postre, no resultó necesario otro gobernador de provisión real. Alvarado, aunque maltrecho, retornó del Perú. Y Marroquín se muestra, como siempre, agradecido y fervoroso partidario del ambicioso, y aventurero, adelantado, en otro correo, igualmente para la Audiencia novohispana, de 15-V-1535: «Su vuelta ha sido muy provechosa, y su estada muy más necesaria para la pacificación de toda esta tierra, y cada día será mucho más si S. M. le manda que asiente, por conocerlo y temerlo los naturales». Daba cuenta, el 1-X-1535, a la Audiencia de México, de la llegada de su oidor, Alonso Maldonado, como juez de agravios de la gobernación de Guatemala, por ella comisionado. Por otra misiva, de 20-IX-1536, sabemos que Maldonado, tras un breve viaje a la ciudad de México, había regresado como juez de residencia de Alvarado. Nada refiere sobre la huida de éste, yendo a pacificar la provincia de Honduras, para embarcar, desde allí, hacia España, y evitar la residencia. Sí pondera, en cambio,

**IV. DOCTOR BERNARDINO DE VILLALPANDO, SEGUNDO
OBISPO DE GUATEMALA (1564-1570), BAJO EL PESO
DE SU LARGA RELACIÓN DE ACUSACIONES Y CORRUPTELAS**

Natural de la villa castellana de Talavera de la Reina, en el arzobispado de Toledo, el sacerdote, doctor en teología, Bernardino Villalpando resultó electo obispo de Santiago de Cuba en 1559, siendo su RC de aviso de 20-IV, y la pertinente y anterior consulta del Consejo de Indias fechada, en la villa de Valladolid, el 30-VII-1558. Sus cartas o cédulas regias ejecutoriales le fueron despachadas el 8-II-1562, previo acuerdo del Consistorio romano de 27-VI-1561, bajo el sumo pontificado de Pío IV. Llegó a su diócesis, a la isla de Cuba, en 1561, pero hubo de partir hacia el obispado de Guatemala apenas tres años después, en 1564. Recibió sus ejecutoriales para su nuevo destino, la diócesis de Guatemala, dadas, en Madrid, el 30-I-1565, habiendo sido adoptado el correspondiente acuerdo del Consistorio romano, asimismo siendo Pío IV el Romano Pontífice, el 28-IV-1564. En efecto, había sido promovido y presentado para la mitra guatemalteca, por Felipe II, en 1564, y así le constó en su RC de aviso, de 9-III de dicho año. Entró Bernardino de Villalpando en Santiago de Guatemala, y tomó posesión de su mitra, en el segundo semestre –concretamente, en el mes de septiembre– de 1565. De él nos ha dejado un retrato muy crítico, al llegar y tomar posesión de su diócesis, el cronista Francisco Antonio de Fuentes y Guzmán. Nada favorable para el prelado, es presentado como alguien pagado de sí mismo, dado al lujo y proclive al cohecho:

«No así como su ejemplarísimo antecesor licenciado don Francisco Marroquín, que viniendo de los Reinos de Castilla, en compañía del adelantado don Pedro de Alvarado el año de 1530, fue sin más aparato que el de capellán de don Pedro, servido de un paje de la familia, bien que en aquella ocasión le acompañaban sus hermanos Bartolomé y Francisco del Valle Marroquín, que se portaban con aparato de caballeros; mas el licenciado Marroquín, nada propenso a vanidades, ni fausto temporal, ni aun cuando obispo, que no admitió más que una limitadísima familia, derramándose todo en beneficio de los pobres de su obispado. Pero en la entrada del sucesor, extrañó al pueblo grande aparato y comitiva, el tren y carruaje grande y que publicaba ostentación de grandeza, con reposteros de sobrecarga, y la familia muy crecida de clérigos, seculares y mujeres españolas, servidas de otras de menor esfera; dió luego a conocer, muy al principio de su llegada, que era pagado de mucho modo de su propio dictamen, porque en conversaciones que se ofrecieron acerca del estilo del obispado, decía a los circunstantes: *siempre que seguí mi dictamen, acerté las acciones, como al contrario no hice cosa por ajeno consejo que no la errase*. Así acalló muchos sujetos, celosos eclesiásticos de su cabildo que le quisieron advertir en los estilos de la paz. Pero pareciendo inalterable en las máximas

«la conquista y pacificación de lo que el adelantado descubrió pasando a la conquista de Naco, que es mucho, y muy rico, y muy necesario para esta gobernación» (AGI, Guatemala, leg. 41; AGI, Guatemala, leg. 156; SÁENZ DE SANTA MARÍA, C., *op. cit.*, ap. doc., eps. de 30-III-1534, 15-V y 1-X-1535, 20-IX-1536, pp. 113-114, 115-118, 119-120; esta última cita literal, p. 119 *in fine*).

que emprendía, siendo inflexible a la que tenía principiada en las prohibiciones impuestas a las tres religiones mencionadas (*de San Francisco, Santo Domingo y Nuestra Señora de la Merced*), no pareció menos propenso y aficionado a los regalos y presentes, porque a las personas que a su recibimiento se habían manifestado por el orden de la franqueza, se les mostró grato y aceptó en grande modo, como al contrario a los que no se le ofrendaron y le obsequiaron con algún don, se les negó a las visitas y las políticas cortesanas. Ya en esta ocasión de su llegada se lamentaban las religiones de la falta que les hacía el obispo Marroquín, y sin recato publicaban haber disipado cantidades considerables en regalos de la persona del reverendo obispo Villalpando, y en que en los pleitos que les movía, con largos cohechos le aplacaban; pero que extinguido un fuego encendía otro, y se quejaban no menos amargos que empobrecidos sus depósitos, de que un secular sobrino suyo, no menos con sobornos que con empréstitos, les desustanciaba y afligía.»⁴⁹

⁴⁹ AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 189 r-190 r; AGI, Indiferente General, leg. 738, núm. 31; MCH, vol. VIII, núm. 4544, pp. 130-131; Gil GONZÁLEZ DÁVILA, *Teatro eclesiástico de la primitiva Iglesia de la Nueva España en las Indias Occidentales*, 2 tomos, Madrid, José Porrúa Turanzas, 1959 (*Teatro eclesiástico de la primitiva Iglesia de las Indias Occidentales. Vidas de sus Arzobispos, Obispos, y cosas memorables de sus sedes. Al Muy Alto y Muy Católico y por esto Muy Poderoso Señor Rey Don Felipe Quarto de las Españas, y Nuevo Mundo. Dedícasele su Coronista Mayor de las Indias, y de los Reynos de las dos Castillas, el Maestro...*, 2 tomos, Madrid, Por Diego Díaz de la Carrera, 1649 y 1655; reed. León, Universidad, 2004), t. II, pp. 35-36; F. J. HERNÁNDEZ, *Colección de Bulas, Breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, t. II, p. 100; SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. II, pp. 577 y 596; HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I, p. 104, núm. 192; E. D. DUSSEL, *El Episcopado hispanoamericano. Institución misionera en defensa del indio (1504-1620)*, t. I, pp. 91 ss.; y JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, parte I, trat. III, cap. II, pp. 149-162, en especial, p. 151. La cita literal final procede de FUENTES y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III, parte II, lib. X, cap. V, pp. 161-163, en concreto, p. 161, cols. 1.^a y 2.^a Que informa de la existencia de un hermano del obispo, Francisco de Villalpando, secretario o greffier –según la etiqueta de la Casa de Borgoña–, de Isabel de Valois, reina consorte de Felipe II (FUENTES y GUZMÁN, *op. cit.*, t. III, parte II, lib. X, cap. VIII, pp. 169-171, en particular, p. 170, col. 1.^a in medias).

Además de [Konrad EUBEL], *Hierarchia Catholica Medii et recentioris Aevi sive Summorum Pontificum, S. R. E. Cardinalium, Ecclesiarum Antistitum Series et Documentis tabularii praesertim Vaticani collecta, digesta, edita per Conradum Eubel* (8 vols., Munich, Librariae Regensbergianae, 1913-1978), Volumen tertium. Saeculum XVI ab anno 1503, Monasterii, Sumptibus et Typis Librariae Regensbergianae, MDCCCXXIII [1923], pp. 182, 217; GUITARTE IZQUIERDO V., *Episcopologio español (1500-1699): Españoles Obispos en España, América, Filipinas y otros países*, Roma, Instituto Español de Historia Eclesiástica, 1994, p. 73, núm. 429; y CHENEY, D. M., «Bishop Bernardino de Villalpando, C. R. S. A.», en <http://www.catholic-hierarch-chy.org>. Para estos autores, Villalpando era un Canónigo Regular de San Agustín (C. R. S. A.), esto es, pertenecía a la Sacra y Apostólica Orden de Canónigos Regulares de San Agustín (*Sacer et Apostolicus Ordo Canonicorum Regularium Sancti Augustini*), al igual que lo habían sido, entre otros, Tomás de Kempis, Adriano de Utrecht (papa Adriano VI), o Erasmo de Rotterdam.

Según han puesto de relieve RUZ y HERNÁNDEZ VARGAS, la fecha de la toma de posesión del obispo Villalpando sigue siendo confusa. Por un lado, el cronista fray Francisco Vázquez proporciona como data de habersele hecho merced del obispado la de 9-III-1564; por otro, Juan José de EGUIARA registra la de 19-VIII-1565; mientras que Agustín ESTRADA, citando el primer *Libro del Cabildo Eclesiástico de Guatemala*, asegura que lo hizo el 9-II-1564. Pero, según dichos autores, RUZ y HERNÁNDEZ VARGAS: «Se equivocó (*Estrada Monroy*) al leer la data, pues corresponde a febrero de 1566. De hecho, al revisar dicho *Libro* (f. 101), encontramos que, en agosto de 1564, el

En efecto, para los cronistas e historiadores de la diócesis de Guatemala, el obispo Villalpando se enfrentó a las privilegiadas Órdenes religiosas por la desmedida tendencia que mostró, durante su breve pontificado, a fortalecer su poder episcopal, procurando limitar, para ello, las que consideró excesivas prerrogativas de unas poderosas, en demasía, Órdenes regulares, cuales eran las de los dominicos, franciscanos y mercedarios. Desde luego, no debió resultar tarea sencilla el hecho de suceder a un antecesor tan célebre, querido y determinante, en tanto que prelado fundador, como había sido el obispo Francisco Marroquín⁵⁰. A ello se unió la circunstancia peculiar de la *pérdida audiencial* de Guatemala durante casi todo su pontificado, entre 1564 y 1570. Y es que, así es, en esos años —exactamente, entre el 14-VIII-1564 y el 5-I-1570—, se produjo el traslado de la Audiencia Real de los Confines de la ciudad de Santiago de Guatemala a la de Panamá. En su lugar fue nombrado gobernador y visitador de la provincia de Guatemala, y juez de residencia del presidente, oidores, fiscales y demás oficiales de la extinta Audiencia y Real Chancillería, el licenciado Francisco Briceño.

Dispuesta, inicialmente, la fundación de una Real Audiencia en *los confines* de las provincias de Guatemala y Nicaragua en el capítulo XI, de las *Leyes Nuevas* de 1542-1543 —o *Reales Ordenanzas para la buena gobernación de las Indias, buen tratamiento de los naturales de ellas y administración de justicia*, despachadas sucesivamente en Barcelona, el 20-XI-1542, y en Valladolid, el 4-VI-1543—, su distrito había quedado delimitado por varias Reales Provisiones (RR. PP.), expedidas asimismo en la villa de Valladolid, por el príncipe Felipe (II), en nombre y representación del rey-emperador Carlos, de 13-IX-1543. La erección y apertura de las sesiones públicas de la Audiencia *governadora* de los Confines tuvo lugar, en su sede primera de la ciudad de Gracias a Dios, en la

Cabildo seguía sesionando como Sede Vacante (f. 89), y el 12 de julio de 1565, se reunió para nombrar a quien habría de representar a la diócesis en el Concilio a celebrarse en México en agosto (f. 97); imposible pensar que el obispo estuviese ausente en decisión tan trascendente al caso, de haber optado por no asistir personalmente al Concilio» [RUZ, M. H., y HERNÁNDEZ VARGAS, B., «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», en *Estudios de Cultura Maya*, México, 24 (2003), pp. 85-134; la cita, en p. 85 *ab initio*]. Deshace la confusión una carta del gobernador de Guatemala, Francisco Briceño, elevada al Consejo Real de las Indias el 7-I-1566, en la que me detendré, que informa que Villalpando había llegado a la ciudad de Santiago en septiembre de 1565 (AGI, Guatemala, leg. 9 B, ramo 5, núm. 20).

He aquí las obras de los autores alegados: VÁZQUEZ, F. F., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco en el Reino de la Nueva España*, t. I, p. 184; EGUIARA Y EGUREN, J. J. de, *Biblioteca Mexicana*, ed. de Ernesto de la Torre Villar, 5 tomos, México, Universidad Nacional Autónoma (UNAM), 1986 (*Bibliotheca Mexicana sive Eruditorum Historia Virorum qui in America Boreali nati, vel ali-bi geniti, in ipsam Domicilio aut Studiis asciti, quavis lingua scripto aliquid tradiderunt. Autore D. Joanne Josepho de Eguiara et Eguren, Mexicano, electo Episcopo Jucatanensi, Metropol. Ecclesia patria Canonico Magistralis, Regia et Pontificia Universitatis Mexicanensis Primario et Emerita Theologia Antecessore, quondamque Rectore, apud Sancta Inquisitionis Officium Censore, Illmi. Archiepiscopi Mexicani Consultore, et Diaecesis Examinatori Synodali, Capucinarum Virginum a Confessionibus et aliis Sacris*, tomus primus, Mexici, Ex nova Typographia in Aedibus Autohoris editioni eiusdem Bibliothecae destinata, Anno Domini MDCCLV [1755]), t. II, p. 675; ESTRADA MONROY, A., *Datos para la Historia de la Iglesia en Guatemala*, t. I, pp. 151-164, en especial p. 151.

⁵⁰ De ello ha dado buena cuenta O'FLAHERTY, E., *Iglesia y sociedad en Guatemala (1524-1563): Análisis de un proceso cultural*, Sevilla, Universidad, 1984.

provincia de Higueiras-Honduras, el 15-V-1544. Cuatro años y medio después, en enero de 1549, fue trasladada dicha sede a la ciudad de Santiago de Guatemala. El que se tratase de una *Audiencia gobernadora* suponía que en su distrito territorial ya no habría gobernadores en cada una de sus diferentes provincias (Guatemala, Chiapa, Yucatán y Cozumel, Higueiras-Honduras, Nicaragua, Tierra Firme o Panamá), sino que sobre todas ellas gobernarían, conjuntamente, el presidente y los oidores designados para integrarla, quienes acumularían, junto con sus funciones judiciales –por *vía de comisión*–, también las facultades y responsabilidades gubernativas. No obstante, este régimen colegiado de *Audiencia gobernadora* fue sustituido, mediante una RC, extendida, por Felipe II, en Toledo el 16-IX-1560, por el de *Presidencia-gobernación* o de *presidente gobernador general*, esto es, por el gobierno unipersonal del presidente de la Audiencia. Tres años después se produjo el traslado de la Audiencia de los Confines de Santiago de Guatemala a la ciudad de Panamá, en virtud de una RP, suscrita en Zaragoza, de 8-IX-1563. La reconstituida Audiencia y Real Chancillería de Panamá hubo de dividir su distrito con la de México o la Nueva España, pasando las provincias de Guatemala (con San Salvador) y Chiapa (con Soconusco), más Yucatán y Cozumel que ya lo estaban, a la Audiencia novohispana; quedando, en el distrito de la de Panamá, las de Higueiras-Honduras y Nicaragua (con Costa Rica). Una compleja división de circunscripciones, jurisdiccionales y territoriales, que habría de quedar rápidamente olvidada cuando, en 1568, por otra RP, extendida en el Real Sitio de El Escorial, de 28-VI-1568 –complementada con una ulterior RC, dada en El Pardo, de 25-I-1569–, se ordenó el restablecimiento de la Audiencia en Santiago de Guatemala, que pasaba a comprender, salvo Soconusco (que se mantenía bajo la dependencia de la Audiencia de México), las provincias de Guatemala (con San Salvador y la Verapaz), Chiapa, Higueiras-Honduras y Nicaragua (con Costa Rica) ⁵¹.

⁵¹ El retorno, ya no legal sino fáctico, de la Audiencia *mandada tornar a proveer* en la ciudad de Santiago de Guatemala, en régimen de *Presidencia-Gobernador*, tuvo efecto el 5-I-1570, cuando llegaron, y tomaron posesión de sus cargos, el nuevo presidente, doctor Antonio González; los nuevos oidores, licenciados Garci Jofre de Loaysa, Bernabé Valdés de Cárcamo y Cristóbal de Azcoeta; y el fiscal, licenciado Pedro de Arteaga Mendiola. Por lo que se refiere al gobernador Francisco Briceño, la autoridad civil con la que hubo de entenderse, mal que bien, el obispo Villalpando durante su pontificado, nombrado en virtud de dos RR. PP., rubricadas en Aranjuez el 30-V-1563, expidió sendos autos, el 15-VIII-1564, mandando pregonar la residencia y suspender en sus cargos a los ministros y oficiales de la *trasladada*, a Panamá, Audiencia de los Confines: el presidente, licenciado Juan Martínez de Landecho; los oidores, licenciado Jofre de Loaysa y doctor Manuel Barros de San Millán; el fiscal interino, Juan de Arguijo, y el fiscal titular que lo había sido hasta 1562, antes de ser destinado a la Audiencia de México, el licenciado Juan Cavallón. Briceño no dictó sentencia en el juicio de residencia hasta cuatro meses después, el 14-XII-1564. Según VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M.^a, «Los orígenes de una Audiencia indiana: la Real Audiencia y Chancillería de los Confines (1542-1564)», en F. Barrios (coord.), *El Gobierno de un Mundo. Virreinos y Audiencias en la América Hispánica*, Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 2004, pp. 601-631; e *Id.*, «La Real Audiencia de los Confines y de Guatemala en el siglo XVI. Un breve esbozo sobre su historia institucional», en *Anales de la Academia de Geografía e Historia*, Guatemala, 79 (2004), pp. 19-60 y en sus *Estudios de Instituciones Hispano-Indianas*, t. I, núms. 1 y 6, pp. 33-63 y 445-483.

IV.1 DE LA DESPOSESIÓN DE DOMINICOS Y FRANCISCANOS EN SUS PARROQUIAS Y DOCTRINAS AL DESVALIMIENTO INDÍGENA A MANOS DE CLÉRIGOS Y SACERDOTES

El gobierno diocesano de Villalpando, calificado de parcial, sectario, injusto y corrupto por cronistas conventuales como el dominico Remesal o el franciscano Vázquez, e incluso por algún cronista seglar como Fuentes y Guzmán, según se ha visto –que era amigo, sin embargo, de Vázquez, y partidario de las Órdenes regulares–, cifraba su negativa nota casi exclusivamente en las quejas y acusaciones vertidas por los frailes de sus parroquias y doctrinas: de malos tratos para ellos, mientras que desatendía la disciplina que merecían los clérigos seculares por los delitos y excesos que cometían contra los indios. Le acusaron los religiosos de las Órdenes Seráfica y de Predicadores de proveer las parroquias en clérigos desterrados de Génova y Portugal, así como en canónigos de su cabildo diocesano, quienes descuidaban, por tanto, el desempeño de sus prebendas y el cuidado de la iglesia catedral de Santiago de Guatemala, todavía cubierta, toda ella, de paja. Incluso llegaron a imputarle –como luego se verá– que mantenía, en su casa, a mujeres que no eran parientes suyas. Así lo ha puesto de relieve Leticia Pérez Puente, pero, como han argumentado Mario Humberto Ruz y Baltazar Hernández Vargas, por un lado, y Manuel Leal Lobón, por otro, en descargo de Bernardino Villalpando hay que ponderar que Guatemala no era una *mitra consolidada*, en su tiempo, pudiendo ser calificada, a mediados del Quinientos, como una *república de frailes e indios*, en la acertada expresión de Adriaan van Oss. Y es que se trataba de una realidad incontestable el que los regulares se mostraban como dueños y señores de la misión pastoral, ejerciendo un firme dominio sobre los fieles indígenas, y que mantenían una fuerte connivencia con los encomenderos enfrentados al poder episcopal. Ha hablado Leal Lobón, certeramente, de los inconvenientes de una *geografía perversa*, la diocesana guatemalteca, colosal e interminable por sus intrincadas sierras, caudalosos ríos, infestas lagunas y lagos, inmensos territorios selváticos, extensas y despobladas llanuras... Caminos intransitables prolongaban las visitas pastorales durante meses e incluso años. Frente a un clero regular que pastoreaba casi todos los pueblos de naturales, congregados o reducidos en su mayoría por ellos mismos, el obispo Villalpando gobernaba una diócesis carente de rentas episcopales jugosas, que contaba con pocos clérigos para sustituir a los frailes en las doctrinas y consolidar la influencia de la mitra. Y, además, debía luchar con unas Órdenes mendicantes que rehusaban reconocer la autoridad del prelado bajo el amparo de diversos y antiguos privilegios misioneros, otorgados por la incontestada autoridad de los monarcas⁵².

⁵² LEAL LOBÓN, M., *Los Obispos y la pastoral diocesana centroamericana en la segunda mitad del siglo XVI. Una evangelización descarnada y comprometida*, tesina de licenciatura, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2016, cap. I. *Diócesis sobre el papel para unos Obispos sin medios*, epígr. núm. 1, pp. 16-27; digitalizada en <https://www.repositorio.comillas.edu>. Además de Adriaan C. Van Oss, *Catholic Colonialism: A Parish History of Guatemala, 1524-1821*, Cambridge, University Press, 1986, pp. 9-49; y RUZ, M. H. y HERNÁNDEZ VARGAS, B., «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», pp. 85-86.

Por si todo ello no fuera poco, el ya citado gobernador de la provincia de Guatemala, Francisco Briceño, daba cuenta al Consejo Real de las Indias, y por su mediación al mismo Felipe II, a través de una carta, suscrita en Santiago de Guatemala, de 7-I-1566, que, cuando llegó el obispo Villalpando existían dos bandos en la diócesis, entre los propios clérigos, que incluso se enfrentaban armados, en ocasiones, para decidir sus disputas: uno, dirigido por el antiguo deán de su cabildo catedralicio, el licenciado Luis de Fuentes, que había sido electo obispo de Nicaragua, y que ya había partido para su diócesis; y otro, en torno al tesorero de la iglesia catedral, el bachiller Martín Díez, que lo era desde 1560, y que había sido el provisor de la sede vacante. Briceño reprochaba a Villalpando que dejaba a Díez gobernar su diócesis, por lo que los miembros de la facción contraria, al no poder medrar, casi todos se habían marchado, siguiendo al obispo Fuentes a Nicaragua. También se quejaba Briceño, en otra inmediata misiva, de 16-I-1566, de que Villalpando se mostraba muy tibio con los excesos de sus clérigos. No castigaba, por ejemplo, a los que pedían comida a los indios de sus doctrinas, por encima de lo tasado por la extinta Audiencia de los Confines, y luego no la pagaban. Puesto que los clérigos gozaban de un salario de la real hacienda de 50.000 maravedís anuos, junto con las ofrendas y otros aprovechamientos, no deberían pedir a los naturales comida, ni servicio personal, sin abonarlos, dado que había beneficio curado que valía, o rentaba, 1.000 y 2.000 pesos anuales. Es más, Briceño, sin el auxilio del obispo, se veía impotente para hacer respetar lo tasado por la Audiencia, pues, para que los clérigos –a diferencia de franciscanos y dominicos– lo guarden, y no les pidan más, es menester un gobernador en cada pueblo, <ya que> cada día tengo quejas de indios sobre esto»⁵³.

El enfrentamiento que se observa entre el obispo Bernardino de Villalpando y el gobernador Francisco Briceño se mantuvo durante todo el tiempo que permanecieron ambos en sus respectivos oficios. El gobernador contaba con el apoyo, y cierto es que amparaba, a los frailes dominicos (con su vicario provincial, fray Tomás de Cárdenas, prior del convento de Santiago de Guatemala, a la cabeza); y a los franciscanos (con su provincial, fray Diego Ordóñez). El obispo defendía, y se valía para sus intereses y disposiciones, de los clérigos casi en exclusiva, a la hora de proveer los beneficios eclesiásticos y las doctrinas de su diócesis, sin el asenso del vicepatrono regio, que era, por razón de su cargo, el gobernador Briceño, en debida representación de los derechos y privilegios del real patronato. Su provisor, el licenciado Antonio Remón, clérigo presbítero, era la punta de lanza: el 14-I-1568, en el capítulo que invariablemente incluía Briceño, en sus informes de relación al rey y al Consejo de Indias, con quejas sobre el prelado guatemalteco, denunciaba las continuas competencias que le entablaba el provisor, llegando incluso a disputar sobre el orden de los asientos en la iglesia. Los dos grandes defectos de Villalpando eran, a juicio de Briceño, su «poco amor y cuenta con los naturales, y grandísimo daño y enemistad con los religiosos», según hizo constar en otras dos de sus cartas, en este caso de 27-I-1568 y de 8-II-1569, correspondiendo a esta segunda epístola dichas palabras literales.

⁵³ AGI, Guatemala, leg. 9 B, ramo 5, núms. 20 y 23.

La única esperanza de Briceño era que el retorno de la Audiencia, de Panamá a Guatemala, sirviera de contrapeso a su poder eclesiástico⁵⁴.

Trató de justificar Villalpando sus ataques a los dominicos y franciscanos mediante una interpretación abusiva del Concilio de Trento (1545-1563), que habría revocado –a su entender– muchos privilegios de las Órdenes mendicantes. Entre esas prerrogativas incluía el obispo de Guatemala la cura de almas y, en consecuencia, entendía que el Tridentino había prohibido a los mendicantes ejercer de párrocos y doctrieros: predicando, verbigracia, por medio de catecismos que no contaban con la aprobación episcopal o resistiéndose a las visitas pastorales del ordinario diocesano. De ahí que prohibiese a los indios de las milpas oír misa en los conventos de la Orden de Santo Domingo, o que quitase los pueblos de la real corona que los frailes de la Orden de San Francisco tenían a su cargo (San Antonio Suchitepéquez, Zapotitlán, Mazatenango, Nahualapa, Cuyotenango, San Martín, San Felipe, San Luis). Así se puso de manifiesto en una RC, librada en Madrid y dirigida al licenciado Briceño, de 30-VIII-1567. Para que triunfase su política de sustituir a los regulares por clérigos en el ministerio de los indios, Villalpando no dudó en promover informaciones sobre la vida y costumbres de los regulares dominicos. Hasta el punto de que fray Tomás de Cárdenas, vicario provincial del convento de Santiago de Guatemala, como ya antes se indicó, tuvo que pedir al gobernador de la provincia, Francisco Briceño, que, por su parte, hiciera seguir otra información que probase el cuidado que los dominicos habían tenido en enseñar y doctrinar a los indios. Tal fue el contenido, en sustancia, del pedimento formulado por Cárdenas el 27-XI-1567. Aunque la hostilidad y las disputas entre el obispo, que solo visitó una vez su diócesis durante su pontificado, y los religiosos únicamente concluyeron con la muerte del primero, sí clarificó la situación una RC, expedida en Madrid, de 27-IX-1567, que llegó a Guatemala meses después. Hacía referencia y transcribía esta cédula regia un breve del papa Pío V, que había sido fraile dominico, despachado en Roma, de 24-III-1567, que facultaba a los regulares para administrar los sacramentos (oficio de la misa, celebración del matrimonio, predicación del evangelio, práctica de la confesión, administración de todos los demás eclesiásticos sacramentos), en los pueblos de indios –parroquias o doctrinas–, como había venido ocurriendo antes del Concilio de Trento; es decir, con solo la licencia de sus superiores, sin necesidad de otra autorización añadida del ordinario diocesano. Otra bula, *motu proprio* de Pío V, de 25-VI-1567, recapitulaba las vejaciones que el obispo guatemalteco infligía a los religiosos, quitándoles sus doctrinas, y poniendo en su lugar a clérigos. Además, otro breve pontificio de Pío V, de 17-VII-1567, eximió de contribuciones a los regulares. Y una RC algo posterior, de 3-XI-1567, que exhibió Briceño, habría de requerir a Villalpando para que no siguiese dando la colación de los curatos, a los sacerdotes seculares, sin el asentimiento previo del vicepatrono; es decir, que el obispo debía limitarse a presentar los candidatos al curato en cuestión, a fin de que el rey, y en su nombre y representación el gobernador de la provincia que ejercía

⁵⁴ AGI, Guatemala, leg. 9 B, ramo 7, núms. 26 y 27; y AGI, Guatemala, leg. 9 B, ramo 8, núm. 29.

de vicepatrono, nombrase al más digno. En todo caso, mientras estas disposiciones, regias y pontificias, temporales y espirituales, llegaban a la ciudad de Santiago y de ellas se tenía noticia, el obispo de Guatemala logró desposeer a los franciscanos, por algún tiempo, de sus doctrinas en el partido de los Suchitepéquez. E intentó hacer lo mismo, aunque no lo consiguió a la postre, en Totonicapan y Quezaltenango:

«Impedía por este tiempo el reverendo obispo, a todos los indios de los suburbios de la ciudad <de Santiago de Guatemala>, y de las Milpas, que viniesen a misa a las iglesias de San Francisco y Santo Domingo, y entre las prohibiciones era bien rigurosa, y de incomparable desconsuelo, la de que si alguna persona se mandaba enterrar en alguna iglesia de regulares, no podía ser llevado el cuerpo del difunto, a la tal iglesia, sin que primero pasase por la parroquia y en ella se celebrasen los oficios y se pagasen por entero los derechos; y no menos dura y muy perjudicial la de mandar a los religiosos que no administrasen los sacramentos, ni hiciesen el oficio de curas, quedando por esta causa sin confesarse los indios, y a vueltas de ellos muchos españoles, vecinos de las estancias y pueblos, por la inopia de confesores seculares, ocupados en la administración de los partidos; y así también prohibía que todas las veces que hubiese sermón en la santa iglesia catedral, que no le hubiese en los monasterios de religiosos.»⁵⁵

Para acrecentar y sanear sus rentas episcopales, el obispo de Guatemala nombró a un nuevo mayordomo, Juan de Roxas, y restableció el cobro por derechos de enterramiento de niños y de indios, así como los de bautismo y ofrendas, con reserva de la mitad para el cabildo catedralicio. Pero la más enconada de las disputas con las Órdenes religiosas partió de la peculiar interpretación villalpandiana de los cánones del recién concluido –en 1563– Concilio de Trento. Y es que entendía el prelado, como se ha visto, que habían quedado limitadas las facultades de los regulares en su desempeño de los curatos, y que había que reducir su participación en la administración de los sacramentos, retirando en algunos casos, por ejemplo, las licencias para predicar y confesar. Por otra parte, como también han puesto de relieve Ruz y Hernández Vargas, si bien los privilegios y exenciones de los que gozaban las Órdenes de Predicadores, Seráfica y

⁵⁵ AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 352 r-355 r; MCH, vol. VIII, núms. 4697 y 4703, pp. 292-294 y 298-300; VÁZQUEZ, Fray F., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco en el Reino de la Nueva España*, t. I, pp. 193-197; FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III, parte II, lib. X, caps. V-VII, pp. 161-169, la cita literal en las pp. 163, col. 2.^a-164, col. 1.^a; y REMESAL, Fray A. de, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. X, caps. XXI-XXII, pp. 481-494. Este último autor, el cronista dominico REMESAL, se detiene en desgranar las treinta y ocho clases o tipos de vejaciones o agravios enumerados en la mentada bula de Pío V, despachada en Roma el 25-VI-1567, que los prelados inferían a los frailes mendicantes tras el Tridentino. Entre ellas, no admitirles que predicasen en sus propias iglesias conventuales, aun contando con licencia y aprobación de sus superiores; que no fuesen aceptados como confesores, que tuvieran prohibido decir misa fuera de sus casas, que tampoco pudieran oficiarla en sus iglesias antes de que se dijese la misa mayor en las parroquias bajo pena de excomunión *latae sententiae* y diez años de destierro de la diócesis, etc. (REMESAL, *op. cit.*, t. II, lib. X, cap. XXI, pp. 482-484).

Mercedaria eran de naturaleza esencialmente temporal –para el inicio de la conquista espiritual del Nuevo Mundo–, todavía faltaba mucho para que el clero regular dejase de ocupar el papel preponderante en las iglesias locales que se había visto obligado a reconocerles, en su día, el obispo Marroquín. Con tan pocos clérigos y rentas a su disposición, Villalpando no pudo conseguir que los frailes abandonasen la inmensa mayor parte de las doctrinas y parroquias de indios de su diócesis. Y tampoco resistir, según antes se ha podido comprobar, las acusaciones, alegatos, pedimentos y memoriales de queja, y protesta, por el despojo de sus doctrinas y la afrenta a sus prerrogativas pontificias y las del real patronato, que dominicos y franciscanos lograron hacer llegar al rey, Felipe II, y al papa, Pío V. Convulsionada la ciudad de Santiago de Guatemala, al decir de los cronistas regulares Remesal y Vázquez, por esta manifiesta hostilidad que sostenían prelado y frailes, los dominicos decidieron abandonarla, trasladándose al pueblo de San Martín, próximo a Chimaltenango, pero fueron detenidos por los atribulados vecinos; mientras que los franciscanos decidieron atender a una antigua solicitud del obispo de Chiapa, Tomás Casillas, y retirarse a su sede de Ciudad Real, para lo cual, como si de un exilio bíblico se tratase, partieron en procesión desde la iglesia de su convento; pero, al poco tiempo, fueron convencidos por el alguacil mayor, enviado por el gobernador Briceño, de que dieran marcha atrás en su decisión. Según el franciscano Vázquez, algunos pueblos de indios, como Totonicapan o Quezaltenango, inquietos por que se aproximaba la Cuaresma, de 1568, sin frailes que les administrasen el obligado sacramento de la confesión, entre otros, se habrían amotinado contra los comisarios enviados por el obispo Villalpando para requisar las llaves de la sacristía de manos de sus regulares doctrineros, o directamente para despojarles de su doctrina. Finalmente, como luego se indicará con mayor detalle, las Órdenes religiosas obtuvieron una contundente victoria, por la doble vía, regia y pontificia, contenida en las dos conocidas RR. CC., despachadas en la villa de Madrid, de 30-VIII y 27-IX-1567. Ambas supusieron una severa derrota, y máxima reprensión, para el obispo Villalpando y todo su pontificado: por un lado, el arzobispo de México fue requerido para que nombrase un visitador que informase de los excesos que se imputaban al prelado guatemalteco, procediendo en consecuencia; y, por otro, el breve de 24-III-1567, confirmaba a las Órdenes en sus doctrinas y la administración sacramental anterior al Concilio de Trento, que se practicaba sin necesidad de autorización episcopal, por resultar suficiente la licencia de los mismos prelados regulares⁵⁶.

⁵⁶ VÁZQUEZ, Fray F., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco*, t. I, pp. 185-197; REMESAL, F. A. de, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. X, cap. XXII, pp. 487-494; JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, parte I, trat. III, cap. II, p. 151; ESTRADA MONROY, A., *Datos para la Historia de la Iglesia en Guatemala*, t. I, pp. 151-155. El hilo conductor es RUZ, M. H. y HERNÁNDEZ VARGAS, B., «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», pp. 86-89.

IV.2. EL OBISPO VILLALPANDO Y EL III SÍNODO DIOCESANO DE 1566

Hay que decir, por lo demás, que Bernardino Villalpando celebró un tercer Sínodo diocesano, en Santiago de Guatemala, en 1566, concretamente, durante tres sesiones, entre el 13 y el 15 de octubre. En el siglo XVI, en el distrito de la Audiencia Real de los Confines y de Guatemala, solo hubo tres sínodos, todos ellos en la diócesis guatemalteca: el primero y el segundo, convocados por su antecesor, Francisco Marroquín, entre 1539 y 1556, cuyo contenido se desconoce; y este tercero, convocado por Villalpando en 1566, con la pretensión de secularizar las doctrinas. No hubo sínodos de esta clase, y durante dicha centuria, en las diócesis de Chiapa (para el primero hubo que esperar a 1692, convocado por el obispo fray Francisco Núñez); la Verapaz, Honduras (bajo su pontificado, de 1628 a 1645, el obispo fray Luis de Cañizales celebró dos); ni en Nicaragua. Como precisa Jesús María García Añoberos, tal ausencia sinodal denotaría abandono pastoral, aun teniendo presente las dificultades orográficas que impedían su fácil celebración en tales diócesis centroamericanas. Hubo que esperar al siglo XVII, en efecto a 1629, para que hubiese uno en la de Honduras, reunido en la ciudad de Comayagua⁵⁷.

Las sesiones del III Sínodo de Guatemala, dicho queda que celebradas los días 13, 14 y 15-X-1566, dieron lugar a 50 constituciones sinodales, todas ellas hechas públicas por el notario apostólico de la ciudad y obispado, Lope de Villalobos, desde el púlpito de la iglesia catedral de Santiago, el 22-X-1566. Tras un breve proemio legitimador de la celebración y las directrices sinodales, la constitución 1.^a exhortaba al cumplimiento de lo decretado por el Concilio de Trento, concluido en 1563; junto con el respeto de lo acordado en el II Concilio Provincial Mexicano de 1565 (con veintiocho cánones sobre reforma de las costumbres del clero y del pueblo, y de pastoral misional), en el que estuvo presente el arcediano Francisco Peralta en nombre de Villalpando, al igual que al Concilio I Mexicano, de 1555 –ambos convocados por el arzobispo Alonso de Montúfar–, habían asistido, en representación del obispo Marroquín, el arcediano Diego de Carvajal y el obispo de Chiapa, fray Tomás Casillas (constitución 2.^a). También se trató de la administración gratuita de los sacramentos, desligando a los indígenas de cualquier tipo de retribución a cambio, en cacao, mantas e incluso dinero (3.^a), dejando a salvo las ofrendas y los donativos voluntarios (4.^a); de la confesión obligatoria al menos una vez al año, con padrones llevados por los curas (5.^a), contando con la colaboración de los dueños de estancias y haciendas

⁵⁷ GARCÍA AÑOBEROS, J. M.^a, «América Central: La Iglesia diocesana», en Borges, P. (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos XV-XIX)*, vol. II, pp. 215-240, en especial, pp. 232-233. También DUSSEL, E. D., *El Episcopado hispanoamericano. Institución misionera en defensa del indio (1504-1620)*, t. I, pp. 277-282, que distingue tres clases de sínodos en las Indias: a) los de la *primera época*, de reducido número de decretos; b) los *constitutivos*, que eran los primeros de gran magnitud en cada diócesis, y que la organizaban y aplicaban lo decretado por el Concilio de Trento o los Concilios provinciales; y c) los *ocasionales*, que, para cumplir con el Tridentino, se convocaban –o deberían convocarse– cada dos años o por circunstancias particulares.

para la identificación de sus criados españoles, mestizos, mulatos, negros e indios de servicio (6.^a); y prórroga del tiempo de confesión en Cuauresma (7.^a), sin excepción de cumplimiento del precepto para los indios tratantes y vagabundos (9.^a); de la prohibición de confesar *por intérprete*, bajo pena de 50 pesos y la privación del beneficio a los curas reincidentes (8.^a), y semejante obligación para los regulares (10.^a), todos ellos alentados para que aprendiesen los idiomas de sus fieles indios (11.^a); y del adoctrinamiento básico tanto de los naturales como de los españoles y mestizos, e incluso de los negros, con negativa de absolución en caso de ignorancia de las cuatro oraciones básicas (Padre Nuestro, Ave María, Salve, Credo), los artículos de la fe, los mandamientos de Dios y de la Iglesia, los sacramentos y los pecados mortales (12.^a, 13.^a, 49.^a). La concreta administración de los sacramentos abarcó tanto el de la eucaristía, con prohibición para indios, negros y mulatos salvo autorización expresa del obispo, el provisor o los visitadores, al ser considerados *tiernos en la fe* (16.^a); como los de la extremaunción (18.^a), el bautismo (25.^a), y el matrimonio (amonestaciones, arras, desposorios y bendición nupcial, voluntariedad en los contrayentes, convivencia marital), y manejo de libros para su anotación por parte de los curas párrocos y doctrineros, de conformidad con el Tridentino (20.^a-23.^a, 44.^a, nota agregada final). Sobre los eclesiásticos y su desempeño (rezo y canto de los oficios divinos, licencia episcopal para administrar sacramentos exigida también a los regulares), versaban las constituciones 14.^a, 15.^a, 17.^a, 19.^a, 24.^a y 46.^a

Por último, un tercio de las disposiciones sinodales, de la 27.^a a la 42.^a, se centró en la actividad pastoral de los ministros de la Iglesia: edades de acceso al subdiaconado, diaconado y presbiterado; conducta honesta y decente de los clérigos, exhortación al estudio, restricciones en sus actividades mercantiles y hospedaje de comerciantes españoles de paso por el pueblo, servicios que los indios prestaban tanto al clero regular como secular (así el de los *tamemes* o porteadores); asistencia a misa de los naturales, prohibición de mandar azotar a los indios por no aprender la doctrina cristiana, etc. Por otro lado, los curas tenían que vigilar que los legos no se valiesen de los edificios religiosos para menesteres ajenos, cual la tasación de tributos (44.^a); impedir que hubiese imágenes poco reverentes de santos en manos de los indios (43.^a); tener conocimiento de los breves pontificios con privilegios específicos para la Nueva España (47.^a); y recordar los casos cuya resolución estaba reservada al ordinario diocesano (de incesto, aborto deliberado, amancebamiento público entre españoles, acceso carnal entre compadres, homicidio voluntario, herejía, sacrilegio, impago del diezmo) (45.^a). La última disposición sinodal, la 50.^a, informaba de la obligatoriedad de las constituciones anteriores, y nombraba como responsables para vigilar su cumplimiento a los curas de Naolingó, San Salvador, San Miguel, Guazacapán, Suchitepéquez y Huehuetlán, que eran curatos entonces bajo el control del clero secular, acaso «previendo –advierten Ruz y Hernández Vargas– la oposición que ofrecerían los regulares a varias de las disposiciones⁵⁸».

⁵⁸ GARCÍA Y GARCÍA, A., «Las Asambleas jerárquicas», en P. Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos xv-xix)*, vol. I, pp. 174-192, en particular, pp. 188-189. Las actas y constituciones originales del III Sínodo diocesano guatemalteco, de 1566,

Concluyó el Sínodo III de Guatemala con la lectura y publicación, pues, de sus constituciones, en presencia de los integrantes del cabildo catedralicio, junto con el obispo, y de diversas autoridades civiles, presididas por el gobernador Briceño. Velando por su cumplimiento, Villalpando dispuso que todos los curas y vicarios acudiesen, a lo largo del mes siguiente, ante el notario autorizado, a fin de obtener una copia de tales constituciones sinodales que siempre permaneciese en sus iglesias parroquiales, por la que abonarían cinco pesos de oro a costa de su fábrica. Sin embargo, no hubo tiempo para que siquiera se iniciase su puesta en práctica, dado que, contra algunas de las constituciones aprobadas presentó una petición contradictoria, de inmediato, Diego Ramírez, vecino y regidor de la ciudad de Santiago de Guatemala, y fiscal de la gobernación de Guatemala, de la que era titular el licenciado Francisco Briceño, como es sabido. Esta petición fiscal contradictoria, en defensa de los intereses reales, fue planteada ante el propio prelado, asistido del notario apostólico, Lope de Villalobos, el mismo 14-X-1566. A fin de preservar la preeminencia regia, y la jurisdicción real, Ramírez contradecía las constituciones sinodales en las que se imponían a los legos penas de excomunión o penas pecuniarias excesivas. En muchos casos, estas últimas dobladas respecto a las de los clérigos y sacerdotes. Recordaba el fiscal de la gobernación que una RC, dada en Toledo, de 27-VIII-1560, había encargado a los obispos de las Indias que no excomulgasen a los vasallos legos por *cosas* y *casos livianos*, ni les condenasen a penas pecuniarias, dado que, en «tierra nueva, donde se planta agora la fe, conviene tener gran templanza en cosa de descomuniones». Tam-

parece ser que se hallan irremediadamente perdidas, y así lo han hecho constar EGUIARA Y EGUREN, J. J. de, *Biblioteca Mexicana*, t. II, pp. 675 y 781; JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, p. 151; y ESTRADA MONROY, A., *Datos para la Historia de la Iglesia en Guatemala*, t. I, p. 154. Sin embargo, en su momento, una copia de las mismas fue remitida al Consejo Real de las Indias, con motivo de su impugnación en defensa del real patronato, y este traslado figura en AGI, Patronato, leg. 182, ramo 24: *Oposición a varios artículos del Sínodo de Guatemala. Expediente promovido por Diego Ramírez, fiscal de la Audiencia de Guatemala* (sic), oponiéndose a varios artículos del Sínodo celebrado los días 12 y 13 de octubre de 1566, por el Obispo Bernardino de Villalpando. Sobre las circunstancias de su localización, así como su transcripción en apéndice documental, de todo lo cual nos hemos servido para lo que antecede, véase RUZ, M. H. y HERNÁNDEZ VARGAS, B., «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», pp. 90-102 y 108-133. Asimismo en PÉREZ PUENTE, L., *El concierto imposible: Los Concilios Provinciales en la disputa por las parroquias indígenas. (México, 1555-1647)*, México, UNAM, 2010. Dichos autores, RUZ y HERNÁNDEZ VARGAS, llaman también la atención –como antecedentes de las constituciones sinodales de 1566–, sobre la existencia de ciertas *constituciones* y *ordenanzas* del cabildo sede vacante de Guatemala, de 31-I-1564; y de otras más antiguas y complementarias *constituciones* diocesanas decretadas por Marroquín, al tomar posesión de su mitra, desde México, el 20-X-1537. En 1566, el cabildo catedralicio estaba compuesto por el arcediano, Francisco Peralta; el chantre, Pedro de Liévana; el tesorero, Martín de Dios; y los canónigos Cristóbal de Cepeda y el licenciado Ramírez. Asistieron como testigos de la publicación de las constituciones sinodales, de 1566, entre otros, el secretario, Juan de Guzmán; el factor, Diego de Robledo; el teniente Francisco de Ovalle del tesorero Gregorio de Polanco; el contador, Alonso de Rosales; el alguacil mayor, Diego de Bivar; y los alcaldes ordinarios, Carlos Bonifaz y Santos de Figueroa [RUZ y HERNÁNDEZ VARGAS, «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», pp. 91-92 y 131-132; cita final, en la p. 102 *ab initio*].

bién impugnaba Ramírez las que disponían que, para levantar iglesias y comprar ornamentos sagrados, había que pedir licencia al ordinario diocesano. Cuando se adquirían con bienes profanos (de las comunidades indígenas, de los vecinos), la licencia debía ser obtenida de la justicia real. Otras muchas cosas provistas en el sínodo, como no echar cargas a los indios, etc., ya estaban prohibidas por el monarca, a través de las correspondientes reales provisiones y cédulas. Por último, advertía Ramírez que otra RC, también despachada en Toledo, de 31-VIII-1560, había prescrito que, antes de ser impresas las constituciones sinodales, los obispos tenían que remitirlas al Consejo de Indias *en los primeros navíos*, para que fueran examinadas y el soberano pudiera disponer lo que considerase oportuno⁵⁹.

El obispo Bernardino de Villalpando respondió de inmediato, ese mismo día 14-X-1566, a la petición fiscal. Las penas de excomunión que se imponían eran todas por casos graves, y no leves: por no confesarse en Cuaresma, por predicar los legos a los naturales, etc. El Concilio de Trento, por lo demás, había establecido que cuando los casos no fuesen graves, y no correspondiese la excomunión, entonces deberían imponerse penas pecuniarias. Y era lo que se había hecho, incluso revocando *constituciones pasadas* que sancionaban con excomunión algunos actos livianos cometidos por legos. El mandato de que ningún clérigo o religioso doctrinero que tuviera a su cargo la administración de sacramentos a los indios pudiera adquirir nada para su iglesia, ni emprender mejoras en edificios u objetos de culto, sin avisar primero al ordinario diocesano, solo era una constitución que hablaba con los sacerdotes, del clero secular y del regular, y no menoscababa la jurisdicción del rey. Es más, las sinodales se proveían para corroborar lo mandado por el monarca en sus cédulas y provisiones, y para que las cumpliesen los clérigos, como era el caso de la prohibición de cargar a los indios *tamemes*. Tampoco había que remitir las disposiciones del sínodo al Consejo de Indias, puesto que nada había que contradijese la jurisdicción real. En el sínodo que acababa de celebrarse en México –Concilio II novohispano de 1565–, al que había asistido el visitador licenciado Jerónimo de Valderrama, no había habido contradicción alguna por parte del fiscal de la Audiencia de la Nueva España, y tampoco en los anteriores sínodos diocesanos presididos por el difunto obispo Marroquín. Finalmente, Villalpando no reconocía a Diego Ramírez como fiscal del rey, ni le constaba que lo fuese. Al día siguiente, 15-X-1566, las constituciones del tercer Sínodo de la iglesia de Guatemala fueron solemnemente publicadas por el notario apostólico y episcopal, Lope de Villalobos, según se ha anticipado, en presencia del obispo Villalpando y del gobernador Briceño. Tres meses después, el 27-I-1567, el fiscal Ramírez presentó, ante el provisor licenciado Remón, una solicitud de entrega de testimonio de su impugnación del Sínodo, junto con la respuesta del obispo, dado que se la negaba el notario Villalobos. Añadía que no le interesaban ni

⁵⁹ AGI, Patronato, leg. 182, ramo 24; AGI, Indiferente General, leg. 427, lib. 30, f. 115 r y v; MCH, vol. VIII, núm. 4506, pp. 83-84; *Cedulario de Encinas*, lib. I, pp. 36-37, 168 y lib. II, p. 33; y RUZ, M. H., y HERNÁNDEZ VARGAS, B., «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», pp. 103-104.

dicha respuesta, ni el contenido de las constituciones sinodales, dado que era obligación del prelado, y no suya, enviar traslado de todo ello al Consejo de Indias. Únicamente lo solicitaba para cumplir con su oficio, y que quedase constancia de su petición. El provisor ordenó al notario atender a tal solicitud, pero con entrega del testimonio *como por Su Señoría Reverendísima está mandado, y no de otra manera*. De ahí que se incorporase al expediente, luego remitido al Real y Supremo Consejo de las Indias, un traslado de las constituciones sinodales. Gracias a lo cual disponemos de ellas, puesto que no quedó copia en el archivo diocesano, ni fueron mencionadas en las posteriores visitas pastorales. Eso sí, el expediente quedó paralizado, sin que conste, en él, ningún otro ulterior trámite⁶⁰.

Ese mismo año de 1567, por medio de una RC, expedida en Madrid, de 30-VIII, el maestro fray Alonso de Montúfar, dominico, arzobispo de México, habría de recibir la orden de visitar a Villalpando. A la espera de tener comisión particular para ello del Sumo Pontífice, de acuerdo con lo prevenido en el Concilio de Trento, el arzobispo hizo una información sumaria sobre la vida, conducta y costumbres de Villalpando. A continuación, comunicada esta cuestión con los oidores de la Audiencia Real de la Nueva España, Montúfar resolvió citar al obispo de Guatemala para que compareciera en la ciudad de México. Despachó una provisión en tal sentido, acompañada de la real provisión de auxilio que dictó la Audiencia novohispana. Villalpando, una vez notificado, apeló de ella, y de la orden de ir a la ciudad de México, apoderando a un procurador para que interpusiese recurso de fuerza ante la Audiencia de la Nueva España. Sus oidores sentenciaron que el arzobispo hacía fuerza con sus resoluciones y, en ese tiempo, recibió este último un breve pontificio y una real cédula mandándole que fulminase ya el proceso contra Villalpando, le diese traslado de las acusaciones, recibiese sus descargos y, todo cerrado y sellado, lo enviase al rey. Dada la distancia entre las ciu-

⁶⁰ AGI, Patronato, leg. 182, ramo 24; REMESAL, F. A. de, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. X, cap. XXIII, pp. 494-500, en concreto, pp. 498-499; y RUZ, M. H. y HERNÁNDEZ VARGAS, B., «Bernardino de Villalpando y las *Constituciones Sinodales* del Obispado de Guatemala (1566)», pp. 104-107, en las que se proporciona alguna noticia posterior de interés sobre dicho expediente sinodal guatemalteco:

«Ignoramos hasta qué punto la controversia con los funcionarios reales retrasó o incluso impidió la puesta en marcha de lo ordenado en el Sínodo, y si bien Remesal asegura que usaban de él y *le hacían guardar sin haberle enviado al Consejo, contra el orden y privilegio que el rey tiene, que se ha guardado siempre*, no deja de parecer significativo el que no se haya podido ubicar copia alguna siquiera en el Archivo Histórico Arquidiocesano de Guatemala, ni se le mencione, por ejemplo, en las visitas pastorales llevadas a cabo por los sucesores de Villalpando, donde a menudo se alude a disposiciones y decretos previos. En junio de 1594, el obispo Gómez de Córdoba ordenó copiar, en el Libro de Cabildo, las disposiciones dadas por Marroquín cuando Guatemala se erigió en diócesis, mientras que en 1604, cuando su sucesor, Juan Ramírez de Arellano, mandó poner juntas las constituciones y ordenanzas de sus antecesores, para que no se olvidasen, y *para que se lean en los días que de yuso irán señalados, para que todos sepan lo que han de hacer, y así los prebendados como los capellanes y sacristanes, cada uno acuda a su oficio a su tiempo y hora*, se refirió exclusivamente a las de Marroquín y las dadas por el Cabildo Sede Vacante en 1564. Ninguna referencia a las surgidas bajo el gobierno de Villalpando» (p. 106 *in fine*).

dades de México y Guatemala, Montúfar –puntualizaba, en carta de 20-IV-1570, su sucesor en la mitra, el doctor Pedro Moya de Contreras– había encomendado a fray Tomás de Cárdenas, obispo electo de la Verapaz, que prosiguiera esta información y proceso, para hacerlo llegar al Consejo de Indias⁶¹.

En dicha RC, de 30-VIII-1567, se contenía una larga relación de las corruptelas, y acusaciones, que habían sido vertidas contra el obispo Villalpando. En primer lugar, no se preocupaba de castigar a los clérigos que maltrataban a los indios, incluso aunque sus delitos hubiesen sido verificados y probados, limitándose a llamarles y a condenarlos «en alguna pena pecuniaria para su cámara, tornándolos luego a dexar en el mismo partido en que antes estaban o con otro mejor, si con intiligencia o interese que dan lo saben negociar». No le importaba proveer a portugueses o genoveses en los curatos y doctrinas, pese a que fuesen indignos para el cargo y hubiesen sido desterrados de su tierra. Los prebendados de su iglesia catedral, como el tesorero Francisco Hernández, o el chantre Hernando de Céspedes, ambos canónigos, no residían en sus oficios eclesiásticos respectivos, dado que también les había provisto en algunos partidos o doctrinas, para incrementar sus rentas. No se preocupaba de la fábrica de la catedral, que todavía tenía su techo de paja. Había celebrado sínodo provincial sin licencia del rey, y no había querido remitir sus actas al Consejo de Indias para su revisión. Había quitado a los franciscanos las doctrinas de los pueblos de la real corona que, desde hacía mucho tiempo, tenían a su cargo. Solo había salido a visitar su obispado muy recientemente, pero enviando antes a personas de confianza que exigían a los indios que le ofreciesen muchos presentes (cacao, gallinas, tostones). Su conducta privada, en fin, dejaba mucho que desear, en apariencia:

«Ansimismo tiene en su casa ciertas mugeres que no son sus hermanas, ni primas, y que la una de ellas es de edad de diez y ocho años y poco honesta, por cuya intercesión y de un sobrino suyo del dicho obispo, con dádivas y presentes han de negociar con él los que quisieren conseguir algo; y que a la dicha moza la había casado con un criado suyo, y después tubo formas de echar al marido de la cibdad, so color de que no se había podido casar con ella por ciertas causas que le opusieron, en mal exemplo de los vecinos e naturales de la tierra.»⁶²

⁶¹ AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 353 v-355 r; MCH, vol. VIII, núm. 4697, pp. 292-294; Fray A. de REMESAL, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. X, cap. XXII, pp. 487-494; BANCROFT, H. H., *History of Central America*, 3 tomos, San Francisco, A. L. Bancroft & Company, 1882-1887, t. II, pp. 376-378.

⁶² AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 353 v-355 r; y MCH, vol. VIII, núm. 4697, pp. 292-294; la cita literal final, en f. 354 v y p. 293 *in medias*; y la cita textual anterior, en f. 354 r y p. 292 *ab initio*. Otra RC, con la misma data, en Madrid a 30-VIII-1567, fue dirigida al gobernador de Guatemala, Francisco Briceño, al objeto de que informase, igualmente, sobre el poco castigo que el obispo Villalpando imponía a los clérigos de su diócesis que maltrataban a los indígenas, con relación de los restantes excesos que se le atribuían, ya conocidos (AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 352 r-353 v; y MCH, vol. VIII, núm. 4703, pp. 298-300). Esta misma RC, remitida al licenciado Briceño, de 30-VIII-1567, fue íntegramente recogida y reproducida por FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III,

En 1569, Sebastián de Santander, procurador de los Reales Consejos, en nombre del obispo Villalpando, presentó ante el Consejo de Indias un memorial de descargos y de agravios. Se quejaba de la actuación, como visitador, del arzobispo Montúfar, que se había limitado a enviar a un comisionado a hacer la información sumaria. En esta sumaria solo habían sido recibidos como testigos los enemigos de Villalpando: el licenciado Muñoz, al que el obispo de Guatemala había procesado por haber falsificado ciertas provisiones de la Audiencia de México, y que había logrado huir de la cárcel episcopal; Francisco del Valle Marroquín, regidor del cabildo de la ciudad de Santiago de Guatemala, al que había procesado, inquisitorialmente –en calidad de inquisidor episcopal u ordinario–, por «haber hecho pacto con el demonio»; los clérigos que había desterrado de la diócesis, por diversos escándalos; y los religiosos, en particular los dominicos, por haber intentado que no se ejecutase lo decretado en el Concilio de Trento. Con esta información sumaria tan sesgada, Montúfar había expedido un mandamiento para que Villalpando compareciese personalmente en la ciudad de México; y, sin notificárselo, invocó el auxilio del brazo seglar, despachando la Audiencia de la Nueva España una provisión en este sentido. Una provisión que había tenido que cumplir el licenciado Briceño, gobernador de la provincia, que era enemigo de Villalpando, por no haber querido dar éste ciertos beneficios a clérigos que eran deudos suyos, de mal ejemplo y mal vivir. El obispo de Guatemala era un hombre –decía su procurador– «muy cargado en carnes», y enfermo, para poder acudir ante la Audiencia y Real Chancillería de México. Por eso, había planteado ante ella un recurso de fuerza, que había ganado, finalmente. En este punto, el procurador de Villalpando solicitaba que se ordenase al arzobispo de México que quien enviase nuevamente a informar no fuese un fraile. Como Montúfar estaba «muy viejo y se gobierna por un fraile dominico» –de hecho, Montúfar fallecería el 7-III-1569–, el nuevo visitador debería hacer la información con el parecer de los obispos de Tlaxcala, licenciado Hernando de Villagómez, o de Michoacán, licenciado Antonio Ruiz Morales de Medina, o del virrey de la Nueva España, Martín

parte II, lib. X, cap. VII, pp. 165-169, en concreto, pp. 166, col. 2.^a-167, col. 1.^a; y también por VÁZQUEZ, F. F., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco en el Reino de la Nueva España*, t. I, pp. 196-197. Por otra parte, el cronista seglar guatemalteco rebate la acusación de que la iglesia catedral de Santiago tuviese el techo de paja por culpa de Villalpando, pues, aduciendo las actas de las sesiones del cabildo secular de la ciudad, muestra que, en 1560, cinco años antes, por tanto, de la llegada del nuevo obispo, ya había sido construida la techumbre y tejada (FUENTES Y GUZMÁN, *op. cit.*, t. III, parte II, lib. X, cap. VII, pp. 167-169). A este propósito, una RC, datada en San Lorenzo el Real, de 6-IV-1574, habría de comunicar a los oficiales de la real hacienda en Guatemala que se había hecho merced y limosna, para la fábrica y obras de la catedral de Guatemala, de la mitad del valor de los diezmos devengados durante el período de sede vacante, tras el deceso del obispo Villalpando (AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 5, f. 165 r; MCH, vol. VIII, núm. 4732, pp. 331-332). En fin, según JUARROS, cuando Villalpando tuvo conocimiento, en Santiago de Guatemala, de la RC de 30-VIII-1567, de las demás disposiciones regias y de las bulas de Pío V, exclamó: *De Dios, y no del Rey, he recibido mi Iglesia, y a Él estoy pronto a dar cuenta de ella* (JUARROS, *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, p. 151 *in medias*).

Enriquez de Almansa. De esta forma –concluía el procurador–, constataría el visitador que Villalpando cumplía con su oficio pastoral, que había visitado su diócesis, y el «recogimiento de su vida y costumbres, que es todo lo contrario de lo que se le ha impuesto [*sic*, imputado]». Comprobado lo cual, se pedía que el Consejo de Indias despachase sobrecédula, con graves penas para sus infamadores. Pero, no hubo que hacer nada de lo requerido en nombre y representación del prelado guatemalteco. La muerte, como ocurre casi siempre, resolvió no pocos problemas⁶³.

Falleció Bernardino de Villalpando el 28 o 29-XII-1570, en el camino de Santiago de Guatemala a Cuscatlán (San Salvador), en el pueblo de Santa Ana Cihuatehuacán. Así lo comunicó a la corte el doctor Antonio González, presidente de la Audiencia de Guatemala, en una carta de 2-III-1571, duplicada el 15-III, proporcionando como fecha del óbito el 29-XII; mientras que en la comunicación del deán y el cabildo sede vacante de Guatemala, de 6-I-1571, suscrita por el chantre Pedro de Liévana, el maestrescuela Francisco González, y los canónigos Andrés Pérez de Vergara y Baltasar de Vera, se decía ocurrido en la octava de Pascua de Navidad, el 28-XII. Fue enterrado en la iglesia parroquial de Santa Ana, siendo después trasladados sus restos mortales a la capilla de San Pedro de la catedral de Santiago, ubicada tras el altar mayor y destinada a sepultar los de los obispos que en el futuro fuesen falleciendo, en mayo de 1571. Por entonces se había recibido la RP, expedida en el Real Sitio de Aranjuez, de 31-V-1568, que ordenaba restablecer, en la ciudad de Guatemala, la Audiencia trasladada cinco años antes a la de Panamá. Se extendió el rumor de que en las naos de Honduras estaba a punto de llegar el presidente de la nueva Audiencia, el doctor González. Por esta razón, temiendo ser castigado de alguna forma, Villalpando debió decidir su salida de la capital, y permanecer fuera de ella. De ahí que falleciese en el camino de Cuzcatlán. Relata su muerte el cronista Vázquez, y a él hay que atenerse, aun sabiendo que era parte interesada, y contraria:

«En el pueblo de Chalchuapa o el de Santa Ana, camino de la provincia de Cuscatlán, le cogió la muerte. Habiéndose acostado Su Ilustrísima, al parecer sin achaque –por ser más del alma que del cuerpo el que le aquejaba–, entrando por la mañana un paje a verle, por extrañar el que no hubiese llamado en toda la noche, le halló muerto y yerto, medio sentado en la cama, caída la cabeza y metida entre las dos rodillas, como que hubiera ahogádose, según manifestaba lo salido de los ojos. Así acabó este señor obispo, sin que fuese necesario juez pesquisidor de sus proceder, porque el justo juez quiso serlo de este su sacer-

⁶³ AGI, Guatemala, leg. 156. Como muestra de colaciones y canónicas instituciones de beneficios curados, por parte de Bernardino Villalpando, sin previa presentación real y total desconocimiento del regio patronato indiano, se hallan las RR. CC., ambas extendidas en Madrid, de 24-IX-1570 y 3-III-1573, de provisión de los clérigos presbíteros Gerónimo Romero en el curato de Huehuetlán y Gaspar López en el de Caluco (AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 5, ff. 18 r y v, 140 r-141 r, 143 v-144 r; MCH, vol. VIII, núms. 4684, 4690 y 4693, pp. 277-278, 283-285 y 287-288).

dote, y castigarle en lo temporal (como cree la piedad), para no privarle de la vida eterna. *Requiescat in pace.*»⁶⁴

En su visita pastoral a la provincia de San Salvador o Cuzcatlán, el obispo Bernardino de Villalpando había puesto a la iglesia del pueblo de Chalchuapa, de indios pokomames, el 25-VII-1569, bajo la advocación de Santiago Mayor Apóstol; y, al día siguiente, 26-VII-1569, en el pueblo de Cihuatehuacán, de indios pipiles, consagrado la ermita o iglesia parroquial provisional a Nuestra Señora de Santa Ana. A mediados de agosto de 1569, Villalpando apuntó, en el libro de visitas, que «este pueblo será, en adelante, mi domicilio». Al parecer, se conoce el nombre de la joven de dieciocho

⁶⁴ AGI, Guatemala, leg. 9 B, ramo 10, núms. 46 y 48; AGI, Guatemala, leg. 165; AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 4, ff. 404 v-406 r; MCH, vol. I, núm. 334, pp. 580-582; y VÁZQUEZ, F. F., *Crónica de la Provincia del Santísimo Nombre de Jesús de Guatemala, de la Orden de Nuestro Seráfico Padre San Francisco en el Reino de la Nueva España*, t. I, p. 197. Para la atribución de la muerte de Villalpando a las Órdenes mendicantes, como consecuencia de los disgustos ocasionados por sus disputas con ellas, que se habría de perpetuar en el tiempo, hasta el siglo XVIII, acídase a fuente no sospechosa, cual la del dominico XIMÉNEZ, F. F., *Historia de la Provincia de San Vicente de Chiapa y Guatemala de la Orden de Predicadores, escrita por el Reverendo Padre Predicador General...*, de la misma Provincia, prólogo de Jorge Luján Muñoz, introducción general de Carmelo Sáenz de Santa María, 5 tomos, 3.ª ed., Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, México, Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Chiapas, 1999 (1.ª ed., 3 tomos, prólogo de José Antonio Villacorta Calderón, Guatemala, *Biblioteca Goathemala* de la Sociedad de Geografía e Historia, 1929-1931; 2.ª ed., 4 tomos, prólogo de David Vela, Guatemala, Sociedad de Geografía e Historia, 1971-1977), t. V, lib. VII, caps. XI y XV, pp. 51-58, 74-83, en concreto, p. 57, cols. 1.ª-2.ª y p. 77, col. 1.ª

Una posterior RC, extendida en Madrid el 26-V-1573, y dirigida al fiscal de la Audiencia de Guatemala, licenciado Pedro de Arteaga Mendiola, le habría de ordenar que se «cobrase de los bienes del obispo Don Bernardino de Villalpando ciertos pesos de oro, que cobró demasiados en la isla de Cuba, siendo obispo della, en que hacía diligencia con la justicia eclesiástica» (AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, ff. 3 r-5 r; y MCH, vol. I, núm. 323, pp. 568-571; la cita, en el f. 4 r y p. 570 *in medias*). Todo ello se remontaba a sendas RR. CC., despachadas en Córdoba, de 24-IV-1570, dirigidas al fiscal de la Audiencia de Guatemala y al arzobispo de México, dando cuenta de que Villalpando, siendo efectivamente obispo en Cuba, había percibido de la real hacienda, indebidamente, el montante de un año y tres meses de diezmos, del tercio a él correspondiente como ordinario diocesano, a razón de quinientos mil maravedís al año, pagados en la provincia de Tierra Firme con pesos que allí valían a diez reales (AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 5, ff. 11 r-12 r; y MCH, vol. VIII, núms. 4577 y 4578, pp. 162-164). Años después, la Audiencia de Guatemala, presidida entonces por el doctor Pedro de Villalobos, se quejó epistolarmente al rey, el 16-X-1576, de que, en vida del obispo Villalpando, sin respetar el que las capillas mayores de las iglesias catedrales en las Indias se solían reservar para el monarca, como patrono que era de todas ellas, sin embargo había autorizado a que fuese enterrado, en la de Santiago de Guatemala, Francisco de la Cueva. Había sido, De la Cueva, según se anticipó, yerno del adelantado Pedro de Alvarado, y gobernador de la provincia de Guatemala junto al también difunto obispo Francisco Marroquín, durante algunos meses, en 1541 y 1542. Y todo para «poner en ella los huesos de don Francisco (*sic*, Pedro) de Alvarado, conquistador de esa provincia, y los de su muger, y que en adelante fuese enterramiento conocido de los susodichos». Mediante una RC, datada asimismo en Madrid, de 22-IV-1577, en respuesta a la anterior misiva de la Audiencia, se ordenó al obispo de Guatemala, fray Gómez Fernández de Córdoba, al deán y al cabildo eclesiástico, que informasen sobre los inconvenientes y las ventajas que tales enterramientos provocaban, para luego decidir en consecuencia (AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, ff. 66 v-67 v; y MCH, vol. I, núm. 267, pp. 476-477 y vol. VIII, núm. 4737, pp. 336-337; la cita literal, en el f. 66 v y p. 476 *in fine*, respectivamente).

años a la que acusaban de ser su amante, más o menos veladamente: Cleotilde de Loaysa ⁶⁵.

V. FRAY GÓMEZ FERNÁNDEZ DE CÓRDOBA, TERCER OBISPO DE GUATEMALA (1575-1598), APÓSTOL DE LA PROVINCIA PARA LOS INDIOS

Natural de la ciudad de Córdoba, fray Gómez nació hacia 1532. Sus padres eran Íñigo Fernández de Córdoba y María de Santillán, señora de Huétor de Santillán, una localidad situada en la zona nororiental de la Vega de Granada. Era nieto del *Gran Capitán*, Gonzalo Fernández de Córdoba y Enríquez de Aguilar (Montilla, Córdoba, 1453-Granada, 1515), señor de la villa de Órgiva que era encomienda de la Orden de Santiago, y I Duque de Sessa, I Duque de Montalto, I Duque de Monte Santángelo y Terranova. Pertenecía, por tanto, a la ilustre Casa de Aguilar, una familia de la alta aristocracia andaluza, con los Fernández de Córdoba, originarios de Castilla y afincados en tierras andaluzas desde el siglo XIII, en tiempos de su reconquista por Fernando III el Santo. Profesó en la Orden de San Jerónimo, en su convento de la ciudad de Córdoba (o quizá de Granada), donde tomó el hábito religioso, de color blanco con el escapulario marrón. Luego llegaría a ser prior de algunos otros conventos que, según Gil González Dávila, «gobernó con gran satisfacción de la Orden» ⁶⁶.

⁶⁵ LARDÉ Y LARÍN, J., *El Salvador: Descubrimiento, conquista y colonización*, nota introductoria de Pedro Antonio Escalante Arce, 2.ª ed., San Salvador, Consejo Nacional para la Cultura y el Arte, 2000 (1.ª ed., San Salvador, Academia Salvadoreña de la Historia, 1983), pp. 343-345.

⁶⁶ Instituto de Valencia de Don Juan (IVDJ), en Madrid, envío 25, núm. 450; y GONZÁLEZ DÁVILA, G., *Teatro eclesiástico de la primitiva Iglesia de la Nueva España en las Indias Occidentales*, t. II, pp. 36-40 y 159. Aunque un *Memorial de personas que se hallan proveídas en los Arzobispados y Obispados de Indias en este año de 1575*, que se custodia en el mencionado Instituto de Valencia de Don Juan, anota que era «fraile jerónimo, natural de Málaga, de edad de 43 años, hijo de Íñigo de Córdoba, electo obispo de Nicaragua el 15-I-1567, donde fue a residir a finales de febrero de 1572, siendo elegido obispo de Guatemala el 9-III-1574» (IVDJ, envío 25, núm. 450). No se sabe, a ciencia cierta, si tomó su hábito en el monasterio de San Jerónimo de Valparaíso, en tierras cordobesas de Sierra Morena, cerca de Medina Azahara, que es lo más probable según el cronista REMESAL («cuyo hábito profesó en el convento que está <a> dos leguas de la ciudad de Córdoba»); o en el de la ciudad de Granada, en cuya capilla mayor reposaban los restos mortales del Gran Capitán, junto a los de su segunda esposa María Manrique de Lara, con un retablo de rica ornamentación renacentista en el que su iconografía resaltaba la heroica grandeza militar de su abuelo el Gran Capitán. Sobre el cual, RUIZ-DOMÈNEC, J. E., *El Gran Capitán. Retrato de una época*, Barcelona, Península, 2002; e *Id.*, «Gonzalo Fernández de Córdoba», en Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico Español* (en <https://www.dbc.rah.es>). Entre otros autores, la concreta referencia a fray Gómez Fernández de Córdoba como «nieto del Gran Capitán por línea recta de varón», se halla en FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. I, parte I, lib. VIII, cap. VI, pp. 250-252, en particular, p. 252, col. 1.ª *in fine*; y, además, REMESAL, F. A. de, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. XI, cap. XV, pp. 599-606, la cita en la p. 601 *in medias*. Escasos, genéricos y confusos son, en cambio, los datos aportados por FERNÁNDEZ CARRIÓN, M. H., «Gómez Fernández de Córdoba», en Real Academia de la Historia, *Diccionario Biográfico Español* (en <https://www.dbc.rah.es>); todos ellos extraídos, en exclusiva, de

Electo obispo de Nicaragua en 1568, pues una RC extendida en El Escorial, de 3-IX, ordenó a los oficiales de la real hacienda de la provincia cobrar, de los futuros diezmos diocesanos, el coste de expedición de sus bulas, con RC de aviso de presentación de 15-I-1567, de elección el 2-VI-1568, y ejecutoriales despachadas el 27-VI-1571, fray Gómez de Córdoba –como así era conocido– fue ya consagrado a finales de ese mismo año de 1568. Pese a lo cual, se resistió y demoró todo lo posible el ir a residir en su lejana diócesis centroamericana. A pesar de las reiteradas, muy insistentes, instancias del Consejo Real de las Indias –según se aprecia en su consulta, evacuada en Madrid, de mayo de 1571–, dicho supremo sínodo solo obtenía por respuesta que «se embarcaría en la primera flota», pero nunca cumplía sus promesas el fraile jerónimo. Ya una primera RC, de 10-XI-1568, le conminó a partir en la flota que estaba próxima a salir para Tierra Firme, al mando del capitán general Diego Flores de Valdés, bajo la amenaza de que, si no lo hacía, se le privaría de su prebenda episcopal. Otra RC complementaria, de 19-XII-1568, prevenía, además, que, si no iba a residir a su obispado, el entonces gobernador de Nicaragua, Diego de Artieda, ordenaría a los oficiales de la real hacienda, de la caja provincial, cobrar sus rentas episcopales. Aun con este apercibimiento de pérdida de sus temporalidades, fray Gómez no se embarcó en dichos galeones de Tierra Firme, motivo por el cual fue nuevamente instado –ahora por medio de una RC de 9-V-1569– a zarpar en la flota, para la Nueva España, que se estaba aprestando en Sevilla. Tras estas y otras negativas, y flagrantes desobediencias (RR. CC. expedidas, en El Carpio a 26-V, en El Escorial a 5-VII, y en Madrid a 29-XI-1570), pese a su carta, de 17-VI-1570, en la que decía *poner diligencia* para aprestarse al embarco, Felipe II le mandó presentarse personalmente en la corte, por medio de otra RC, extendida asimismo en Madrid, de 30-I-1571, en el perentorio término de los veinte días siguientes a su notificación. Allí, el obispo de Nicaragua se negó a ir a residir a su diócesis, aduciendo que era una «tierra caliente y contraria a su salud». Por tratarse de una causa improcedente e injusta la alegada, el Consejo de Indias, en su mencionada consulta de mayo de 1571 –no consta en ella el día en que fue evacuada–, propuso al soberano que se le mandase embarcar, una vez más, en la primera flota que partiese para las Indias, y que si otra vez desobedecía las órdenes regias, se le desterrara del reino y se le condenase a la privación de sus bienes temporales. Hubo de ceder fray Gómez Fernández de Córdoba, a la postre, a los mandatos regios, y cumplir con sus compromisos, no sin dar lugar a otros dos recuerdos de su incumplimiento de la obligación de residir en su diócesis, en forma de dos RR. CC. más, suscritas, en los Reales Sitios de El Pardo y de Aranjuez, el 3-III y el 24-IV-1572. Finalmente, se embarcó para la provincia de Nicaragua, donde tomó posesión de su obispado, en la ciudad de León, en el mes de febrero de 1573. Había llegado por la vía de Panamá, en los mentados galeones de Tierra Firme, según habría de comunicar al monarca el

ROJAS LIMA, F. «Gómez Fernández de Córdoba», en *Diccionario Histórico Biográfico de Guatemala*, Guatemala, Asociación de Amigos del País, 2004, p. 400.

doctor Pedro de Villalobos, presidente de la Audiencia Real de Guatemala, desde la ciudad de Santiago, el 15-V-1573⁶⁷.

En 1574, según otra RC, de aviso de elección, de 3-VII, con acuerdo del Consistorio romano de 18-VI-1574 –y RR. PP. extendidas en Madrid y San Lorenzo el Real de El Escorial, respectivamente de 6-III y 12-V-1575, así como de 3-VI-1574, igualmente desde El Escorial, con sus ejecutoriales y ruego y

⁶⁷ AGI, Guatemala, leg. 401, lib. 4, ff. 59 v-60 r, 61 v, 62 v-64 r, 65 v-66 r, 68 r-69 r, 70 r-71 r; AGI, Indiferente General, leg. 738, núm. 124; MCH, vol. VIII, núms. 5021, 5040, 5044, 5063-5069, pp. 566-567, 583-584, 588-589, 608-615; HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I, núm. 287, p. 139; SCHÄFER, E., *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. II, p. 584.

Para aprestarse, por fin, al viaje, se le habían otorgado cuatrocientos ducados de ayuda de costa, que los oficiales de la Casa de la Contratación de las Indias en Sevilla le entregaron a cuenta de los frutos y rentas de su diócesis, y que los oficiales de la caja de la real hacienda del distrito nicaragüense tuvieron que cobrarle, según dos RR. CC, dadas en Madrid, de 23-VI-1571. Y otras dos RR. CC., signadas asimismo en Madrid a 27-VI-1571 y 27-IX-1574, recordaron a los mismos oficiales reales de Nicaragua que se debía completar, con las rentas reales, lo que le faltare al nuevo obispo para alcanzar los quinientos mil maravedís anuales en la cuarta parte de los diezmos de su diócesis, desde que se hiciese a la vela en el puerto de Sanlúcar de Barrameda y durante todo el tiempo que permaneciese en la mitra. Una última RC, igualmente librada en Madrid, de 23-VII-1572, recordó a dichos oficiales reales que debían pagar en buena moneda de oro y plata, dado que:

«Nuestros oficiales de la provincia de Nicaragua, por parte de don fray Gómez de Córdoba, de la Orden de Sant Gerónimo, obispo de esa provincia, nos ha sido hecha relación que él va a residir en su iglesia en la flota que de presente se está aprestando para la provincia de Tierra Firme, y que a su noticia <h>a venido que en esa tierra corre cierta moneda, que le llaman de leoncillo, que es de calidad que sacándose a fuera se pierde en cada un peso de a quinientos y cinquenta maravedís casi la tercia parte, y se nos <h>a suplicado, atento a ello y que él <h>avía de pagar cosas fiadas que llevaba de estos reinos, y asimismo los fletes de su pasage, y sienpre se <h>avía de proveer de estas partes, de las cosas que tubiese necesidad, vos mandásemos que lo que vosotros le oviédes de pagar se lo pagádes en oro de veinte y dos quilates y medio o en plata, o en otra moneda en que no perdiese cosa alguna, o como la mi merced fuese, e visto por los del nuestro Consejo de las Yndias, fue acordado que devíamos mandar dar esta nuestra cédula para vos, y yo helo <h>avido por bien, y os mandamos que los maravedís que al dicho obispo oviédes de dar y pagar se los déis y paguéis en buena moneda de oro y plata, y no en la dicha moneda de leoncillo, sin que en ello pongáys ningund ympedimento, que así es nuestra voluntad, e non fagades ende al. Fecha en Madrid a veinte y tres de julio de mill y quinientos y setenta y dos años. Yo el Rey. Por mandado de Su Magestad, Antonio de Eraso. Señalada del Consejo» (AGI, Guatemala, leg. 401, lib. 4, ff. 63 r y v, 68 v-69 v, 71 r-72 r, 74 v-75 r, y 83 r y v; y MCH, vol. VIII, núms. 5091-5096, pp. 641-646; la cita literal, en los ff. 74 v-75 r y p. 645).

Otras varias RR. CC., despachadas con ocasión de la presentación y del viaje a su diócesis de fray Gómez de Córdoba, fueron las siguientes: en Madrid, a 27-VI-1571, para que los oficiales de la real hacienda de Nicaragua le acudiesen con los diezmos que le pertenecían –la parte del prelado– durante el período de sede vacante, pero solo en su mitad, puesto que con la otra mitad había que acudir a la fábrica de la iglesia catedral; en Madrid, a 27-VI-1571 (tres), y 23-VII-1572 (dos), para que los oficiales de la Casa de la Contratación de Sevilla le dejasen partir con diez criados para su servicio, y licencia posterior para llevar otros tres más, amén de otra licencia despachada para que no le fuesen pedidos derechos de almojarifazgo hasta un montante de 2.000 pesos de oro; así como sendas licencias para poder llevar a Nicaragua tres esclavos negros, libres de derechos, y luego otros dos más (AGI, Contratación, leg. 5792, lib. 1, f. 143 r y v; AGI, Guatemala, leg. 401, lib. 4, ff. 73 v, 75 r; MCH, vol. VIII, núms. 5125, 5136-5137, 5143, 5152-5153, pp. 676-677, 684, 687, 691).

encargo para el cabildo catedralicio—, Fernández de Córdoba fue presentado, por Felipe II, como obispo de Guatemala⁶⁸. Llegó a la diócesis guatemalteca el 16-III-1575, procedente de la de Nicaragua, de la ciudad de León en concreto, de donde había partido el 28-II-1575. En el pueblo de Naolingó, de la jurisdicción de la villa de la Santísima Trinidad, el 4-III, había otorgado su consentimiento, ante un escribano público del número, que extendió el correspondiente testimonio, a fin de que el prelado de Guatemala fuese elevado a la dignidad de arzobispo. La diócesis de Nicaragua era sufragánea de la archidiócesis de Lima, pero, por las quinientas leguas de navegación que les separaban, y la poca contratación que existía por entonces, transcurrían hasta dos años sin que ningún navío de la provincia de Nicaragua fuese al Perú. Si el obispado de Guatemala era erigido en arzobispado, y el de Nicaragua declarado sufragáneo suyo, los feligreses de esta provincia resultarían muy beneficiados —decía su ordinario diocesano—, ya que «confinaban en tierra firme», y no había que navegar para llegar a Guatemala⁶⁹.

Fray Gómez de Córdoba hizo su entrada en la capital de su nueva diócesis, Santiago de Guatemala, el 19-III, según escribió a Felipe II, transcurridos unos días, el 29-III-1575, con respuesta en una RC, despachada en Aranjuez, de 21-V-1576. Meses después, mediante dos cartas remitidas al monarca, desde Santiago de Guatemala, con datas de 15-II y de 15-X-1576, fray Gómez dio cuenta de sus primeras medidas pastorales, aprobadas, en términos generales, en la respuesta regia, que adoptó la forma de una RC, librada también en Aranjuez, de 13-V-1577. Había ordenado, en primer lugar, que los curas procurasen visitar semanalmente su curato: el domingo, la cabeza de partido; el resto de la semana, los lugares anejos a los que pudieran acudir. Tenía intención de visitar los partidos de doctrina que estaban a cargo de los religiosos, a fin de comprobar cómo cumplían con sus oficios de cura de almas. Prohibió el juego entre los clérigos. Obtuvo licencia regia para que en los pueblos de indios, además de ser curados de la enfermedad de viruela que les aquejara —como fue la epidemia padecida en 1572—, se cultivase una sementera para la comunidad, labrada en cuatro o seis días feriados *después de comer*; y que lo que allí «se cogiese, se beneficiase y vendiese y pusiese en una caja con dos o tres llaves, para que de ello se proveyese a las necesidades de los dichos naturales, y a obras de las iglesias, y a enfer-

⁶⁸ Con anterioridad, lo había sido el dominico fray Alonso de la Milla, que había profesado y tomado el hábito en el convento de San Pablo de Sevilla, de la Orden de Predicadores, y que había llegado a ser provincial de su Orden dominicana en Andalucía. Elegido obispo de Guatemala por Felipe II en 1573 —constando ello por una RC de aviso, de 30-IX, y subsiguiente RC de ruego y encargo, expedida en San Lorenzo el Real, de 30-XII-1573—, no aceptó sin embargo (AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, f. 16 r; y MCH, vol. VIII, núm. 4538, pp. 123-124). Según dice REMESAL, «ni señores, ni consejos, ni el rey, y lo que es más, ni sus mismos prelados pudieron acabar que aceptase el obispado; y eran tan cuerdas y tan religiosas las razones que para esto daba, que los mismos que se daban por sentidos que no recibiese la merced que Su Majestad le hacía, quedaban convencidos y satisfechos» (REMESAL, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. XI, cap. XV, pp. 599-605, la cita en la p. 601 *in medias*; amén de SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. II, p. 577; y ESTRADA MONROY, *Datos para la Historia de la Iglesia en Guatemala*, t. I, p. 164).

⁶⁹ AGI, Patronato, leg. 182, ramo 46.

mos, viudas y viejos que no pueden trabajar, como se había hecho en la provincia de Nicaragua», especificaría otra RC igualmente signada en Aranjuez, de 8-V-1577. Y, en materia de patronato real, el obispo quería que la presentación de los beneficios vacantes se hiciese solo por el virrey o, en el caso de Guatemala, por el presidente-gobernador, y no por otras autoridades⁷⁰.

V.1 VISITAS DE PARTIDOS Y DOCTRINAS E INTENSA ACTIVIDAD PASTORAL DEL OBISPO GÓMEZ DE CÓRDOBA

En los veranos de 1576 y 1577, fray Gómez de Córdoba se dedicó a visitar, en efecto, y a confirmar por los partidos y doctrinas que estaban a cargo de los religiosos dominicos y mercedarios, que llevaban veintidós años sin que ningún prelado hubiese ido por allí. Cumplía así los propósitos iniciales con los que había llegado a tomar la mitra. Su periplo le condujo hasta el pueblo de Vixtla, que era el último de su obispado, en el límite con la diócesis de Chiapa. Desde él, el 25-II-1577, escribió una carta a Felipe II. Ponderaba, en ella, que los mejores partidos eran los de los frailes dominicos, ya que solían ser religiosos de vida ejemplar, que sabían las lenguas indígenas. Los mercedarios daban a sus curatos de indios el nombre de *encomiendas*, y los franciscanos el de *guardianías*. La mayor parte de los mercedarios de Guatemala, Honduras y Nicaragua eran criollos, «de los que yo –se permitía decir el obispo de Guatemala– confiaré poco». No obstante, el principal objeto de su carta era el de dejar bien claro que procuraba por todos los medios que cesasen los tratos, contratos y granjerías entre los clérigos, sobre todo en la provincia de Soconusco. Para ello había empleado censuras, y la amenaza de quitarles sus curatos, partidos o doctrinas. Recordaba su experiencia como obispo de Nicaragua, y que sus censuras habían sido suficientes para desterrar allí –aseguraba– el vicio de la contratación, siempre sin la ayuda del presidente de la Audiencia de Guatemala, Pedro de Villalobos, al que los clérigos solían decirle que se enmendarían, pero que luego nada hacían, ni le obedecían. Como única arma disciplinaria, fray Gómez contaba con la posibilidad de quitar a los clérigos mercaderes sus doctrinas o partidos, que era lo que más temían. Así lo confesaba en su citada carta de 25-II-1577, junto con la permisividad, que asimismo denunciaba, del presidente de la Audiencia, que era en quien se escudaban para persistir en sus corruptelas. Hasta el punto de que una RC, expedida en Aranjuez el 8-V-1577, hubo de advertir a Villalobos, y los oidores de la Audiencia, que debía prestar todo su favor y auxilio al obispo, en lo que tuviere necesidad y conviniese a su oficio de prelado, y reformación de los prebendados y otros clérigos, y ministros, de su diócesis. Similar era, en fin, el caso de los regulares. Había quitado el obispo de Guatemala su partido a un fraile

⁷⁰ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, f. 24 v, 42 v-43 r, 67 v-68 r y 71 r-72 r; AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 5, ff. 193 v-194 r, y 195 r y v; MCH, vol. VIII, núms. 4545, 4546, 4566, 4599 y 4600, pp. 131-133, 151-152 y 200-203; MCH, vol. X, núm. 6153, p. 161; E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, t. II, pp. 577 y 584; y ESTRADA MONROY, A., *Datos para la Historia de la Iglesia en Guatemala*, t. I, pp. 47-50, 91-92, y 165 ss.

mercedario, pero no había podido castigarlo como se merecía, y hubiera hecho si fuese un clérigo. Y añadía:

«El fraile es nacido en la tierra, y con los criollos es necesario rigor, y tenerlos en sujeción. [...] La propia experiencia nos ha enseñado que lo que tiene a los clérigos más arrendados es el temor con que están de que no haciendo el deber, les hemos de mudar de los curatos, o quitárselos sin dar noticia de ello a persona alguna, porque en sabiendo que ha de ser con acuerdo del presidente de vuestra Audiencia, o de la persona que tuviere su lugar, pierden el temor dicho, y con él la obediencia y sujeción. Esto se vió claramente luego que vino real cédula de vuestro Patronazgo, porque algunos se atrevieron a decir en Guatemala públicamente que ya se les daba poco por el obispo, que con tener grato al presidente de vuestra Audiencia, o a algunos de los oidores de ella, tenían su negocio seguro, pues yo no sería parte para los mudar, ni quitar.»⁷¹

En otra misiva dirigida al rey, redactada en Santiago de Guatemala el 4-IV-1582, propuso fray Gómez Fernández de Córdoba que la villa de la Choluteca, y su término jurisdiccional, fuese incorporada a la diócesis de Nicaragua. La razón principal para ello era que estaba situada a más de noventa leguas de la ciudad de Santiago, y solo a treinta de la de León. En consecuencia, el prelado de Guatemala solo podía visitar y confirmar, por aquellas tierras, con gran dificultad. Se quejaba, por otra parte, de que los comisarios del Santo Oficio de la Inquisición se oponían a que los obispos pudieran conocer de los casos en los que estaban ellos involucrados, en las materias que no eran de fe y, por tanto, de la competencia exclusiva del Santo Oficio. Así, amparados en su privilegio jurisdiccional, el obispo no podía visitar, ni corregir, al comisario inquisitorial que disfrutaba de una prebenda o administraba un curato. En la diócesis de la Verapaz había tratado de concordar a su ordinario diocesano, fray Antonio de Hervias, y a

⁷¹ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, f. 68 r y v; MCH, vol. VIII, núm. 4761, pp. 362-363; DUSSEL, E. D., *El Episcopado hispanoamericano. Institución misionera en defensa del indio (1504-1620)*, t. II, pp. 21-34; y SUÑÉ BLANCO, B., «Fray Gómez Fernández de Córdoba, obispo de Guatemala (1574-1598), defensor de los naturales», en *Anales de la Academia de Geografía e Historia (AAGHG)*, Guatemala, 67 (1993), pp. 211-221. Una visión histórico-antropológica, de interés para la perspectiva histórico-jurídica, en Alfredo Jiménez Núñez (comp.), *Antropología histórica: La Audiencia de Guatemala en el siglo XVI*, Sevilla, Universidad, 1997. Y una emblemática, en ORDÓÑEZ JONAMA, R., «La heráldica eclesiástica de Guatemala. Obispos y arzobispos de Santiago de Guatemala», en *AAGHG*, 65 (1991), pp. 219-265.

En 1577, por una consulta del Consejo Real de las Indias de 22-VI, fue propuesto fray Gómez de Córdoba, sin éxito, para la mitra episcopal de Tlaxcala (AGI, Charcas, leg. 1, núm. 5; y HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. I, núm. 461, p. 194).

En respuesta a una epístola suya, de 20-X-1577, la RC consiguiente, fechada en El Pardo el 10-VII-1578, autorizó a Fernández de Córdoba a concertar un asiento con María de Alvarado, esposa del difunto Francisco de la Cueva, yerno de Pedro de Alvarado, antiguo gobernador de la provincia de Guatemala, ambos enterrados en las bóvedas de la capilla mayor de la iglesia catedral, con capellanía dotada y capellán al servicio de la misma catedral, para que dicha esposa, e hija, pudiera ser enterrada también junto a su padre y marido, con obligación de gastar, en cuatro años, dos mil pesos de oro en adorno de la capilla (AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, f. 84 r; y MCH, vol. VIII, núm. 4601, pp. 203-204).

sus frailes dominicos, pero sin demasiado éxito. Sus enfrentamientos, disputas y alteraciones habían llegado al extremo de presentar sus peticiones ante la Audiencia Real de Guatemala, en audiencias públicas. Por último, se lamentaba amargamente del hecho de que, en las doctrinas que estaban a cargo de frailes, franciscanos o dominicos, el obispo se limitaba a confirmar y, en presencia de los religiosos, al prelado no le hacían más caso los indios que a un simple particular. Luego, en privado, los indios le pedían clérigos, y no frailes, para sus doctrinas. Y ello porque el clérigo no se atrevía a reclamarles más de lo tasado, ni a levantar edificios, ni a comprar ornamentos, porque sabía que sería castigado por su superior jerárquico. En cambio, los frailes disfrutaban de mucha libertad, ya que eran «más que prelados y que papas do administran». Atendiendo a tal inquietud, una RC, extendida en Madrid, de 19-IV-1583, recordó que el ordinario diocesano podía visitar las doctrinas, y a los frailes que fuesen en ellas sus doctrineros también, en su condición y función de cura de almas, pudiendo pedir auxilio, para el efecto, al presidente de la Audiencia Real de Guatemala⁷².

No muchos meses después, en dos cartas de 12-XI-1582 y de 23-III-1583, fray Gómez siguió insistiendo en esta última idea: en los partidos donde administraban los frailes, estaba «cierto no son a mi cargo las ovejas, aunque ellos digan lo contrario, porque es decir que las ovejas del obispo de Tortosa están a cargo del obispo de Jaén, porque pasó por allí y confirmó». Además, no solo no contaba con la simpatía de los regulares, sino tampoco con la de la Audiencia, presidida entonces por el licenciado Diego García de Valverde. Porque no hacía todo lo que querían el presidente y los oidores, tenía fama de «hombre seco, inexorable, y de pocos amigos». Por si fuera poca esta oposición, padecía algunas enfermedades de consideración, que le empujaban a pedir que fuese sustituido en el obispado. Tenía *flaqueza corporal*, y no sabía si podría volver a visitar la diócesis, dado que estaba «lleno de opilaciones (*hidropesía*), sin poderme menear, y tan falto de vigor y fuerzas que no parece tengo espíritu vital». Este pesimismo no le impedía poner toda su atención en proponer varias medidas que ayudasen a mejorar la vida de los indios. A su juicio, varias eran las causas de que los naturales de aquella tierra padeciesen muchas vejaciones y malos tratos. Por un lado, la multiplicación del número de ministros de justicia entre los indios solo había supuesto «multiplicar ladrones o raptos». Había demasiados mercados pululando por los pueblos de indios, obligándoles a comprar sus mercancías por precios excesivos, al fiado, para tomarles luego, cuando no pudieran pagarlos, su cacao o su maíz a precios irrisorios. Sugería el prelado que el monarca tenía que disponer que, en cada provincia, hubiese un mercado semanal en uno o dos lugares, en la plaza o *tiánguez*, al que asistiesen las justicias, y donde, solamente allí, se pudiese comprar y vender. Por último, había que prohibir —e impedir de todo punto que hubiese contravenciones a esta prohibición—, que se vendiera vino a los indígenas⁷³.

⁷² AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, f. 110 v; y MCH, vol. VIII, núm. 4602, p. 204.

⁷³ AGI, Guatemala, leg. 156. A la llegada de fray Gómez de Córdoba a su obispado guatemalteco, por obra de la decidida política pastoral y organizativa de su antecesor, Bernardino

Junto a estas medidas negativas o prohibitivas, fray Gómez de Córdoba también proponía otras positivas en favor de los naturales de su diócesis. Había nombrado ya confesores especiales para los ministros de justicia, encomenderos, mercaderes, tratantes, etc.; y les había proporcionado copia de las clases de preguntas que, en el sacramento de la confesión, les tenían que formular, encargándoles que no absolviesen a los que no procedieran con entera satisfacción en materia de protección y respeto a los indígenas. Solicitaba que las viudas indias, pobres y sin recursos, no tributasen; que no pagasen los vivos por los muertos, ni los presentes por los ausentes o huidos; que hubiese noticia cierta de los indios tributarios difuntos y casados, etc. Por último, en lo que respecta al servicio personal indígena, había propuesto a la Audiencia de Guatemala que no tuvieran

de Villalpando, consistente en confiar doctrinas, beneficios y curatos al clero secular, quitando de unas y otros al clero regular, frailes y clérigos se repartían los fieles prácticamente por mitad, a la hora de administrar los sacramentos. No obstante, numéricamente, los clérigos tenían treinta y ocho parroquias a su cargo, mientras que los dominicos regentaban nueve, los franciscanos seis, y cinco los mercedarios. De ahí que Fernández de Córdoba decidiera restituir doctrinas a los regulares, aquellas de las que les había despojado el difunto obispo Villalpando. No obstante, el cronista FUENTES Y GUZMÁN subraya que la preferencia demostrada de fray Gómez, pese a todo, por las Órdenes religiosas, llevó al cabildo secular de la ciudad de Santiago de Guatemala a quejarse de él, ante el monarca, en diversas ocasiones. Así, por ejemplo, en la sesión capitular de 24-IV-1577 –en relación con otra precedente, de 4-VII-1576–, se denunció que quitase los curatos a los clérigos para dárselos a los frailes, postergando y dejando sin la debida preferencia, en la provisión de beneficios curados, a los hijos legítimos de conquistadores y vecinos, desconociendo de este modo, al respecto, una RC de 27-IV-1574. Según FUENTES Y GUZMÁN, hallando el prelado «fácil efugio para evadirse del cumplimiento de ella, dijo que lo que el rey mandaba era *que aquellos beneficios se diesen a hijos legítimos de conquistadores y vecinos de la ciudad de Goathemala, y que el presidente de la Real Audiencia haga la presentación en ellos, pero que no mandaba en ella que fuesen dados a los clérigos*». Ya con anterioridad, en una sesión capitular de 11-IV-1572, habían sido nombrados procuradores generales para que viajasen a la corte, y en ella reclamasen que las provisiones de curatos debían recaer en clérigos y no en regulares. Años después, esta petición sería finalmente acogida por una RC, librada en Madrid, de 6-XII-1583, que mandó, con carácter general, que habiendo clérigos idóneos y suficientes en una diócesis, en ellos tenían que ser provistos los curatos, doctrinas y beneficios, con preferencia a los frailes, guardando el real patronato. Y mientras no los hubiese para todas las doctrinas, los que quedasen deberían ser repartidos entre las Órdenes religiosas asentadas en el obispado, de manera que «haya de todos, para que cada uno trabaje según su obligación» (AGI, Indiferente General, leg. 427, lib. 30, ff. 363 v-364 r; y MCH, vol. VIII, núm. 4490, pp. 62-63).

Visto lo cual, reaccionaron las Órdenes, de Predicadores y Seráfica, no así la Mercedaria, designando a quienes habían de ir en procuración a la corte, para conseguir que el rey y su Consejo de Indias revocasen la disposición anterior. Y así fue, pues, tras diversas reuniones y juntas de ministros consejeros, Felipe II, por medio de una RC, expedida en Barcelona, de 1-VI-1585, determinó que se suspendiera la ejecución de la cédula de 1583, dejando las doctrinas disputadas, libre y pacíficamente, en manos de los religiosos, aunque los prelados estaban obligados a visitar las iglesias de las doctrinas regentadas por frailes, corrigiendo fraternalmente a los que lo mereciesen (AGI, Indiferente General, leg. 427, lib. 30, ff. 364 r-366 r; MCH, vol. VIII, núm. 4491, pp. 64-66; y *Cedulario de Encinas*, lib. I, p. 99). Todo ello según una carta de relación del primer fiscal titular de la Audiencia y Real Chancillería de Guatemala, el licenciado Pedro de Arteaga Mendiola, de 16-XI-1570 (AGI, Guatemala, leg. 394, lib. 5, ff. 49 v-51 v). Y F. A. de FUENTES Y GUZMÁN, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III, parte II, lib. XI, caps. IX-XI, pp. 214-220 y lib. XIV, cap. XIII, pp. 317-320, en concreto, p. 319, col. 1.^a; cita literal, con cursiva original, en p. 215, col. 1.^a *in fine*.

que servir los enfermos, ni los maridos de las mujeres recién paridas. A instancia suya, la Audiencia había proveído que los indios no fuesen llevados a los obrajes de tinta, donde morían muchos de ellos; y que se revocasen todas las licencias para que los encomenderos pudieran vivir en los pueblos de su encomienda. Por último, se defendía el prelado de la acusación que corría por su diócesis de que, en poco tiempo, había conferido todas las órdenes sacras a Alonso de Orellana, un mestizo, deudo del presidente García de Valverde, y al que había confiado un gran partido, el curato de Izalco. Indicaba que Orellana había llegado del Perú, ordenado de epístola, y que por gracia apostólica había sido dispensada su ilegitimidad y naturaleza. Pese a que su actuación había sido plenamente correcta, nada más regresar a Santiago de Guatemala de su visita al obispado, que le había ocupado cuatro meses (de noviembre de 1582 a marzo de 1583), había procedido contra él, como le había ordenado el monarca, pero ninguna culpa había resultado en contra suya⁷⁴.

V.2 UN PRELADO CON FAMA ACRISOLADA DE INTEGRIDAD MORAL, PERO *CONFLICTIVA* PARA LOS JUECES REGIOS

Descrito por la Audiencia de Guatemala, en una carta de relación de 8-IV-1584, firmada por los licenciados García de Valverde, presidente de la misma, y Rodrigo de Moscoso, uno de sus oidores, como una persona virtuosa y carente de ambiciones económicas, sin embargo, provocaba Fernández de Córdoba continuos conflictos de competencia con los jueces reales en materia de real patronato, por cuestiones de presentaciones para beneficios eclesiásticos y doctrinas. Se defendía el obispo de Guatemala de estas acusaciones, por ejemplo, en su carta de 12-IV-1584, redactada al mismo tiempo que la anteriormente citada de la Audiencia, diciendo que lo que ocurría, en materia de real patronato, era que, por causas legítimas y urgentes, tenía que hacer pasar sacerdotes de un partido a otro, por algún tiempo, sin darles título alguno. En cambio, era el presidente, Diego García de Valverde, el que se entrometía en el ámbito jurisdiccional eclesiástico, queriendo determinar el hábito que debían vestir los consagrados de órdenes menores. No obstante, el mayor enfrentamiento se había producido en agosto de 1583. Al ir a ajusticiar a un indio, confeso del pecado nefando, «puesto en el palo y dándole garrote, se quebró dos veces el cordel, y tercera vez uno nuevo y doblado, que pasó por las manos del secretario (*Francisco de*) Santiago, que allí estaba». A la voz de *milagro, milagro*, el pueblo asisten-

⁷⁴ AGI, Guatemala, leg. 156. En la sesión del cabildo municipal de Santiago de Guatemala de 9-IX-1581, sus alcaldes ordinarios dieron cuenta del hambre que se padecía en la ciudad y su comarca, ocasionada por una plaga de langosta que destruía trigos y maizales, todo lo sembrado: junto a las mieses, las hojas de los árboles y las yerbas del campo. Salió Fernández de Córdoba de la capital, «no a celebrar actos pontificales, que no fuese el de la misa, y la predicación, sino a derramarse en limosna copiosa, que extendía sin separación a españoles, indios, mulatos y negros, visitando, para este santo y loable fin, pueblo por pueblo» (FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III, parte II, lib. XIV, cap. XIII, p. 319, cols. 1.^a-2.^a).

te quitó del palo al indio, y fue llevado a una ermita, de donde se escapó de los ministros de justicia. El presidente Valverde, y la Real Audiencia, fulminaron un proceso contra los eclesiásticos responsables de la fuga. Fueron condenados los clérigos culpables, y se quiso desterrarlos. Fray Gómez excomulgó al presidente y a los oidores, pero, el 6-I-1584, festividad de los Reyes, se presentaron en la iglesia catedral, a oír misa, sin pedir la absolución. En definitiva, se quejaba el prelado de que llevaba ya casi trece años en las Indias, y que era necesario que otro le sustituyese en la mitra: débil de salud como estaba, no podía visitar doscientas leguas de tierras, muy cálidas todo el año⁷⁵.

Asistió el obispo Fernández de Córdoba al III Concilio provincial de México, convocado por el arzobispo Pedro de Moya y Contreras, celebrado en 1585, pese a su edad y muchos achaques. Contaron sus constituciones, que insistieron particularmente en la predicación y la enseñanza, en la preparación de los indígenas para recibir los sacramentos y en la administración de los mismos, con la doble aprobación, de la Santa Sede en 1589, y la tardía de la Corona en 1621. Promovió fray Gómez, asimismo, en 1575, la reedificación de la ermita de Nuestra Señora de los Remedios, fundada en 1527, luego trasladada y situada a las afueras de la ciudad de Santiago, que muy pronto gozó de gran devoción entre los vecinos de la provincia de Guatemala—y en la que le habría de asaltar su última enfermedad, según el bachiller presbítero y cronista Domingo Juarros—; así como la formación de cofradías, una de ellas la de Nuestra Señora de la Merced. Años después, satisfaciendo a una misiva suya, de 9-IX-1593, una RC, librada en Madrid, de 23-V-1594, le remitiría para que, reuniéndose con el presidente de la Audiencia, se proveyese lo conveniente sobre la conveniencia o no de convertir la ermita de los Remedios en iglesia parroquial. Erigió, asimismo, la iglesia parroquial capitalina de San Sebastián en 1582, con aplicación de doscientos indios de los religiosos de la Orden de Santo Domingo que los tenían a su cargo; y fundó el convento de religiosas de la Concepción en 1578, trayendo de México, para ello, a monjas de la Orden de la Inmaculada Concepción. E instituyó el tridentino Colegio Seminario conciliar diocesano de Nuestra Señora de la Asunción, también en la capital, en 1598. Su preocupación por el triste sino de los indígenas, y la denuncia de sus miserias, materiales y espirituales, fueron una constante en su labor pastoral. En su carta de 14-XI-1586, describía la situación de los naturales como la de *esclavos de los esclavos*. Cuanto más lejos vivían de la capital y sede audiencial, Santiago de Guatemala, peor estaban, ya que, lejos de la inspección y vigilancia de

⁷⁵ AGI, Guatemala, leg. 156. Una RC, rubricada en Madrid, de 14-XI-1584, advirtió a fray Gómez de Córdoba que el rey, y su Consejo de Indias, estaban informados de que los clérigos que contaban con regia presentación para algunas doctrinas de su diócesis no los había «querido examinar, y que los habéis proveído en diferentes beneficios, por que no sirvan en los que fueron presentados, a fin de impedir la ejecución del derecho de mi patronazgo, que está declarado por concesión apostólica». De ahí que se le rogara y encargase que, en lo sucesivo, guardara y cumpliera el real patronato, con *moderación y orden*, pues no era justo que hubiere alteración en *cosa tan asentada y mirada* (AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, f. 115 r y v; MCH, vol. VIII, núm. 4567, pp. 152-153; la cursiva, mía).

los odores, las justicias se convertían, «las más veces, en su cruel tiranía, y los han de acabar, y con ellos la tierra en su habitación»⁷⁶.

⁷⁶ AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, ff. 140 v-141 r; MCH, vol. VIII, núm. 4604, pp. 206-207; JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, parte I, trat. III, cap. II, pp. 151-152, en p. 152 *ab initio*; GARCÍA Y GARCÍA, A., «Las Asambleas jerárquicas», en P. Borges (dir.), *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas. (Siglos xv-xix)*, vol. I, pp. 188-189.

La fundación del Colegio Seminario de Nuestra Señora de la Asunción de Guatemala o *Colegio Tridentino*, para hijos y nietos de conquistadores y pobladores, ordenado por fray Gómez Fernández de Córdoba al final de su vida y pontificado, hacia 1597, destinado a educar e instruir a los futuros encargados del ministerio eclesiástico, no participó sin embargo, según Leticia PÉREZ PUENTE, de todas las características propias de los Seminarios tridentinos, a saber: dotación con rentas eclesiásticas, gobierno del obispo y desempeño de cátedras (Concilio de Trento, sesión XXIII, cap. 18). A diferencia de otros Seminarios conciliares, como los de Quito, Santa Fe de Bogotá o Lima, nació en estrecha vinculación al poder regio –representado por la Real Audiencia, más el Cabildo secular de Santiago de Guatemala–, lo que facilitó su fácil y rápida fundación desde la promulgación de las RR. CC. de Segovia y Tordesillas, de 8 y 22-VI-1592, que ordenaron la creación de Seminarios en el Nuevo Mundo (*Cedulario de Encinas*, lib. I, p. 217 y lib. IV, p. 329; RI, 1, 23, leyes 1 y 2; AGI, Indiferente General, leg. 427, lib. 30, ff. 435 v-436 r; MCH, vol. IX, núm. 5408, pp. 92-93). Sus primitivas constituciones lo dotaron, además, de gran autonomía respecto a la figura episcopal, y pronto contó con rentas estables, pudiendo alojar en edificio propio a los colegiales. Según PÉREZ PUENTE, la figura de fray Gómez de Córdoba ha quedado oscurecida por la personalidad, fama y obra del primer obispo guatemalteco, Francisco Marroquín, pero lo cierto es que su Colegio de Santo Tomás, impulsado por este último, según se ha comentado, con sus bienes testamentarios, no como un Seminario diocesano sino como una especie de hospedería de estudiantes que asistían a cursos que podían estar dirigidos por una Orden religiosa o por seculares, y no necesariamente por el obispo, hubo de cerrar, quedando extinguidas sus cátedras, en 1631, tanto por insuficiencia de sus rentas como por la falta de confirmación regia. En cambio, el Colegio-Seminario de La Asunción pudo disponer, desde el primer momento, de donaciones y limosnas efectuadas por vecinos de Santiago de Guatemala, tanto patronos seculares como eclesiásticos: regidores-encomenderos, clérigos, canónigos, etc.; sin olvidar los mil tostones anuos, en tributos de indios vacos de la provincia, de los que le hizo merced la Real Audiencia, en nombre del monarca, según el contenido de la RC, expedida en Vacía-Madrid, de 2-XII-1598 (AGI, Guatemala, leg. 395, lib. 7, f. 19 v; MCH, vol. IX, núm. 5409, pp. 93-94). Su importancia queda de manifiesto con las tres RR. CC., dadas en Valencia el 8-III-1599, dirigidas al presidente y los oidores de la Audiencia; al concejo, justicia y regimiento de la ciudad de Santiago; y al deán y cabildo de la iglesia catedral. Con ellas, el nuevo soberano, Felipe III, deseaba que se le informase acerca de la «manera <en> que se fundó el dicho collegio, y la renta que tiene y si con ella se puede sustentar, o la que <h>abría menester para ello, y en lo que se gastan los dos novenos que me pertenecen en los diezmos de la yglesia catedral de la provincia, y en qué le podría yo hazer merced para su sustento que no fuese en mi hacienda» (AGI, Guatemala, leg. 395, lib. 7, ff. 29 v-31 v; y MCH, vol. IX, núms. 5410-5412, pp. 94-98).

Además de rentas de capellanías o de arrendamiento de tiendas, y réditos de censos, un clérigo, Hernando de Escobar, cedió una de las principales casas de la capital, situada junto a la catedral y la casa episcopal. De este modo, el Colegio-Seminario de Guatemala pudo abrir sus puertas, a sus primeros seminaristas (seis colegiales mayores y seis menores, un familiar y el rector, Esteban López, canónigo y luego arcedian), con una cátedra de gramática, mientras que las de artes y teología se cursaban en el convento de Santo Domingo, en enero de 1598. Fray Gómez, ya gravemente enfermo, sí tuvo tiempo para disponer sus constituciones o normas estatutarias, unas cuarenta, datadas el 24-VIII-1597 –que luego reformaría, bajo su pontificado, su sucesor, el obispo dominico fray Juan Ramírez–, en las que estableció que el gobierno y administración del Seminario estuviese a cargo de los mismos colegiales, y no del obispo o del cabildo catedralicio como era usual: aunque reservó a la autoridad episcopal la reforma de las constituciones, la presentación y expulsión de los colegiales, el nombramiento de visitadores entre los canó-

Con el paso del tiempo, el tono de las cartas del obispo de Guatemala, pese a que mostraban que seguía manteniendo su actividad pastoral y su fervor inicial, se fueron tiñendo de cierto pesimismo. Eran las de un hombre cansado y enfermo, o que, al menos, así se sentía. Un buen ejemplo de ello son las que escribió el 27-IV y el 7-X-1588. Respondía en ellas a varias reales cédulas que le había dirigido el Consejo de Indias. Así, una RC, expedida en Madrid, de 3-II-1587, le había pedido su parecer sobre si convendría que los prebendados de la iglesia de Guatemala tuviesen capellanías, dado que las rentas de sus prebendas eran cortas, según se había dispuesto en el Concilio III Mexicano de 1585. Su respuesta fue afirmativa. Había que compensar esas rentas escasas. Así, una canonjía dotada con 80.000 maravedíes, con una capellanía de 400 ducados, sí podría permitir que su titular se sustentase. Por otro lado, se quejaba fray Gómez de Córdoba de que la limosna del monarca, de los dos novenos reales, le había sido quitada cuando llegó a la diócesis, en 1574. Otra RC, también despachada en Madrid, de 18-II-1588, le instaba a que hiciera diligencias contra los clérigos que trataban y mercadeaban, o eran factores de los encomenderos, por tratarse de algo indecente para su estado y profesión. Cansado, apuntaba que sí los reprendía, pero que de nada servía porque el Concilio de Trento, en un caso como éste de visita y de corrección de costumbres, permitía la apelación ante Su Santidad, con lo que las sentencias episcopales no se ejecutaban. No obstante, la respuesta regia, condensada en una RC, extendida en San Lorenzo el Real, de 24-X-1589, le siguió animando para que continuase persiguiendo a los clérigos-mercaderes. Siempre había procurado, desde luego –proseguía el obispo–, no dar licencias a los clérigos de su diócesis para que fuesen a España. No era suficiente. Debían entender que, sin ir a la corte, serían premiados, por el soberano, los que lo mereciesen. Pedía el prelado guatemalteco que las elecciones capitulares de Año Nuevo fuesen secretas, como en España, «por papelillos echados en urnas o cántaros», y no públicas como eran en Santiago de Guatemala, lo que daba lugar a muchos escándalos, violencias, perjurios y extorsiones. En 1587, había conseguido de la Audiencia la anulación de las elecciones de aquel año. También debería mandarse que se cumpliera la ley del reino que prohibía a los mercaderes, con tienda abierta al público, tener oficios de república (de alcalde ordinario, regidor, fiel ejecutor), ya que se prevalían de su cargo para obligar a los pobres a comprar lo que ellos les vendiesen. Por su parte, había ordenado que los indios fueran adoctrinados en su lengua materna, y no en la mexicana, ya que el náhuatl lo entendían pocos hombres,

nigos y dignidades capitulares, etc. Cuando, a partir de 1600, Felipe III hizo merced al Colegio-Seminario de varias sumas de dinero, pasando a ser el monarca también patrono, aquél se alejó definitivamente del modelo tridentino pasando a quedar sometido al real patronato. Véase PÉREZ PUENTE, L., «Los inicios del Seminario de Nuestra Señora de la Asunción de Guatemala, 1598-1620. Un proyecto exitoso y poco tridentino», en *Hispania Sacra*, Madrid, 129 (enero-junio, 2012), pp. 187-210, a las que me remito; e *Id.*, «Un Seminario conciliar entre dos iglesias: Quito, 1565-1583», en *Facultades y Grados. Actas del X Congreso Internacional de Historia de las Universidades Hispánicas*, 2 vols., Valencia, Universidad, 2010, vol. II, pp. 219-242. Además, en general, de VERGARA CIORDIA, J., *Historia y pedagogía del Seminario conciliar en Hispanoamérica, 1563-1800*, Madrid, Dykinson, 2004.

y casi ninguna mujer. Finalmente, para que el Santísimo Sacramento tuviese el debido respeto y acatamiento, había prohibido que hubiese estrados, almohadas, sillas, ni grandes alfombras, en la capilla mayor, ni en el sagrario, de la iglesia catedral. Él mismo se sentaba en un banco descubierto, sin alfombra. Y tampoco permitía almohadas en el coro; ni llevaba silla en las procesiones, sino que se hincaba de rodillas en las estaciones. Eran éstas pruebas de la austeridad y sencillez de las que hacía gala el ascético obispo de Guatemala⁷⁷.

Por otro lado, denunció al rey, y al Consejo de Indias, el 5-II-1594, que mediaban graves discordias entre el presidente de la Real Audiencia, ya por entonces el licenciado Pedro Mallén de Rueda, los oidores (licenciados Diego de Zarfate, Álvaro Gómez de Abaunza, Juan de Fonseca), y el fiscal, el licenciado Tomás Espinosa de la Plaza. Se había pregonado por la ciudad que el presidente Mallén ya no era visitador, ni debía ser obedecido como tal. Desde entonces se había encendido el fuego, no pudiendo «enfrenar lenguas, evitar corrillos». Las mutuas acusaciones que se hacían tales magistrados causaban gran escándalo entre el pueblo. Para calmar las discordias, que procuraba evitar desde hacía siete meses, trataba Fernández de Córdoba de interponer los buenos oficios de personas graves, como el prior del convento de Santo Domingo, fray Rafael de Luján, futuro provincial hacia 1604, pero sin resultado alguno de relieve. En el orden espiritual, pedía que se proveyese de prebendados a la iglesia catedral de Santiago. Casi todos, menos uno, eran viejos, estaban agotados y enfermos, y no se servía bien el culto divino. Viejo, cansado y enfermo estaba igualmente su pastor –reiteraba el prelado–, por lo que suplicaba, una vez más, que le fuese designado un coadjutor que pudiera visitar y confirmar en la diócesis, o bien que fuese nombrado un nuevo obispo. Volvía a recordar que, en un obispado de caminos ásperos y trabajosos como era aquél, que requería de mucho vigor para andarlos y administrar los sacramentos, nada podía ya hacer él⁷⁸.

⁷⁷ AGI, Guatemala, leg. 156; AGI, Guatemala, leg. 386, lib. 2, ff. 119 v y 127 v-128 v; AGI, Indiferente General, leg. 427, lib. 30, f. 390 r y v; y MCH, vol. VIII, núms. 4518, 4603 y 4610, pp. 100-101, 205-206 y 211-212.

En 1592, en una consulta de 25-II, fue incluido fray Gómez en la cuaterna que el Real Consejo de las Indias propuso a Felipe II, para ocupar la sede episcopal vacante de Popayán. Finalmente, sería designado el agustino fray Luis López, obispo electo del Río de la Plata (AGI, Quito, leg. 1, núm. 35; y HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. II, núm. 1964, p. 8).

⁷⁸ AGI, Guatemala, leg. 156. Dos RR. CC. de idéntica data, en Madrid a 16-III-1594, dirigidas al deán y cabildo catedralicio y al presidente y oidores de la Audiencia de Guatemala, reclamaron información, de ambas instituciones, temporal y eclesiástica, sobre las enfermedades e impedimentos que el obispo de la diócesis aducía para querer hacer dejación de su mitra, y si eran tales que pudieran impedir el ejercicio de su oficio pastoral:

«Por parte de don fray Gómez de Córdoba, obispo de esa yglesia, se me ha hecho relación que por <h>allarse en edad de sesenta años y haverle sobrevenido una hinchazón en una pierna, de más de otras enfermedades que padece, causadas de su flaca e dévil complexión, con que no puede andar a pie ni a cavallo, ni cumplir con las cosas de su obligación, ni bisitar su obispado, le desea dexar para que se ponga en él quien con más salud y fuerzas lo pueda hazer, suplicándome escribiese a Su Santidad pidiéndole tubiese por bien de admitir la dejación que haze de su yglesia» (AGI, Guatemala, leg. 395, lib. 6, ff. 357 r-358 r; y MCH, vol. VIII, núms. 4571 y 4572, pp. 156-157).

Sintiéndose anciano y extenuado, pues, en los últimos años de su vida, fray Gómez de Córdoba pidió al rey, como se ha visto, que le nombrase un coadjutor, fray Rafael de Luján, que le ayudase a llevar el peso de su dignidad y oficio. No accedió Felipe II, hasta el 3-VIII-1596, en que, previa consulta del Consejo de Indias de 22-X-1595 (y otra de 11-VII-1596), fue nombrado como tal el doctor Fernando Ortiz de Hinojosa, que era descendiente de los primeros conquistadores y pobladores de la Nueva España, maestro en artes, catedrático de prima en ellas, doctor en teología, catedrático primero de vísperas y luego de prima en la Universidad de México, doctor en cánones, consultor del Santo Oficio de la Inquisición, canónigo de la catedral de México, y provisor y vicario general de su arzobispado. Profundo conocedor de las lenguas hebrea, griega y caldea, y de la mexicana, sin embargo, Ortiz de Hinojosa no llegó a ser consagrado coadjutor y sucesor de Gómez de Córdoba, ya que falleció antes que éste, en marzo de 1597. Tras su deceso, Felipe II nombró en su lugar al maestro fray Antonio de Hinojosa –aunque no parece que fuese así, considerándose un error de Remesal y que nunca llegó a ser obispo auxiliar de Guatemala–, dominico, deudo del difunto Fernando Ortiz de Hinojosa. Había tomado fray Antonio de Hinojosa el hábito de religioso en el convento de Santo Domingo, de la ciudad de México. En 1616, llegó a ser elegido prior del convento de Coyoacán⁷⁹.

Fray Gómez Fernández de Córdoba falleció en Santiago de Guatemala, en el ejercicio de su dignidad episcopal, el 13-VII-1598. Fue enterrado en la capilla de Nuestra Señora del Rosario del convento de la Orden de Santo Domingo. Los bienes de su testamentaría fueron entregados, como depositario, al doctor Alonso de Ibáñez, cura rector de la iglesia catedral⁸⁰. Gil González Dávila nos ha dejado

⁷⁹ AGI, Indiferente General, leg. 744, núms. 24 y 24 a; REMESAL, F. A. de, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. XI, cap. XV, pp. 603-604; FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III, parte II, lib. XIV, cap. XIII, p. 319, col. 2.^a; JUARROS, D., *Compendio de la Historia del Reino de Guatemala, 1500-1800*, parte I, trat. III, cap. II, p. 152; HEREDIA HERRERA, A., *Catálogo de las consultas del Consejo de Indias*, t. II, núms. 2552 y 2840, pp. 184 y 268; y ULLOA H., D., *Los Predicadores divididos. (Los dominicos en Nueva España, siglo XVI)*, México, El Colegio de México, 1977, p. 262.

⁸⁰ Carta del deán y el cabildo sede vacante de la diócesis de Guatemala, elevada al monarca, avisando de la muerte de su prelado, fray Gómez de Córdoba, con data en Santiago de Guatemala, a 12-VIII-1598, suscrita por el deán, Pedro de Liévana; el chantre, Alonso de Grajeda; el maestrescuela, Francisco González; y los canónigos, Lucas Hurtado de Mendoza y Álvaro de Loaysa (AGI, Guatemala, leg. 165). Por su parte, el cabildo secular de la ciudad de Santiago de Guatemala, mediante dos cartas igualmente dirigidas al rey, de 4-IX y 18-X-1598, suplicó que nombrase, para la vacante que se había producido, al que entonces era obispo de la Verapaz, Juan Fernández Rosillo, aprovechando para anexionar dicha diócesis a la de Guatemala. Con anterioridad, otra carta capitular, de 12-VIII-1598, había informado a la corte del deceso del obispo. Una comunicación no exenta de alguna clara e implícita crítica a su independencia, aunque se reconociese que había sido un gran pastor:

«Fray Gómez Fernández de Córdoba, obispo de esta santa iglesia de Guatemala, falleció, y por su muerte esta sede está vacante, y tenemos necesidad de prelado, y pluguiese a Dios fuese tal como el pasado, que sería gran bien para toda esta tierra. Esperamos en Dios y en Vuestra Magestad nos proveerá de la persona que convenga, y que sea clérigo, porque se acomodan mejor con nuestro derecho canónico, y guardan mejor el Patronazgo Real» (AGI, Guatemala, leg. 41; y *Cartas de Cabildos hispanoamericanos. Audiencia de Guatemala*, edición de Javier Ortiz de la Tabla, Bibiano

el siguiente retrato del carácter, y de la actividad pastoral y disciplinaria, de fray Gómez de Córdoba en su diócesis guatemalteca, de quien dice, siguiendo al cronista fray José de Sigüenza en su *Historia de la Orden de San Jerónimo* (Madrid, Imprenta Real, 1595-1605), que los indios, por su santidad, le llamaban *Apóstol de la Provincia*, describiendo también su muerte de la forma que sigue:

«La pobreza de espíritu era grande; no <h>avía cosa sobrada en su casa. El silíceo (*cilicio*) era ordinario, y también la disciplina. Los ayunos muy frecuentes. El recogimiento de su casa era como el de su celda. Las limosnas fueron muchas, y mucho mayores en los sábados, por las muchas que se davan a pobres vergonzantes, que a ésto dió principio en entrando en su obispado. Con los eclesiásticos procedía con otra prudencia muy grande. Entre los abusos que halló en Guatemala, uno fue la profanidad de los trages, en que gastavan los más de los beneficios, con escándalo de muchos. A uno que iba muy galano le mandó llamar, y con una plática que le hizo, le dexó tan mortificado, y contrito, que nunca más vistió seda, y fue muy buen eclesiástico. [...] En el año siguiente de 1598, en el mes de julio, enfermó el obispo Don Gómez, estando en la ermita de Nuestra Señora de los Remedios, que <h>avía fundado cerca de su ciudad de Santiago. Allí acudían los indios a visitarle, y le traían sus presentes, y frutas, de que el santo varón recibía muy particular consuelo, y mayor en ver su camilla cercada de los indios, cuya salud espiritual, como padre y pastor suyo, <h>avía procurado con obras y con palabras. Lloravan todos a una por la falta que les <h>avía de hazer la luz de un varón tan apostólico. Traxéronle a la ciudad, y creciendo los accidentes de la calentura, y achaques de la vejez (enfermedad de que no sanan los hombres), <h>aviendo recibido con muy gran devoción los sacramentos, acabó de vivir para esta vida mortal, y comenzó a vivir en la bienaventurança en el año de 1598. Y mandó en su última voluntad se le diese sepultura en la capilla de Nuestra Señora del Rosario, del convento de los padres dominicos, donde yace en un suntuoso sepulcro que conserva la memoria y fama santa de su vida y de sus hechos. Fray Joseph de Sigüenza, en la tercera parte de su *Historia*, dize que fue varón de mucha santidad y que los indios le dieron el renombre de *Apóstol de la Provincia*, y como a tal le obedecían y veneravan.»⁸¹

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA
 Universidad de Castilla-La Mancha. España
<https://orcid.org/0000-0002-5178-4322>

Torres Ramírez y Enriqueta Vila Vilar, introducción de Juana Gil-Bermejo García, 2 vols., Sevilla, CSIC, EEHA, 1984, vol. I, núms. 61 y 62, pp. 39-40).

⁸¹ GONZÁLEZ DÁVILA, G., *Teatro Eclesiástico de la primitiva Iglesia de las Indias Occidentales. Vidas de sus Arzobispos, Obispos y cosas memorables de sus sedes (Nueva España)*, 2 tomos, ed., introducción, notas e índices de Jesús Paniagua Pérez y María Isabel Viforcós Marinas, fijación y traducción de textos latinos Juan Francisco Domínguez Domínguez, León, Universidad y Junta de Castilla y León, 2004, t. I, pp. 304-305 (pp. 155-156, en el original). Un testimonio caracterológico póstumo, más directo, es el de REMESAL, que conoció personalmente a feligreses y criados suyos:

«Su pobreza de espíritu era grandísima; no tenía más que dos hábitos, y la ropa de su servicio muy moderada; la cama dorada y con cortinas de seda solo servía de respeto, que a mí me dijo un criado suyo que le sirvió años de camarero, que pasaban los seis meses sin tener necesidad de hacerse, porque de ordinario dormía en el suelo sobre el hábito que no vestía o en la alfombra de la cama, cubierto con el manto que traía de ordinario. El cilicio era continuo. Las disciplinas muy ordinarias. Los ayunos de

más de los de la Iglesia eran frecuentes, y con tanta disimulación, que muchas veces comía pan y agua sin que los criados lo echasen de ver. El recogimiento de su casa era como de un convento muy reformado, y el obispo tenía tanto recato con su persona como si su virtud y sus años no le aseguraran más que si solos tuviera 18 y fuera el hombre más ocasionado del mundo. Las limosnas, en mucha cantidad excedían a su renta, y cada día se daba públicamente en su casa; y los sábados mucho mayor, porque repartía cantidad de carne entre pobres recogidos y que no podían manifestar su necesidad a todos, y desde casa del obispo se les llevaba; y a éstos hacía muchas limosnas secretas; [...]. Entre los abusos que se habían introducido en los eclesiásticos de Guatemala, uno fue la profanidad de los trajes, particularmente en los vestidos interiores, y gastaban en ésto lo más de sus beneficios. Vió una vez el obispo, desde la ventana, que un eclesiástico iba a caballo y por la abertura de la sotana descubría media de color y un gregüesco de tela muy guarnecido de oro. Abrió el encerado, llámole, hízole subir a su aposento y díjole si se atrevería a hacer lo que él. Respondió el clérigo que cómo fuese lo que hiciese. Bien fácil es, dijo el obispo, y alzó el hábito hasta la rodilla y descubrió unas calzas de jerga blanca rotas, en partes que se veían las carnes y en parte harto mal remendadas, y un gregüesco del mismo estambre, y con las propias calidades. Confundióse el sacerdote, y con este ejemplo y con la santa plática que allí el obispo le hizo, se reformó a sí y a otros, y es hoy harto ejemplar en todas materias. Quitó totalmente el juego, que había echado muchas raíces, y traía muy empeñados <a> los eclesiásticos, y en todo hizo oficio de buen pastor» (REMESAL, F. A. de, *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la Gobernación de Chiapa y Guatemala*, t. II, lib. XI, cap. XV, pp. 601-602).

Este mismo autor, y cronista dominico, nos informa de las vicisitudes de entierro del tercer obispo de Guatemala, y antes proporciona, asimismo, alguna pincelada de sus últimas horas de vida:

«En el año siguiente de 1598, por el mes de marzo (*sic*), fue también Nuestro Señor servido de llevar para sí al santo obispo don fray Gómez de Córdova, para darle con ventaja la laurea de perlado. Dióle la enfermedad en la ermita de Nuestra Señora de los Remedios, que él mismo había edificado, cerca de la ciudad de Santiago. Y allí acudían los pobres a visitarle, llevándole sus presentillos, cual la fruta, cual el pollo, y cada uno lo que podía. Cosa que el buen Obispo estimaba en mucho, y no quería comer otra cosa, enterneciéndose grandemente cuando los pobres, alrededor de la cama, lloraban amargamente la falta que les había de hacer. Trajéronle a la ciudad, y creciendo el mal, recibidos devotísimamente los santos sacramentos de la Iglesia, dió el alma al Señor. Mandóse enterrar en la capilla de Nuestra Señora del Rosario del convento de Santo Domingo. Y los clérigos no consintiendo en esto, por no perder una tan honrosa prenda, como el cuerpo de tan gran Obispo, le querían enterrar en la iglesia mayor. Llevóse el pleito a la Audiencia, y mandóse que la voluntad del testador se cumpliese y se enterrase en Santo Domingo. Acompañaban el cuerpo, en las casas episcopales, dos religiosos dominicos que, pareciéndoles que con la sentencia ya no había más que hacer, y por cierta ocasión que tuvieron, se vinieron al convento; viendo los clérigos solo el cuerpo, llevaronle a la iglesia mayor, que estaba muy cerca y metieronle en la bóveda que está debajo del altar mayor, entierro ordinario de los Obispos. Cuando los frailes volvieron y no le hallaron, hubieron de comenzar de nuevo el pleito, y de nuevo se confirmó lo decretado. Salió el cuerpo del Obispo de la iglesia mayor para el convento de Santo Domingo, con gran acompañamiento. Y hacíale más solemne que las hachas y enlutados, las lágrimas de los pobres, que lloraban la falta de su padre y amparo. Enterróse en la capilla de Nuestra Señora del Rosario, donde el convento le hizo su figura de bulto, que está muy al natural, con el hábito de San Jerónimo, y el rostro tan compuesto y mortificado, como siempre el santo obispo le tenía» (REMESAL, F. A. de, *op. cit.*, t. II, lib. XI, cap. XV, p. 604).

No falta tampoco la contribución de FUENTES Y GUZMÁN al trazo del peculiar retrato, y semblanza personal, de tan venerado prelado, el tercero, de la Iglesia en Guatemala:

«Conocido su santo proceder, y su gran celo, pues en él fue tan señalado que, saliendo muchas tardes en una mula engualdrapada, con aparatos y gualdrapa de cuero de venado curtido, en las plazas y lugares públicos que hallaba algunos caballeros, mezclado con ellos, con las ordinarias saluciones se ponía, en aquel lugar, a enseñarles y explicarles la doctrina cristiana» (FUENTES Y GUZMÁN, F. A. de, *Recordación Florida*, en las *Obras históricas de...*, t. III, parte II, lib. XIV, cap. XIII, p. 317, col. 1.^a *in fine*).

De cómo la Ley orgánica de Tribunales se convirtió en la Ley sobre organización del Poder Judicial y su secular provisionalidad

How the Organic Law of Courts became the Law on the organization of the Judiciary and its secular provisionality

RESUMEN

La Constitución de 1869 se remitió para su desarrollo a una Ley de organización de Tribunales que cuando en 1870 se promulgó lo fue como Ley provisional sobre organización del Poder Judicial. No obstante, detrás de fachada que representaba esa nomenclatura siempre fue una ley de organización de tribunales que, por ser tal y nunca de un poder político independiente, pudo prolongar su vigencia a lo largo de poco más de un siglo y con regímenes políticos divergentes. A través del estudio de textos normativos, parlamentarios y doctrinales, se demuestra la inexistencia de un poder judicial orgánicamente independiente, pero sí, por el contrario, de la existencia de una función judicial independiente encomendada a jueces y tribunales.

PALABRAS CLAVE

Tribunales. Poder Judicial. Función judicial. Independencia judicial.

ABSTRACT

The Constitution of 1869 was referred for its development to a Law on the organization of Courts which, when it was promulgated in 1870, was as a provisional of the Judicial Branch. However, behind the façade that this nomenclature represented was always a law for the organization of courts that, because it was such and never from an independent political power, was able to prolong its validity for a little over a century and with divergent political regimes. Through the study of normative, parliamentary and doctrinal texts, the non-existence of an organically independent judicial branch can be demonstrated, but on the other side, the existence of an independent jurisdiction entrusted to judges and courts.

KEY WORDS

Courts. Judicial Branch. Independent jurisdiction. Judiciary independence.

Recibido: 23 de enero de 2023

Aceptado: 7 de febrero de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Planteamiento.–II. Rúbricas de leyes.–III. Regímenes políticos y provisionalidad secular. III.1 República. III.2 Restauración. III.3 Dictadura de Primo de Rivera. III.4 II República. III.5 Franquismo.–IV. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO

Es indiscutible la relevancia que en nuestra historia político-jurídica tuvo la Constitución de 1869. Todavía, sin embargo, existen aspectos en ella que, quizá por la falta de profundización historiográfica, no han incidido en algunas facetas relevantes que permiten entender mejor qué buscaban sus redactores y hasta dónde querían llegar, no solo en materia de libertades y derechos, sino también en la llamada división de poderes, así como atisbar el caudal hereditario que transmitió.

La mayor parte de quienes han abordado su estudio resaltan tal división formal que, en mi opinión, no fue real¹. El título II de este texto constitucional

¹ La herencia moderada, como veremos, se prolongaría en aspectos clave. Por ejemplo, bajo la vigencia de la Constitución de 1845 y desde su posición como miembro de la Judicatura, BRAVO, E., *De la administración de justicia*, Establecimiento tipográfico de Estrada, Díaz y López, Madrid, 1864, pp. 126-127, afirmaba que «es, pues, la administración de justicia, según el Derecho constituido, un orden que emana de la autoridad real, pero independiente de la misma en el ejercicio de sus funciones y que no tiene cumpliendo con su deber otra sujeción que la de las leyes del Reyno, ni puede darse contra sus providencias ejecutorias recurso alguno, ni hay quien pueda acordar la suspensión de sus efectos fuera de los casos de indulto. Como se ve claramente, todo esto significa que la administración de justicia es un poder, y que para llamarlo así no hay que

lleva por rúbrica *De los poderes públicos*, aunque luego matiza, porque la potestad de hacer las leyes *reside* en las Cortes, el poder ejecutivo *reside* en el rey, si bien aclara inmediatamente que lo *ejerce* por medio de sus ministros, y, por último «los tribunales *ejercen* el poder judicial» (art. 36). Juego de sustantivos y verbos que enmascara la inexistencia práctica de esta división o separación de poderes, por mucho que en dos –ejecutivo y judicial– se emplee el mismo sustantivo, aunque en uno de ellos se sabe en quién reside, mientras que el otro se limita a ejercer². Para mayor concreción, el título VII se dedica al *Poder judicial* que, a mi juicio, no existe orgánicamente como poder político independiente, puesto que no se indica en quién reside y, en consecuencia, quién es su verdadero titular. El primer artículo de este título establece que «a los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales», omitiendo la declaración negativa de atribuciones recogida en otras constituciones de no poder ejercer otras funciones que la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; y, al mismo tiempo declara que «la justicia se administra en nombre del Rey» (art. 91).

Por una parte, se dispone que los tribunales *ejercen el poder judicial*, y por otra les *corresponde la potestad de aplicar las leyes* tan solo en los juicios civiles y criminales, de donde, en un razonamiento silogístico, el *poder judicial es la potestad aplicar las leyes en determinados juicios*, cuyo ejercicio corresponde (exclusivamente) a los tribunales en sentido amplio. En consecuencia, el poder judicial estaba concebido, al menos implícitamente, como un poder funcional, y quizá es más comprensible si lo entendemos como el *ejercicio* de una potestad. Pero, en ningún caso, se expresa en qué órgano u órganos (judiciales o no) *reside* el poder judicial. Ejercer un poder (potestad) no significa ser el

salirse del terreno de la legalidad existente, pues si bien es cierto que la Constitución vigente no le da el nombre de poder judicial, es indudable que no ha menoscabado en lo más mínimo las atribuciones que la de 1812 le concedía, y poco importa el nombre en verdad cuando en la esencia es el mismo. De cualquier modo, se ha convenido por muchos en asegurar que debe llamarse hoy orden judicial, y nosotros no veríamos en esto riesgo alguno siempre que se le rodeara de las necesarias condiciones para su fecundo ejercicio». Las cursivas son mías.

² Basta un simple cotejo con los artículos 15, 16 y 17 de la Constitución de 1812, que emplean el verbo residir, con el 34, 35 y 36 de la de 1869 para comprender estos matices, a mi juicio, sustanciales. Por la argumentación que apunto discrepo de SERVÁN, C., «Configuraciones y desfiguraciones de la Justicia bajo el constitucionalismo de 1869», en Lorente Sariñena, M. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pp. 365-395, cuando afirma, tras mencionar los artículos 34 a 36 de la Constitución, que «se distinguen y se separan, atribuyendo titularidad sin contemplar conjunción» (p. 369), porque los verbos residir y ejercer no significan lo mismo, y en el artículo 36 no se indica dónde reside el «poder judicial». La misma objeción extendiendo a lo que manifestara MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., «El juez-funcionario y sus presupuestos: el nacimiento del juez ordinario reclutado por oposición (el art. 94 de la Constitución de 1869 y el sistema de la LOPJ de 1870)», en *Revista de las Cortes Generales*, 39, 1996, pp. 7-64, en particular cuando afirma en pp. 46-47 que la Constitución de 1869 «sigue fielmente el modelo» de 1812, por equiparar los verbos residir y ejercer. Con anterioridad e incidiendo en aspectos clave de 1812, TOMÁS Y VALIENTE, F., «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», en *Jornadas sobre el Poder Judicial en el Bicentenario de la Revolución Francesa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 11-32.

titular del mismo, como explícitamente se señala con respecto al ejecutivo en el artículo 35 de la Constitución de 1869.

En línea con lo expuesto, en otro lugar se ha manifestado la discordancia existente entre la dependencia de la organización judicial decimonónica española y la exclusividad en el ejercicio de la administración de la justicia en los juicios civiles y criminales³. Constitucional era que los tribunales administraran justicia en lo civil y en lo criminal, como también que al ejecutivo le correspondiera el nombramiento de los funcionarios y la vigilancia para que la administración de justicia fuera pronta y cumplida (art. 73 de la Constitución de 1869). Era legal por cuanto las leyes encomendaron a los tribunales aquella potestad juzgadora, regularon los procedimientos o determinaron las instancias, con independencia de que los principales asuntos relativos al estatuto de los jueces dependieran en último término del Ministerio de Gracia y Justicia, puesto que, como sabemos, primero llegó la ley de enjuiciamiento civil y después la orgánica. Por último, durante décadas aspectos sustanciales del procedimiento fueron regulados por decreto y, por disposiciones de este rango se regularon requisitos básicos de la Judicatura y del enjuiciamiento⁴.

A mayores y fortaleciendo la preponderancia que el ejecutivo tenía desde la etapa gaditana, quedó establecido constitucionalmente el carácter funcional de quienes componían ese orden, poder o simplemente integraban la estructura judicial. Asunto favorecido, entre otros motivos, por la regulación reglamentaria de su estatuto hasta 1870, y por las asimilaciones entre categorías funcionariales del Ministerio y del orden judicial desde 1837, que permitía pasar de cargos ministeriales a puestos judiciales de conformidad con los diferentes niveles, pues en definitiva tan funcionarios eran unos (los ministeriales) como los otros (los judiciales), y todos ellos dependían directamente de la misma autoridad del ejecutivo, el ministro de Gracia y Justicia⁵. Empleando vocablos tradicionales, el órgano de gobierno del poder judicial se ubica en el ejecutivo.

³ ORTEGO GIL, P., «Breves reflexiones sobre la división de poderes y la administración de justicia en España durante el siglo XIX», en *Historia Constitucional*, 20, 2019, pp. 499-544. Para la época más reciente léase, entre otras obras del mismo, la visión crítica de NIETO, A., «La administración de justicia y el poder judicial», en *Revista de Administración Pública*, 174, 2007, pp. 31-47, quien sostiene con vehemencia que «el llamado solemnemente Poder Judicial no es, por tanto, un poder constitucional auténtico –como no lo ha sido nunca, dicho sea de paso–, pero en la actualidad la operación esterilizadora se ha realizado en unas circunstancias singularmente perversas en las que concurren la hipocresía más refinada con el cinismo más descarado». Con mayor extensión se explayó en *El desgobierno judicial*, Trotta, Madrid, 2005 (2.ª ed.), p. 106, cuando afirmó que «el Poder Judicial no existe, es una mera ficción; los jueces tampoco son independientes y su autogobierno no es tal; lo único que nos queda es un servicio público como otros tantos: el de la Administración de Justicia».

⁴ LORENTE SARIÑENA, M., «Reglamento provisional y administración de justicia (1833-1838). Reflexiones para una historia de la justicia decimonónica», en Johannes-Michael Scholz (coord.), *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt am Main, 1992, pp. 215-296; y, «Justicia desconstitucionalizada: España, 1834-1868», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 6, 2006, pp. 243-286.

⁵ ORTEGO GIL, P., *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad. El control ministerial sobre los jueces en el siglo XIX*, Madrid, Universidad Complutense, 2018, pp. 65, 145 y 226-228, entre otras.

Una dependencia que se robusteció desde el segundo tercio del siglo XIX a medida que los partidos políticos se fueron configurando, asentando y haciéndose fuertes, y en la que se aprecia mejor la preponderancia del ejecutivo sobre los integrantes del poder/orden judicial⁶. La independencia del poder judicial se postula, en los textos constitucionales, en cuanto al ejercicio de la potestad, pero no se reclama su extensión a la representación de ese poder, a la determinación de en quién reside, y, en definitiva, a su configuración como un verdadero poder político no dependiente de otro⁷. Este discurrir se proyectó al siglo XX, de manera que solo en momentos muy concretos de ambas centurias, en los que se intentó (1842, 1873, 1931) y que no fructificaron, hubo intención de atribuir al Tribunal Supremo el nombramiento de los jueces (aunque el formal siguiera depositado en el rey) o que su presidente asumiera la representación ante los poderes ejecutivo y legislativo⁸.

Durante estos dos siglos, la sujeción estructural y estatutaria de jueces y magistrados al ejecutivo anula la existencia de un poder judicial independiente, o al menos autónomo, en lo orgánico, capaz de relacionarse con los otros dos; mientras que, por el contrario, la exclusividad en aplicar las leyes en los mencionados juicios es una potestad exclusiva y excluyente, de modo que en este caso sí podemos hablar de independencia⁹. Por esta conjunción entre dependencia e independencia se ha hablado, gráficamente, de un *medio poder*¹⁰. Los

⁶ Véase las recientes aportaciones de SOLLA SASTRE, M.^a J., «“Servidores del partido” mismo». Sintonías y desencuentros entre lo político y lo judicial en el constitucionalismo español», en *Revista de Estudios Políticos*, 198, 2022, pp. 23-67; y ORTEGO GIL, P., «¿Solo juzgar y hacer ejecutado lo juzgado? Entre principios constitucionales y actividades políticas», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 29, 2022, pp. 53-113. Incluso para la época presente, NIETO, *El desgobierno judicial*, pp. 113-114, afirma con su acostumbrada y racional vehemencia que «el ejecutivo se considera el ocupante legítimo de ese poder y pretende imponerse unilateralmente con la inmensa fuerza de su aparato burocrático y de su potestad reglamentaria porque los jueces pueden ser potencialmente peligrosos desde el mismo momento en que pueden enjuiciar a las instituciones y a los hombres que detentan el poder».

⁷ «El orden judicial no es un Poder social, ni tampoco un Poder político. De consiguiente, hay error en la fórmula o expresión que en la Constitución –se refería a la de 1837– se emplea de Poder judicial... En suma: el orden judicial ejerce la potestad que le confiere la ley, la ley formada por el Poder. No la ejerce más que aplicando ciertas leyes; no es más que una ramificación de lo que se llamaba Poder ejecutivo, que es menos que el Poder Real», afirmaba con rotundidad Alejandro OLIVÁN, *DSCD*, n. 46, sesión de 3 de diciembre de 1844, pp. 792-794. Intervención que dio lugar al cambio de rúbrica en la Constitución de 1845.

⁸ Incluso durante el franquismo hubo propuestas (limitadas y muy restringidas) en esta misma línea. LANERO TÁBOAS, M., *Una milicia de la justicia. La Política judicial del Franquismo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 87-88, 125-127 y 141.

⁹ Como advierte MUÑOZ MACHADO, S., «La independencia judicial y el problema de la relación de la justicia con los demás poderes del Estado», en *Actualidad y perspectivas del derecho público a fines del siglo XX. Homenaje al profesor Garrido Falla*, Universidad Complutense, Madrid, 1992, tomo I, pp. 261-278, en los artículos 242 y 243 de la Constitución de 1812 se entiende que «la garantía primera de la independencia radica en la exclusividad, en la reserva de la función al cuerpo de los jueces, en la eliminación de cualquier residuo de poder jurisdiccional en manos de los otros dos poderes», aunque con posterioridad se trasladara hacia la independencia personal del juez.

¹⁰ Algo apuntó LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española. Organización judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, p. 24, al concluir su introducción apuntando que en el

juristas del siglo XIX trataron de conciliar esa dependencia del ejecutivo con la defensa de la existencia de un poder judicial, aunque sus argumentaciones entrañen no poca contradicción¹¹. No hubo separación orgánica, pero sí funcional, aspecto en el que se insistió habitualmente durante esta centuria¹², desde luego desde las posturas moderadas y conservadoras, pero también desde las

siglo XIX los juristas concedieron «poca extensión al estudio del Poder judicial, a causa de mostrarse entonces más relacionado con el Derecho político, por el afán de diferenciarlo de los otros poderes del Estado, vinculándolo en las Constituciones con el Poder real, del que emanaba como titular de una función recientemente independizada de la Administración pública».

¹¹ Por ejemplo, FABIÉ, A. M., *Disertaciones jurídicas sobre el desarrollo histórico del Derecho, sobre las bases del Código civil y sobre la organización de los Tribunales*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1885, pp. 341-343, donde al hablar de la organización de los tribunales apuntaba lo siguiente: «Tan grande, tan reconocida es la importancia de estos organismos, que, como es sabido, hay escuelas políticas y filosóficas que los consideran en su conjunto como uno de los poderes del Estado; doctrina que ha prevalecido en nuestra patria alguna vez, y que no me atrevo a afirmar que hoy prevalezca; pero la ley provisional de 1870, dice que es relativa a la organización del Poder judicial... Sea como quiera, cuando menos hay que reconocer que la administración de la justicia es una de las funciones más altas, una de las funciones más importantes del Poder público, porque la cuestión relativa a la división de los poderes, aparte de que ahora quizá no fuera de todo punto oportuno tratarla, no tiene, en mi concepto, una importancia práctica y de trascendencia. Creo que dentro de todas las escuelas se puede admitir como un Poder el orden judicial, porque al menos desde mi punto de vista, el poder es único... En España, más que en otra nación alguna, estas cuestiones vienen debatiéndose, de una manera especial y con una actividad particular y propia, desde principios del presente siglo, desde que se dio por primera vez carta de naturaleza en la Constitución de 1812 a las doctrinas que por entonces prevalecían, relativas a la división de poderes, que vulgarizó, por decirlo así, y casi la convirtió en materia de sentido común y de ciencia universal, el famoso Montesquieu en su libro tan conocido que lleva por título *El espíritu de las leyes*. Desde que se consignó en aquella Constitución este principio de una manera más o menos clara y explícita, pero al fin y al cabo concreta y de tal suerte que nadie podrá desconocerla, desde entonces ha venido agitándose esta cuestión no con gran fortuna, porque todos sabemos que las bases, que se echaron en la Constitución de 1812, no llegaron a tener sobre sí el edificio que estaban llamadas a sustentar... el Poder monárquico ejerce sus funciones, en cuanto al Poder ejecutivo se refiere, por medio de un Ministerio responsable; y la primera cuestión, la cuestión quizá más grave de todas las que hay que resolver, a propósito de la organización del Poder judicial, es la de las relaciones que han de existir entre el Poder ejecutivo representado por los Ministros y los Tribunales de justicia, porque de las relaciones de estos depende la primera cualidad, la primera condición, la que ha de ser, por decirlo así, esencia de los Tribunales: su completa independencia».

¹² MARRÓN Y VILLODAS, F., *Nueva teoría sobre la división y funcionamiento de los tres poderes legislativo, gubernativo y judicial en los gobiernos liberales*, Madrid, Imprenta de la viuda de Calero, 1857, p. 25: «La división de los tres poderes, legislativo, gubernativo y judicial, nace naturalmente de los actos por los que debe pasar el ejercicio de la soberanía desde el establecimiento de una ley hasta su cumplimiento. Estos actos se ve fácilmente que son tres distintos». Más adelante incide en esta visión funcional, aunque la ejerza una *corporación particular de hombres*: «el pronunciar sobre la justicia, no puede ser un acto que emane de la soberanía del pueblo, o bien un acto que pueda mirarse como la expresión de una voluntad emanada de esta soberanía, porque en el tal acto se tratará únicamente de hacer manifestación explícita de una relación inmutable y verdadera, emanada de la razón, y dictada por la conciencia, mas no de resolver por un impulso voluntario» (*ibidem*, p. 122). Aunque inmediatamente defiende que la separación orgánica: «es aún menester que estos no tengan dependencia alguna del poder gubernativo o sea del gobierno, y que por tanto sus nombramientos y destinos, y los ascensos en su carrera no sean provistos por este, sino que estén sujetos, en primer lugar a leyes bien concebidas que determinen el medio de graduar sus méritos y servicios, y les sean en segundo lugar conferidos por la misma corporación de que hacen parte, o bien por el supremo tribunal que sea su cabeza» (*ibidem*, p. 123). La realidad marchaba por otro lado.

progresistas y demócratas, aunque en este caso alegaran una cosa en la oposición y practicaran lo opuesto en el gobierno. Postulados decimonónicos que se heredan en el siglo xx. Así se apuntó en el debate constituyente de la II República la conveniencia de diferenciar el poder judicial como organización y el poder judicial como función, tal y como quedó reflejado en el siguiente diálogo entre dos diputados bien conocidos:

«El Sr. Ruiz-Funes: No flota en el dictamen este problema; queda perfectamente precisado. Se dice: “Los jueces serán independientes en su función”. (El Sr. Ossorio y Gallardo: Pero no en su organización)¹³».

El propósito de las siguientes páginas es realizar un repaso, a través de una lectura marcada por la nomenclatura y lo que ella esconde desde 1869 a 1974, a partir de un texto que sobrevivió no solo más de un siglo, sino que estuvo en vigor con diferentes regímenes políticos, sin apenas variaciones sustantivas, tratando de comprender al menos una de las posibles causas de tal vigencia.

II. RÚBRICAS DE LEYES

La única ley orgánica –pues otras sin tal carácter son citadas– a la que la Constitución de 1869 se remite en varias ocasiones y la nombra de modo explícito fue la *ley orgánica de tribunales*. Su artículo 94 dispuso que «el Rey nombra a los magistrados y jueces a propuesta del Consejo de Estado y con arreglo a la *ley orgánica de Tribunales*... Sin embargo, el Rey podrá nombrar hasta la cuarta parte de magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo sin sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior, ni a las reglas generales de la *ley orgánica de Tribunales*¹⁴». El artículo 95 se remitía a la «mencionada ley orgánica». Por último, en sus disposiciones transitorias, el primer inciso del artículo 1 comenzaba señalando que: «Hasta que, promulgada la *ley orgánica de Tribunales*...¹⁵». Sus redactores estuvieron sujetos a cierto conservadurismo en cuanto a lo que querían regular, pero, al mismo tiempo, delatan la escasa confianza en crear un verdadero poder judicial independiente de los otros dos, o al menos, como indiqué antes, capaz de gozar de una notable autonomía en lo orgánico respecto del ejecutivo.

Frente a la dicción literal de la Constitución, el 15 de septiembre de 1870 se promulgó una ley ni mencionada ni prevista explícitamente en ella: la *Ley provisional sobre organización del Poder judicial*. En otras palabras, se pasó de la ley (constitucional) *orgánica de Tribunales* a otra (provisional y aconstitucional)

¹³ DSCC, n. 75, sesión de 17 de noviembre de 1931, p. 2380. El acceso a los Diarios de sesiones se ha realizado a través de https://app.congreso.es/est_sesiones.

¹⁴ DSCC, n. 80, sesión de 22 de mayo de 1869, apéndice único. Véase también la sesión de 26 de mayo siguiente, n. 83, pp. 2371-2376 y 2380-2383.

¹⁵ Léase el artículo «La Revolución y la Justicia» de *El Imparcial*, de 10 de febrero de 1874, acerca de cómo se aprobó este precepto de las disposiciones transitorias, la continuidad que significaba en el panorama normativo español y la decepción que supuso para los más progresistas.

sobre organización del Poder judicial. Conviene recurrir a un razonamiento acorde a lo expuesto más atrás: si los tribunales *ejercen el poder judicial* y si éste es *la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales*, resulta que la Ley de 1870 es la que regula los tribunales –entendámoslo en sentido amplio y vulgar– que ejercen la potestad de aplicar las leyes en tales juicios, pero no la que regula uno de los poderes independientes de la división tripartita de Montesquieu. En otras palabras, se mantenía la misma perspectiva política que en las décadas anteriores, aunque la fachada del nombre escondía una querencia similar a la de los proyectos que precedieron a dicha ley, que no era otro que el del control (ideológico, estatutario y, en suma, estructural) de jueces y magistrados, aunque en el ejercicio de la administración de la justicia en tales juicios gozaran, en la mayor parte de los casos, de amplias facultades e independencia funcional.

Como se ha defendido con anterioridad y siguiendo este hilo, ejercer el poder no significa constituir un poder, ni siquiera ser el titular de él. Por ello creo que el artículo 36 de la Constitución de 1869 debe entenderse en estos términos¹⁶, es decir, los tribunales ejercen el poder judicial (la potestad judicial, art. 91), aunque no constituyen un poder orgánico independiente y por tal motivo no se indica dónde reside¹⁷. En consecuencia, solo les corresponde la aplicación de las leyes en los procesos –en el ámbito civil y en el criminal– por pertenecer exclusivamente a ellos el ejercicio de dicha potestad, concebida como una función constitucional y legal¹⁸.

Esta postura posibilita, a mi juicio y así se ha manifestado, diferenciar dos expresiones que, aunque discutibles, permiten apreciar la realidad más allá de los textos: poder de juzgar (potestad para juzgar) y poder judicial (en cuanto estructura orgánica). Lo funcional y lo orgánico con dos centros diferenciados: el primero, cuyo vértice se situará normativamente en el Tribunal Supremo mediante la casación (1838 la civil, 1870 la criminal); y el segundo, situado efectivamente en

¹⁶ Artículo que fue aprobado tras dos brevísimas intervenciones. Rodríguez Pinilla entendía que «el poder judicial no reside solamente en los tribunales, si se toma esta palabra en el sentido restrictivo y si se quiere en el técnico en que hasta ahora se ha tomado en España, sino en el jurado tan luego como sea aceptada esta institución». Salustiano Olózaga, por la comisión redactora, fue tajante: «Bajo la palabra tribunales se comprende, no solo como hasta aquí los tribunales de derecho, sino el jurado». *DSCC*, n. 79, sesión de 21 de mayo de 1869, p. 2166. Sobre esta inclusión, junto con otras consideraciones acerca del tema que nos ocupa, véase la discusión entre Laureano Llanos y Vicente Sancho en las Constituyentes del Bienio progresista anterior, *DSCC*, n. 253, sesión de 27 de noviembre de 1855, pp. 8851-8852.

¹⁷ Véase el discurso pronunciado por GÓMEZ DE LA SERNA, P., presidente del Tribunal Supremo, el 15 de septiembre de 1869, bajo el título «Del poder judicial y sus relaciones con los demás poderes y de las condiciones y deberes de los que lo ejercen», publicado en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (en adelante *RGLJ*) 35, 1869, pp. 145-162, en el que afirmaba que «el Poder judicial, que en su desenvolvimiento no había llegado a serlo en realidad, perdió el nombre que le había dado la Constitución de 1812 y en el que le había confirmado la de 1837, tomando el de *Orden judicial*, especie de degradación al que se le sujetó tal vez para hacerlo pasar indefinidamente por humillaciones que ha experimentado». Pero si observamos la realidad, sobre todo desde 1834, moderados, progresistas o unionistas actuaron de la misma manera con respecto a la Judicatura, luego el asunto no dejaba de ser, en la realidad vivida por los jueces, de nomenclatura.

¹⁸ En *DSCC*, tomo IV, n. 83, sesión de 26 de mayo de 1869, p. 2380, se alude a la *Ley Orgánica de Tribunales* y no a la del Poder judicial.

el Ministerio de Gracia y Justicia, de quien depende desde el acceso a la jerarquía, en un control en el que tuvieron notable importancia las filias y fobias políticas¹⁹. Es decir, que el pretendido poder judicial no tenía como cabeza en lo orgánico un órgano jurisdiccional, sino (en la realidad constitucional, legal y reglamentaria) un miembro del poder ejecutivo; mientras que el vértice funcional solo venía delimitado por vía reglamentaria²⁰ y, ocasionalmente, legal²¹.

Como se ha apuntado en otro trabajo, mientras el legislativo y el ejecutivo tienen cabezas constitucionalmente definidas (en las que reside el poder o la potestad), el judicial carece de tal concreción y, a mayores, no se determinan con exactitud cuáles son esos tribunales que ejercen tal poder (en ocasiones las constituciones se limitan a indicar que serán los determinados por la ley), pues de aceptarse que recae en todos equipararíamos al Tribunal Supremo con las Audiencias territoriales y con los jueces de primera instancia (incluidos los más bajos en el escalafón, los de entrada, e incluso los municipales), lo cual no cabría, en buena lógica, en la configuración de un poder²². Desde luego, no hay división, y ni siquiera separación, en lo orgánico entre el ejecutivo y el judicial si la cabeza de jueces y tribunales está situada en el Ministerio de Gracia y Justicia²³. Con este bagaje dispositivo no podemos hablar de un poder orgánicamente constituido e independiente respecto del ejecutivo.

Asimismo, desde los planteamientos moderados, se alegó que el pretendido poder judicial no podría alcanzar la altura o equipararse a los otros dos, pues su ámbito de actuación no pasaba de los intereses individuales en lo

¹⁹ ORTEGO, «Breves reflexiones», p. 523.

²⁰ Por ejemplo, Reglamento de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Ordinaria de 26 de septiembre de 1835; o, el Reglamento Supremo Tribunal de España y de Indias de 17 de octubre de 1835. Por supuesto, a estas disposiciones es preciso añadir las que regularon los recursos de casación.

²¹ Ley provisional prescribiendo las reglas para la aplicación de las disposiciones del Código penal de 19 de marzo de 1848, o Ley de enjuiciamiento civil de 13 de mayo de 1855, entre otras. Más específica para nuestro tema la Ley señalando bases para la organización de los Tribunales de 11 de abril de 1868. Para profundizar en ello, LORENTE, *Justicia desconstitucionalizada*, pp. 248-249.

²² ORTEGO, «Breves reflexiones», pp. 522-523.

²³ Sin perjuicio de introducir restricciones legales, como apuntó en el debate constituyente CHACÓN: «Si los ministros de Gracia y Justicia han de tener la autoridad y la responsabilidad debidas en la administración de justicia, es necesario no desposeerlos de sus facultades naturales. No vayamos a fuerza de querer dar remedios para un mal, a buscar una nueva enfermedad. Una buena ley orgánica, que descendiendo a detalles aprecie debidamente las circunstancias y las conveniencias es la que únicamente puede dar reglas acertadas y oportunas en la materia, y excogitar los medios de que se salven las dificultades indicadas y se ponga correctivo a los defectos que en las disposiciones vigentes en la actualidad haya... Debe dejarse más amplitud a los Ministros de y Justicia y no quitarles el derecho de nombrar; que la ley sea buena, que sea clara, que sea explícita, y con ello, y con la constante inspección que las Cortes ejercen sobre los ministros, es suficiente». El debate continuó sobre la posibilidad de atribuir o no al Tribunal Supremo intervención en los nombramientos frente al Consejo de Estado, propugnando Estanislao Figueras, frente a Olózaga, que jueces y magistrados fueran nombrados por el rey a propuesta del alto tribunal. El viejo político, sin embargo, adujo que «si el Tribunal Supremo hubiera de elegir los cargos de la Magistratura, entonces sería un cuerpo separado completamente del Estado, de toda acción del Gobierno y de todo lo que con el Estado pudiera ligarle; se formaría a sí mismo de una manera que sería un monstruo: la Comisión concede, pues, al Consejo de Estado esas atribuciones, principalmente por su carácter de imparcialidad». *DSCC*, n. 81, sesión de 24 de mayo de 1869, pp. 2256-2260.

civil o en lo criminal. En otras palabras, solo hallamos una independencia funcional manifestada constitucional y legalmente, aunque de modo ocasional y desde las posturas progresistas –cuando se hallaban en la oposición– siempre se pusiera en duda esta limitación. En cualquier caso, la separación funcional en materia estrictamente judicial sí se dio, aunque jueces y tribunales acabaran por asumir otras tareas al margen de la declaración (prohibición) constitucional de que solo podían juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, matizada en 1870 por el artículo 3 de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial: «Los jueces y tribunales no ejercerán más funciones que las expresadas en el artículo anterior y *las que esta u otras les señalen expresamente*»²⁴.

En suma, se distinguió entre lo que era el entramado estructural y personal de la administración de justicia (en sus diferentes categorías) de esta última, porque una cosa era configurar la planta orgánica y designar y controlar a quienes debían cumplir con esta tarea constitucional y otra, muy diferente, la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado²⁵. Lo cual, reitero, lleva a plantear que no puede entenderse realmente como un poder independiente en cuanto a su configuración orgánica constitucional, pero sí en cuanto al ejercicio de sus atribuciones en la aplicación de la ley en los procesos civiles y criminales (por la vía positiva de la atribución y la negativa de la exclusión que, como he señalado, no recogió la Constitución de 1869).

Si hacemos un repaso histórico por los debates parlamentarios y por la prensa política, comprobaremos cómo habitual y reiteradamente se habló de la *ley orgánica de tribunales* desde, al menos, 1836²⁶ y de modo más acusado en los períodos dominados por los moderados, en particular a partir de 1844, frente a la

²⁴ Por ejemplo, acerca de su participación en los procesos electorales, ORTEGO «¿Solo juzgar y hacer ejecutado lo juzgado? Entre principios constitucionales y actividades políticas», ya citado.

²⁵ Véase al respecto el debate entre RODRÍGUEZ CAMALEÑO L., y POSADA HERRERA, J., ministro de la Gobernación, en *DSS*, n. 46, de 7 de febrero de 1862, pp. 577-567. Mientras el primero defendía que «el poder judicial debe ser un poder constitucional: donde esto no sea, la Constitución, cualesquiera que sean sus frases, será una farsa»; el segundo, optaba por la separación funcional: «El poder público tenía que dividirse para su ejercicio en diversas funciones, las funciones legislativas, las funciones administrativas y las judiciales, y cada una de estas funciones necesita ser completamente independiente de las otras, no en provecho de los que la ejercen, sino en provecho de los intereses que tienen que proteger en el país». En esta línea deben entenderse las siguientes palabras de Cánovas del Castillo: «Dadme un poder judicial, independiente, completamente independiente del poder legislativo y del poder ejecutivo; dadme a este poder judicial con aquella independencia y aquella parte de irresponsabilidad que corresponde necesariamente a todo poder verdadero; dádmele con fuerza propia y con evidente eficacia; dádmele con una vida peculiar, con un espíritu propio y congénito, como está en los Estados-Unidos y en Inglaterra, y yo abandonaré otras muchas exigencias en la organización del Estado. Con solo que deis medios independientes y reales al poder judicial para que no pueda haber ninguna infracción de los derechos individuales sin que él los persiga, los alcance, los reprima, aunque esta infracción venga de las colectividades, de las asociaciones, de las muchedumbres, del poder ejecutivo, del mismo poder legislativo, y os pediré poco más para hacer posible la libertad», *DSCC*, n. 44, sesión de 8 de abril de 1869, p. 930

²⁶ *El Español* de 15 de mayo de 1836. *El Correo Nacional* de 1 de enero de 1839. *El Genio de la libertad* de 12 de abril de 1842.

esporádica de *ley (orgánica) del poder judicial*²⁷. Incluso, a pesar de la rúbrica del título X de la Constitución de 1856, su artículo 70 optaba por la primera fórmula: «*Las bases de la ley orgánica de Tribunales determinarán...*». Interesante matiz porque anunció lo que sucedería en el siguiente período progresista. Su artículo 92 insiste en ello, puesto que formaban «parte integrante de la Constitución, considerándose para su reforma y todos sus efectos como artículos constitucionales, las bases de las leyes orgánicas siguientes: ... 5. La *de organización de los Tribunales*». Nunca se habla de una (posible) ley del tercer poder.

Los proyectos redactados hasta 1870 nos dan una idea más aproximada de lo que se pretendía regular por vía legal, pues mayoritariamente omiten la expresión «poder judicial» y optan por referirse explícitamente en sus rúbricas a los tribunales o a la organización judicial (sobre arreglo y organización de los tribunales, ley constitutiva de los tribunales, organización, competencias y facultades de los Tribunales del fuero general, etc.). Referencias que, si bien aparecen en períodos dominados por el moderantismo²⁸, no pueden reducirse en exclusiva a estos. Encontramos también referencias (en 1856) a una comisión encargada de redactar «el proyecto sobre organización judicial», separar la justicia civil de la criminal y determinar la organización que debía darse a sus tribunales, entre cuyos objetivos estaba el de fijar «en sus verdaderos límites al poder judicial, estrictamente clasificado y definido», cuyo contenido se decanta por la separación funcional²⁹.

Durante décadas, desde las instancias del poder ejecutivo no se pretendió regular un poder judicial orgánicamente independiente sino la planta de los tri-

²⁷ Aunque se empleó. Por ejemplo, algunos diputados con Gómez Becerra a la cabeza pidieron el nombramiento de una comisión que formara «un proyecto de ley orgánica del poder judicial», en *DSCD*, n. 182, sesión de 27 de abril de 1837, p. 3043. El *Dictamen de la comisión especial para la reforma del poder judicial, proponiendo la base sobre que debe redactarse dicho proyecto*, en n. 205, sesión de 28 de mayo de 1837, apéndice segundo, aunque después de tan pomposo título se limitaba a que se incluyera en el futuro texto el juicio por jurados.

²⁸ Incluso en su proyección doctrinal. Así, VICENTE Y CARAVANTES, J., *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Imprenta de Gaspar y Roig, Madrid, 1856, tomo I, p. 151, afirmaba: «El poder judicial es propiamente una desmembración del ejecutivo, al mismo tiempo que constituye un orden separado de este poder. Es una desmembración del poder ejecutivo, puesto que según todas nuestras constituciones políticas, la justicia se administra en nombre del rey... Forma el poder judicial un orden separado del poder ejecutivo por la independencia con que funciona en el ejercicio de sus atribuciones».

²⁹ «La comisión nombrada para proponer las bases de la Ley orgánica de tribunales, después de haber discutido detenidamente los puntos a que debe extenderse su encargo, ha convenido por unanimidad en el dictamen que debe presentar a las Cortes Constituyentes... Desde que la nación es regida por el gobierno representativo, es una anomalía insostenible que no exista incompatibilidad completa y absoluta entre las funciones judiciales y las administrativas. Todas nuestras Constituciones han proclamado el principio de que los jueces y tribunales no pueden ejercer otras funciones que las de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado: este principio salvador alcanza a todas las categorías del orden judicial. Cuando los jueces ejercen funciones políticas o de la administración activa; cuando son agentes más o menos inmediatos del poder ejecutivo, entonces pelagra la independencia del poder judicial, y con ella la justicia... Bases de la ley de organización judicial. 1.ª Las funciones judiciales en todos los grados serán absolutamente incompatibles con las funciones del orden administrativo». *Gaceta de Madrid* de 19 de febrero de 1856, a la que hay que sumar las de 31 de marzo (con las enmiendas y adiciones), 7 de abril (nueva redacción de algunas bases), y 20 y 25 de abril (nueva redacción de las bases 3.ª y 4.ª). *DSCC*, n. 313, s. de 15 de febrero de 1856, apéndice tercero.

bunales y el estatuto de los jueces, lo cual, desde la teoría política de la separación de poderes, implicaba una manifiesta negación de la existencia de ese tercer poder. Nos movemos en términos de administración³⁰. Incluso cuando se promulga la Ley provisional sobre organización del poder judicial en septiembre de 1870 hallamos que en su articulado las menciones al «poder judicial» –al contrario de lo que sucede con el ejecutivo³¹– son mínimas y formales³², pues las referencias, como por ejemplo la del artículo 2, lo son a jueces y tribunales a quienes corresponde «la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales». Las palabras de la rúbrica legal esconden la realidad.

Volvamos al inicio. ¿Cuándo y cómo la (constitucional) *Ley orgánica de Tribunales* mudó a la (aconstitucional) *Ley provisional sobre organización del Poder judicial*? Vaya por delante que fue una decisión política y nunca técnica, según se desprende de la documentación ministerial y parlamentaria. Después de la Revolución de Septiembre había que avanzar, al menos terminológicamente, y superar las rúbricas de proyectos precedentes³³. Con anterioridad a la caída de la Dinastía y del Gobierno moderado ya se habían presentado textos que repercutirían a la postre en el contenido de la segunda, a pesar de que encajaban en la rúbrica de la primera³⁴. Las fachadas, no solo arquitectónicas, son esenciales en mostrar lo que se ambiciona, aunque el interior se halle alejado de tal pretensión.

³⁰ SOLLA SASTRE, J., *La discreta práctica de la disciplina. La construcción de las categorías de responsabilidad judicial en España, 1834-1870*, Madrid, 2011; «Justicia bajo Administración (1834-1868)», en Lorente Sariñena, M. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, 2007, pp. 291-324; y, «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», en *AHDE*, 77, 2017, pp. 427-466.

³¹ Artículo 6. Las disposiciones reglamentarias que el poder ejecutivo adopte... Artículo 7. No podrán los jueces, magistrados y tribunales: ... 3.º Dirigir al poder ejecutivo... Artículo 8. Los jueces y magistrados responderán... No les eximirá de estas responsabilidades alegar su obediencia a las disposiciones del poder ejecutivo en lo que sean contrarias a las leyes

³² Artículo 348. Bajo la denominación de servicio militar activo, para los efectos de esta ley... en lo que se refiere al cumplimiento de sus deberes militares, aunque tenga por objeto principal auxiliar a la administración y al Poder judicial. Artículo 600. Las Audiencias y el Tribunal Supremo solo podrán constituirse en pleno para actos que no tengan carácter judicial: ... 2. Para evacuar los informes que les pida el Gobierno sobre reformas legislativas que sean o deban ser aplicadas por el Poder judicial, o sobre otros puntos que más o menos inmediatamente se refieran a la administración de justicia. Artículo 763. El ministerio fiscal velará por la observancia de esta ley y de las demás que se refieran a la organización de los juzgados y tribunales; promoverá la acción de la justicia en cuanto concierne al interés público, y tendrá la representación del Gobierno en sus relaciones con el Poder judicial.

³³ Sin necesidad de hacer relación de todos ellos, bastara con mencionar el Proyecto de Ley de bases de organización de Tribunales de 6 de abril de 1863 (*Exposición de los motivos y fundamentos de las bases para las Leyes de organización de tribunales del fuero común y enjuiciamiento criminal, Ministerio de Gracia y Justicia*, Madrid, 1863), Proyecto de Ley de organización de Tribunales presentado por el ministro de Gracia y Justicia el 6 de noviembre de 1863 (*DSS*, n. 3, apéndice vigésimo), Proyecto de organización de Tribunales presentado por el ministro de Gracia y Justicia (*DSS*, n. 5, sesión de 4 de enero de 1865). Adviértase, como se resalta en letra cursiva, que algunos de estos textos ya llevaban la referencia de *ley orgánica de Tribunales*. Referencias a todos los enumerados en LASSO, *Crónica de la Codificación española. Organización judicial, passim*.

³⁴ *Proyecto de organización provisional de Tribunales de la Comisión de Codificación* (1868), *Proyecto de bases para la organización de Tribunales presentado por el ministro de Gracia y Justicia*, en *DSS*, n. 7, sesión de 17 de enero de 1868, apéndice; *Dictamen de la Comisión relativo al*

En la sesión de 7 de julio de 1869, en una interesante interpelación de Romero Girón al ministro de Gracia y Justicia, Martín de Herrera, alude repetidamente a la *ley orgánica de tribunales*³⁵, aunque también se mencionó al poder judicial:

«¿Cree el Sr. Ministro de Gracia y Justicia que puede hacer una ley orgánica de tribunales? ¿Sí o no? ¿Cree el Sr. Ministro de Gracia y Justicia que no es parte integrante de la ley orgánica de tribunales el determinar las condiciones mediante las cuales han de ingresar en la carrera judicial los individuos que deben componerla? ¿Cree que no es parte integrante y muy característica de esa ley de tribunales el determinar las condiciones de los individuos que han de componer el Tribunal Supremo de Justicia...? ¿Cree el Sr. Ministro de Gracia y Justicia que todo esto no es materia propia de la ley orgánica de tribunales?».

Martín de Herrera sostuvo que correspondía a las Cortes plantear la ley orgánica de tribunales³⁶. Lo habían dispuesto las constituciones precedentes, pero, a pesar de mayorías posibilistas para aprobarla, siempre se prefirieron, contra las atribuciones de las Cámaras legislativas, las disposiciones infrallegales.

En la sesión de 29 de enero de 1870, a efectos de lo que nos interesa, se hacía un anuncio importante por parte de Eugenio Montero Ríos: «El Ministro de Gracia y Justicia tiene el honor de anunciar a las Cortes que dentro de breves días habrá de someter a su aprobación el proyecto de ley orgánica de tribunales, y en él, no solamente se organizan los tribunales de justicia, sino que se sientan las bases de la organización del ministerio fiscal³⁷». Un plazo que, sin embargo, se dilató, a pesar de que de alguna intervención parece deducirse que estaba ya avanzada su redacción³⁸. La rúbrica del proyecto era la constitucionalmente prevista.

Con fecha 1 de junio de 1870 se envió al Congreso la siguiente comunicación: «Como Regente del Reino, y atendiendo a las razones expuestas por el Ministro de Gracia y Justicia, y de acuerdo con el Consejo de Ministros, vengo en autorizarle para que presente a la aprobación de las Cortes Constituyentes un proyecto de ley de *organización de tribunales del fuero común*», rúbrica que no era nueva porque se había empleado en 1853 y 1863, por ejemplo. No obstante, en la publicación oficial de los Diarios de las Cortes leemos otro título: Proyecto de ley, presentado por el Sr.

proyecto de ley para formar la Ley orgánica de tribunales, en n. 13, sesión de 3 de febrero, apéndice segundo; *Proyecto de ley, aprobado y remitido por el Senado, sobre organización judicial y competencia de los tribunales del fuero común*, en DSCD, n. 30, sesión de 2 de marzo de 1868, apéndice primero; el dictamen de la Comisión en n. 38, sesión de 14 de marzo, apéndice; y, *Ley señalando bases para la organización de los Tribunales*, en *Gaceta de Madrid* de 12 de abril de 1868.

³⁵ DSCC, pp. 3540-3542.

³⁶ DSCC, sesión de 7 de julio de 1869, p. 3544.

³⁷ DSCC, n. 205, p. 5322.

³⁸ Intervención de Rojas Arias: «y si en esta enmienda mía no están comprendidos los tribunales superiores, es porque sabía, es porque conocía perfectamente el propósito del señor Ministro de Gracia y Justicia de traer en un plazo brevísimo la ley orgánica de tribunales, donde tengo entendido que se mejora la posición y las condiciones de esos altos funcionarios», en *ibidem*, p. 5323.

Ministro de Gracia y Justicia, sobre *reforma del Poder judicial*, y de hecho figura en su encabezamiento como *Ley orgánica del Poder judicial* ³⁹.

La Comisión designada para su estudio lo fue con el fin de formular el dictamen acerca del «proyecto de ley sobre *reforma de la organización de tribunales* ⁴⁰». El texto que emanó de ella fue el *Dictamen de la Comisión sobre reforma de la organización de tribunales*:

«La Comisión nombrada por las Cortes Constituyentes para formular dictamen acerca del proyecto de ley *de organización de tribunales*, presentado por el Sr. Ministro de Gracia y Justicia, lo ha visto y examinado con la mayor detención y detenimiento posibles, deseosa de contribuir sin demora, en cuanto de ella dependa, al planteamiento de la serie de reformas y mejoras que contiene, importantísimas todas ellas, y en cierto modo necesarias, dado el espíritu de las nuevas instituciones políticas que la revolución de Setiembre ha levantado sobre las ruinas del antiguo régimen. Cuanto se refiere al ingreso, ascenso, traslación y separación en la carrera judicial, a competencias, correcciones disciplinarias, y en fin, todo lo que el proyecto abarca, exceptuando la formación de nuevos tribunales, que exige tiempo y estudio peculiarísimos, es conveniente y útil que desde luego se aplique, *a fin de regularizar, como sea dable, la Administración de justicia*, garantía verdaderamente principal de los derechos y libertades de las naciones cultas... Proyecto de ley. Artículo único. Se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para que plantee como ley provisional el adjunto proyecto de ley sobre *organización de tribunales*. Esta Comisión, tan luego como las Cortes Constituyentes reanuden sus tareas, formulará dictamen definitivo, que se discutirá con preferencia a los demás asuntos, salvo el relativo a la reforma del Código penal. Palacio de las Cortes, 15 de junio de 1870. Cirilo Álvarez, presidente. José Cristóbal Sorní. P. Muñoz de Sepúlveda. Vicente Romero Girón. Tomás María Mosquera. Marcos Oria y Ruiz. Julián Sánchez Ruano, secretario.» ⁴¹

Una lectura pausada inclina a pensar que la comisión, con independencia del título impreso del texto, lo que atendió a dictaminar, como indicaba el artículo 94 y la disposición transitoria de la Constitución, era una ley orgánica de tribunales, es decir, sobre su estructura o planta, estatuto de los jueces, etc., con el fin de regularizar la administración de justicia –lo que recuerda posturas referidas al título X de la Constitución de 1845–. En ningún momento se introduce cualquier inciso ideológico referido a la separación o existencia de un poder que con el ejecutivo y el legislativo, por este orden, constituyera la famosa tiara política. Por esta razón es interesante acudir a lo que había afirmado años atrás el primer firmante del *Dictamen*:

«Hay además en ese sistema de la triple división de los poderes otro error grave, y es el de enumerar como un poder político a la facultad de aplicar las leyes en los juicios y procesos. La administración de justicia no es más que un *orden*, un *ramo* de la Gobernación del Estado; es, si se quiere, una alta institu-

³⁹ DSCC, n. 301, sesión de 8 de junio de 1870, p. 8710 y apéndice cuarto. Con anterioridad se habían realizado algunas preguntas sobre su presentación.

⁴⁰ DSCC, n. 307, sesión de 15 de junio de 1870, p. 8893 y apéndice quinto.

⁴¹ A continuación, el texto articulado del Proyecto de ley sobre reforma de la *organización de tribunales*.

ción; por su fin, la más alta de las instituciones humanas; pero no es un poder político.»⁴²

En la sesión del 22 de junio se habló en ciertos pasajes de la ley orgánica del Poder judicial o sobre reforma(s) del Poder judicial. Segismundo Moret, en su condición de ministro de Ultramar, llegó a sostener que: «El proyecto no crea más que un solo poder, y de él tenemos ansia: el poder judicial independiente de las demás fuerzas de la sociedad». Tomás Rodríguez Pinilla identificó, por un lado, ambas denominaciones —«la verdad es que esto que se llama ley de organización de tribunales, o de organización del poder judicial...»⁴³—, pero por otro criticó la formulación del texto:

«De lo que aquí se trata, Sres. Diputados, no es de la reforma del poder judicial, no es siquiera, por confesión de la misma Comisión, no es siquiera de la organización de tribunales. Se trata única y exclusivamente de unos cuantos reglamentos; pero de unos cuantos reglamentos que se han unido en un montón de artículos, que hacen nada menos que el número de mil y tantos con los adicionales; y tenemos, vuelvo a decirlo, por confesión de la misma Comisión en el preámbulo, que de todo se ha tratado, que de todo se trata *en esa llamada ley de organización de tribunales menos de la organización de tribunales, y que todo podría llamarse esto, todo, menos ley orgánica del poder judicial*; y el resultado de la discusión, el hecho mismo de la discusión, viene probando lo que estoy diciendo... Lo que veo aquí, así en el fondo como en la forma, no es organización judicial; es simplemente un cúmulo de reglamentos.»⁴⁴

En su respuesta, Sorní aclaró un aspecto interesante: «Nosotros nos hemos inspirado en el principio de nuestras leyes, y las reformas indicadas por la experiencia son las que constituyen este proyecto de ley⁴⁵». A mi juicio, un reconocimiento implícito no solo del mantenimiento de estructuras judiciales, sino también de ordenarlas sin configurar a través de esta regulación el (pretendido) poder judicial, a pesar de las innovaciones introducidas⁴⁶. Ochoa Cruz lo planteó más abiertamente:

⁴² ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Nociones fundamentales del Derecho*, Establecimiento tipográfico de Arnaiz, Burgos, 1855, p. 45. Las cursivas en el original.

⁴³ DSCC, n. 312, sesión de 22 de junio de 1870, pp. 9065-9066.

⁴⁴ DSCC, n. 312, pp. 9063-9064. No obstante, como señaló Solla, «Principios como finales», pp. 433 y 435, se consiguió con ella «una *sol*a Ley para la organización de la justicia».

⁴⁵ DSCC, n. 312, p. 9065.

⁴⁶ «Mucho tiempo hace que se está trabajando en la ley que la orgánica de Tribunales. Diferentes son los proyectos hechos en los últimos veinte y cinco años por comisiones a que han pertenecido jurisconsultos muy notables. Estos trabajos guardados en los archivos nunca llegaron a ser ley. Más feliz ha sido el proyecto presentado en esta legislatura con el nombre de *Ley orgánica del Poder judicial*. Muchas y profundas son las alteraciones que hace en nuestras instituciones antiguas. Comenzando por anunciar una nueva división judicial, separa completa y absolutamente las funciones judiciales de las administrativas, establece y asegura la inamovilidad y la responsabilidad de los jueces y magistrados, sustituye a los juzgados de primera instancia [por] tribunales colegiados, introduce el juicio oral y público y la instancia única en las causas criminales... y desciende a todo lo que cabe dentro de una ley orgánica, tanto en lo que se refiere a las funciones de los tribunales constituidos en salas de justicia, como cuando deliberan en pleno o en salas de gobierno sobre negocios que aunque ligados con la administración de justicia, no tienen carácter

«Pero prescindiendo de esta admiración mía, digo que no sé de qué se trata, porque la *ley orgánica de tribunales comprende toda la organización del poder judicial*, con un sistema nuevo de competencias, con otro sistema nuevo de recusaciones y con todas aquellas leyes, no ya en proyecto, sino indicadas en disposiciones transitorias, que son necesarias para completar la organización judicial...

Vosotros sabéis que la ley, encaminada al objeto de garantizar al poder judicial tal como hoy se conoce, por regla general conserva todo lo que existe hoy⁴⁷».

El dictamen aprobado el 22 de junio de 1870 en las Cortes no fue el de organización del Poder judicial:

«Declarado el punto discutido, se puso a votación el artículo único, y quedó aprobado en la forma siguiente: Se autoriza al Ministro de Gracia y Justicia para que plantee como ley provisional el adjunto proyecto de ley sobre *organización de tribunales*.»⁴⁸

Se mandó pasar a la Comisión de revisión de estilo y, tras su tarea, al día siguiente se votó en las Cortes la autorización al ministro de Gracia y Justicia para plantear «como ley provisional la de reforma de *organización de tribunales*»⁴⁹. Pero de nuevo en el texto del apéndice a dicha sesión leemos: Ley decretada y sancionada por las Cortes Constituyentes para plantear como provisional la de *organización del Poder judicial*. En mi opinión parece existir una trayectoria paralela: por un lado, lo que se pretendía desde el Gobierno, es

judicial», GÓMEZ de la SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos de Derecho civil y penal de España*, Librería de Sánchez, Madrid, 1870 (9.ª ed.), tomo I, pp. 270-271, n. 436.

⁴⁷ «He leído –afirmaba previamente– el proyecto, y he visto que este proyecto no me era desconocido, que este proyecto es antiguo, que de este proyecto se habla hace ya mucho tiempo, que este proyecto, en una palabra, lo conocen todos los jóvenes un tanto estudiosos que han ido en busca de los adelantos de los que pasan por grandes hombres en la ciencia del derecho; he visto que este proyecto no es ni más ni menos que el conjunto de las disposiciones francesas, y no de ahora, sino de hace algún tiempo, en materia de administración de justicia; de las leyes y Reales órdenes que en estas materia tenemos en España, y de algo que entonces pasaba por original, que viene a ser como el punto de enlace de estos dos elementos, y que en vez de armonizarlos, los perturba y los echa a perder...». La cursiva de arriba es mía. En términos parecidos, ANTEQUERA, J. M.ª, *Historia de la legislación española desde los tiempos más remotos hasta nuestros días*, Imprenta de San Francisco de Sales, Madrid, 1895 (4.ª ed.), p. 497: «esta organización estaba en algunos puntos anticuada respecto a la de las naciones modernas y fue modificada por la Ley provisional de organización del poder judicial de 18 de Junio de 1870. No era esta ley una verdadera novedad en la esfera de la ciencia, puesto que la había formado, en su mayor parte, la comisión de Códigos nombrada en 1856. Y hasta se explica lo fácil que fue formarla, teniendo en cuenta la parte que en el proyecto elaborado había tenido el que en 1870 era presidente de sección en la comisión de Códigos». Más cercanos a nosotros, LASSO GAITE, *Crónica de la Codificación española. Organización judicial*, p. 103, ratifica que «la Ley Orgánica en discusión era, más bien, una codificación u ordenación de múltiples disposiciones sobre la Administración de Justicia, dictadas desde las Cortes de Cádiz por el naciente Estado de Derecho».

⁴⁸ DSCC, p. 9074. Aunque en las enmiendas e intervenciones se habló del *Proyecto de ley de organización del Poder judicial, Ley orgánica del Poder judicial y Ley sobre reforma(s) del Poder judicial*.

⁴⁹ DSCC, sesión de 23 de junio de 1870, p. 9092 y apéndice cuarto.

decir, proyectar una idea de existencia formal del poder judicial como apoyo al ideario del cambio ideológico que se estaba produciendo; y, por otro, una tramitación parlamentaria más apegada a la trayectoria histórica de los proyectos anteriores y del contenido del propio texto, o, en términos constitucionales, ajustada al artículo 94 y a la disposición transitoria segunda.

Tal duplicidad terminológica, con rasgos de conservadurismo precedente, la hallamos en la exposición de motivos dirigida por el Gobierno a las Constituyentes, publicada por Lasso Gaité y de la que entresaco algunos pasajes pues, a pesar de su extensión, permite descubrir la ambigüedad con la que se redactó –quizá no se deba a una única mano y, por este motivo, he optado por deslindar los fragmentos– y las alusiones tanto a la ley orgánica del poder judicial como a la ley de tribunales o de organización judicial:

«Entre todas las reformas que reclama la Administración de Justicia, ninguna más necesaria y urgente que la de organizar los Tribunales...

La *Ley Orgánica del Poder Judicial* es la base sobre la que descansar deben las de procedimiento civil y criminal, pues en rigor esas tres leyes forman un solo todo... Puede haber y hay, en efecto, diversas opiniones acerca de la joven y vigorosa organización que debe sustituir a la actual, vieja y caduca, así como del sistema procesal que convendría adoptar... Resuelto el Gobierno a llevar a cabo la obra de la reforma, tantas veces comenzada y por desgracia poco después perdida en el olvido, presenta hoy la *Ley Orgánica del Poder Judicial*, precursora de las grandes y utilísimas reformas que se practicarán muy en breve... La nueva Constitución del Estado establece algunos principios capitales de la organización judicial y proclama otros relativos al procedimiento en las causas por delitos; método que no carece de antecedentes, por lo menos en lo que a la organización judicial se refiere, pues la Constitución de Cádiz, al declarar que *la magistratura era un verdadero poder del Estado*, establecía también el principio de la inamovilidad para los funcionarios representantes de ese mismo poder. Posteriormente, las Constituyentes de 1837 y de 1854 proclamaban de nuevo este principio salvador de las libertades públicas, y ni aun los reformadores de la Constitución de 1837, ese Código tantas veces enmendado, adicionado y corregido, se atrevieron a borrar de él la inamovilidad establecida en la Carta de 1812. *La institución judicial ya no fue un poder, es cierto*; pero los jueces y magistrados debieron continuar siendo inamovibles...

Se alegaba para justificar las constantes infracciones del precepto constitucional que en principio no podía observarse en tanto se careciera de una *Ley de Organización judicial*... No quiere el Gobierno que se repita el triste y lamentable espectáculo que hace treinta años venimos presenciando: a evitarlo se propone servir una conducta muy diversa, trayendo ante las Cortes Constituyentes la *Ley de Organización judicial*... Otras consideraciones también de carácter constitucional obligan al Gobierno y le inducen a presentar el adjunto proyecto, ya que en un buen sistema de codificación, la *Ley Orgánica de los Tribunales* debe servir de base a las leyes del enjuiciamiento... La Constitución estableció el jurado para los delitos políticos y para los comunes que la *Ley Orgánica de los Tribunales* reservaba a su competencia...

Los primeros artículos del proyecto consignan las bases cardinales en que descansa el *Poder Judicial*, según los preceptos de la Constitución del Estado; determinan las diferencias que lo separan y distinguen del Poder Ejecutivo y establecen las oportunas reglas para la aplicación rigurosa de sus consecuencias legítimas y necesarias, arreglándose de tal manera a los principios consignados en el Código político de 1869, que en varios de sus puntos más importantes se hace uso de las mismas frases y palabras que la Constitución emplea... Teniendo en cuenta el Gobierno esos principios mencionados antes, consignó en él la absoluta separación de los Tribunales de Justicia y de los agentes o encargados de la Administración pública, obra comenzada en 1835, posteriormente desenvuelta, aunque de un modo tímido e incompleto, en varias disposiciones legales y que necesario es llevar hoy a su último término, a no pretender que el derecho público se vea falseado de propósito en uno de sus principios capitales... Conveniente es que los *representantes del Poder Judicial* se hallen alejados del terreno de la política activa...

El *proyecto de organización judicial* satisface aquella conveniencia y disipa estas dudas... Ni será menor la ventaja que resulta de no aumentar los funcionarios del *orden judicial*... de cuya regla solamente se exceptúa el nombramiento de la cuarta parte de los Magistrados de las Audiencias y del Tribunal Supremo, que podrán ser elegidos dentro de las categorías que la *Ley Orgánica de Tribunales* establezca⁵⁰ al efecto...

Estas contiendas en que se trata de los límites respectivos del *Poder Judicial* y del Poder Ejecutivo no pueden ser confiadas a la decisión de los Tribunales sin graves inconvenientes, porque estos vendrían entonces a constituirse en jueces de la Administración siendo partes al mismo tiempo, porque sus fallos serían irrevocables por más que invadiesen las atribuciones que la Constitución confía al Poder Ejecutivo...⁵¹.

Los límites de los que habla el final del pasaje transcrito son los funcionales, para nada se habla de los orgánicos, con independencia de las restricciones que se recogían en el texto legal, como la inamovilidad y la oposición que, en último término, quedaban en la práctica entre las atribuciones del Gobierno. No obstante, conviene introducir un matiz como puso de manifiesto Solla: «la Ley orgánica del Poder Judicial contenía una organización de tribunales revestida de lo que a lo largo de todas las décadas precedentes no se había llegado nunca a alcanzar: legalidad⁵²». Una legalidad que, sin embargo, no rompió en su totalidad con la situación (pre)existente.

⁵⁰ Llama la atención la utilización del presente de subjuntivo y no de indicativo en esta motivación previa.

⁵¹ *Crónica de la Codificación española. Organización judicial*, pp. 104-116.

⁵² «Principios como finales», p. 463. Trabajos anteriores con diferente perspectiva, RAMOS GONZÁLEZ, J. M.^a, «La Ley orgánica del Poder Judicial de 1870. Principios que la informan», en *RGLJ*, 228, 1970, pp. 764-180, centrado en la independencia y responsabilidad judiciales. MARTÍNEZ CALCERRADA, L., «El principio de independencia de la función jurisdiccional. Consagración del dogma en la Ley orgánica del Poder judicial y actualización de la normativa vigente), en

No se dice en ningún precepto de la ley qué órgano judicial dirige o asume la representación de tal poder. Ni siquiera a ninguno de los tribunales se le asignaba la función de nombrar a los integrantes de tal «poder», si bien el ingreso por oposición había liberado, parcialmente, la dependencia ministerial en cuanto al acceso a la Judicatura –pues las convocatorias seguían dependiendo del Ministerio de Gracia y Justicia–, no ocurrió lo mismo con otros aspectos de su estatuto.

Con independencia de la revisión de la Comisión parlamentaria de estilo, en la segunda quincena de julio parece que desde la Secretaría de las Cortes se remitió al Ministerio de Gracia y Justicia tanto el texto aprobado de Código penal como «de la ley orgánica de tribunales para la corrección de prueba⁵³».

Por fin, la Ley fue promulgada coincidiendo con la solemne apertura de tribunales de 1870 como *Ley provisional sobre organización del Poder Judicial*⁵⁴. No fue la única con tal carácter temporal, pues dicha calificación alcanzó ese año a la del registro civil, matrimonio civil, Tribunal de Cuentas, administración y contabilidad de Hacienda, casación en los juicios criminales y otras. La razón para revestirla de esta provisionalidad fue tanto mundana –la cercanía del período veraniego– como política, pues tan solo la Constitución y la elección de rey se juzgaban definitivas, mientras que el desarrollo legislativo ni se consideraba permanente ni inalterable⁵⁵.

RGLJ, 228, 1970, pp. 846-1004, distingue entre la independencia orgánica y la funcional, siendo la prevalente la segunda sobre la primera.

⁵³ *La Discusión* de 27 de julio de 1870.

⁵⁴ *Gaceta de Madrid* de 15 a 20 de septiembre de 1870. Me permito reproducir la distribución de sus títulos: I. De la planta y organización de los Juzgados y Tribunales. II. De las condiciones necesarias para ingresar y ascender en la carrera judicial. III. Del nombramiento, juramento, antigüedad, tratamiento, traje y dotación de los jueces y magistrados. IV. De la inamovilidad judicial. V. De la responsabilidad judicial. VI. De las atribuciones de los Juzgados y Tribunales. VII. De la competencia de los Juzgados y Tribunales. VIII. De la recusación de Jueces, Magistrados y Asesores. IX. De los auxiliares de los Juzgados y Tribunales. X. De los subalternos de los Juzgados y Tribunales. XII. De la constitución y atribuciones de las Audiencias y del Tribunal Supremo en pleno. XIII. De las Salas de gobierno de las Audiencias y de la del Tribunal Supremo y de las Juntas de Tribunales de partido para negocios gubernativos. XIV. De la apertura de los Tribunales. XV. Del modo de constituirse los Juzgados y Salas de justicia de los Tribunales. XVI. De las Audiencias y policía de estrados en los Juzgados y Tribunales. XVII. De la forma de dictar acuerdos, providencias, autos y sentencias, y del modo de dirimir las discordias. XVIII. De la inspección y vigilancia sobre la Administración de justicia. XIX. De la jurisdicción disciplinaria. XX. Del Ministerio fiscal. XXI. De los Abogados y Procuradores. XXII. De las vacaciones y licencias. XXIII. Disposiciones transitorias.

⁵⁵ En palabras posteriores del que fuera presidente de la comisión parlamentaria: «Las Cortes Constituyentes no encomendaron la revisión definitiva de la *ley provisional sobre organización judicial* a las Cortes venideras: era un encargo ridículo, indigno de su sabiduría. Las Cortes Constituyentes encomendaron la revisión de la *ley provisional sobre la orgánica de tribunales* a sí mismas, porque es lo que podían hacer, porque allí estaba el límite de sus poderes, porque lo relativo a esta ley y a otras de carácter ordinario, que no son enteramente permanentes e inalterables más que por cierta clase de poderes, no podía imponerse a las Cortes venideras. Fue una previsión, un acto de gran sabiduría. Las Cortes Constituyentes creyeron que al renovarse en el último otoño las tareas parlamentarias, tendrían tiempo de discutir la ley orgánica de tribunales, de revisar este proyecto de ley, y dijeron: “a nosotras mismas, a las mismas Cortes Constituyentes, y lo que es más, a la comisión nombrada que ha salido de su seno y han elegido las secciones, encomendamos el encargo de presentar el dictamen definitivo y a las Cortes Constituyentes el de discutirlo”. No podía ser otra cosa. Si las Cortes Constituyentes hubiesen dicho

Apenas unos meses después, sin embargo, Francisco Silvela fue tajante al considerar que «no se dispone en España de un poder judicial serio y formalmente organizado⁵⁶». Tampoco la denominación legal acababa de calar, y así en la sesión del Senado del 3 de julio de 1871, el senador Juan Antonio Seoane Bajón habló de «ley provisional de organización judicial⁵⁷». Incluso desde las instancias gubernamentales se continuó empleando la expresión *orden judicial*⁵⁸. De lo que no había duda, era de la consideración del «poder judicial independiente» del ejecutivo «en sus funciones⁵⁹».

III. RÉGIMENES POLÍTICOS Y PROVISIONALIDAD SECULAR

III.1. PRIMERA REPÚBLICA

Durante la I República y a pesar de los cambios que se propugnaron y que no fructificaron en el ámbito judicial⁶⁰, se continuó hablando de poder y orden judicial,

que esta ley orgánica de tribunales se sometería a la revisión definitiva de las Cortes venideras, hubiesen dicho, repito, una cosa que sería indigna de ellas. Las Cortes Constituyentes solo hicieron dos creaciones permanentes, inalterables, como no sea en la forma prescrita por ellas. Primera, creación de aquellas Cortes, a que nadie puede tocar, a que los poderes públicos tienen que guardarse muy bien de tocar: la Constitución del Estado; segunda creación, el levantamiento de la Monarquía, la elección del Rey. Pero fuera de estas dos creaciones de aquel poder constituyente, todo lo demás son leyes ordinarias que, aunque decretadas por aquellas Cortes y sancionadas por ellas, pueden cambiarse un día y otro, como las leyes que estamos discutiendo a cada momento», discurso del senador ÁLVAREZ, C., en *DSS*, n. 60, sesión de 4 de julio de 1871, p. 1010. Las cursivas son mías.

⁵⁶ *DSCC*, n. 321, sesión de 20 de diciembre de 1870, p. 9281.

⁵⁷ *DSS*, n. 59, pp. 988-989.

⁵⁸ «Debiendo celebrarse próximamente las elecciones generales de Diputados y Senadores, indispensable es adoptar todas las medidas convenientes... el Rey (Q. D. G.) se ha servido disponer que todos los funcionarios del *orden judicial* y fiscal que se hallen en uso de licencia... Madrid 1 de agosto de 1872», en *Gaceta de Madrid* de 2 de agosto de 1872. Incluso desde la doctrina. BARREDA, L. de, «Consideraciones sobre la ley orgánica del Poder Judicial», en *RGLJ*, 41, 1872, pp. 73-83: «leyes objetivas que han de determinar las funciones del nuevo orden judicial». Opinión de la que otros discrepaban, como GARCÍA GÓMEZ DE LA SERNA, [C.], «Informe de la Audiencia de Madrid sobre la Ley provisional de organización del Poder Judicial», en *RGLJ*, 40, 1872, pp. 290-320, cuando sostuvo «el acierto con que la ley desenvuelve los preceptos constitucionales que han elevado al orden judicial a la categoría de poder del Estado en la esfera de los principios dominantes en la ciencia jurídica».

⁵⁹ GÓMEZ DE LA SERNA, P., *Prolegómenos de Derecho*, Librería de Sánchez, Madrid, 1871, p. 97. Aunque había considerado que «el monarca no es del todo ajeno al poder judicial» (p. 90).

⁶⁰ Proyecto de Constitución federal de la República Española, artículo 48: «El Poder judicial será ejercido por jurados y jueces, cuyo nombramiento no dependerá jamás de los otros Poderes públicos». Este poder estaría representado por el Tribunal Supremo de la Federación (art. 70, *in fine*). Además, en el Título X, *Del Poder judicial*, se declaraba: «1. El Poder judicial no emanará ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo». *DSAN*, n. 42, sesión de 17 de julio de 1873, apéndice segundo. Con anterioridad, SALMERÓN ALONSO, N., y CHAO, E., *Proyecto de bases de la Constitución republicano-federal de España, presentado a la Asamblea Federal por...*, Imprenta de Campuzano hermanos, Madrid, 1872, p. 1, manifestaba en la base 33: «El Poder judicial se ejercerá por medio de Tribunales colegiados, con la intervención del Jurado». Y con posterioridad, AYLLÓN Y ALTOLAGUIRRE, M., *Proyecto de Constitución Democrático-Federal de la República Española*,

como también de organización de tribunales. De nuevo la ambigüedad terminológica. El diputado Juan Domingo Pinedo preguntó al ministro de Gracia y Justicia si estaba dispuesto a revocar o reformar la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial. En su respuesta defendió que no podría hacerlo hasta que se aprobaran los artículos constitucionales dedicados al poder judicial: «Por más actividad que yo tuviera, y aun cuando en el Ministerio de mi cargo se ocupasen todos los oficiales en ese proyecto, no podría yo presentar un *proyecto de ley de organización de los tribunales* que llegara a la discusión más pronto que el título primero de la Constitución, que, como sabe S. S., organiza el *poder judicial*... Si este título llega a ser ley y el ministro actual ocupa este puesto, aseguro a S. S. que procurará poner en armonía la *ley que organice el poder judicial* con la Constitución»⁶¹.

No obstante, el decreto de Nicolás Salmerón de 8 de mayo de 1873 supuso un parcial avance en el camino hacia cierta separación orgánica, pues pretendió que en ningún caso se restaurase «la antigua involucración del Poder Judicial con el Ejecutivo, de cuya tutela urge por completo emanciparlo, no solo en el ejercicio de su autoridad, sino también en el nombramiento e investidura de sus representantes», considerando que la Constitución de 1869 todavía hacía de la administración de la justicia una de las altas prerrogativas de la Corona. En su consecuencia, «profunda reforma debe sufrir esta Ley —la provisional orgánica de 1870—, si ha de afirmarse la plena independencia del Poder judicial como un verdadero régimen republicano exige, y si ha de constituirse como un órgano sustantivo y libre de esta capital función del Estado de concierto con la soberanía de la Nación, de la cual deben emanar directamente todos los poderes públicos, acabando con el perturbador predominio que hasta ahora viene ejerciendo el Ejecutivo por triste herencia de la institución monárquica»⁶². A pesar de la intervención que se dio al Tribunal Supremo, esta iniciativa acabó también por fracasar.

III.2 RESTAURACIÓN

Superado el Sexenio democrático, el título X de la Constitución de 1876, bajo la rúbrica *De la Administración de justicia*, convivió con una Ley orgánica provisional del Poder judicial⁶³, quizá porque, partiendo doctrinalmente de la

Carlos Bailly-Bailliere, Madrid, 1873, la sección cuarta se dedicaba al Poder judicial, aunque el artículo 86 era un híbrido entre lo existente y cierta innovación: «A los Tribunales de Derecho y jurados, corresponde privativamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, administrativos y criminales, juzgando y llevando a efecto lo juzgado»; mientras que en el artículo 31 había señalado que «en cada uno de los tres organismo políticos, existirán los Poderes legislativo, ejecutivo y judicial, los cuales funcionaran con entera independencia».

⁶¹ En la sesión de 26 de julio de 1873, *DSAN*, n. 50, pp. 955-956. Las cursivas son mías. Con anterioridad, en la sesión de 15 de febrero de aquel mismo año se había constituido una Comisión «para la organización del poder judicial», *DSAN*, n. 3, p. 79.

⁶² *Gaceta de Madrid* de 9 de mayo de 1873.

⁶³ Véase la discusión constituyente en *DSCD*, n. 66, sesión de 22 de mayo de 1876, p. 1636. Enmienda de LINARES RIVAS, que no pudo defenderla, firmada entre otros por Sagasta: *La justicia se administra por el Poder judicial en nombre del Rey*. ÁLVAREZ BUGALLAL sostuvo, por la comisión redactora, que «no puede admitirla, puesto que reducida a proponer que la justicia se adminis-

unidad de poder, se concebía como una función⁶⁴, y a pesar de que el artículo 80 de aquella remitía su desarrollo a una «ley orgánica de tribunales», que seguía siendo la única orgánica mencionada en su texto. Se continuaba empleando el verbo ejercer, pero se omitía dónde residía⁶⁵. Es más. Álvarez Bugallal, Saturnino, fue claro:

«De tal manera es exacto, que la escuela que considera el orden judicial como Poder, buscaba su organización dentro de sí mismo sin tomar participación el Poder público, que consignaba el principio de que a la magistratura correspondía la elección de sus miembros y sus ascensos. La lógica entraña esta clase de consecuencias; *el día que el orden judicial sea verdadero Poder, tendrá que buscar en su propio seno su constitución, su renovación, sus ascensos. ¿Aceptáis esto? Creo que no*, pues la lógica y la enseñanza de estos últimos tiempos demuestran que es una locución que podéis abandonar; que es una pretensión ambiciosa de escuela eso de la división de los Poderes; *que esa es una división arbitraria, y que en realidad esa locución de Poder judicial no debe tomarse sino como la tomaba la misma escuela que hizo esa división de los Poderes.*»⁶⁶

Es decir, ningún partido político, por más que proclamara la existencia del poder judicial, estaba por la labor de consentir un poder orgánicamente independiente y sin control, por lo que tan solo se aceptaba la división de potestades entendida como independencia funcional ejercida por jueces y magistrados⁶⁷.

tre en nombre del Rey por el Poder judicial, presupone la existencia de más de un Poder; y la comisión cree que, científicamente considerada esta cuestión, si bien es verdad que por una abstracción constitucional se han dividido los Poderes, en realidad no hay más que uno. La enmienda contiene una implicación de términos, porque administrar la justicia en nombre de un Poder por otro Poder, es una implicación de Poderes. Por esta razón, aunque con el sentimiento de no tener impugnación enfrente la Comisión, se ve en la necesidad de manifestar a la minoría constitucional que no puede admitir la enmienda». Fue rechazada por la mayoría parlamentaria.

⁶⁴ Así, las palabras de GARCÍA CAMBA, M., : «prescindiendo por completo del concepto filosófico del Poder, y comprendiendo la palabra tal como la usan todos los pueblos modernos, *tomando los Poderes como manifestación, como función*, le diré que el Poder judicial como independiente está consignado en la Constitución de Suiza, en la de Holanda, en la de Portugal, en la de Suecia, en la de Noruega, y lo ha estado en dos o tres Constituciones de España», en *DSCD*, n. 66, sesión de 22 de mayo de 1876, p. 1652.

⁶⁵ «*El Poder judicial*, lo mismo que los demás poderes, *se ejerce por medio de órganos que representan al Estado nacional*, del cual emanan todas las funciones. Estos órganos reciben la denominación genérica de tribunales... sea cualquiera la estructura de los órganos del Poder judicial, estos no absorben por completo dicha función. *Los tribunales representan al Estado en el ejercicio del Poder judicial*, pero la sociedad política participa directamente por sí misma de su ejercicio», según SANTAMARÍA DE PAREDES, V., *Curso de Derecho Político*, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fe, Madrid, 1883 (2.ª ed.), pp. 329 y 332. Las cursivas son mías y delatan la identificación del poder judicial como una función, pues se parte implícitamente la unidad de poder.

⁶⁶ *DSCD*, n. 66, sesión de 22 de mayo de 1876, p. 1652.

⁶⁷ En este sentido, años después TORRES, M., *El juez español. Lo que ha sido, lo que es y lo que debe ser*, Góngora, Madrid, s/f [¿1920?], p. 44, manifestaba con respecto a las rúbricas constitucionales que «cuando la titula Poder, es porque la considera como tal y atiende a su esencia, y cuando la moteja con el nombre de Administración, será por conceptualarla y apreciarla como función especial del Estado, acaso diferente y aparte de las otras funciones, pero sometida y dependiente del Poder ejecutivo. En una palabra: que el título rotundo y valiente de Poder judicial,

En los años inmediatamente posteriores a la promulgación de la Ley de 15 de septiembre de 1870 comprobamos que, incluso normativamente y sin entrar en los proyectos para reformarla sobre unas bases previas, desde los Gobiernos del turno no siempre se empleó la fórmula «poder judicial», a pesar de que el texto legal se consolidó, superando la idea de provisionalidad en los términos teóricos que vimos más atrás. Se aludió, por ejemplo, al *orden judicial*, que es la terminología moderada que mantuvieron los conservadores. Apurando la interpretación, bien parece que *orden judicial* engloba a los miembros de la Judicatura y la Magistratura⁶⁸, quizá junto con los auxiliares, aunque al mismo tiempo cabe considerar que todos los *funcionarios del orden judicial* son los que integraban (en la teoría constitucional y legal) el poder judicial, que sin embargo en esta parte dependían del ejecutivo. Así pues, se afianzó la discusión acerca de la existencia del mentado poder, que más allá del debate programático entre partidos muestra la realidad de la vida política cuando se ostenta el ejecutivo y cuando se está en la oposición parlamentaria, evidenciando las contradicciones en que se incurre cuando todos –absolutamente todos– los partidos políticos tenían la misma finalidad: el control de la Judicatura y de la Magistratura como mecanismo de intervención sociopolítica y, en determinados aspectos, socioeconómica.

Los progresistas, en general, como es sabido, eran partidarios de la existencia del poder judicial, mientras que los moderados/conservadores, en general, optaban por la expresión orden judicial o, con la que menos carga política tenía, administración de justicia. Pero la disputa no dejaba de ser meramente onomástica, porque unos y otros mantuvieron en realidad las mismas líneas de actuación práctica para sujetar al conjunto de jueces y magistrados, es decir, a los integrantes de tales construcciones políticas.

En este contexto es llamativa la postura de Andrés Borrego que, desde su pensamiento conservador, propugnaba porque hubiera «un poder judicial independiente, de presentación del Tribunal Supremo de Justicia, inamovible también éste, y que además de sus atribuciones judiciales llenase hasta cierto punto el lugar de la antigua Cámara de Castilla⁶⁹». En otras palabras, que del alto tribunal dependieran también las designaciones, ascensos, etc. de jueces y magistrados. Tampoco era la primera vez que se aludía durante el siglo XIX a esta desaparecida institución.

revela en el legislador el ánimo resuelto, la convicción firme y el propósito decidido de dar a la función judicial toda la independencia y garantías que requiere para ser un verdadero poder soberano dentro de la Constitución». De manera que este poder se entiende en cuanto a la función que ejerce, si bien con un matiz orgánico pues solo podría calificarse de tal por su independencia del poder ejecutivo, ya que en otro caso estaríamos ante la vieja idea de orden judicial o administración de justicia.

⁶⁸ Real Orden de 10 de abril de 1878: «los actos de juramento y toma de posesión de los funcionarios del *orden judicial* y del Ministerio fiscal, así como los expedientes que se instruyen con tal motivo y los que se forman con arreglo a lo establecido en el capítulo 2.º del título 22 de la *Ley provisional sobre organización del poder judicial* para la concesión de licencias y sus prórrogas...».

⁶⁹ *Cómo ha funcionado en España el régimen constitucional y cuáles han de ser las condiciones de su estabilidad*, Establecimiento Tipográfico, Madrid, 1876, p. 14. Tirada aparte de la *Revista de España*, 205, 1876, pp. 71-88.

Son reseñables los debates parlamentarios habidos a lo largo de 1878, en la medida en que muestran las posturas enfrentadas entre conservadores y liberales dentro del turnismo de la Restauración. Los principales protagonistas, aunque no los únicos⁷⁰, fueron Aureliano Linares Rivas y Fernando Calderón Collantes, entonces ministro de Gracia y Justicia. El primero planteó su deseo de «saber si la administración de justicia es *Poder* o es *orden*», porque «la Constitución dice que es *administración de justicia*; el Sr. Ministro de la Gobernación tiene dicho aquí solemnemente que es *Poder*; yo necesito saber la opinión del Sr. Ministro de Gracia y Justicia, porque entonces entenderé si hay o no uniformidad de pareceres entre los Ministros; si es la Constitución la que inspira a todos ellos, o si cada uno tiene un criterio diferente». La respuesta de Calderón se ajustó a la ideología conservadora: «Cada Poder en su esfera de acción, en la esfera que señala la Constitución, que organiza y distribuye el Poder público: a las Cortes con el Rey hacer las

⁷⁰ DSCD, n. 54, 4 de mayo de 1878, p. 1246, intervención de ROMERO ROBLEDOS, F., a la sazón ministro de la Gobernación: «La Administración de justicia esta confiada por el Código fundamental que hoy tenemos a un Poder. (El Sr. Ulloa: Usía se ha negado terminantemente a que se califique de Poder). Tiene la independencia de un Poder, y si no está calificado de Poder está definido y expresamente consignado. (El señor Ulloa: Lea V. S. el título. (Otro Diputado: A que no.) Él no le contesto con el artículo 76 de la Constitución del Estado que dice así: (El Sr. León y Castillo: A ver). Señor León y Castillo, siempre es bueno ver, porque con la agitación en que llevamos aquí la vida política unos y otros, se nos pasan sin ver muchas cosas; por consecuencia, es bueno que venga la discusión para llamar la atención sobre ellas. “A los Tribunales y Juzgados pertenece...” , notad bien las palabras; artículo 76, título 9.º (El Sr. Marqués de Sardoal: ¿Qué epígrafe?) *La Administración de justicia*; lo cual es cuestión distinta, y no sé, por consiguiente, qué significa el pedir el epígrafe; porque la justicia se administra o por un Poder o por un orden judicial, y el epígrafe no significa nada aquí; eso es confundir la cuestión con las personas que desempeñan la función. Por consecuencia, venga otra interrupción más oportuna. “A los Tribunales y Juzgados pertenece (va diciendo la Constitución del Estado) exclusivamente *la potestad* de aplicar las leyes...” . ¿No tiene potestad aquel a quien le pertenece exclusivamente? ¿Qué es aquella institución a quien exclusivamente le pertenece *la potestad* de hacer las leyes? Será el Poder legislativo. ¿Qué es aquella institución a la que exclusivamente le pertenece *la potestad* de administrar justicia? El Poder judicial; la cuestión de nombre no significará nada. Por eso el Sr. Marqués de Sardoal hacía muy bien en protestar que él aquí no iba a acusar a los tribunales, porque perdería el tiempo, porque el Congreso no puede acusar a los tribunales, porque los tribunales son independientes de este Poder. (El Sr. León y Castillo: ¿Qué le pertenece al orden judicial?)». Tras una llamada al orden del presidente de la Cámara, continuó afirmando: «Esa pregunta que hace el Sr. León y Castillo también supone que su ceguera no se había limitado a esta cuestión que se discute. No hay ningún artículo, y reto a S. S. a que lo busque en toda la Constitución, en que se hable del orden judicial; por consecuencia, eso de orden judicial no sé por qué me lo pregunta, El orden judicial *constitucionalmente* no le conozco». El marqués de Sardoal eufemísticamente dio las gracias al ministro, «por la claridad con que ha expuesto sus opiniones, y me alegro mucho de saber que en su concepto la administración de justicia corresponde al Poder judicial; que el organismo en virtud del cual las leyes se aplican y los derechos se reconocen no corresponde a un *orden*, sino a un *poder*. Me alegro mucho que haya dicho esto S. S. y puede ser que en alguna ocasión se arrepienta de ello. Pero la Constitución de 1876, como toda Constitución que se funda en principios doctrinarios, y en eso se diferencian esencialmente las escuelas doctrinarias de las escuelas liberales, reconoce un poder menos que los que reconocen los partidos liberales; al Poder Real, que se compenetra con el Poder ejecutivo, en virtud de la prerrogativa que el Rey tiene para nombrar los Ministros; el Poder legislativo, con el cual se compenetra también el Poder Real, por las prerrogativas de sanción y de veto que la Constitución reconoce en el Jefe del Estado: de modo que en estos tres poderes hay dos distintos: uno común a los otros dos. La diferencia esencial entre vuestra escuela y la nuestra está en que vosotros no veis un cuarto Poder que nosotros reconocemos, el Poder judicial; el más independiente, el más distinto, el más específico de todos los poderes constitucionales».

leyes; al Poder judicial aplicarlas y dictar las sentencias y hacer que se cumplan; al Poder ejecutivo vigilar por la ejecución de las leyes». Bien es cierto que la ideología del ministro que pronunció esas palabras era clara: «¿Y esa Constitución –por la de 1876– qué dice? Prescindiendo de cuestiones: ni dice del Poder judicial, ni del orden judicial; no dice más que “administración de justicia”»⁷¹.

Los debates sobre este asunto continuaron enfrentando a Linares Rivas con el ministro de Gracia y Justicia durante 1878, en los que no se planteaba, sin embargo, la modificación de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, ni se planteaba la conformación de un poder político independiente en lo orgánico del ejecutivo. Fueron especialmente interesantes dos sesiones, en primavera, la primera⁷², y a finales de otoño de ese año, la segunda⁷³, destacando el diputado

⁷¹ DSCD, n. 35, sesión de 3 de abril de 1878, pp. 813-814. Las cursivas en los diarios. CUESTA, S., *Elementos de Derecho político*, Imprenta de Francisco Núñez, Salamanca, 1877, pp. 280-281 y 309, manifestaba con respecto al poder del monarca que «el poder judicial arranca de él, nombrando a los magistrados, y casi puede afirmarse que le ejerce en algún modo al corregir los abusos, al templar la severidad de los fallos y al conceder indulto a los penados. El monarca, pues, teniendo parte en el poder legislativo por la iniciativa y la sanción de las leyes asumiendo por completo el poder ejecutivo, e interviniendo en el poder judicial, por el nombramiento y destitución de los jueces, por el ministerio fiscal y por el ejercicio del derecho de gracia, sirve para dar unidad al mecanismo político, en un régimen que profesa como dogma la separación de los poderes para garantía de la libertad y seguridad individual». Todavía defendía que «la función judicial es, según dijimos, una manifestación de la ejecutiva, y su ejercicio está encomendado en los gobiernos representativos a los tribunales de justicia, que la administran en nombre del rey. Representando el monarca al poder soberano del Estado, racional es que le corresponda la decisión de las contiendas o conflictos de los individuos entre sí o con la sociedad; pero la separación de funciones del poder, que el sistema representativo ha considerado necesario para armonizar el orden con la libertad, exige que el rey no administre la justicia por sí mismo y que encomiende o delegue esta facultad en los jueces o magistrados... La delegación, pues, del poder judicial es absolutamente indispensable dentro de los principios del sistema: pero hay más, esta delegación debe ser de tal índole que una vez ejercida la autoridad delegada sean definitivos los resultados de este ejercicio, sea el fallo irrevocable, sin perjuicio se entienda de los recursos y trámites procesales establecidos por la ley como garantía de acierto».

⁷² DSSC, n. 66, sesión de 20 de mayo de 1878, pp. 1742-1744. Linares Rivas había afirmado que «la Administración de justicia tenía aquí, como en todos los países, salvo contadísimas excepciones, el carácter de Poder. El Ministerio de Gracia y Justicia había dado a la administración de la misma toda la importancia, toda la altura, toda la elevación necesaria para que los intereses particulares tuvieran garantías sólidas e imperecederas. Era, pues, el Poder judicial una cosa indiscutible, una cuestión que no estaba ya en tela de juicio, un asunto aceptado y fallado por la ciencia, por la tradición y por el ejemplo de todos los países en donde estas materias se desarrollan de la manera que yo desearía que se desarrollaran en mi Patria... pero a la sombra de la política reaccionaria, que todo lo destruye, tenga o no relación con la política, ese Poder desaparece y queda convertido en una máquina, en una rueda accidental de nuestra Administración pública y no se llama más que administración de justicia... Días pasados, incidentalmente, discutimos aquí sobre si la organización judicial tiene el carácter de Poder o el de una rueda de la Administración, y el señor ministro de la Gobernación, contestando al Sr. Ulloa, decía que era Poder la administración de justicia, que era un Poder que tenía las condiciones y el criterio y la ciencia y la virtud de un Poder público... el señor ministro de la Gobernación, miembro de este Ministerio, sostiene con gran pujanza que la administración de justicia es Poder judicial, y yo requiero al señor ministro de Gracia y Justicia para que sobre este particular emita su opinión explícita y terminante; aquí no caben anfibologías».

⁷³ DSCD, n. 138, sesión de 30 de noviembre de 1878, p. 3805. Linares afirmó: «Hay, Sres. Diputados, entre los partidos reaccionarios y los partidos liberales una diferencia esencialísima, profunda, entre otras muchas. Esta diferencia consiste en la *distinta manera de apreciar las fun-*

gallego las contradicciones en el seno del Gobierno a la hora de caracterizar a la administración de justicia, además de incidir en la discrepancia ideológica que sobre ello existía entre las fuerzas parlamentarias:

«El partido constitucional está de acuerdo en considerar que la administración de justicia no puede ser una rueda, no puede ser un orden del mecanismo gubernamental, sino que *tiene que ser un poder con la naturaleza, con las condiciones y con las facultades propias de un verdadero poder*. Cuando se discutió la Constitución de 1876, designárame a mí el partido constitucional para sostener esa teoría, impugnando el título 12 de dicho Código fundamental: preparábase yo para hacerlo con mis escasas fuerzas, cuando una terrible desgracia de familia que me aquejó el mismo día impidióme venir aquí a cumplir ese deber. Pero entonces mi querido amigo el Sr. Ulloa, que no necesita preparación, que tiene grandes conocimientos para levantarse a sostener tesis tan profunda, levántose aquí a sostener con irrefutable doctrina lo que el partido constitucional quería; esto es, que en el Código más grande del Estado *no se diera a la Administración de justicia un papel secundario, sino que se le atribuyera el carácter de Poder*. Sus esfuerzos fueron vanos, porque lo han sido siempre los de esta oposición; el Gobierno con su mayoría cerrada negose a toda clase de enmiendas, y en efecto, *lo que antes era Poder judicial decayó y quedó reducido a simple rueda de la administración*. Desde entonces, pues, quedó como administración de justicia este orden importantísimo; y más tarde, en una de las sesiones que aquí se han celebrado, levántose el Sr. Romero Robledo, y con la idiosincrasia que le distingue *dijo que la administración de justicia era un Poder*. Entonces nosotros impugnamos esta tesis diciéndole que él como ministro había amparado la Constitución donde se decía lo contrario, y que interesaba saber quién estaba en lo cierto, si él sosteniendo esa tesis anticonstitucional, o el señor ministro de Gracia y Justicia que siempre se parapetaba detrás de la administración de justicia diciendo que no era Poder. Hubo discusiones animadas, y como siempre sucede, el señor ministro de Gracia y Justicia, que no deja de sostener que la administración de justicia es

ciones, la naturaleza del poder judicial. Los partidos liberales creen que la Administración de justicia en su principio y en todos sus desenvolvimientos es un poder perfecto. Los partidos reaccionarios despojan a la administración de justicia de esa alta importancia, de ese nobilísimo carácter y la convierten en un agente de la Administración pública. Si esta diferencia fuera de escuela, fuera de nombre, no la discutiríamos aquí; pero es que detrás de esto hay algo más que una cuestión de nombre, porque esa diferencia, llevada a la práctica, tiene consecuencias incalculables. Los que creemos que la Administración de justicia es un poder dentro de todos los poderes del Estado, un poder que forma el organismo del régimen político constitucional, le damos una autonomía perfecta, gran responsabilidad a sus actos y gran trascendencia a todo lo que de ella procede. Así, pues, con esa autonomía y con esa facultad para disponer en todo lo que es de su incumbencia, la representamos rodeada de una aureola tal de prestigio y de importancia, que por sí sola puede ser muy bien un puntal firmísimo de la organización del Estado. Los que, a la inversa, la consideran como una rueda de la Administración, quítanle esa importancia, quítanle ese prestigio; y de ahí a valerse de ella como instrumento, no hay más que un paso. Este paso le ha dado el Gobierno; este paso le ha llevado a cabo con audacia insólita el actual Sr. Ministro de Gracia y Justicia», lo que se demostraba por la vulneración del principio de inamovilidad judicial. En cualquier caso, obsérvese que la discrepancia apuntada se encontraba en la apreciación de las funciones, no en su configuración como un verdadero poder político con su autogobierno. De ahí que se incidiera en la inamovilidad e independencia del juez, no en la judicial.

una simple rueda administrativa, convino con el Sr. Romero Robledo *en que podía ser un Poder del Estado*; y de esta manera, dentro de un mismo Ministerio hemos visto sostener el pro, el contra y el término medio.»⁷⁴

Pocos años después y en una de tantas escaramuzas parlamentarias, Cánovas del Castillo afirmó que «en la Constitución vigente quitó el Sr. Alonso Martínez el título Poder judicial; desposeyó a la administración de justicia de ese nombre». Continuó argumentando, dentro de los esquemas del liberalismo doctrinario, que:

«Si la Comisión constitucional lo hubiera deseado, no hubiera tenido inconveniente en aceptar el título de *Poder judicial*, en vez del título de *Administración de justicia*. Elevándonos a las alturas de la doctrina, aun cuando se ponga el nombre de *Poder judicial*, la verdad es que *no hay ejemplo de que en ningún país, ni bajo ninguna Constitución, el Poder judicial sea un verdadero poder*. No lo es, a mi juicio, ni a juicio de graves publicistas, no lo es del todo si quiera en los Estados Unidos; porque *lo primero que necesita un verdadero Poder es la autonomía, la independencia del que forma por sí propio, del que existe por sí propio, la seguridad de que el Poder ministerial no puede influir en él; y esta condición hasta ahora no se ha realizado en ninguna parte*. Pero, en fin, aun cuando esto no se haya realizado por completo, más o menos se aproximan las distintas Constituciones a esto, y ciertamente, la Constitución que más a ello se aproxima es la Constitución de los Estados Unidos. La misma Constitución nuestra de 1869 se aproximaba bastante más a este propósito que la Constitución vigente. Pero en todo caso, aun cuando se tenga la opinión de que debe procurarse elevar la administración de justicia a la esfera de un verdadero Poder, dándole todos los caracteres de tal; aun cuando esto se sostenga y se pueda sostener, ¿habrá quien crea que en España, con la facultad absoluta de trasladar, de separar o de nombrar los encargados del Poder judicial, forma éste un verdadero poder? ¡Ah! Si fuera así, si tuviera condiciones de existencia propia, yo lo digo franca y lealmente, porque he empezado por decir que no soy opuesto a ello, serían mucho más raros los casos de atropello de los derechos de los ciudadanos por parte de los tribunales de justicia...»⁷⁵

De entre los pasajes destacados, detengámonos en la afirmación «si tuviera condiciones de existencia propia». Si no tiene tal es que depende de otro poder. La pregunta previa evidencia que Cánovas reformuló las ideas del moderantismo, sin alterar lo sustantivo, pues a pesar de ese ofrecimiento y observando su conducta política, aceptaba plenamente la dependencia estructural de jueces y tribunales y, en consecuencia, que al Gobierno le correspondía el nombramiento, traslado, ascenso, cese o jubilación de aquellos. En todo caso, las afirmaciones parlamentarias de unos y otros divergían tan pronto como asumían el ejecutivo.

Alonso Martínez, entonces sentado en el banco azul como ministro de Gracia y Justicia, replicó, entre otros asuntos, para defender que «la administración de justicia constituye un verdadero Poder, un Poder autonómico... y para demostrar que es autonómico me bastaría, ya que el Sr. Cánovas es académico

⁷⁴ DSCD, 2 de diciembre, n. 139, p. 3827. Las cursivas son mías.

⁷⁵ DSCD, n. 90, sesión de 27 de marzo de 1882, pp. 2368-2369.

de la lengua, con pedir que trajeran un Diccionario de la Academia, y vería S. S. que por el solo hecho de no ser justiciable por ningún Poder extraño, el Poder judicial es autónomo⁷⁶». Al mismo tiempo justificó el cambio de rúbrica en la Constitución de 1876:

«Me preguntaba el Sr. Cánovas del Castillo ¿por qué el Sr. Alonso Martínez, autor de la Constitución (esta vez me concedía un título que no merezco; pero en fin, suponía S. S. que yo tenía tal influencia como presidente de aquella Comisión, que le impuse una doctrina que no era la de S. S.), por qué permitió el Sr. Alonso Martínez que se borrara el epígrafe de Poder judicial? Pues muy sencillo, señores; ¿no nos proponíamos tres partidos de procedencia diferente, unidos para solo un fin común, crear una sola legislación en el orden constitucional, una legislación común a todos los partidos? Pues la primera base que establecimos para redactar esa Constitución fue darle tal flexibilidad, hacerla tan elástica, que esos partidos pudieran alternar en el Poder sin que hubiera en esa Constitución nada que repugnara a las doctrinas de unos y otros. He ahí por qué se borró el epígrafe del Poder judicial; pero se mantuvo el art. 76, en el cual se habla de la potestad exclusiva; y si la potestad exclusiva no es poder, venga Dios y véalo.»

Existía profundo recelo a convertirlo en un verdadero poder político independiente en lo orgánico y así lo reflejó Vicente Romero Girón en la apertura del año judicial de 1883 al mencionar la posibilidad de que los nombramientos judiciales se efectuaran «por la Magistratura», por lo cual «tendrían la ventaja de una independencia relativa frente a frente del poder». Pero, a continuación, desecha tal opción porque «ese método traería el inconveniente de cierto monopolio, por donde muy luego el cuerpo judicial se tornaría en Poder político, tanto más temible cuanto menos sujeto a inspección»⁷⁷. En otras palabras, solo cabía admitir dos poderes políticos, el ejecutivo y el legislativo, incluso podríamos añadir el moderador, pero nunca cabría afirmar lo mismo del judicial. De ahí que, por extensión, la denominación legal de 1870 podía mantenerse en cuanto que su regulación estaba referida a la organización de los tribunales o a un poder (potestad) funcional, pero nunca a la existencia de un poder orgánico independiente de aquellos.

En línea con lo anterior, pero desde postulados opuestos, el conservador Francisco Silvela, siendo ministro de Gracia y Justicia, al hablar del «orden judicial» defendió que ya tenía trazados sus fundamentos y límites:

«que solo por una costumbre que hoy por hoy no puede tener apoyo ninguno en la ley, lo llamamos a menudo poder, siendo su término propio, como sabe perfectamente el Sr. Montero Ríos, el de orden judicial o administración de justicia, a causa de que nuestra Constitución no le da otro carácter, habiendo sido este punto uno de los que han merecido la concordia de todos los partidos que concurrieron a la elaboración de la Constitución de una manera más o menos

⁷⁶ DSCD, n. 90, sesión de 27 de marzo de 1882, pp. 2372-2374. Las cursivas son mías.

⁷⁷ Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Vicente Romero y Girón, ministro de Gracia y Justicia, en la solemne apertura de los tribunales, celebrada el 15 de septiembre de 1883, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1883, p. 11.

directa; el orden judicial no ha tenido dentro de esa Constitución el carácter de Poder, porque verdaderamente, solo prescindiendo, a mi juicio, en absoluto de todo lo que la realidad nos enseña y nos demuestra, puede sostenerse que España está preparada para tal reforma con sus legítimas y naturales consecuencias. Fuerza es reconocer, aunque sea con gran pena, que nos faltan instituciones, costumbres arraigadas, respetos en la opinión, clases preparadas para ejercerlo, de donde nace el gran peligro de darle esa amplitud, como se vio bien tristemente al escribirse la ley orgánica del Poder judicial, con un poder redactado a maravilla en las páginas de este libro, obra que grandemente honra a S. S. y a los que a ella concurrieron, como concepción científica, ordenada, metódica, pero sin eficacia alguna en la práctica, sin medios de traducirse en resultados beneficiosos para el país en lo más sustancial de la reforma.»⁷⁸

El mantenimiento de una Constitución en la que se negaba formalmente la existencia orgánica de un poder judicial independiente contrastaba, teóricamente, con una Ley sobre organización del Poder judicial que la desarrollaba, lo cual solo se puede entender, en buena lógica, porque tras la fachada legal lo que existía realmente era una ley de organización (orgánica) judicial, ajustándose así a lo previsto en su artículo 80. El nombre interesaba a unos, el contenido a los otros⁷⁹. La realidad es que la rúbrica se mantuvo por esa aludida *costumbre*, pues su contenido interesaba a todos. La coincidencia de fondo entre unos y otros se comprueba bien fueran los conservadores quien presentaran un nuevo proyecto⁸⁰, bien lo hicieran los liberales⁸¹. En este sentido, Antonio Aguilar,

⁷⁸ DSCD, n. 84, sesión de 7 de febrero 1885, p. 2112.

⁷⁹ Con el paralelo debate doctrinal: «Mucho se ha hablado sobre si la potestad de aplicar las leyes constituye un poder separado o es una rama del ejecutivo. La mayor parte de los autores sostienen esto último, y así parece aceptarlo la Constitución vigente –se refiere a la de 1876–, pues ha suprimido el título que la de 1869 consagraba al Poder judicial... Al consignar cómo se encuentra organizado el Poder judicial, diremos primero cuáles son los Tribunales ordinarios o del fuero común, tratando después de los especiales...», según LASTRES, F., *Procedimientos civiles y criminales, con arreglo a las novísimas leyes de Enjuiciamiento civil, criminal demás disposiciones vigentes*, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1887, p. 37.

⁸⁰ En junio de 1891 se presentaría ante el Senado el *Proyecto de ley estableciendo bases para la organización de Tribunales* por FERNÁNDEZ VILLAVERDE, R., en DSS, n. 77, sesión de 23 de junio de 1891, apéndice primero; y *Gaceta de Madrid* de 25 de junio, en el que no se alude para nada al poder judicial: «El Gobierno de S. M. tiene la honra de presentar a las Cortes el adjunto proyecto de ley estableciendo bases para la organización de Tribunales, destinadas a reformar uno de los organismos principales del Estado, verdadero depositario de la sanción del derecho. Concrétase este proyecto, a la organización de los Tribunales, debiendo seguirle los relativos al orden procesal... Artículo 1. Se autoriza al Gobierno de S. M. para que, oyendo a la Comisión general de Codificación, redacte y publique una ley orgánica de Tribunales, teniendo presentes la provisional de 15 de septiembre de 1870 –advirtiéndose que se omite, creo que conscientemente su título– y la adicional a ésta de 14 de octubre de 1882, e introduciendo las modificaciones y reformas aconsejadas por la experiencia, para la más acertada distribución de todos los servicios de la administración de justicia, con sujeción a las bases siguientes: 1.ª Ejercerán la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales que el artículo 76 de la Constitución confiere a los Tribunales y Juzgados: los jueces de paz; los jueces y Tribunales municipales; los jueces de instrucción; los Tribunales de partido; las Audiencias territoriales; el Tribunal Supremo».

⁸¹ El *Proyecto de ley de bases para la reforma de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Civil* de 1894 incide, en su preámbulo en la organi-

que alcanzó la magistratura, lanzó un dardo hacia el legislador de 1870, que puede aplicarse a sus sucesores, al no dejar «establecido el nuevo Poder, y se contentara con reconocerlo en el nombre»⁸².

En enero de 1888 y al discutirse en el Senado sobre el jurado, el penalista Luis Silvela acusó a Romero Girón de haber comenzado «como hemos empezado muchos, examinando *la cuestión de si el orden judicial, es decir, la función judicial* tenía tras sí, o le correspondía, un poder enteramente independiente, distinto del Poder ejecutivo; *en suma, si el Poder judicial era un Poder*». Reconocía, sin embargo, que «tal vez dentro del derecho enteramente constituyente y del ideal, pueda sostenerse que el Poder judicial es distinto del Poder ejecutivo». Aludió a que Colmeiro le había enseñado «que no existían más que dos Poderes», es decir, «el poder de hacer la ley y el de aplicarla, bien sea en función judicial, bien sea en función administrativa». Frente a sus planteamientos se encontraba la contraparte parlamentaria, puesto que:

«la desgracia del Partido liberal está en que todo su amor hacia el Poder judicial consiste en *ponerle un nombre, no en darle las condiciones necesarias para que ese Poder sea Poder*. No basta llamar al orden judicial Poder judicial; es indispensable el que penséis maduramente, si queréis que el orden judicial sea Poder, en darle las debidas condiciones, en que le organicéis como exigen que sean organizados los Poderes. Si entendiéis que el Poder judicial es una emanación de la soberanía, el cual poder se ejerce en virtud del que en el pueblo reside, según vuestras doctrinas, entonces no hay que pensar en organizarle de otra manera más que por medio del sufragio y viniendo los jueces electivos. ¿Tenéis valor para establecer en España una organización fundada en la elección de los jueces? ¿Sí? Pues entonces establecedlo, y podéis llamarle Poder judicial. Entre tanto que no tengáis ese valor, *no llaméis al Poder judicial lo que no es, engañando al orden judicial y engañando al público con frases mal aplicadas*. Si el Poder judicial es Poder emanado de la soberanía, no hay más remedio que organizarle electivamente, y por consiguiente, de esa manera conseguiréis lo que deseáis; pero de otra, es absolutamente imposible... yo no vengo a discutir si el Poder judicial es un poder o si es tan solo una función. Lo que digo es, que no hay posibilidad de sociedad en tanto que no se administre justicia.»⁸³

Desde postulados doctrinales se continuaba insistiendo en la visión funcional del poder judicial, apareciendo desterrada cualquier configuración orgánica

zación de tribunales y no en el poder judicial: «Señora: Inspirado en el estudio de las necesidades de la Administración de justicia, y en el deseo del acierto en las soluciones que propone, ha formulado el Ministro que suscribe el adjunto proyecto de bases para la *reforma de la organización judicial* y del procedimiento civil...». De hecho, la rúbrica del texto de RUIZ CAPDEPÓN, T., es *Bases para la reforma de la ley sobre organización judicial*. Si no existía una ley con esta denominación, es que evidente que solo podía referirse a la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, que de nuevo es identificada como de organización (de tribunales) y no de poder (político). *Gaceta de Madrid* de 19 de octubre de 1894.

⁸² AGUILAR, A., *Justicia para la Justicia*, Librería de Fernando Fe, Madrid, 1891, pp. 75-76.

⁸³ DSS, n. 32, sesión de 25 de enero de 1888, pp. 642-644.

independiente del mismo. En esta línea, se afirmaba a finales de siglo que «el Parlamento no es el poder legislativo, sino el órgano de la función legislativa; el Monarca no es el poder ejecutivo, sino el órgano de esa función, y los Tribunales no son o no constituyen el poder judicial, sino que también son los órganos de esa función⁸⁴». Una idea que se sustenta sobre el principio de unidad del poder y variedad de sus funciones. Idea que paulatinamente se irá reforzando desde diferentes visiones políticas y planteamientos doctrinales.

Se consolidaba la idea de la unidad de poder, con independencia de sus manifestaciones, la cual servirá de fundamento a cualquier régimen político, tanto se sustente en la soberanía nacional como en la compartida, la estatal o la orgánica para cuanto afecta a la división funcional y a las competencias de jueces y tribunales. Adolfo Posada partía de la *función total* como función de unidad del poder supremo del Estado, que fluye en distintas direcciones particulares y cuya armonía es preciso mantener, de manera que «las mismas funciones, que para aceptar una nomenclatura corriente, si bien impropia, denominamos legislativa, ejecutiva y judicial, aunque se especialicen en órganos, son la misma función total, de igual suerte que las funciones del organismo individual, aunque se especifican y ejercen por órganos o sistemas de órganos, son funciones de todo el ser de quien es el organismo»⁸⁵.

La situación no medró en las dos primeras décadas del siglo xx a pesar de algunos intentos por reformar, sobre bases previas o no, el texto de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial⁸⁶. Estas propuestas se centraron, sobre todo, en lo ya conocido acerca de la organización de los tribunales y del

⁸⁴ MELLADO, F., *Tratado elemental de Derecho político*, Tipografía de Manuel G. Hernández, Madrid, 1891, p. 338.

⁸⁵ *Tratado de Derecho político*, Librería de Victoriano Suarez, Madrid, 1893, tomo I, p. 336. En el tomo II, pp. 594-595, agrega que «es también un hecho casi general, la tendencia reinante a conceptuar esta función como una función que exige un órgano específico, en razón de la especialidad de su contenido y del momento distinto de la vida del derecho que implica... la tendencia aludida se manifiesta ostensiblemente en el derecho constitucional, en la consideración con que se trata dicha función, elevándola en los detalles de la organización política, a la categoría de *poder del Estado*, es decir, de función independiente substantiva, que responda en su organización a la misma ley que el poder legislativo, gozando de una propia esfera de acción, relativamente soberana, y atribuyéndole un origen en la misma conciencia nacional o popular, o del Estado. La idea de la *representación* aplicase en principio a la función judicial, al modo como se aplica a las demás funciones». Sin perjuicio de que los «representantes o funcionarios del orden judicial dependan de los otros órganos del poder del Estado», resultando que «considerado el poder judicial en el elemento personal de carácter *técnico*, que tiene a su cargo la función de un modo especial y ordinario (jueces y tribunales), en todos los países depende inmediatamente, por su origen, y a veces en el desenvolvimiento normal de su vida, de otro poder público» (*ibidem*, p. 598). Las cursivas en el original. Su crítica a la dependencia ministerial fue exacerbada: «no hay poder judicial independiente, donde los jueces son meros funcionarios del poder ejecutivo, sujetos a la voluntad casi omnímoda de cualquier politicastro a quien la suerte condujo al ministerio de Gracia y Justicia», en *Estudios sobre el régimen parlamentario en España*, Biblioteca Económica Filosófica, LVII, Madrid, 1891, p. 165.

⁸⁶ Un listado de las reformas de la Ley de 15 de septiembre de 1870 en AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A., «Antecedentes, principios básicos y proyección histórica de la Ley orgánica del poder judicial», en *Información jurídica*, 305, 1970, pp. 27-83, en particular 75-83. Del mismo autor, *Historia del Poder judicial en España*, Editora Nacional, Madrid, 1974, con la limitación temporal

estatuto de los jueces, pero en modo alguno la conformación de un poder judicial en lo orgánico políticamente independiente.

El *Proyecto de organización y atribuciones de los juzgados y tribunales del fuero común* de 28 de mayo de 1906, refrendado por Manuel García Prieto, guarda armonía con el texto constitucional de 1876 al evitar aludir al poder judicial⁸⁷. Su título preliminar llevaba por rúbrica «de la administración de justicia y de la jurisdicción real española» y su capítulo primero se centraba en «la administración de justicia». Su articulado mantiene los parámetros de la ley que pretendía derogar, de manera que en la exposición de motivos se presenta como un *proyecto de reforma* de la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, aunque alteraba su nombre: «Art. 1. La justicia se administrará en nombre del Rey gratuitamente a los ciudadanos... Art. 2. Según se declara en el art. 76 de la Constitución del Estado, la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponderá exclusivamente a los Juzgados y Tribunales». La misma línea, por lo que ahora interesa, siguió el proyecto de 12 de abril de 1918 presentado por el conde de Romanones⁸⁸. Se mantenía la independencia funcional, pero se desechaba la orgánica.

Gumersindo de Azcárate dejó escrito que «verdaderamente, forma singular contraste, en ciertos países, la *impotencia* del poder judicial con la *omnipotencia* del poder ejecutivo⁸⁹». Criticaba los perniciosos efectos derivados de la injerencia del poder ejecutivo en la administración de justicia, «de un lado, en la intervención que tiene aquél en la organización del poder judicial, en las facultades que le usurpa y en las trabas que pone a su acción, cosas todas ellas dañosas, pero legales; y de otro, en los abusos, excesos y corruptelas que traen consigo el interés del partido y el individual, que van las más veces mezclados y confundidos, cosas estas más perjudiciales aún que las otras, porque a los inconvenientes comunes a todas se une el de su manifiesta ilegalidad». Incidiendo en el aspecto orgánico, agregaba que «mientras el cuerpo de jueces y

de 1936. También insistiendo en sus numerosas reformas, LASSO, *Crónica de la Codificación española. Organización judicial*, pp. 116-117.

⁸⁷ *Gaceta de Madrid* de 31 de mayo de 1906. Continuó publicándose el texto en los números posteriores.

⁸⁸ DSS, n. 2, sesión de 12 de abril de 1918, apéndice segundo, Proyecto de ley de bases para la reforma de la Ley orgánica de los tribunales –ya no se consideraba del poder judicial–: «Base 1.ª De la administración de justicia y de los organismos a quienes corresponde la función de juzgar. La potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales de la jurisdicción ordinaria, o sea de la que no está por excepción atribuida al Senado ni a jurisdicciones especiales, corresponde a los jueces y Tribunales regulados por esta ley, con la garantía de la inamovilidad de sus funcionarios y bajo su responsabilidad, administrándose la justicia en nombre del Rey».

⁸⁹ Y añadía: «el modo de entender y practicar el régimen parlamentario ha conducido a desnaturalizar la función judicial y a desconocer la índole y naturaleza del poder encargado de desempeñarla, porque al paso que, en teoría, se ha pregonado y repetido la necesidad de que éste sea independiente, garantía de todo derecho lesionado y completamente libre en su propia esfera de acción, en la práctica resulta sometido a los otros poderes, en especial al ejecutivo, limitada arbitrariamente su competencia y coartada su libertad de acción, todo con daño, no solo de la justicia, sino también del mismo sistema representativo», en *El régimen parlamentario en la práctica*, Sobrinos de la sucesora de M. Minuesa de los Ríos, Madrid, 1931, pp. 125-127. Las cursivas en el original.

magistrados dependa de un centro administrativo, y éste sea regido por un miembro del Ministerio, esto es, del poder ejecutivo, los tribunales no serán realmente independientes». Para conseguir esta independencia orgánica proponía la atribución al Tribunal Supremo o a su presidente de «todas las facultades que en esta materia competen al Ministerio de Justicia», permitiendo incluso que tuviera asiento en las Cortes⁹⁰. Como veremos, años después se volvió a plantear esta propuesta.

Por su parte, Aguilera y Rives defendían en 1920 que «la función judicial es una atribución inherente a la soberanía que viene a satisfacer una necesidad imperiosa e ineludible con relación al fin jurídico del Estado, *siendo el Poder judicial el órgano* por cuyo medio cumple éste la importantísima misión de administrar justicia»⁹¹, aunque con la cautela que se indicará a continuación. Se decantaban por mantener la división tripartita de Montesquieu, reconociendo «la existencia de tres Poderes distintos, con arreglo a las diferentes funciones o manifestaciones del Poder público»⁹². De este modo se parte de la unidad del poder público o del Estado, para cuya realización de fines y en la parte que nos interesa, los tribunales ejercerían el poder judicial como manifestación de aquel, «de administrar justicia en su doble funcionamiento de juzgar y de ejecutar lo juzgado». Lo cual no impedía reconocer que «el Poder judicial, en su concepto jurídico, debe ser reconocido como un verdadero e independiente Poder del Estado», amparador del orden jurídico⁹³. Insisten, como vemos, en la función, pero no en su configuración orgánica independiente, aspecto en el que recalcan al detallar las características que le separan de los otros poderes, ya que inciden en el objeto exclusivo de aplicación de las leyes en los juicios⁹⁴. Es por ello que conciben a los tribunales como «órganos de expresión y ejecución del Poder judicial⁹⁵», afirmación que contrasta con lo recogido más arriba de la univocidad orgánica que le atribuían. Ahora bien, «el Poder judicial se halla integrado por una serie considerable de Tribunales de orden distinto», por lo cual no se limitarían a los regulados en la Ley de 1870 y la adicional de 1882, sino que «hay que considerar con mucha más amplitud y extensión el concepto

⁹⁰ *Ibidem*, p. 128.

⁹¹ AGUILERA DE PAZ, E., y RIVES Y MARTÍ, F. de P., *El Derecho judicial español*, Editorial Reus, Madrid, 1920, tomo I, p. 41.

⁹² «El Poder público es realmente uno, aunque con distintas e independientes manifestaciones dentro de los prudentes límites que hemos indicado, y así resulta de la exacta noción del Estado», *Ibidem*, pp. 42-43. También BOZA MORENO, J., *Derecho judicial común*, Góngora, Madrid, 1920, p. 16, partiendo de la unidad de poder del Estado, se decantaba por una proyección funcional a la que denominaba *Estado judicial*.

⁹³ *Ibidem*, p. 44.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 48-49.

⁹⁵ «Esas funciones, así como la potestad necesaria para su realización, las ejercita o las pone en ejercicio el Poder mencionado por medio de determinadas instituciones creadas por la ley con tal objeto, porque siendo dicho Poder una entidad o potestad de orden puramente abstracto en su más completa acepción, no podría desempeñar dicho fin si no estuviese dotada de todos los medios o elementos necesarios para poner en ejercicio la acción judicial... Por ese motivo de la imposibilidad de ejecutar por sí la misión que le corresponde, el Poder judicial delega su potestad y confiere sus atribuciones a favor de determinados funcionarios». *Ibidem*, p. 67.

de los organismos judiciales que constituyen el Poder judicial, toda vez que resultaría un verdadero contrasentido el suponer reducidos los límites del citado Poder únicamente a los Tribunales ordinarios»⁹⁶. Y el razonamiento es lógico porque no solo los ordinarios amparan la aplicación de las leyes, motivo por el cual se integrarían en él todos los que administran justicia. Carácter que denota, sobre todo, la transcendencia que tiene para ellos la visión funcional que parte de la unidad de poder, con independencia de que los tribunales fueran órganos de expresión (juzgar) y ejecución (ejecutar lo juzgado) de ese poder judicial concebido como potestad.

III.3. *DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA*

El Directorio Militar pronto se aprestó a abordar lo que, para cualquier gobierno, era una institución crucial con el fin de alcanzar los objetivos de su ideología o, al menos, evitar encontrar en su implantación normativa obstáculos insalvables. De este modo, no tardó en crear organismos para controlar a jueces y magistrados, evidenciando, una vez más, el interés político por el «poder judicial», sin alterar en lo sustancial la Ley de 1870. De este modo, por real decreto de 20 de octubre de 1923 creó la Junta organizadora del Poder judicial⁹⁷, aunque por el de 21 de junio de 1926 la sustituyó por el Consejo judicial que, a pesar de que su artículo 1 lo calificaba como «el organismo superior del Poder judicial en el orden gubernativo y en el disciplinario, salvo el Tribunal Supremo en pleno o la Sala de Gobierno del mismo, en cuanto sea de la exclusiva competencia de éstos», continuaba bajo la dependencia ministerial⁹⁸. Órganos, en definitiva, de control *ad intra*, pero que quedan sujetos a una instancia no judicial, por lo que resulta imposible, aunque se mantuviera la fachada terminológica, la existencia independiente de este «poder».

En este discurrir, la dictadura de Primo de Rivera muestra un ejemplo revelador. Juan Víctor Pradera Larrumbe, en una interpelación que hizo al ministro de Justicia y Clero en marzo de 1929 a propósito de la supresión de la inamovilidad judicial, volvió a deslizar la disfunción entre lo orgánico y lo funcional a través de la crítica al Directorio por haber establecido «otra Junta que se llamaba Organizadora del Poder judicial (yo diría de la función judicial)... cuando digo “Poder”, en

⁹⁶ *Ibidem*, p. 73.

⁹⁷ Se atribuían a esta Junta «todas las propuestas para nombramientos, ascensos, traslados y permutas, desde la categoría de jueces de entrada a la de presidente de Sala inclusive del Tribunal Supremo... salvo lo que pueda disponerse en lo sucesivo», debiendo ajustarse «por ahora, estrictamente, a lo dispuesto en las leyes orgánicas, adicional a la orgánica y demás disposiciones complementarias, usando ampliamente de las facultades discrecionales que ellas autorizan, con arreglo a recta conciencia y sano juicio, sin justificación de las resoluciones que dicte, y sin otra mira que el propio bien de la justicia misma» (art. 3). *Gaceta de Madrid* de 21 de octubre de 1923.

⁹⁸ Obsérvese que parece constituirse para gobernar orgánicamente el Poder judicial, aunque con los matices que se enumeraban a continuación, porque «a los efectos de su organización y funcionamiento dependerá solamente del Ministro de Gracia y Justicia», gozando de cuantas facultades y deberes se le atribuyeran por su disposición creadora «o por cualquier otra disposición con fuerza de ley». *Gaceta de Madrid* de 22 de junio de 1926.

mi interior digo “función”⁹⁹». Es decir, el poder (que niega que exista en lo orgánico) se identifica con función (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), porque la dependencia orgánica continuaba siendo ministerial. La Ley de 1870 continuaba vigente, con su título, aunque se rechazara la existencia orgánica de un poder judicial de naturaleza política. En otras palabras, unidad de poder y soberanía, con distribución de funciones y órganos específicos encargados de ejercer, en el caso que nos ocupa, la aplicación de las leyes en el ámbito jurisdiccional normativamente delimitado. Planteamiento que, ni era novedoso, ni puede limitarse a esta etapa.

En línea con lo expuesto, la Unión Patriótica elaboró una propuesta que encubría las distorsiones políticas. No obstante, el artículo 97 del Anteproyecto de Constitución marcaba diferencias con la regulación precedente, con independencia de mantener desde el Directorio civil cierto control indirecto sobre la organización judicial:

«Al Poder Judicial corresponderá dentro de la ley la potestad exclusiva de procurar e inspeccionar el adecuado ejercicio de las funciones de justicia, y la de nombrar, remover, corregir y castigar a los funcionarios que la administren.

La facultad de nombrar, ascender y separar a los magistrados, fiscales y jueces cuya designación no esté reservada por la Constitución o la ley a otras entidades, cuerpos u organismos, estará atribuida a los órganos gubernativos del Tribunal Supremo.

La ley señalará las garantías y recursos que condicionen el ejercicio de esta facultad.

El Presidente del Tribunal Supremo servirá de órgano de enlace de la jurisdicción ordinaria con el Gobierno, para el ejercicio de la función gubernativo-judicial, y por su mediación podrán los Tribunales dirigirse al Rey y comunicarse con el Poder Legislativo.»¹⁰⁰

Por su parte, el *Anteproyecto de ley sobre organización del Poder judicial y contenido, límites y garantías de la función que ejerce*, de 6 de mayo de 1929, redactado por la sección 1.^a de las Cortes constituyentes y que reproduce literalmente del Anteproyecto de Constitución, nos permite comprobar la utilización de la nomenclatura para encubrir el verdadero contenido:

«Art. 1. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 93 de la Constitución, el Poder judicial se ejerce en nombre del Rey, por los Tribunales y Juzgados, que gozan de plena independencia respecto de los demás Poderes.

⁹⁹ DAN, n. 42, sesión de 22 de marzo de 1929, p. 578.

¹⁰⁰ De este texto cabe destacar los siguientes preceptos: Artículo 6. El sistema constitucional del Estado español responde al doble principio de diferenciación y coordinación de Poderes. Artículo 43... Corresponde también al Rey la potestad de hacer ejecutar las leyes, la de cuidar de que en su nombre se administre justicia pronta y cumplida. Título X. Del Poder Judicial. Artículo 93. El Poder Judicial se ejerce en nombre del Rey por los Tribunales y Juzgados, que gozan de plena independencia respecto de los demás Poderes.

Competerá exclusivamente a los Tribunales y Juzgados la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, criminales y contencioso-administrativos y en cualesquiera otros que les encomienden las leyes.»¹⁰¹

De nuevo el verbo ejercer. De nuevo se incide en la función, pero no se constituye un poder (político) independiente, con órganos representativos capaces de relacionarse autónomamente con el resto de las instancias políticas. En otras palabras, no consta en qué órganos *reside* el poder judicial. La rúbrica y el contenido del texto legislativo, sin embargo, nos delata aquello que trataba de regular: la organización judicial y su función (*contenido, límites y garantías*). Al igual que el texto de septiembre de 1870 y a pesar de las menciones al poder judicial, tras la terminología empleada se evidencia que su finalidad era regular la organización de los tribunales y juzgados, además de aspectos básicos del estatuto judicial, y reemplazar la vigente Ley de 1870.

Con independencia de las decisiones de los sucesivos Directorios, a lo largo de la década de 1920 fueron redactadas propuestas teóricas para establecer en España un poder judicial políticamente independiente, sin las tutelas ministeriales de Justicia y Culto. Una de las voces más significativas fue la de Ossorio y Gallardo. Tras sostener que «nosotros conocemos en España la Justicia-función», manifestaba su aspiración «a que veamos instaurada la Justicia-Poder, y a que, en vez de la fórmula vacilante y equívoca de nuestra Constitución, al hablar “de la Administración de justicia”, se restablezca el epígrafe decisivo de la de 1837, de la que quedó en proyecto en 1856 y de la de 1869, nombrando resueltamente al *Poder judicial*; o, mejor aún, que se llegue a la valiente proclamación del proyecto de Constitución federal de 1873, donde se decía que “el Poder judicial no emanaría ni del Poder ejecutivo ni del Poder legislativo”¹⁰²». En esta construcción que realiza, propugnaba el poder judicial, como uno de los poderes del Estado y como tal debía tener una representación ante los otros dos.

Ossorio y Gallardo puso de manifiesto una serie de bases a partir de las cuales proceder a la reorganización judicial. La primera de ellas, dentro de la *Constitución e ideas generales sobre el Poder judicial*, declaraba que «la Administración de justicia constituye un Poder del Estado», que estaría integrado por el

¹⁰¹ Contiene más declaraciones sobre este pretendido poder judicial, entre otras: «Art. 5. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 97 de la Constitución, corresponderá al Poder judicial, dentro de la ley, la potestad exclusiva de procurar e inspeccionar el adecuado ejercicio de las funciones de Justicia y la de nombrar, renovar, premiar y corregir a los funcionarios que la administran»; «Art. 10. La designación de Magistrados del Tribunal Supremo, solo podrá hacerse, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, a favor de los miembros del Poder judicial...»; «Art. 20. Será atribución del Directorio judicial... 3.ª El ejercicio, para el gobierno y dirección del Poder judicial, de todas las facultades no reservadas por esta ley al Presidente del Tribunal Supremo. 4.ª Informar sobre los proyectos de ley relativos a la organización, atribuciones y funcionamiento del Poder judicial que hayan de ser presentados a las Cortes por el Gobierno». *DAN*, n. 48, sesión de 6 de julio de 1929, apéndice 5. Esta sesión fue la última de dicha Asamblea. Un resumen en *El Debate* de 7 de julio de 1929. Los antecedentes, sin embargo, no auguraban perspectivas en favor de esta autonomía limitada. Véase, GARCÍA CANALES, M., «Del Poder judicial», en *El problema constitucional de la Dictadura de Primo de Rivera*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 501-519.

¹⁰² OSSORIO Y GALLARDO, Á., *La Justicia Poder*, Editorial Pueyo, Madrid, 1927, p. 12.

personal de la Magistratura, la Judicatura, el Secretariado judicial y los oficiales y subalternos, todos ellos sometidos en cuanto a su régimen interno al Consejo judicial. En esta construcción, «su personificación como tal Poder incumbe al presidente del Tribunal Supremo», que en tal concepto y mientras lo desempeñara «tendrá sienta en las Cámaras y responderá en ellas a las preguntas, interpelaciones y proposiciones que le dirijan los senadores y diputados»¹⁰³. La explicación de esta base 1.^a partía de que «la definición de la justicia como Poder es indispensable y urgente», sin que para tal fin fuera preciso modificar la Constitución, porque en ella –la de 1876– se establecieron «unos fundamentos orgánicos que permiten pensar en la existencia de un Poder verdadero, volatilizado luego por las malas prácticas», además de que la ley orgánica lo era del Poder judicial. Al personificarse en el presidente del Tribunal Supremo, la base 3.^a suprimía el Ministerio de Justicia y Cultos, distribuyendo sus servicios, por lo que ahora interesa, entre diferentes instituciones, en concreto «el personal judicial dependerá del Consejo judicial», evitando así lo que calificó como «el mayor y más grave vicio de la Justicia española», es decir, la dependencia del Gobierno.

Otras posturas no propugnaban un poder judicial orgánicamente independiente, más aún cuando se partía de la unidad de poder. Romaní Calderón, tomando pasajes de Duguit, admitía «que la inamovilidad de la Magistratura asegura independencia a jueces y magistrados», lo cual, sin embargo, «no prueba que haya un poder judicial autónomo». Para que tal existiera, «para demostrar que la justicia es un poder autónomo, fuera preciso justificar que es un elemento destacado de la soberanía e incorporado a un órgano de representación». Ahora bien, «hoy ningún texto positivo consagra esta concepción», por ser contrario a la noción de soberanía que se entendía una e indivisible. De este rechazo a la existencia de un poder judicial autónomo, en la medida en que refería «la justicia al Poder ejecutivo», era muestra que el Gobierno nombraba a los agentes judiciales, como lo hacía con los administrativos, manifestación indudable de la funcionarización existente. Concluía tajante, afirmando que en España, como en la mayor parte de los países continentales, «no hay cuestión», puesto que «existe “Administración de Justicia” –título IX de la Constitución– y no Poder judicial», por un lado; mientras que, por otro, sostenía que la función judicial sí quedaba encomendada a jueces y magistrados, aunque la limitaba a los juicios civiles y criminales, junto con otros de naturaleza administrativa¹⁰⁴.

Con una conclusión que trataba de armonizar las diferentes posturas, aunque primando lo funcional, Ubierna al delimitar el concepto de poder judicial

¹⁰³ OSSORIO Y GALLARDO, Á., *Bases para la reorganización judicial*, Estudios Políticos, Sociales y Económicos, Madrid, 1929, pp. 13-14. También reclamaba una nueva ley y clamaba contra los intereses partidistas, MARTÍNEZ FEDUCHY, M., «La reforma judicial», en *RGLJ*, 156, 1930, pp. 282-305. Sobre este período, APARICIO PÉREZ, M. Á., «Política y justicia en el primer tercio del siglo XX en España», en *Sistema. Revista de Ciencias Sociales*, 154, 2000, pp. 57-72. BENITO FRAILE, E. de, «La independencia del Poder Judicial durante la Dictadura de Primo de Rivera (1926-1930) y el epílogo de los gobiernos Berenguer y Aznar-Cabañas (1930-1931): Deterioro evidente», en *Cuadernos de Historia del Derecho*, 22, 2015, pp. 73-100.

¹⁰⁴ ROMANÍ CALDERÓN, J., «¿Función judicial o poder judicial?», en *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 35, 1927, pp. 816-823.

sostuvo que «puede decirse del Poder judicial que es la serie de instituciones orgánicas o la serie de funciones en que se condensa la representación de todas ellas, encargadas de realizar la función judicial¹⁰⁵». Después se extiende sobre los aspectos tradicionales, limitándose por último a los órganos encargados de juzgar sin mencionar la posibilidad de constituir un verdadero poder político independiente. A pesar de que consideraba en el Anteproyecto de Constitución «dignos de figurar en el texto constitucional los preceptos reveladores del propósito de independizar el Poder judicial», aclaraba que «aun cuando parece acertado que se pretenda la autonomía del Poder judicial otorgando al Tribunal Supremo intervención en el nombramiento, ascenso y separación de muchos de sus funcionarios, no creemos que se logre así la consagración de la independencia efectiva de aquel Poder, pues lo veda la limitación que supone el que no alcance la facultad a la designación de todos los individuos de la carrera y el que se confiera a un organismo ajeno al Poder judicial aquella atribución, cuando se trate del nombramiento de los cargos más elevados en la jerarquía oficial¹⁰⁶». Permanecían, por tanto, las mismas deficiencias que se habían consolidado a lo largo del siglo XIX, a pesar de algún atisbo, a la postre frustrado, de conseguir lo que proponía el jurista guadalajareño.

III.4 SEGUNDA REPÚBLICA

Con la II República surgieron nuevas propuestas desde los ámbitos jurídicos con el fin de plantear un poder judicial orgánicamente independiente, con su propia representación¹⁰⁷, que tendrían secuelas planteadas en la tribuna parlamentaria. Sin embargo, el desarrollo de los acontecimientos, antes y des-

¹⁰⁵ UBIERNA, J. A., *El poder judicial en las Constituciones políticas*, Góngora, Madrid, 1930, p. 13. También se publicó en la *Revista de los Tribunales* durante 1929. Véase también DRANGUET, A. R., *Responsabilidad e independencia del poder judicial. Obra que estudia la Administración de Justicia en la historia patria, bajo el triple aspecto de responsabilidad, independencia y jurisdicción*, Justicia, Madrid, 1930.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 51-52.

¹⁰⁷ La principal y más interesante correspondió a la Asamblea judicial que se reunió en la primera quincena de julio de 1931, por el interés ministerial y haber trabajado sobre ella la Comisión Jurídica Asesora. *Revista de los Tribunales y de Legislación universal*, LXV, 1931, nn. 28-29 a 46, pp. 435-436, 466-470, 481-496, 500-502, 517-518, 549-554, 561-566, 593-598, 611-614, 627-630, 641-646 y 705-710. Véase, para su comprensión, GARCÍA GONZÁLEZ, A., *Bases para una organización completa del Poder Judicial español*, Gráfica Vasca, San Sebastián, 1927, e Imprenta San Ignacio de Loyola, San Sebastián, 1928; «El Poder Judicial. Estudio filosófico y bases prácticas para su organización completa en España», en *RGLJ*, 154, 1929, pp. 546-593; «La Constitución del Estado y el Poder Judicial», en *RGLJ*, 159, 1931, pp. 428-446, y reproducido en *El Poder judicial*, Editorial Reus, Madrid, 1932, del que interesa particularmente la primera parte, *Anteproyecto de Ley de bases para la redacción del Código orgánico del Poder judicial, el de Enjuiciamiento civil y el de Enjuiciamiento criminal*; y, «El Poder Judicial en el Derecho Constitucional», en *RGLJ*, 162, 1933, pp. 455-478, en el que manifiesta que «en ningún país está organizado suficientemente el Poder judicial, y, por ende, adolecen de un vicio fundamental todas las Constituciones». LASSO, *Crónica de la Codificación. Organización judicial*, p. 319. TOMÁS VILLARRROYA, J., «Gobierno y Justicia durante la Segunda República», en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, tomo III, pp. 2617-1647.

pués de julio de 1936, apenas mudó la situación existente desde 1870, manteniéndose la intervención gubernamental en diferentes aspectos estatuarios de jueces y magistrados ¹⁰⁸.

Figura clave fue Adolfo García González, magistrado de la Inspección de Tribunales. En la Asamblea judicial y fiscal que se celebró en julio de 1931 presentó una serie de bases que tuvieron notable aceptación, aunque fue muy crítico con el proyecto redactado por la Comisión Jurídica Asesora. En este sentido, su base sexta propugnaba la necesidad «de reconocer la autonomía judicial, o sea, crear un Poder judicial independiente», sin que ello fuera en detrimento del Poder ejecutivo. Propugnaba, junto con otros seguidores, que la mediante separación de las carreras judicial y fiscal, «es dable la completa autonomía judicial, organizando al personal sobre la base de un riguroso automatismo legal, cuya ejecución incumbe al Justiciazgo», teniendo presente que «el Poder judicial no tiene sino la función escueta y pura de juzgar; pero no de administrar». En consecuencia, de este último inciso, y considerando que los jueces no dejaban de ser funcionarios, solicitaba a dicha Asamblea que declarara que «es utópico, o mejor se diría erróneo» la supresión del Ministerio de Justicia —que como vimos era la propuesta de Ossorio— por corresponderle el Ministerio fiscal, Notariado y Registros, de manera que esta pretensión «y crear otro en la Presidencia del Supremo, es vulnerar los más elementales principios de Derecho constitucional, puesto que es arrancar del Gobierno funciones peculiares del Poder ejecutivo» ¹⁰⁹. Para García González «la autonomía judicial tiene que fundarse en la científica diferenciación de las funciones del Estado en sus Poderes diversos», de manera que el judicial «pura y taxativamente, juzga... Si se reconoce al Poder judicial un punto más que el de declarar lo justo, ya no será posible su autonomía». Aclara más al razonar, en una idea que expresará en otras sedes ¹¹⁰, que:

«el Poder judicial no somos nosotros, los que estamos aquí físicamente o por representación. Nosotros no somos sino los servidores técnicos del Poder judicial. Porque el Poder judicial es toda la Nación en actitud de lo justo, representada por Tribunales y organismos que dan cuerpo al Poder judicial y tienen aptitud para declarar el Derecho en concreto... Y no repitáis tampoco esa vulgaridad de que el Poder judicial somos los funcionarios. El Poder judicial es España.»

¹⁰⁸ Pasados los primeros días del cambio político, ya se declaraba que «el Gobierno de la República no quiere, ni prejuzgar la organización definitiva que a los Tribunales haya de dar la futura Constitución y la ley orgánica que habrá de redactarse, ni dejar que la interinidad quede sometida al libre albedrío de los gobernantes. Para evitar esto, procede, por espontáneo impulso de dignidad propia y de respecto a la independencia de los juzgadores, a una parcial limitación que de sus plenos poderes le reconocen para hacer nombramientos», de magistrados del Tribunal Supremo, como expuso el decreto de 6 de mayo de 1931. *Gaceta de Madrid* de 7 de mayo.

¹⁰⁹ *Revista de los Tribunales y de la Legislación universal*, 32-33, 1931, pp. 483-485. Este y otros artículos los plasmó en su obra *El Poder judicial*, Reus, Madrid, 1932, y en concreto para la base sexta, pp. 138-142.

¹¹⁰ *RGLJ*, 162, 1933, pp. 455-471.

García González al hablar del Tribunal Supremo como «centro director del Poder judicial», lo consideraba como distinto al órgano de justicia que resolvía en casación o en instancia. En este sentido, «el eje del organismo del Poder judicial» sería el *Justicia mayor* o presidente del Tribunal Supremo y los homólogos o regentes de las Audiencias en cuanto «unidad de mando» y «jefes de la Administración de justicia», sin perjuicio de la representación del Jurado. Con respecto a la elección y atribuciones del presidente del Tribunal Supremo entendía que no podía ser nombrado por «los judiciales porque es el órgano de relación y cordialidad entre el Poder judicial, en su aspecto gubernativo y propiamente judicial, y los demás poderes», es decir, «uno de los puntos de conexión del órgano judicial con la unidad orgánica estatal». En su opinión debería corresponder al Gobierno la propuesta para tal cargo ante las Cortes de entre magistrados del Alto Tribunal ¹¹¹.

No obstante, el desarrollo de esta propuesta está más cercana a las Salas de gobierno de los tribunales que a la constitución de un Poder judicial como poder político. Incluso mantenía el Consejo judicial para los asuntos disciplinarios de toda la carrera judicial: «el Tribunal Supremo será el organismo más elevado de la función de juzgar... Pero el órgano más elevado del Poder judicial para lo gubernativo y disciplinario es el Consejo judicial». Justificaba la existencia de este último para «dar mayor preponderancia a la intervención del País en el gobierno de todo el Poder judicial, especialmente en el ejercicio de la función disciplinaria ¹¹²». Construcción que, como vemos, se desarrolla *ad intra*, pero no marca su configuración como un verdadero poder independiente y político, con órganos representativos frente a los otros dos. No obstante, defendía la creación de un Poder judicial de base constitucional, sin que cupiera decir exclusivamente que «esto es entablar la discusión sobre una Ley orgánica de Tribunales, sobre toda la cuestión de la organización del Poder judicial», puesto que el paso era asentar en la Constitución (*naciente*) los principios básicos «y luego acometer resueltamente la elaboración de la Ley orgánica», pues en el nuevo régimen «es visto que surge la necesidad imprescindible del tercer Poder, que declare el Derecho en concreto y defina lo justo, que posea la función técnica política que él solo puede ejercer específicamente mediante las distintas jurisdicciones ¹¹³». De nuevo, volvemos la mirada hacia un poder funcional: «Lo primero, en el

¹¹¹ «El nombramiento se otorga a las Cortes en razón a que la casación es una invasión del Poder judicial en la función legislativa... y además, porque las Cortes son la representación suprema del País, y al Pueblo corresponde nombrar al Jefe Supremo del Poder Judicial. De esta suerte, la vida estatal queda armonizada sin perjuicio de la autonomía judicial», en GARCÍA, A., «Asamblea judicial y fiscal. Examen de “sus Bases”», en *Revista de los Tribunales y de la Legislación universal*, 44, 1931, pp. 627-630.

¹¹² «El Justicia Mayor de la República y la Sala de gobierno del Tribunal Supremo, por consiguiente, son el órgano rector de la Administración de justicia en dicho Tribunal Supremo; pero es natural que cuando el gobierno se extiende a todo el Poder judicial, sin limitarlo al propio Tribunal, esa Sala de gobierno se amplía con los magistrados del Supremo que presiden Secciones, con los dedicados a la Inspección y hasta con el criterio de los más antiguos de cada ramo», en *El Poder judicial*, pp. 241-245. Llegaba a añadir, incluso, que «el País tiene derecho a regir el Poder judicial, a predominar en el gobierno del Poder judicial, a depurarlo en función disciplinaria».

¹¹³ *El Poder judicial*, pp. 331-332.

Código fundamental, será definir el concepto de Poder judicial, que es la misma Nación en actitud de lo justo, por medio de sus Tribunales¹¹⁴». De manera que la nota de «soberanía e independencia» que propugna lo es solo a efectos funcionales, porque, en definitiva, se defiende la unidad de poder en la Nación.

A partir de estos planteamientos, elaboró una propuesta articulada:

«El Poder judicial es la Nación administrando justicia por medio de sus órganos específicos establecidos en la Ley. Consiguientemente, será autónoma la función de juzgar y constituirá un Poder independiente de los otros Poderes del Estado. Su representación más elevada [se] encarna en el presidente del Tribunal Supremo, que se denominará Justicia Mayor de la República, y Corte Suprema de Justicia, al Tribunal de su presidencia. El nombramiento de Justicia, a propuesta del Gobierno, entre los magistrados de la Corte Suprema, compete al País representado por las Cortes en la forma que determine la Ley.»¹¹⁵

Su vehemencia era suficientemente expresiva al defender que «tratándose de la forma republicana, es tan urgente la creación del Poder judicial verdaderamente soberano, como la de los demás Poderes». En este sentido, la base decimoquinta, al abordar la independencia judicial y el Justiciazgo, estaba encaminada a que se tomara en consideración que «la creación del Poder judicial requiere la autonomía de sus órganos y la independencia de sus funcionarios», habida cuenta de que este último ni se cumplía ni se respetaba. Propuesta que estaba encaminada a la necesidad y urgencia de «acometer una reforma com-

¹¹⁴ Así lo había reflejado en «El poder judicial en el Derecho constitucional», pp. 459-461: «¿Qué es el Poder judicial? ¿Es efectivamente un Poder? El Poder judicial no somos nosotros. Nosotros solamente somos una parte de los servidores del Poder judicial. El Poder judicial es la misma Nación realizando una de las tres actividades fundamentales del Estado. Si el Estado es la Nación en actitud del Derecho, el Poder judicial, que es el tercer órgano fundamental del Estado, es eso mismo respecto de lo justo. El Poder judicial no son, pues, las personas, es la entidad moral, parte de un todo superior también de carácter moral... Nosotros no somos el Poder judicial, como tampoco lo son los jurados, escabinos y representantes directos de la Nación. Todos sí constituimos el organismo del Poder judicial, integrado de juzgados y tribunales... El Poder judicial es, ni más ni menos, un Poder de orden político. Como que constituye el tercer Poder del Estado y el freno legal de los demás. ¿No os gusta a todos que le llame Poder? ¿Pensáis que el Poder siempre es uno? Pues bien, me parece que todo esto es cuestión de meras palabras. El Poder es uno; pero ese Poder es el constituyente... en las constituyentes están resumidos todos los poderes que concebimos, y desde que constituyen el Estado y éste entra en función, ya no hay más que funciones. Diversificar el Poder en funciones para evitar la tiranía sigue siendo una conquista del Derecho constitucional... Lo que yo reclamo enconadamente es que no se deje de llamar Poder al Judicial si se asignara tal denominación al Ejecutivo y al Legislativo».

¹¹⁵ «Art. 6. Ni el Poder Legislativo ni el Ejecutivo podrán jamás constituirse en Tribunal, ni formar, en ningún caso, juntas con potestad judicial, ni avocar asuntos pendientes o resucitar causas fenecidas». GARCÍA GONZÁLEZ, «La Constitución del Estado y el Poder Judicial», citado, y en *El Poder judicial*, pp. 319-337, defendía que «la falta de institución permanente, histórica e irresponsable, que tenían los sistemas antiguos, pone de manifiesto la mayor necesidad del Poder judicial como órgano de Justicia y como órgano científicamente político, llamado a controlar la actividad del Ejecutivo y a moderar la vida del Estado... en la organización estatal republicana, es esencial y urgente la creación del Poder judicial. Tan urgente, que debe tener lugar al mismo tiempo que los otros Poderes: en esta misma Constitución... La creación de un Poder judicial es esencial en el sistema republicano; por tanto, es necesario sentar sus bases, colocar sus cimientos en esta Constitución», *ibidem*, p. 331.

pleta y radical de la Administración de Justicia, creando el Poder judicial y el Justiciazgo». Lo cual le conducía a sostener que «el Poder judicial es un poder natural y esencialmente político, tan político como el Poder legislativo y el ejecutivo: los tres integran el Estado, se han de controlar mutuamente, y el Estado es lo que quiere la Nación»¹¹⁶.

En el ámbito parlamentario constituyente, la exposición del anteproyecto constitucional expresaba la intención de las nuevas autoridades: «En el título referente a la justicia pretendemos delinear un Poder judicial fuerte y autónomo», en la medida en que se entendía que era «una de las necesidades que conciben al unísono todos los españoles, y que, sin embargo, no se acierta o no se quiere servir». Si observamos a continuación los puntos en los que se concreta tal objetivo comprobaremos que todos ellos se refieren a la configuración estructural y a la función jurisdiccional, pero sin atisbos a su independencia orgánica frente a los otros dos poderes¹¹⁷.

Durante estos meses previos a la promulgación de la Constitución se incidió en la potestad funcional, aparcando la configuración orgánica independiente. En este sentido, conviene tener presente que el *Anteproyecto de Bases para la Ley orgánica del Poder judicial*, elaborado por la Comisión Jurídica Asesora en julio de 1931¹¹⁸, disponía en su base 1.^a que: «La Administración de Justicia es la función delegada de la Soberanía, con todos los atributos del Poder eminente del Estado, totalmente autónoma e independiente de las otras funciones del Poder y con jurisdicción plena para aplicar las leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los casos concretos en que ellas sean negadas o indebidamente aplicadas en la vida jurídica¹¹⁹». Ni antes ni después hubo una declaración similar, aunque parta de la unidad de poder y la distribución funcional. Postulado que, como hemos visto, no era nuevo y se reproduciría con posterioridad desde otra ideología absolutamente opuesta. Se busca superar los axiomas

¹¹⁶ «Los tratadistas de Derecho Político salían al paso con unas sencillas notas, cual si con estudiar los demás Poderes y sistemas, se hubiera resuelto sobre la forma de gobernar a los pueblos. Ahora estamos cayendo en la cuenta de que la panacea para la organización estatal radica en la organización judicial», GARCÍA GONZÁLEZ, *El Poder judicial*, pp. 170-172.

¹¹⁷ MORI, A., *Crónica de las Cortes Constituyentes de la Segunda República española*, AGUILAR, M., Madrid, 1932, tomo I, p. 138. También, por ejemplo, en *El Heraldo de Madrid* de 9 de julio de 1931.

¹¹⁸ La Comisión Jurídica Asesora, en la exposición de motivos del anteproyecto de Constitución, anunciaba que «la ley orgánica del Poder judicial, cuyas bases tiene ya terminadas la Subcomisión correspondiente, dará desarrollo a estos principios». Un resumen en LASSO, *Crónica*, pp. 320-323.

¹¹⁹ Lo tomo de LASSO, *Crónica*, p. 323. Fue objeto de votos particulares. Así el magistrado Francisco Javier Elola manifestaba: «4.^a La Administración de Justicia que por referirse al establecimiento e imperio del Derecho desconocido o negado, como fórmula suprema de garantía de la ordenación jurídica, más complicada cada día, supone formación de juicio y requiere vocación, conocimiento, aptitudes y capacidad adecuada es función del Poder generalmente técnica y profesional. Pero en cuanto ha de interpretar la norma con criterio que responda en el grado humanamente posible a la conciencia jurídica de la Soberanía que la formó y de la cual emana su propio poder funcional, es también función ciudadana», *ibidem*, p. 324. Este proyecto fue tachado de incompleto y «mero trasunto de las publicaciones de su expresidente» por GARCÍA GONZÁLEZ, *El poder judicial*, p. 1.

teóricos clásicos, pero no se propugna abiertamente la exclusión absoluta de las competencias orgánicas que el ejecutivo mantenía sobre la Judicatura.

Por su parte, el discurso de apertura de tribunales de 1931, que correspondió a Fernando de los Ríos, llevó por título «La Justicia, su racionalización y organización funcional¹²⁰». Las últimas palabras ya denotan el planteamiento existente hasta ese momento de independencia funcional, pero no orgánica. La lectura del texto lo ratifica.

«En la diferenciación de cometidos peculiares del Poder ejecutivo y del judicial en la Administración de Justicia, *fixase la raíz de la independencia en los Tribunales* y en la absoluta separación de Poderes... En efecto, la independencia judicial no será posible, respecto del Poder ejecutivo, mientras no se le otorgue a éste aquellas prerrogativas y funciones que verdaderamente le incumben en la Administración de justicia. El investigar los delitos y ejercer toda clase de acciones públicas ante los Tribunales, es atribución del Gobierno. Lo peculiar del Poder, esencial e intangible, es la función de juzgar. En distinguir perfectamente esta raíz, enciérrase el secreto de la verdadera organización judicial y la posibilidad de la separación de Poderes y, por lo mismo, de la autonomía judicial.»¹²¹

Como apreciamos, no se pretendió constituir un verdadero poder orgánico políticamente independiente¹²², aunque se introducían novedades que superaban la trayectoria anterior y así se puso de manifiesto en los debates constituyentes¹²³. Este planteamiento se ajustaba a la idea de unidad de poder y a la

¹²⁰ Consulto por *Revista de los Tribunales y de la Legislación universal*, 38-39, 1931, pp. 550-557.

¹²¹ *El Poder judicial*, pp. 335-336.

¹²² El diputado Juan Castrillo, en una de las intervenciones de la sesión del 17 de noviembre de 1931, afirmaba que: «Se decía, por ejemplo, que la Justicia tiene que ser una y autónoma, pero no se hablaba (y ello se explica perfectamente) de cuáles habían de ser las condiciones específicas de esa unidad y de esa independencia. Y así se ha dado el caso, que todos hemos tenido ocasión de comprobaren estos días, de que la Comisión se viese perpleja, y quizá también el Sr. Ministro de Justicia, cuando, contestando a algunas intervenciones, decían que la independencia de los Tribunales, la autonomía de los Tribunales era una fórmula difícil, extraordinariamente difícil, de concretar», *DSCCRE*, n. 75, p. 2377.

¹²³ La discusión del Título VIII del proyecto de Constitución se inició el 10 de noviembre de 1931. Alberto Quintana de León manifestó que: «Ante todo, se observa en los artículos que constituyen el Título VIII una cierta incongruencia, un recelo, por parte de la Comisión dictaminadora: se escucha en las elocuentísimas palabras del Sr. Jiménez de Asúa al presentar el proyecto constitucional —se refería al discurso del 27 de agosto— el recuerdo de que la mayor parte de las Cartas políticas modernas tienen la tendencia de crear un Poder judicial robusto; se ve en el preámbulo que el ilustre Sr. Presidente de la Comisión Jurídica Asesora pusiera al anteproyecto de Constitución una tendencia parecida, y a pesar de esa inclinación, de ese anhelo o de esa trayectoria, al crearse para la República la garantía ciudadana que constituye el Poder judicial, al través de la letra de los artículos en que se desarrolla el Título VIII, se advierte la vacilación, el temor a consagrar de un modo bien preciso, con la valentía y la claridad necesarias, esta afición de que el Poder judicial es uno de los Poderes de la República, con independencia de todo otro. Hacerlo no hubiera sido innovación, ni traducir de instituciones extranjeras preceptos para aplicarlos a la Constitución que estamos elaborando; hacerlo hubiera sido, simplemente, seguir una tradición genuinamente española, evidenciada con solo recordar que uno de los preceptos del proyecto de Constitución de 1873 establecía bien concretamente que el Poder judicial era del todo independiente, distinto del Poder ejecutivo y del Poder legislativo... así como convenía al régimen caído que la Justicia fuera pura y exclusivamente un órgano de la

parquedad del título constitucional, *Justicia*¹²⁴. Era obvio que en la Constitución se optaba por la superación de concepción vulgarizada de Montesquieu en una argumentación en la que se partía de la mentada unidad y la diferenciación de las funciones, y entre ellas concibiendo la justicia como independiente¹²⁵. Incluso se propuso la redacción de una *ley orgánica de la función judicial*¹²⁶, si bien la dependencia ministerial seguía manteniéndose, a pesar de que se plantearon otras opciones¹²⁷. Frente a estas posturas, se había defendido la opción

Administración, para poder en todo momento influenciarla, entorpecerla y adulterarla con las injerencias del Poder ejecutivo en globo y con las injerencias de los cacicatos en el detalle de esa Administración, vengamos a decir que si la independencia del Poder judicial era un peligro para la Monarquía, tiene que ser para la República una de las mejores garantías de que las leyes votadas por el Parlamento no habrán de adulterarse en su ejecución, creando un Poder judicial de tal independencia que no pueda nunca, a pesar de las veleidades de la política, ser sometido ni influenciado por el Poder ejecutivo... Todo ello hace que debe consagrarse como Poder independiente de la República al Poder judicial, aunque naturalmente que ese Poder no habría de tener una libertad que le permitiera excesos y libertinaje; ese Poder habría de tener una responsabilidad absoluta, ese Poder habría de estar controlado constantemente por el Parlamento, que, en definitiva, constituye la cifra de la soberanía popular». *DSCCRE*, n. 73, sesión de 12 de noviembre de 1931, pp. 2289-2290.

¹²⁴ En la discusión sobre este título, el día 11 de noviembre, se puso de manifiesto que «la Comisión no nos resuelve este aspecto, ya que dice al denominar el título “Justicia” y habla, después, de la Administración», *DSCCRE*, n. 72, p. 2256. Aunque se aludió a la expresión «Poder judicial».

¹²⁵ Así lo sostuvo Luis Fernández Clérigo: «Yo no apetezco, Sres. Diputados, que aquí se hable del Poder judicial, y no lo apetezco, porque observo que, con tino, los redactores del proyecto que estamos discutiendo han omitido el hablar de los Poderes, de la clásica distinción en Poderes del Estado; y no se habla del Poder legislativo, y no se habla del Poder ejecutivo, como no se habla del Poder judicial. Se habla del Parlamento, se habla del Gobierno, se habla del Presidente, se habla de la Justicia; y yo aplaudo, en este punto, la orientación del proyecto, porque para mí, señores Diputados, no hay más que un Poder y una soberanía de que el Poder nace, y todas las funciones del Estado surgen de esa fuente del Poder. *Hay, pues, un Poder único y una diversificación de funciones*, y me conformo, pues, con que llamemos a la *Justicia una función*». *DSCCRE*, n. 71, sesión de 10 de noviembre de 1931, pp. 2228-2229. Las cursivas son mías.

¹²⁶ De nuevo, Fernández Clérigo: «para la bondad de la Justicia habremos de acudir, no en la Constitución, pero si inmediatamente detrás de la Constitución, y sin demora, a la ley orgánica de esta función judicial, donde habremos de establecer todas las bases que desarrollen aquello que es necesario para el buen funcionamiento de la Justicia». Añadiendo un matiz importante: «Y para lograr esta independencia he adelantado, desde luego, y sostengo con decisión, que es indispensable independizar, en cuanto se pueda, a la Justicia de la función política que ejerce el Ministerio... Yo establecería una función judicial que estuviese regida, exclusivamente, por un magistrado, que tuviese, en todo caso, una junta asesora nacida del mismo organismo judicial que fuese la que dispusiera los nombramientos, los traslados, los ascensos, las jubilaciones, las destituciones, las correcciones y todo lo que es, en definitiva, el movimiento del personal judicial... Y este sería el ideal: crear al frente de la Justicia española una gran figura de la Magistratura que evocase el recuerdo del gran Justicia de Aragón». Aunque no era la única posibilidad, ya que las Cortes también podían crear un «organismo superior de la función judicial». *Ibidem*, p. 2229. Lo que recuerda a la base 15.ª del Anteproyecto que surgió de la Comisión Jurídica Asesora: «El Tribunal Supremo es el organismo superior del Poder judicial, pero no será considerado como término de la Carrera judicial».

¹²⁷ «Cuando hablamos —señalaba Salazar Alonso— de la Justicia y de quienes han de administrarla o servirla, no podemos olvidar que para la designación de los jueces se pueden seguir varios procedimientos: el que atribuye esta función al Poder moderador en las monarquías, reminiscencia de los tiempos en que el rey era juez y lo era todo, o el que establece la designación por el Poder ejecutivo o por el pueblo mismo, en un sistema electivo. Estas ideas básicas, sobre quién ha de designar los jueces, qué Poder, qué organismo, podían haber venido y debían haber venido

de configurar al Tribunal Supremo como órgano de justicia en lo procesal y como base de los tribunales en lo gubernativo¹²⁸.

De conformidad con las ideas que venía exponiendo, Ossorio y Gallardo presentó durante el debate constituyente una enmienda en la que propugnaba que «la administración de Justicia será autónoma y su régimen interno está atribuido a órganos propios». Lo cual no suponía independencia absoluta porque, si bien las Cortes no podrían intervenir en las decisiones judiciales, sí podrían «fiscalizar la organización, el régimen y el funcionamiento de los Tribunales, a cuyo efecto tendrá asiento en las Cortes el presidente del Tribunal Supremo¹²⁹». Fue rechazada esta propuesta porque la Comisión, por boca de Ruiz-Funes:

«al estructurar la Justicia en el dictamen constitucional, no suena por ninguna parte la palabra “Poder”, y no suena por ninguna parte, respondiendo a la economía del proyecto, porque si los Sres. Diputados recuerdan perfectamente los términos de esta economía verán que no se habla tampoco de Poder ejecutivo ni de Poder legislativo y que no suena la palabra “Poder” cuando se habla del Presidente de la República, cuando se habla del Gobierno o del Parlamento... Si aceptamos un principio de Poder, al ocuparnos de la Justicia, tendríamos que reconocer una subordinación necesaria entre los Poderes estatales y desde el punto de vista de la creación de la ley, habría un Poder solo. Los otros dos, el Poder ejecutivo y el Poder judicial, serían Poderes de aplicación, de ejecución de la ley creada.»¹³⁰

Con independencia del profundo cambio ideológico producido, la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial mantuvo, con parciales alteraciones de contenido básicamente estatutario, su vigencia. No existieron problemas de convivencia normativa entre la Constitución republicana y la Ley de 1870 porque esta última al ser de organización de tribunales no contradecía sustancialmente lo dispuesto por la primera. Incluso, a pesar de cierta autonomía orgánica, tan solo se reconocía abiertamente la independencia funcional en el artículo 94 del texto constitucional: «Los jueces son independientes en su función». En otras palabras, el juez, cualquier juez, debería ser, independiente en el trance de juzgar, pero la Judicatura, en cuanto cuerpo integrado por todos ellos, continuaba careciendo de un órgano de gobierno propio e independiente, particularmente, del Gobierno en cuanto a su ordenación estatutaria.

En línea con las ideas planteadas en los primeros meses de la II República, durante los debates constituyentes se propuso la figura del Justicia Mayor de la República como cabeza de la estructura orgánica de tal *poder funcional*, dependiente de la nación, como señaló Salvador de Madariaga, a través del control de

resueltas en la Constitución, aunque no entrara en el detalle», *DSCCRE*, n. 72, sesión de 11 de noviembre de 1931, p. 2256.

¹²⁸ GARCÍA GONZÁLEZ, *El Poder judicial*, pp. 239-240, al sostener la posibilidad «para distinguir entre el Tribunal Supremo como órgano de Justicia, ya sea en orden a la casación, o a la que administra algunas veces como Tribunal de instancia, y el Tribunal Supremo como base de los organismos rectores del Poder judicial».

¹²⁹ *DSCCRE*, n. 73, sesión de 12 de noviembre de 1931, p. 2304.

¹³⁰ *Ibidem*, pp. 2309-2310.

las Cortes¹³¹. Atribución que acabó encomendada al presidente del Tribunal Supremo. Con fecha de 8 de octubre de 1932 se aprobó la Ley para su elección –modificada por la de 13 de junio de 1936¹³²–, poniendo de manifiesto las cautelas políticas para constituir un poder judicial orgánicamente independiente, pues la asamblea electoral elevaba una terna al presidente de la República, quien tenía libertad para designar a cualquiera de los tres¹³³. Previamente y por debajo del vértice que este cargo asumía, comprobamos ciertas restricciones orgánicas en el propio texto constitucional: «Art. 97. El Presidente del Tribunal Supremo tendrá, además de sus facultades propias, las siguientes: ... b) Proponer al Ministro, de acuerdo con la Sala de gobierno y los asesores jurídicos que la ley designe entre elementos que no ejerzan la Abogacía, los ascensos y traslados de jueces, magistrados y funcionarios fiscales». Esta facultad de propuesta tampoco era novedosa porque una similar había tenido vigencia en el siglo XIX¹³⁴.

A finales de mayo de 1932 Faustino Menéndez Pidal presentaba a la sección décima del Congreso de abogados celebrado en Madrid una ponencia elaborada a partir de la obra de Adolfo García González, por entender que en esta «se contienen las verdaderas bases para la creación de un Poder judicial soberano». En este sentido, el último punto de dicha ponencia afirmaba, en los términos ya conocidos, que «el Poder judicial es la Nación en actitud de lo justo y con aptitud para declararlo por medio de sus magistrados y jurados». Dicha sección concluía que «es indispensable y urgente la creación de un Poder judicial soberano» y, además, que la obra *El Poder judicial* de García González «constituye un eminente servicio a la Ciencia y a la organización del Estado¹³⁵». Esta propuesta, como otras anteriores, quedó en el olvido.

¹³¹ *Ibidem*, p. 2295. Véase también la intervención de Elola en esta misma sesión. Desconozco hasta qué punto pudo influir en dicha denominación el trabajo de LÓPEZ DE HARO, Carlos, *La Constitución y las libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Editorial Reus, Madrid, 1926. La referencia al Justicia de Aragón en OSSORIO GALLARDO, *La justicia poder*, pp. 100-101, en cuanto situaba «la potestad de la justicia por encima de todas las potestades». Pero GARCÍA GONZÁLEZ, «La Constitución del Estado y el Poder judicial», p. 435, se remitía a la referencia que de esta institución hacía el *Discurso preliminar* de la Constitución gaditana.

¹³² Sobre estas disposiciones y su aplicación, TOMÁS VILLARROYA, «Gobierno y Justicia durante la Segunda República», ya citado.

¹³³ *Gaceta de Madrid* de 18 de octubre de 1932 y de 21 de junio de 1936. Al respecto, «Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Diego Medina García, presidente del Tribunal Supremo en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1933», en *RGLJ*, 163, 1933, pp. 294-302. Al referirse a las atribuciones de dicho cargo, manifestó que para «no quedar sin edificio adecuado la fortaleza simbólica del Poder judicial», aunque no fuera llamado así por la Constitución, «no deja de resaltar con caracteres suficientes a definirlo en la misma como en la mayoría de los Estados que se apartan de la clásica división de los tratadistas de Derecho público del pasado siglo». Calificaba, además, de vetusta la Ley de 1870.

¹³⁴ Por ejemplo, el Decreto de 8 de mayo de 1873, siendo ministro Nicolás Salmerón. ORTEGO, *Inamovilidad, interinidad, inestabilidad*, pp. 312-318 y 323.

¹³⁵ El texto en GARCÍA GONZÁLEZ, *El Poder judicial*, p. XXV. Poco después, GARCÍA GONZÁLEZ, A., «Derecho judicial. Importancia de la dogmática y de la técnica en la formación de jueces y magistrados. Magistratura de la casación. Justicia intuitiva y justicia científica», en *RGLJ*, 165, 1934, pp. 523-553, reiteraba que «el Poder Judicial es principal y directamente el pueblo en sus jurados, es la Nación en actitud de lo justo y aplicando su aptitud, auxiliada por funcionarios de representación indirecta o de ley». Véase también del mismo, «Al Congreso de abogados» en

Los debates parlamentarios, sin embargo, aún permitirían discutir sobre esta materia. Es conocido el debate suscitado en la sesión, relativamente bronca, de 23 de noviembre de 1932 en la que Manuel Azaña, como presidente del Consejo de ministros, rechazó en su intervención las concepciones ideológicas precedentes sobre el Poder judicial al amparo de la literalidad constitucional. Merece la pena entresacar un extenso pasaje de su discurso:

«se hacen ciertas protestas contra las modificaciones en el personal de la Magistratura y se dice: “Se pone en peligro la independencia del Poder judicial”. No. ¿Por qué? En primer lugar, yo no sé lo que es el Poder judicial. (El Sr. Xirau: ¡Evidente! Rumores) Aquí está la Constitución. (Mostrando el texto constitucional). Yo no gobierno con libros de texto ni artículos, ni con tratados filosóficos y doctrinales, gobierno con este librito, y digo que se me busque en este libro el Poder judicial, que lo busquen aquí, a ver si lo encuentran. (El Sr. Rey Mora: No estará en la palabra, pero en el concepto sí está. Nuevos, rumores). No, Sr. Rey Mora, no es solo una cuestión de palabras, va mucha e importantísima diferencia de decir “Poder judicial”, a decir “administración de justicia”, va todo un mundo en el concepto del Estado (El señor Rey Mora pronuncia palabras que no se entienden), y yo supongo que las personas que han elaborado la Constitución saben lo que se hacían; yo no la elabore, y cuando han omitido este concepto por algo será. Es preciso decir que ruedan por el lenguaje político, por el vocabulario político una porción de expresiones que no corresponden a la realidad de la Constitución republicana, sino que vienen arrastradas de tiempos anteriores o de doctrinas más o menos erróneas –también en la Universidad se cometen errores– en las que se enseñan a las gentes cosas que no corresponden a la realidad jurídica y política, viva, del país... Pero, en fin, sea administración de justicia o Poder judicial, lo que yo iba a decir era otra cosa; es esto, que os va a escandalizar mucho más, ¡qué le vamos a hacer! (Risas). Uno de los tópicos circulantes acerca de los Tribunales de Justicia se resume en estas palabras, que evocan otras: “independencia del Poder judicial”; esta es una de aquellas cosas que circulan como lo de “menos política y más administración” o “el porvenir de España está en África”. (Risas). ¿Independencia del Poder judicial? ¡Según! Independencia, ¿de qué? (El Sr. Gil Robles: Del Gobierno). Exactamente. Independencia del Poder judicial; ¿de qué? (El Sr. Gil Robles: De las intromisiones del Gobierno. Rumores). Pues yo no creo en la independencia del Poder judicial. (El Sr. Gil Robles: Pero lo dice la Constitución). Dirá lo que quiera la Constitución, lo que yo digo... (El Sr. Gil Robles: Artículo 94 de la Constitución). Cállese el Sr. Gil Robles. Lo que yo digo, Sres. Diputados, es que ni el Poder judicial, ni el Poder legislativo, ni el Poder ejecutivo pueden ser independientes del espíritu público nacional.»¹³⁶

Sobre esta argumentación pendía, en realidad, la independencia del juez, no la del llamado Poder judicial, pues «lo que se puede pedir, lo que se debe exigir a

RGLJ, 160, 1932, pp. 466-516. El resultado de la reunión lo hallamos impreso en *Congreso de abogados*, Unión Nacional de Abogados, Madrid, 1932.

¹³⁶ *DSCCRE*, n. 263, p. 9699. En la misma línea es interesante un debate previo sobre su existencia y configuración a raíz de una interpelación de Antonio Royo Vilanova al ministro de la Gobernación Casares Quiroga, en *DSCCRE*, n. 154, sesión de 26 de abril de 1932, pp. 5180-5206.

los funcionarios de todo orden, vistan o no toga, es que tengan la competencia profesional necesaria y las condiciones de moralidad y de independencia económica que les pongan a salvo de cualquier maniobra administrativa o gubernativa o de orden político; esto es lo que se debe exigir¹³⁷». Razonamiento que justificaba, con creces, la intromisión del ejecutivo –a pesar de que lo negó– para eliminar a funcionarios que no estuvieran para cumplir en las condiciones debidas con el espíritu republicano¹³⁸, lo que repercute más que sobre los jueces y magistrados, en el ejercicio de su función¹³⁹, en particular en concretos ámbitos jurisdiccionales –expresamente el penal, y previsiblemente el laboral– y penda sobre los díscos, aunque no se manifieste de modo explícito, el habitual procedimiento de la traslación, bien conocido por su práctica abusiva desde el siglo XIX¹⁴⁰.

Como remate de las posturas republicanas, en 1944 Ossorio afirmaba que «el Poder judicial tiene que ser no solo tan fuerte e independiente como el Parlamento, el Gobierno y el Jefe del Estado, sino más fuerte e independiente que todos ellos, pues que a todos ellos les puede juzgar y condenar», concluyendo que «la función es tan trascendental que hace del Poder judicial el Poder supremo por excelencia¹⁴¹». Si repasamos las afirmaciones previas, descubriremos

¹³⁷ *Ibidem*.

¹³⁸ Una justificación de esta injerencia en OSSORIO GALLARDO, R., «La gran olvidada: la justicia española de los siglos XIX y XX como problema de conocimiento histórico», en *Revista de Historiografía*, 37, 2022, pp. 379-412, en concreto p. 403. El inconveniente de su razonamiento se halla en que es el mismo, mutando constitución y fechas o si se quiere *bloques de poder*, que el empleado por los diferentes gobiernos de la Restauración, sin necesidad de retrotraernos más, y con posterioridad por la dictadura franquista.

¹³⁹ El, entonces, radical-socialista Félix Gordón Ordás fue mucho más allá: «en lo que respecta a lo que aquí ha promovido tan curiosas y extrañas protestas, que es la jubilación forzosa de algunos funcionarios judiciales, nuestro criterio es tan radical, que nosotros veríamos con gusto que lo que se hubiera hecho fuera la anulación total de ese supuesto Poder judicial, a la sombra del cual se cometieron tantas y tan enormes tropelías, en la época monárquica, sin que entonces hubiera protestas claras contra tales actuaciones, y que después entraran en la reorganización aquellos que pudieran entrar, porque si es posible que haya habido injusticias en lo hecho, algunas quizás, no lo discuto ahora, respecto a los que han salido, hay muchas, en cambio, sin duda ninguna, en los que todavía quedan». *Ibidem*, p. 9711. En el mismo sentido, el camino hacia una justicia *republicana*, se había manifestado el ministro de Justicia, Álvaro de Albornoz, en el discurso de apertura de Tribunales, cuando identificó la independencia de la Magistratura como «independencia en cuanto a la función; independencia que no puede ser irresponsabilidad ni mucho menos libertad de combatir al régimen». *Discurso pronunciado por el Excmo. Señor D. Álvaro de Albornoz, ministro de Justicia, en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el día 15 de septiembre de 1932*, Imprenta Escuela de Reforma, Alcalá de Henares, 1932, p. 47.

¹⁴⁰ Entre otros ejemplos, puede citarse la Ley de 11 de julio de 1935, siendo ministro de Justicia Cándido Casanueva, mediante la cual se procedió a la modificación de la Ley de 1870 y el decreto de 2 de junio de 1933: «Artículo único. Los artículos de la Ley orgánica del Poder judicial que se mencionan se entenderán ampliados en la forma que sigue: A) Al artículo 234 se añadirá un párrafo que dirá así: “Los Presidentes de las Audiencias territoriales, los de Sala y los de las provinciales, podrán ser trasladados libremente por el Gobierno con arreglo a las Leyes y Decretos orgánicos”. B) Al artículo 235 se añadirá un nuevo apartado, que dirá así: “Cuarto. Cuando hubieren procedido en el ejercicio de sus funciones, en la jurisdicción criminal, con evidente apatía, negligencia o temor que hayan ocasionado perturbación o daño al interés público”». *Gaceta de Madrid* de 18 de julio de 1935.

¹⁴¹ *Nociones de Derecho político*, Atlántida, Buenos Aires, 1944, p. 77.

que insiste esencialmente en el poder funcional y no el poder político. Lo cual viene a complementar la declaración constitucional de la independencia del juez en la función jurisdiccional de aplicación de la ley.

III.5 FRANQUISMO

Durante la etapa franquista la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial mantuvo su vigencia, con independencia de algunas modificaciones legislativas¹⁴², y su rúbrica constitucional, lo cual no fue óbice para que se presentara al comienzo de aquella una propuesta hilarante, por su contradicción ínsita, para proceder a su reforma legal¹⁴³.

La apertura del año judicial en septiembre de 1943 por el ministro de Justicia, Eduardo Aunós, marcó las líneas ideológicas y la dirección por donde debían de discurrir las actuaciones de jueces y magistrados. En él se hizo un anuncio que no tuvo resultado: «la ley orgánica de la Función judicial –resulta llamativo que Fernández Clérigo había empleado esta denominación en los debates constituyentes republicanos–, ya muy adelantada en su elaboración, en la que los jueces y Tribunales obtendrán las garantías necesarias al recto ejercicio de sus funciones¹⁴⁴». Resultaba obvio que no podía admitirse de acuerdo con su pensamiento falangista la existencia, ni siquiera nominal, de un poder judicial. No obstante, Luna García, en su condición de delegado nacional de Justicia y Derecho de Falange, llegó a presentar un proyecto en el cual desaparecía el Ministerio de Justicia y, como en propuestas anteriores –la de Ossorio–, sus atribuciones pasaban al Tribunal Supremo, más en concreto a su Sala de gobierno¹⁴⁵. No obstante, la selección de sus magistrados daría lugar a lo que Lanero ha calificado como *nueva magistratura autogobernada*, aunque la presencia de los cargos falangistas en los órganos judiciales evidencia el control

¹⁴² Por ejemplo, Ley de 26 de diciembre de 1957 por la que se modifican los artículos 224 y 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 12 de la Ley de 23 de diciembre de 1948. Ley de 20 de diciembre de 1952 sobre reorganización de la Inspección Central de Tribunales, reforma de plantillas en las Carreras Judicial y Fiscal y procedimiento para designación de Magistrados del Tribunal Supremo. OSSORIO GALLARDO, E., *Organización judicial española*, Editorial de la Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, pp. 3 y 8, quien habla de la Justicia como «función del Estado» y de «la Justicia como poder, o el Poder judicial», identificando jurisdicción y poder judicial, distinguiéndola de las demás funciones del Estado y cuyo ejercicio corresponde a organismos preparados especialmente para el desempeño de dicha función.

¹⁴³ *Archivo de la Comisión General de Codificación*, Pleno, sesión de 1 de marzo de 1939, p. 27, acerca de la redacción del *Fuero de la Justicia*: «III. Dentro de la unidad del Estado y sin menoscabo de su organización totalitaria, se creará un Poder Judicial que, por su constitución orgánica y por el ejercicio de sus funciones, sea verdaderamente independiente». Al respecto, CANO BUESO, J., *La política judicial del régimen de Franco (1936-1945)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1985, pp. 76-77.

¹⁴⁴ *Abolengo y prestigio de la función judicial. Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Eduardo Aunós, ministro de Justicia, en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1943*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1943, p. 51. La importancia ideológica, dentro del franquismo, de este discurso fue destacada por CANO, *La política judicial*, pp. 163-165.

¹⁴⁵ LUNA GARCÍA, A., *Justicia*, AGUILAR, Madrid, 1940 (2.^a ed.).

político que se pretendió¹⁴⁶. El enfrentamiento larvado entre las tendencias políticas del régimen motivó que se desechara y con ello el intento de máximo control ideológico del entramado judicial. Todo quedaba bajo el famoso principio de «unidad de poder y coordinación de funciones».

Por su parte, siguiendo la estela de Maurice Hauriou y Leon Duguit, como también en línea con Ruiz del Castillo¹⁴⁷, José Castán Tobeñas, defendió en 1951 que:

«el Poder judicial no es un Poder político, porque la esencia del Poder está en la acción creadora del Derecho, y el judicial no lo crea por vía general, ya que lo que hace es custodiar y aplicar el Derecho existente¹⁴⁸. Ahora bien, si no Poder político, el Poder judicial es uno de los diversos poderes de la soberanía: el Poder de la justicia contenciosa, que aplica el Derecho en los procesos y litigios.»¹⁴⁹

Sobre esta idea, califica a la Ley de 1870 como «el código supremo y duradero de la magistratura española, atribuye a ésta en su mismo epígrafe la significación de “Poder”, y acepta las normas de independencia e inamovilidad como bases de la organización judicial¹⁵⁰». No hay poder judicial más que en la fachada, pero sí una ley de organización de tribunales en su interior que se admitía como válida, y no solo por ser la vigente. Se mantenía, como en etapas precedentes, la idea de una unidad de poder y distribución de funciones, aunque

¹⁴⁶ LANERO TÁBOAS, M., «Proyectos falangistas y política judicial (1937-1952): dos modelos de organización judicial del nuevo Estado», en *Investigaciones históricas. Época moderna y contemporánea*, 15, 1995, pp. 353-372.

¹⁴⁷ Había planteado la división de poderes y la división de funciones como ideas que aspiraban a fines diferentes y planteamientos que existían en todos los regímenes políticos, incluidas las dictaduras, aunque lo más interesante es la afirmación de que «a diferencia del Poder judicial, Poder conservador del Derecho establecido, llamaremos Poderes políticos a los Poderes creadores de Derecho, únicos, por otra parte, dotados de iniciativa», lo cual suponía el mantenimiento de las ideas esenciales de Montesquieu, según RUIZ DEL CASTILLO, y CATALÁN DE OCÓN, C., *Manual de Derecho Político*, Reus, Madrid, 1939, p. 144; y «La doctrina de Montesquieu. Valor actual», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 10, 1950, pp. 21-42. No olvidemos que fue el traductor de Hauriou. En términos similares, «la separación de poderes acusa un sentido de modernidad, en tiempos recientes, hasta el punto de que para algunos no puede concebirse antes de la aparición del régimen constitucional; en cambio, la diferenciación orgánica de funciones se concibe en cualquier régimen», en palabras de PÉREZ SERRANO, N., «El principio de la separación de poderes: Antecedentes del problema», en *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 10, 1950, pp. 7-19.

¹⁴⁸ Frase tomada, casi literalmente, de RUIZ DEL CASTILLO, y CATALÁN DE OCÓN, C., *Derecho Político. Obra ajustada al programa de 16 de agosto de 1933 para las oposiciones a ingreso en el Cuerpo de aspirantes a la Judicatura*, Reus, Madrid, 1933, p. 93.

¹⁴⁹ *Poder judicial e independencia judicial. Discurso de apertura de los Tribunales*, Editorial Reus, Madrid, 1951, pp. 14-15. Esta es la edición revisada y aumentada del discurso que pronunció el 15 de septiembre de ese año, en *RGLJ*, 190, 1951, pp. 201-257. A pesar de lo señalado, aludió también a propuestas de independencia orgánica, como las de Ossorio y García González (p. 63). Insiste en la función, aunque proponiendo la atribución de facultades orgánicas al Tribunal Supremo, IGLESIA PINILLA, F. de la, *Algunas propuestas sobre reformas de la administración de justicia para la España de Franco*, Escuelas gráficas de la Santa Casa de Misericordia, Bilbao, 1950, pp. 21 y 38.

¹⁵⁰ CASTÁN TOBEÑAS, *Poder judicial e independencia judicial*, p. 58

se apuntaba en la teoría doctrinal cierto grado de autonomía orgánica¹⁵¹. Todo ello sin perjuicio de la reformulación de conceptos y términos que trataban de superar la idea de función¹⁵².

Una misión que acaba por impedir la misma existencia de un Poder judicial, al indicar que emplea esta denominación «porque así se consigna en nuestra todavía vigente Ley orgánica de 1870», ya que bastaba la independencia en su desenvolvimiento funcional. De nuevo se admite la alusión a él por *costumbre*, como había manifestado Francisco Silvela. La Ley sobre organización de Tribunales de 1870 podía perdurar porque no afectaba a la esencia misma del régimen político. Su título era lo de menos. En todo caso, se aceptaba un restringido autogobierno *ad intra* sobre jueces y magistrados, pero en modo alguno frente a la autoridad omnímoda.

Muy tardíamente se proyectó una Ley orgánica de la Justicia¹⁵³, aunque continuaba negándose desde diferentes instancias que constituyera un poder político—como también se había afirmado a fines del XIX y durante la etapa republicana—

¹⁵¹ En este sentido, se defendía que «la función es una singular actividad del Estado» y la tricotomía tradicional no se consideraba absoluta, de manera que «en abstracto debe haber unidad de Poder o de Soberanía, pero diversidad de competencias en los órganos constituidos y que en concreto constituyen complejos llamados —si se quiere indebidamente— Poderes. La competencia de los órganos de unos de estos Poderes está caracterizada por una de las funciones», aunque en realidad existía cierta interdependencia entre ellos. En todo caso, la función jurisdiccional *strictu sensu* «es más propia del Poder judicial», y este debía de ser independiente del ejecutivo en tres aspectos: «I, en cuanto a la designación de sus miembros; II, en cuanto a su ejercicio; y III, en cuanto a su régimen disciplinario y a su responsabilidad civil y penal». Respecto al primero de ellos, «esa dependencia al Poder ejecutivo puede ser únicamente a efectos administrativos, en materia reglada (refrendo de nombramiento, fijación y cambio de situaciones activas, de excedencias, de supernumerario, licencias de situaciones pasivas, etc.); pero si el ingreso en la carrera se regula por oposición directamente o mediante la Escuela judicial, como en España, si los ascensos están sometidos a las normas generales de antigüedad... tratándose de materia reglada, de actividad ajustada a la Ley, propia de la función administrativa del Poder ejecutivo, y que de salirse de la norma legal, de infringir el ordenamiento jurídico, su restablecimiento debe quedar al arbitrio del propio Poder judicial, a quien le compete la misión de juzgar, guardándose, pues, el equilibrio y la separación de las funciones clásicas», según la postura del magistrado del Tribunal Supremo y catedrático ÁLVAREZ-GENDÍN, S., «El Estado de Derecho y el Poder judicial independiente», en *Revista de Administración Pública*, 31, 1960, pp. 11-56.

¹⁵² «Cuando se trate de juzgar no puede hablarse de función sino de misión. Función es la acción y ejercicio de un empleo o cargo; misión es poder y facultad para desempeñar un cometido. En la labor judicial el cometido está por encima del cargo es mucho más trascendente la misión que la función. El juez no ejerce solamente el empleo; tiene una verdadera misión que cumplir dentro la sociedad. Su actividad desborda el mero ejercicio del Derecho de un modo mecánico, para llegar a la perfección exigida por la ley orgánica de “aplicar recta, cumplida e imparcial justicia”», en *La misión de juzgar. Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Francisco Ruiz-Jarabo y Baquero, presidente del Tribunal Supremo, en la solemne apertura de los Tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1969*, Secretaría Técnica de la Presidencia del Tribunal Supremo, Madrid, 1969, p. 18. Aunque se apuntaban otras percepciones dentro del régimen: «La Administración de justicia, junto a su carácter de función jurídica del Estado, merece la consideración de servicio público», en ORIOL Y URQUIJO, A. M.^a de, *El plan de reforma de la justicia y su estado actual. Discurso leído por el Señor... Ministro de Justicia, en la solemne apertura de los tribunales celebrada el 16 de septiembre de 1968*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1968.

¹⁵³ Ley Orgánica del Estado de 1 de enero de 1967, artículo 31: «La función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, contencioso-administrati-

y se insistiera en la función judicial¹⁵⁴. En defensa de esta ley de bases el, ahora, ministro de Justicia Ruiz-Jarabo se dirigió a los procuradores en los siguientes términos: «el sometimiento a vuestra aprobación de dicha Ley se hace durante la etapa de Franco, para sentar así el último de los tres pilares básicos en los que se apoya la estructura de nuestro Estado, con unidad de poder y coordinación de funciones, comprenderéis cuál es mi situación de ánimo al comparecer ante vosotros para pedirlos que convirtáis en ley el dictamen emitido por la Comisión de Justicia, completando así un ciclo cuyas fases han sido: la Ley Constitutiva de estas Cortes, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y hoy la Ley Orgánica de la Justicia¹⁵⁵». Resulta curioso que la primera tenía rango de fundamental, pero no las otras dos, aunque se deduce el interés para evocar una división tripartita no de poderes, sino de funciones. De este modo, se concibió como una «nueva normativa de la organización judicial»:

«Nada más natural, pues, que una vez concluido el proceso de institucionalización culminado con la promulgación de la Ley Orgánica del Estado en 1.º de enero de 1967, surgiese la necesidad de actualizar nuestra Ley Orgánica de la Justicia, prevista en esa norma fundamental. La Ley que hoy sometemos a vuestra aprobación desarrolla con toda fidelidad los preceptos contenidos en el título V de la Ley Orgánica del Estado. Toda la temática en dicho título contenida está en la presente Ley metódicamente desplegada: la unidad jurisdiccional, la independencia de la Justicia y su gratuidad, la inamovilidad de jueces y magistrados y su responsabilidad, la misión del Ministerio fiscal, la función asignada a los abogados y procuradores y tantos otros aspectos necesarios en una buena organización judicial, moderna y eficiente.»¹⁵⁶

vos, laborales y demás que establezcan las leyes, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la *Ley orgánica de la Justicia*, según su diversa competencia».

¹⁵⁴ «La Justicia, que no es un poder frente a otros poderes, porque el poder del Estado es una entidad indivisible, sino que es una institución del Estado con función de seguridad jurídica, garantizando los derechos de los individuos, de las instituciones y del Estado mismo, tiene que gozar de plena independencia», según ORIOL URQUIJO, A. M.^a de, *El centenario de la Ley orgánica del Poder judicial de 1870 y la reforma de la Justicia (Discurso leído en la solemne apertura de los Tribunales, celebrada el día 15 de septiembre de 1970)*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, p. 67. Poco después, ALONSO PRIETO, L., «Orientación profesional: la carrera judicial», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, 906, 1972, pp. 3-6, afirmaba con vehemencia que: «Ni el Gobierno, ni el Jefe del Estado, ni ningún poder sobre la tierra puede interferir la función judicial».

¹⁵⁵ DSCE, n. 14, sesión de 27 de noviembre de 1974, p. 66. Añadió con respecto a la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial que: «al cabo de tantos años, el proyecto de la nueva Ley Orgánica de la Justicia, en la regulación de una serie de materias, se remite a los artículos de la vieja ley, muchos de los cuales afloran literalmente en el expresado proyecto con la pujanza propia de los monumentos legislativos imperecederos... he de decirlos que de los treinta y cuatro proyectos elaborados desde 1870 para una nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, veintidós lo fueron en la Monarquía, de los que solo llegaron a presentarse a las Cámaras legislativas los de Martín de Herrera, conde de Torreánaz, y don Antonio Maura; seis en la República y seis en nuestro Régimen, siendo de todos ellos el que ahora nos ocupa el único que llega a esta fase de elaboración en las Cortes» (*ibidem*, pp. 67-68).

¹⁵⁶ Todo bajo la esencia política del régimen: «Este proyecto no pretende solamente la simple sustitución de una Ley que, con una vigencia secular, ha podido quedarse inadecuada en buena parte de su contenido, sino que constituye también algo más profundo: la afirmación política y la

De ahí que hablara de independencia funcional del juez, pero no orgánica de la Judicatura: «La independencia de la justicia, consagrada constitucionalmente en nuestra Ley Orgánica del Estado, aparece en esta Ley de Bases reforzada y potenciada... se desdobra en dos frentes: uno abstracto, *independencia de la justicia frente a las otras manifestaciones del poder estatal*; y otro concreto, independencia de quien ejerce el oficio judicial». A continuación, sin embargo, un matiz: «Pero en el tema de la independencia de la justicia requiere mención aparte el *autogobierno de la Magistratura*, reconocido en la Base 1.^a, al prevenir que *el gobierno de los Tribunales competirá a los órganos judiciales*, que a estos efectos estarán sometidos a una ordenación jerárquica¹⁵⁷». Dentro de los esquemas del régimen se admitía un autogobierno limitado *ad intra*, ratificando la línea de la Ley de 20 de diciembre de 1952¹⁵⁸, pues siempre planea la autoridad del ministro de Justicia.

Esta propuesta del tardofranquismo no alteraba, en lo esencial¹⁵⁹, la concepción de que la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial era realmente una ley de organización de tribunales, aunque se estuviera mirando hacia los países europeos y se continuara insistiendo en la independencia en el ejercicio de la función (con omisión de cualquier referencia a la independencia orgánica¹⁶⁰). El resultado llegó en los meses finales de este período mediante la

profesión de fe en los Principios Fundamentales de nuestro Movimiento Nacional». *DSCE*, n. 14, sesión de 27 de noviembre de 1974, p. 69.

¹⁵⁷ El ministro añadió: «*El autogobierno*, que vengo precisando en su concepto y defendiendo desde mi primer discurso de apertura de los Tribunales en 1969, *es una vieja aspiración de la Magistratura*. Ahora bien, el autogobierno exige la necesidad de establecer un sistema de garantías judiciales y también –y esto es muy importante– el reforzamiento de los instrumentos que aseguren la efectividad de una auténtica responsabilidad judicial en cuanto fuere menester; pero puede afirmarse sin error que con ese autogobierno los Jueces y Magistrados han de sentir esa satisfacción interior indispensable para hacer más eficaces sus servicios en beneficio de la justicia y de la Patria. *Manifestaciones características del autogobierno, recogidas en la nueva Ley, son entre otras: la alta inspección de la justicia encomendada de manera exclusiva al presidente del Tribunal Supremo; el pronunciamiento sobre la legalidad de los nombramientos judiciales que corresponde a las Asambleas plenarias del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales; las funciones calificadoras y de propuesta para la provisión de determinados cargos, atribuidos al Consejo Judicial; y asimismo la amplia intervención de las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias...*». *DSCE*, n. 14, sesión de 27 de noviembre de 1974, p. 71. Las cursivas son mías.

¹⁵⁸ «Con la actual Ley se amplían las atribuciones conferidas al órgano jurisdiccional supremo, al crearse un Consejo Judicial compuesto por los miembros de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo y cinco magistrados, uno por cada Sala de ese Alto Tribunal, designados por ellas mismas... La innovación que supone la creación del Consejo Judicial que ha de emitir declaración de aptitud para determinados puestos y que ha de señalar nombres para los magistrados del Tribunal Supremo tiende, como se ha expuesto antes, a vigorizar el principio de independencia judicial, básico en una ordenada Administración de Justicia». *BOE* de 22 de diciembre de 1952.

¹⁵⁹ En este sentido, se mantuvo que «la tarea de los redactores de la futura Ley Orgánica de la Justicia que anuncia el artículo 31 de la Fundamental, que comentamos, deberá refundir los preceptos dispersos en la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial», según MARÍN PÉREZ, P., «La Administración de justicia en la Ley Orgánica del Estado», en *Revista de Estudios Políticos*, 152, 1967, pp. 215-249, la cita en p. 226.

¹⁶⁰ HERNÁNDEZ GIL, A., «La administración de justicia en la Ley Orgánica del Estado», en *Revista de Estudios Políticos*, 152, 1967, pp. 215-249; y, «La justicia en la Ley orgánica del Estado», en *Revista de Estudios Políticos*, 181, 1972, pp. 35-50, en donde manifestaba que la Ley pro-

Ley 42/1974, de 28 de noviembre, de bases, Orgánica de la Justicia¹⁶¹. Su exposición de motivos reafirmaba esta idea: «En cumplimiento del mandato establecido en la Ley Orgánica del Estado, *la presente Ley sustituye a la denominada Ley provisional sobre organización del Poder Judicial* de quince de septiembre de mil ochocientos setenta, que a lo largo de más de cien años ha regido el gobierno de los Tribunales y el desenvolvimiento de su función, determinando, asimismo, las normas orgánicas reguladoras de la Carrera Judicial en España», dejando claro que «*sustituirla no quiere decir modificar totalmente sus criterios ni prescindir tampoco de sus principios fundamentales, que se respetan y refuerzan en cuanto resulten actuales y vigentes*». Su sustento argumental se vuelve a apoyar en la independencia funcional¹⁶², aunque admitía un gobierno

visional sobre organización del Poder Judicial «como es bien sabido, representa de hecho el hito más importante en la consecución de la independencia judicial. Ella sentó unas bases que han permitido la estructuración de la Administración de Justicia y la consolidación de sus mejores tradiciones sin impedir la necesaria evolución y acomodación a los cambios sociales». MOSQUERA SÁNCHEZ, L., «El Poder Judicial en el Estado de nuestro tiempo», en *Revista de Administración Pública*, 46, 1965, pp. 69-93, destacando de nuevo la trascendencia ampliada de su función, sin incidir en su organización en España, pero sí en otros países. Desde otra perspectiva y coyuntura política, FERNÁNDEZ ASPERILLA, A. I., *La administración de justicia en España durante el franquismo (1939-1975)*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1999; y, «Elementos conformadores de la mentalidad judicial durante el franquismo», en *La administración de justicia en la historia de España: actas de las III Jornadas de Castilla-La Mancha sobre investigación en archivos*, Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, Toledo, 1999, tomo II, pp. 1109-1120.

¹⁶¹ Sobre esta Ley, ORIOL y URQUIJO, *El plan de reforma de la justicia y su estado actual*, citado, FAIRÉN GUILLÉN, V., «Informe sobre el anteproyecto de bases de una «Ley orgánica de la justicia», en *Anales de la Universidad de Valencia*, 43-2, 1969, pp. 3-238. Ministerio de Justicia, *Estudios y observaciones sobre el anteproyecto de bases para una Ley Orgánica de la justicia. Ordenación resumida de los enviados por personalidades y organismos a quienes fue remitido el texto*, Madrid, 1969. GUTIÉRREZ DE CABIEDES y FERNÁNDEZ DE HEREDIA, E., «Notas sobre el proyecto de bases de Ley orgánica de la justicia», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1, 1974, pp. 7-89.

¹⁶² «Declaraciones generales. Al igual que la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la que pretende dignamente suceder la presente... Uno. Así pues, se *proclama, de manera clara y precisa, el carácter independiente de la Justicia, ya que, como tantas veces se ha dicho, la nota diferenciadora y típica del ejercicio de la función jurisdiccional*, que determina la suprema garantía del normal ejercicio de los derechos proclamados por las Leyes Fundamentales del Estado, es la que se recoge en el principio esencial e indiscutido de la independencia de la Justicia. Dos. Esta nota de independencia tiene que ser concretada, señalando el cometido que la Justicia está llamada a realizar institucionalmente, que no es otro que el ejercicio de la *función jurisdiccional*, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; cometido que de manera exclusiva y excluyente corresponde a los Juzgados y Tribunales... Siete. Si el imperio de la Ley se ha revelado como la mejor garantía de la *independencia funcional*, el mismo sistema se ofrece como el más idóneo para el propio gobierno de los Tribunales, que ha de completarse con el principio jerárquico anexo a la idea institucional, que cristaliza en la organización actual de los Tribunales de Justicia... Veintidós-cinuenta y uno... El Tribunal Supremo sigue configurado como el más alto órgano de la Justicia y cabeza de la organización judicial. Se le atribuyen las supremas funciones gubernativas y disciplinarias... XIV. De las normas legales orgánicas. Ochenta y ocho. *Seguirán vigentes las normas legales orgánicas en cuanto no se modifiquen por las presentes Bases*, pero se procurará su armonización y la integración sistemática, en cuanto proceda, en el texto articulado de la Ley». Esta última es la Base 24.^a Ninguna mención al poder judicial, salvo las contenidas en la referencia a la Ley de 1870. Las cursivas son mías. *BOE*, n. 287, de 30 de noviembre de 1974.

interno de los Tribunales, nunca competente *ad extra*: «X. Del gobierno de los Juzgados y Tribunales. Cincuenta y cuatro. Completando la declaración general de que el gobierno de los Tribunales, ajustado a criterios de legalidad, compete a los propios órganos de la Justicia que, a estos efectos, están sometidos a una ordenación jerárquica, las Bases mantienen los órganos hoy existentes, que son el Consejo Judicial, las Salas de gobierno del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales y la Inspección Central de Tribunales, con las funciones específicas que cada uno de ellos tiene...». En consecuencia, este texto franquista, en su aspecto orgánico, más parece una actualización del decimonónico –y de sus sucesivas reformas– que una redacción novedosa, por lo cual no extraña que se hable de sustitución.

IV. CONCLUSIONES

El calificativo de provisional dado a la Ley sobre organización del Poder judicial no fue exclusivo de ella, sino de otras promulgadas en la misma fecha, por lo cual, en mi opinión, no tiene mayor transcendencia. Lo que sí la tiene es la denominación, porque su prolongada vigencia, más allá de las circunstancias coetáneas para adoptar tal calificación, se debió a que no fue, precisamente, una ley del «poder judicial», sino de tribunales. Por este motivo, todos los regímenes políticos abordaron su reforma con calculada prevención porque ninguno de ellos aceptaba en realidad la existencia de un «poder judicial» orgánicamente independiente, aunque por razones obvias todos ellos lo admitieran, con constitución o sin ella, como un poder/potestad funcional independiente. Bastó, en consecuencia, con reformas legales menores o desarrollos reglamentarios para adecuar el texto de septiembre de 1870 a las necesidades políticas en cada etapa. Francisco Silvela fue, quizá, quien mejor lo vio al postular que *solo por costumbre* se mantuvo sin inconveniente conocido su denominación, como lo demostró su vigencia en regímenes políticos sustancialmente antagónicos.

A lo largo del siglo y poco más de vigencia de la Ley provisional sobre organización del Poder judicial no se creó ningún órgano de gobierno propio que defendiera a este «poder» o a cualquiera de sus componentes, de forma individual o colegiada, frente a los restantes poderes y, más en particular, frente al ejecutivo. Sí hubo, por el contrario, organismos y procedimientos exógenos, además de los endógenos, para controlar a quienes formaban parte de la Judicatura y la Magistratura. El sustrato constitucional que daba coherencia a esta ausencia se hallaba en el aludido juego de sustantivos y verbos de los artículos 34, 35 y 36 de la Constitución de 1869, sobre todo en los dos últimos, porque el poder ejecutivo *reside* en el rey, que lo *ejerce* por medio de sus ministros; mientras que con respecto al poder judicial se omite en quién *reside*, pero sí se declara quién lo *ejerce*. La conclusión es que el poder judicial no reside en los tribunales, puesto que ellos solamente lo ejercen. Coherencia que se trasladaba a la nomenclatura de ley que habría de regularlos de acuerdo con los artículos 94 y 2.º de las disposiciones transitorias.

En fin, el cambio terminológico que se produjo entre el previsto en el articulado constitucional de 1869 y el legal de 1870 vino motivado, en mi opinión, por decisión del ministro Montero Ríos, quien buscó dar una pátina de progresismo, al menos en la fachada, a lo que disponía aquel y a lo que, con seguridad, atendió la comisión de las Cortes encargada de su dictamen –y con toda probabilidad la mayor parte de los constituyentes–, más sujeta a la tradición parlamentaria anterior y a su contenido. Simplemente se trató de una decisión política, pues no se entró a configurar un poder judicial orgánicamente independiente, sino a regular la planta orgánica y el estatuto de aquellos que tenían que ejercer con independencia la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado con sujeción las leyes en los juicios civiles y criminales, u otras atribuciones que les encomendara la legislación.

La vigencia centenaria de la Ley de 1870, con independencia de las reformas introducidas en su texto o de las variaciones derivadas de otras disposiciones legales o reglamentarias se debió, en buena parte y a mi juicio, a que no era la del Poder judicial, sino la orgánica de Tribunales, como dispuso la literalidad constitucional de 1869 en su articulado, a pesar de la pomposa rúbrica del título VII. Así no hubo problemas para mantenerla con la I República, la Monarquía, la primera dictadura, la II República y con la dictadura franquista. Entre otras razones complementarias, porque ni se erigió un órgano de gobierno propio ni se reguló la relación del *poder judicial* con los otros dos, siendo elemento consustancial, asimismo, la dependencia orgánica que durante poco más de un siglo y con regímenes políticos diferentes tuvieron la Judicatura y la Magistratura del Ministerio de Gracia y Justicia o simplemente de Justicia, a lo cual tampoco fue ajena la partidocracia, cuya importancia en este asunto es intrínseca, y sin la cual no puede entenderse la evolución de conceptos y exigencia de adaptación, cuando no de sumisión, de los integrantes de la Judicatura a los respectivos credos. Desde un punto de vista teórico emplear o no la expresión «poder judicial» permite deslindar y diferenciar posiciones ideológicas, pero si descendemos a la realidad política se disipa cualquier distinción, pues salvo contadas excepciones (como el caso de Nicolás Salmerón) todos mantuvieron las mismas pautas para controlar a los jueces y magistrados en cuanto funcionarios, aunque respetaran la exclusividad de la función jurisdiccional y la independencia del juez cuando la ejerce.

Buena parte de las propuestas de reforma o sustitución de la Ley de 15 de septiembre de 1870, singularmente las del siglo XIX, se plantearon como de organización de tribunales, lo que permite considerar, de igual manera, que la primera también lo era, con independencia de la nomenclatura vigente y la realidad funcional. Las modificaciones, en consecuencia, se limitaron a aspectos estatutarios o mínimamente estructurales. Ni en ella ni en otras leyes se reguló un órgano propio de gobierno –o autogobierno– *ad intra* y de defensa y con representación *ad extra*, sin injerencias en particular del ejecutivo, a pesar de las posibilidades que se abrieron circunstancialmente al encomendar al Tribunal Supremo las propuestas de ternas en asuntos estatutarios de los miembros

de la Judicatura, con independencia de que la decisión final correspondiera al ministro de Justicia.

La doctrina del principio de unidad de poder y separación de funciones favoreció la situación existente desde finales del siglo XIX hasta la desaparición del franquismo, pues a unos y otros regímenes políticos les alentaba esa independencia judicial carente de un poder judicial orgánico de naturaleza política similar a los otros dos.

Se trató de una ley que no reguló un *poder*, sino que, por su contenido, fue una disposición legal sobre organización judicial o, volviendo la vista a la Constitución de 1869, de tribunales, y así se concibió siempre desde el ejecutivo, cualquiera que fuera su ideología. A todos los gobernantes les interesó el control sobre la estructura y composición de la Magistratura y de la Judicatura, por lo que nunca se plantearon realmente la creación de un órgano de autogobierno judicial. Les bastaba con respetar la independencia funcional, constitucional y legalmente declarada, de jueces y magistrados. En conclusión, resultó fácil a los gobernantes de cualquier tendencia convivir con la Ley provisional sobre organización del Poder judicial, precisamente, porque siendo ley de organización (de tribunales), no lo era de un poder (político) orgánico independiente, y con el transcurso de los años se olvidó su provisionalidad.

PEDRO ORTEGO GIL

Universidad de Santiago de Compostela. España
<https://orcid.org/0000-0001-6321-8830>

Isla de la Pasión/Clipperton: algo más que un arbitraje histórico*

Passion Island/Clipperton: something more than a historical arbitration

RESUMEN

La posesión de la Isla de la Pasión/Clipperton, cercana a México y disputada por Francia, se dirimió a principios del siglo XX en un arbitraje encargado a Víctor Manuel III. Antes, por su riqueza en guano, el pequeño e inhóspito atolón coralino había estado ocupado por compañías estadounidenses y británicas, recibiendo después a un grupo de colonos mexicanos que murieron abandonados por las autoridades mexicanas tras el estallido de la Revolución. La disputa por la isla y el arbitraje son el objeto principal de este artículo, en el cual, a partir de fuentes diversas (archivos diplomáticos, cartografía, prensa), se analizan personajes, cláusulas, argumentos jurídicos y opinión pública, lo que permite abordar cuestiones históricas como son la naturaleza de los títulos históricos sobre el territorio de la Monarquía y su posterior constitucionalización, la sustitución de la posesión simbólica por la ocupación efectiva como fundamento de los modos de adquirir la propiedad en derecho internacional, la persistencia de la argumentación historicista en el procedimiento arbitral; y el relevante lugar que, aún actualmente, ocupa la pérdida de Clipperton en el imaginario nacionalista mexicano.

* Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto: PID2021-127771NB-I00.

PALABRAS CLAVE

Arbitraje; ceremonias de toma de posesión; cartografía histórica; ocupación efectiva; Guano Act; derecho internacional; opinión pública; nacionalismo.

ABSTRACT

The possession of Isla de la Pasión/Clipperton, close to Mexico and disputed by France, was settled at the beginning of the 20th century in an arbitration entrusted to Víctor Manuel III. Before, due to its richness in guano, the small and inhospitable coral atoll had been occupied by American and British companies, and later receiving a group of Mexican settlers who died abandoned by the Mexican authorities after the outbreak of the Revolution. The dispute over the island and the arbitration procedure are the main object of this article, in which, based on various sources (diplomatic archives, cartography, press), characters, clauses, legal arguments and public opinion are analyzed, which allows us to address iushistorical issues such as the nature of the historical titles to the territory of the Monarchy and its subsequent constitutionalization, the substitution of symbolic possession for effective occupation as the basis of the ways of acquiring property in international law, the persistence of the historicist argumentation in the arbitration procedure; and the relevant place that, even today, the loss of Clipperton occupies in the Mexican nationalist imaginary.

KEY WORDS

Arbitration; possession ceremonies; historical cartography; effective occupation; Guano Act; international law; public opinion; nationalism.

Recibido: 25 de abril de 2023

Aceptado: 21 de mayo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Problemáticas clippertonianas.–II. La constitucionalización de los títulos dominicales de la monarquía de España sobre el espacio/territorio. II.1 La Monarquía Católica y el Nuevo Mundo: naturaleza y caracteres de los títulos territoriales regios. II.2 La constitucionalización de los títulos históricos: de Cádiz a México. II.3 Excurso. De la constitucionalización de los títulos a apropiación cartográfica del territorio: Clipperton, isla mexicana ¿desconocida? –III. De la ocupación simbólica a la ocupación efectiva. III.1 Generalidades. III.2 La ocupación efectiva (I): el protagonismo comercial extranjero en la explotación del guano. III.3 La ocupación efectiva (II): navíos mexicanos en defensa de la soberanía sobre Clipperton. III.3 La ocupación efectiva (III): institucionalización y poblamiento de Clipperton. III.4 La constitucionalización de la ocupación efectiva.–IV. El arbitraje. IV.1 México ante el arbitraje internacional. IV.2 Camino al arbitraje. IV.3 Los argumentos: de la judicialización de la Historia a la desnaturalización de la ocupación efectiva. IV.4 El laudo.–V. Discusiones sobre un laudo inexplicable: historia y actualidad. V.1 La recepción del laudo. V.2 La aceptación del laudo: consecuencias constitucionales. V.3. Cuestionando la aceptación del fallo: historia y actualidad. VI. Recapitulacion.

I. PROBLEMÁTICAS CLIPPERTONIANAS

Francesa desde 1931 en virtud de un cuestionado laudo del rey italiano Víctor Manuel III¹, la isla de Clipperton es un pequeño atolón coralino aislado en mitad del Pacífico nororiental que dista más de mil kilómetros del punto más cercano de la tierra firme²; no por casualidad, se ha llegado a afirmar que es uno de los lugares más remotos e inhóspitos del mundo³. Y es que la isla, rodeada de tiburones, arrasada periódicamente por temporales, con altas temperaturas y apenas vegetación, carente de agua potable y de muy difícil acceso por causa del arrecife de coral que la circunda, es el hogar de millones de cangrejos, aves y ratas, que no sin fiereza se disputan la estrecha franja de tierra que rodea su gran laguna interior de aguas salobres y estancadas⁴. Clipperton es hoy el resultado de décadas de salvaje explotación humana⁵ protagonizada sobre todo por las compañías guaneras instaladas en ella a finales del siglo XIX, pero lo cierto es que el pequeño atolón nunca ofreció especiales atractivos para el asentamiento humano⁶.

Todo ello podría explicar la desidia informativa demostrada por la práctica totalidad de los navegantes que cruzaron el Pacífico al servicio de los monarcas españoles desde el famoso viaje de Magallanes⁷, quienes no se molestaron en notificar a la Corona la existencia y posición de la isla⁸. No obstante, la ausen-

¹ La disconformidad con el laudo se expresa en varios textos. Uno de los más relevantes y que recoge el desacuerdo abiertamente en el título: GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton, isla mexicana*. Otros trabajos —menores— con títulos semejantes: MÉNDEZ ESCOBAR, M. L., *Clipperton el caso de una isla mexicana con posesión francesa*; y ARANGO HERMAND, M., *Clipperton: historia de una isla mexicana perdida*.

² La extensión de la isla es de seis kilómetros de largo por dos de ancho en su parte más amplia, y está situada a 10.º II'41» latitud oeste, a 1200 kilómetros de Acapulco y poco a más de 900 del archipiélago mexicano de Revillagigedo. Recientemente, se ha publicado una excelente síntesis descriptiva de las características del atolón: *Isla de la Pasión llamada de Clipperton*, con estudio introductorio de Gilberto Urbina Martínez.

³ ÉTIENNE, J. L., *Clipperton: l'atoll du bout du monde*.

⁴ Sobre la laguna existen numerosos escritos, algunos de los cuales han puesto de relieve lo incierto de su futuro: CHARPY, L.; RODIER, M., y COUTÉ, A., *et al.*, *Clipperton, a possible future for atoll lagoons*.

⁵ JOST, C., y ANDREFOUËT, S., «Review of long term natural and human perturbations and current status of Clipperton Atoll, a remote island of the Eastern Pacific»; JOST, C., *Risques environnementaux et enjeux à Clipperton (Pacifique français)*.

⁶ SKAGGS, J. M., *Clipperton: A History of the Island the World Forgot*.

⁷ Aunque el dato será muy discutido en el curso del procedimiento arbitral, cabe recordar que en su erudita obra (*Il planisfero del 1523 della Biblioteca del Re in Torino*), Alberto MAGNAGHI sostuvo que Clipperton pudo ser la isla de San Pablo o la de Tiburones referenciadas en las relaciones de viajes de Magallanes y coetáneos.

⁸ Como ya se verá en adelante, la atribución del descubrimiento del atolón a navegantes vinculados a la Monarquía española tiene algo de evanescente. En todo caso, la expedición que pudo aproximarse más fue la organizada por Hernán Cortés y capitaneada por Álvaro de Saavedra Cerón. Con este fin, pueden consultarse: «Instrucciones a Álvaro de Saavedra Cerón», Archivo General de Indias (AGI), Patronato, 43, N.2, R.5). Una descripción de la aventura de Saavedra Cerón puede seguirse en: «Relación o derrotero de la navegación que hizo el bergantín que salió de Zacatula en Nueva España, para descubrir la costa del Sur por orden de Álvaro de Saavedra

cia de noticias y/o reclamaciones expresas sobre Clipperton pudo también responder a esa conocida estrategia de la Monarquía, que ocultó celosamente sus conocimientos sobre el Nuevo Mundo a sus potenciales competidores⁹. Fue ya en el siglo XVIII, en especial en sus años finales, cuando se multiplicaron las expediciones de reconocimiento de las costas del Pacífico¹⁰, cuyos resultados, esta vez sí, fueron comunicados a la metrópoli¹¹. Así, hay constancia documental de que al menos dos expediciones cartografiaron la isla: la primera estuvo relacionada con la expulsión de los jesuitas¹², mientras que la segunda fue realizada por la fragata Buen Fin, la cual, en su viaje desde Manila a San Blas¹³, recaló en la isla¹⁴.

La carencia de noticias sobre el inhóspito atolón antes de esas fechas facilitó y/o permitió que algunos súbditos de las Monarquías inglesa y francesa se

Cerón, capitán general, y de don Hernán Cortés, gobernador de Nueva España. Se describen en esta relación varias alturas en que hallaban situadas islas, islotes y poblaciones». AGI, Patronato, 20, N.5, R.4.

⁹ SÁNCHEZ, A., *La espada, la cruz y el Padrón*; GARCÍA REDONDO, J. M., *Cartografía e Imperio*. Los «silencios de los mapas», empero, no solo responderían a este tipo de intereses: cfr. HARLEY, J. B., *The Hidden Agenda of Cartography in Early Modern Europe*.

¹⁰ Los ejemplos son muy abundantes, por lo que nos limitamos a remitir a los siguientes: «Diario de navegación que hizo el segundo piloto de la fragata “Nuestra Señora de los Remedios” alias la “Favorita” Don Juan Bautista de Aguirre desde el Puerto de San Blas en el viaje de los descubrimientos de las costas septentrionales de California de 11 de febrero a 21 noviembre de 1799». Archivo Histórico Nacional (AHN), Estado, 38B, N.18; «Diario de la navegación que hizo el piloto José Camacho de la fragata “Nuestra Señora del Rosario, alias la Princesa” desde el puerto de San Blas para reconocer las costas septentrionales de California de 11 de febrero a 25 noviembre de 1779», AHN, Estado, 38B, N.16; «Diario de navegación que hizo Don Juan Pantoja y Arriaga segundo piloto de la fragata “Nuestra Señora del Rosario” alias la “Princesa” desde el Puerto de San Blas para los descubrimientos de las costas septentrionales de California de 12 de febrero a 25 de noviembre de 1779», AHN, Estado, 38B, N.19

¹¹ «Extracto de noticias que comunica el Virrey de México sobre los descubrimientos de las costas de California, y la expedición de Sonora para la sujeción de los Apaches y castigo de los Serís, Pimas y demás naciones que se sublevaron. [Sin fecha ni firma]», AHN, Estado, 38B, N.20.

¹² «Relación y Diario de la navegación que hizo en virtud de orden del Excelentísimo Señor Virrey de Nueva España, Don Francisco Xavier de Estorgo y Gallegos, desde el puerto de San Blas a las Yslas Philipinas, con los pliegos de Su Magestad para la expatriación de los jesuitas» desde 24 de diciembre de 1766 a 19 de mayo de 1767 (copia s.f.); corren unidos a carta del citado Francisco Javier Estorgo y Gallegos a Julián de Arriaga, comunicándole su llegada a España (A bordo de la capitana Santiago, en Cádiz, 22 de julio de 1770), AGI, Mexico, 1858. La correspondiente «Carta náutica con el derrotero del tornaviaje que hizo desde Manila a Nueva España» se encuentra en AGI, MP-Filipinas, 64BIS (disponible en: <http://pares.mcu.es/ParesBusquedas20/catalogo/show/18865?nm>).

¹³ «Diario del viage hecho desde Manila hasta el puerto de San Blas, costa de Nueva España por el sur de las Yslas Filipinas en la fragata Buen Fin. Año de 1773», hecho por el piloto Felipe Thomson (entre 6 de enero y 26 de julio de 1773. Copia: México, 27 de marzo de 1774. AGI, Indiferente General, 2728.

¹⁴ «Perspectivas de las islas de Thelly, Providencia y otras isletas; planos del “Bajo e yslas descubiertas y costeadas... el día 5 de abril...” entre ellas, las islas de la pasión, y “Bajo descubierto y costeadado el día 8 de abril...” con la isla de San Agustín», AGI, MP-Filipinas, 168. Una carta exenta, sin diario de referencia, en: Loren Marti Z. *Costas occidentales de la Nueva España septentrional, de la California, Japón, Mindanao y Celebes. Plano de la bahía de Manila. Plano del puerto de Acapulco*, 1780 (disponible en: <http://bdmx.mx/documento/loren-marti-mapa-plano-1780>).

atribuyeran su «descubrimiento» a comienzos del siglo XVIII. Se suele afirmar que correspondió al «privateer» John Clipperton no solo el primer avistamiento, sino también su uso como base de diversas incursiones piráticas contra buques y tierras de la Corona española; sin embargo, según el especialista *clippertoniano* Skaggs¹⁵, este lugar común tiene mucho de leyenda construida *a posteriori*, ya que no se dispone de documentación respecto de las actividades de Clipperton inmediatamente después de su «ruptura» con el también corsario William Dampierre¹⁶. En todo caso, lo cierto es que hay que esperar a la publicación de la obra James Burney muy posterior a los hechos, para ver consignada la atribución al corsario del descubrimiento del atolón¹⁷. Menos legendaria fue la visita a la isla del corsario, en este caso francés, Michel-Joseph Dubocage, posterior señor de Bléville, a quien sus estudiosos atribuyen el verdadero descubrimiento de la isla basándose en su diario de navegación¹⁸. Como se verá más adelante, la identificación retrospectiva de la «nacionalidad» de los supuestos descubridores del atolón adquirirá un peso desproporcionado en el curso del procedimiento arbitral; sin embargo, previamente, la dilucidación del protagonismo en el *affaire* del descubrimiento no importó prácticamente a nadie. Solo así se explica un dato fundamental para el arbitraje, ya que incluso el teniente de navío Victor Le Coat de Kerveguen no hizo referencia alguna a una previa «presencia francesa» cuando tomó de la isla en nombre del Emperador francés el 17 de noviembre de 1858.

Más o menos desde esta fecha¹⁹, el interés de diversos estudiosos por Clipperton ha venido aumentando en proporciones geométricas, hasta el punto de

¹⁵ SKAGGS, J. M. *Clipperton*, pp. 25-27.

¹⁶ Quien sin embargo dejó abundantes noticias: DAMPIER, W., *Capt. Dampier's vindication of his voyage to the South-Seas in the ship St. George*. Sobre el valor de este tipo de relatos se pronuncia BEATTIE, T., *British Privateering Voyages of the Early Eighteenth Century*. La relación de Clipperton está recogida en el v. I de la edición de 1744 de la obra colectiva *Navigantium atque itinerantium bibliotheca* (Harris's Voyages). Sobre Clipperton, también BETAGH, W., *A Voyage Round the World*.

¹⁷ BURNEY, J., *A Chronological History of the Discoveries in the South Sea or Pacific Ocean*, Tomo IV, p. 447. Burney también afirma que las noticias de Clipperton sobre el atolón permitieron representar cartográficamente la isla, que aparece en el mapa incluido en la obra de H. Moll bajo la denominación «Roca Partida» (*A view of the coasts, countries and islands within the limits of the South-Sea-Company*). Sin embargo, Burney no documenta la relación existente entre el corsario y el famoso cartógrafo y grabador, que se supone que permitió a este último incorporar la isla a su mapa en un tiempo verdaderamente récord.

¹⁸ BRIOT, C. y BRIOT, J., *Journal de navigation du capitaine Michel Dubocage*. Sobre el protagonismo de Dubocage en el descubrimiento, *vid. Actes du colloque Dubocage de Bléville, Clipperton et la Chine à l'occasion du tricentenaire de la découverte de l'île de La Passion (Clipperton)*. Existe también un curioso mapa que desde luego se corresponde con la isla, el cual, se supone, fue hecho por un viajero que acompañaba la expedición: *Plan de l'isle de Guam, nommée par les Espagnols Mariana, l'une des îles ladrones; Plan et veüe de l'isle de la Passion decouverte le 4 avril 1711 par les vaisseaux de mr. Picourt venant de la Chine au Pérou* (disponible en <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b53121922k.r=clipperton?rk=21459;2>).

¹⁹ El fantástico aventurero Benjamin Morrell afirmó haber recalado en la isla en su navegación por el Pacífico: *A narrative of four voyages*, p. 219. Otros conocidos viajeros, como Darwin o Belcher, proporcionaron datos incorrectos sobre la posición de la isla, confundiéndola con las del archipiélago de Revillagigedo. Cfr. *Isla de la Pasión*, pp. 66-67.

que el éxito del atolón coralino entre los estudiosos sorprende incluso a sus más entusiastas²⁰. A ello debe sumarse que el terrible drama humano que tuvo lugar en Clipperton a comienzos del siglo XX, a raíz del abandono de sus colonos por parte de las autoridades mexicanas, ha servido de inspiración a un buen número de artistas, cuyas obras han popularizado el conocimiento del escenario de la tragedia²¹. Finalmente, abundan también las publicaciones que han tenido por objeto el análisis del conflicto internacional, que atribuyó a Francia una isla cercana geográficamente a México. El laudo, sin embargo, no solucionó la disputa dominical por cuanto que abrió una polémica que tuvo y tiene serias consecuencias para la diplomacia y el nacionalismo mexicano, reformuladas y avivadas hoy en día en virtud de los hallazgos de minerales y el valor geoestratégico que se concede al atolón²².

Volveremos más adelante sobre esta última cuestión, concluyendo ahora que, dado que las «problemáticas clippertonianas» siguen gozando de excelente salud, la práctica totalidad de las publicaciones sobre Clipperton vuelven una y otra vez sobre la historia del arbitraje aunque esta no sea su principal preocupación: así las cosas, resulta prácticamente imposible aportar datos nuevos al relato del procedimiento arbitral, objeto principal del presente estudio. Sin embargo, estamos convencidas de que el caso Clipperton puede contemplarse como algo más que un ejemplo de arbitraje internacional, toda vez que constituye un excelente observatorio para reflexionar sobre cuestiones como las siguientes: la naturaleza y características de los títulos históricos sobre el territorio en posesión de la Monarquía así como su posterior constitucionalización en los Estados que la sucedieron; la sustitución de la posesión simbólica por la «posesión efectiva», entendida esta última como requisito de apropiación territorial, así como la persistencia de la argumentación historicista en el procedimiento arbitral; la confianza de México en el arbitraje y su consecuente decepción tras el conocimiento del laudo; el papel de la «opinión pública» en todas y cada una de las

²⁰ JOST, C., *Bibliographie de l'île de Clipperton –Île de La Passion (1711-2005)*.

²¹ En lo que toca a testimonios, pueden verse los libros de descendientes de Ramón Arnaud: ARNAUD DE GUZMÁN, M. T., *La Tragedia De Clipperton*; y ARNAUD, G., *Clipperton*, quien registra el testimonio de Ramón Arnaud Rovira. Las novelas son numerosas, tanto las escritas en México por RESTREPO, L., *La isla de la pasión*; GARCÍA BERGUA, A., *Isla de Bobos*; y RAPHAEL, P., *Clipperton*; como las francesas con LABARRAQUE-REYSSAC, C., *Les oubliés de Clipperton*; ROSSFELDER, A., *Clipperton, île tragique*; PASTOR, G., *L'homme de Clipperton*; y LIME, J. H., *Le roi de Clipperton*; sin referirnos a las publicadas en otros países. Igualmente amplía la producción de documentales (entre ellos, el mexicano *Clipperton, Isla de la Pasión*, dirigido por Robert Amram, producido por Manuel Arango, Alti Corporation y Concord, 2004; y los franceses *Clipperton, île de la solitude/Clipperton, the island time forgot*, dirigido por Jacques-Yves Cousteau y Jacques Ertaud, Fundación Cousteau, 1981; *Clipperton, l'île oubliée*, dirección Christian Jost y Nathalie Daly, Magazine Eclats de mer, RFO Nouvelle-Calédonie y Magazine OutreMer, 2001; *Clipperton, l'île de La Passion*, dirección Christian Jost, Editions C. D. P. N. C. Nouméa/Sceren, 2004; *Clipperton, l'île mystérieuse*, dirección Stéphane Dugast y Xavier Gosellin, Magazine Thalassa, Francia, 2003; *Les mystères de Clipperton*, dirigido por Jean-Louis Etienne, 2005; y *Clipperton, l'île de La Passion*, National Geographic - Pristine Seas Expeditions, 2016) y de películas (en el caso de Francia *Les Oubliés De Clipperton* filmada en 2015 y, con mayor impacto y difusión, en México la dirigida por Emilio Fernández en 1942, *La isla de la Pasión*).

²² AUGER, A., *L'intérêt économique et stratégique pour la France de l'Île Clipperton*.

fases de un conflicto que comenzó justamente en virtud de informaciones periódicas y, finalmente, el lugar ocupado por la «tragedia de Clipperton», con sus héroes, heroínas y malvados, en el imaginario nacionalista mexicano.

II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TÍTULOS DOMINICALES DE LA MONARQUÍA DE ESPAÑA SOBRE EL ESPACIO/TERRITORIO

II.1 LA MONARQUÍA CATÓLICA Y EL NUEVO MUNDO: NATURALEZA Y CARACTERES DE LOS TÍTULOS TERRITORIALES REGIOS

Tras las independencias americanas, los nuevos Estados heredaron no solo los territorios de la Monarquía de España sino también su plurisecular «doctrina posesoria». La validez de los títulos sobre el espacio/territorio ultramarino se fundamentaba en un sobreentendido que tenía siglos de antigüedad: bulas, descubrimientos, símbolos y ceremonias de posesión, batallas o maniobras militares (exitosas o no) y voluntad de propagar la fe católica en las tierras de bárbaros e infieles, bastaban y sobraban para legitimar la soberanía española no solo sobre la tierra firme (descubierta/conquistada/evangelizada), sino también sobre el territorio insular circundante. Esta inteligencia de los derechos dominicales sobre un espacio indeterminado, que México heredó sin problematizar en exceso, rezumaba ese providencialismo de factura católica que tan presente estuvo en la literatura jurídica sobre la colonización española del Nuevo Mundo²³.

Basta acudir a la famosísima *Política Indiana* para localizar sus presupuestos básicos. Su autor, el madrileño Juan de Solórzano Pereira, se apoyó en los «autores más acreditados» que le precedieron para sostener que todos los títulos de la Monarquía podían subsumirse en uno: «la concesión del Nuevo Orbe por Dios a los Reyes de España²⁴». La fundamentación divina de la dominación española sobre el espacio ocupado por el Nuevo Mundo presidió también la empresa normativa de la Monarquía para las Indias por excelencia, la *Recopilación de las Leyes de Indias* (1680), en cuyas páginas se puede encontrar la siguiente afirmación: «Dios nuestro Señor [...] se ha servido de darnos sin merecimientos nuestros tan grande parte en el Señorío de este mundo»²⁵. Esta misma idea se mantuvo hasta la crisis de 1808, reproduciéndose incluso en la obra de autores del Setecientos como fue Olmeda y León²⁶, quien sin embargo

²³ Respecto de todo ello, *vid.* la obra imprescindible de NUZZO, L., *El lenguaje jurídico de la conquista*.

²⁴ SOLÓRZANO PEREIRA, J. *Política Indiana*, p. 20. Por supuesto, la argumentación de Solórzano fue mucho más compleja; un inteligente análisis de la misma en GÓNGORA, M., *Historia de las ideas en América española y otros ensayos*, pp. 113-119.

²⁵ *Recopilación de las Leyes de Indias*, Madrid, Viuda de Joaquín Ibarra, MDCCLXXXI.

²⁶ OLMEDA Y LEÓN, J., *Elementos del Derecho público de la paz y de la guerra*, Tomo II, pp. 215-216.

suele ser considerado –cierto que exageradamente– un precursor del moderno internacionalismo²⁷.

Obviamente, para hacernos una idea aproximada sobre esta comprensión dominical habría que atender a otras muchas cuestiones²⁸, pero aquí nos limitaremos a destacar una estrechamente relacionada con nuestro objeto de estudio, a saber: el escaso, cuando no nulo, conocimiento de los territorios insulares ultramarinos que se suponía obraban en posesión del Monarca Católico por designio divino. Ya en los albores de las independencias americanas, Humboldt supo expresar en términos muy críticos esta particular ¿deficiencia?: «No basta que un misionero haya pasado por un país, o que un navío de la marina real haya visto una costa, para tener tal o tal país como perteneciente a las colonias españolas de América», afirmó el sabio prusiano en su crítica al Cardenal Lorenzana, quien pocos años antes había sugerido «que ¡era dudoso, si la Nueva España por lo mas remoto de la diócesis de Durango confina con la Tartaria y Groenlandia, por las Californias con la Tartaria y por el Nuevo Megico con la Groenlandia!» (1770²⁹). La manifiesta contradicción entre títulos y desconocimiento del territorio que se infiere de las opiniones de Lorenzana no solo traía causa de datos objetivos (lo inabarcable del territorio, su lejanía respecto del centro del poder, la carencia de medios materiales, etc.), sino también de la propia cultura jurídica hispánica, en cuyo seno se había forjado una máxima según la cual, resumidamente, el poder sobre el espacio creado en virtud de la expansión ultramarina de las Monarquías ibéricas *se expresaba exclusivamente en términos de propiedad de títulos sobre el mismo*³⁰. Como bien advierte L. Nuzzo, a diferencia de la espacialidad plena y articulada de la romanidad cristiana, la propia de las Indias y el Océano no podía ser sino vacía e indiferenciada³¹.

Todos estos argumentos habían sido tejidos, retejidos y contestados en el seno del gremio europeo de los juristas desde el descubrimiento del Nuevo Mundo³²; sin embargo, a las alturas de finales del XVIII resultaban no solo endebles sino incluso sorprendentes para muchos³³. Así las cosas, cabe concluir que el legado que México aceptó de la Monarquía en el punto que aquí interesa, esto es, el dominio/ soberanía sobre la isla de Clipperton, se expresó en los mis-

²⁷ HERRERO, A., *Internacionalistas españoles del siglo XVIII*.

²⁸ Como por ejemplo el famoso «Requerimiento», que suele incluirse entre las «ceremonias posesorias»: SEED, P., *Ceremonies of Possesion in Europe's Conquest of the New World (1492-1640)*.

²⁹ El *Essai politique sur le Royaume de la Nouvelle-Espagne* se publicó en 1811 en Paris. Utilizamos aquí la edición mexicana: HUMBOLDT, A., *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*, p. 103.

³⁰ No por casualidad, Carl Schmitt consideró que tal concesión era el «título jurídico eclesiástico» por excelencia de la gran toma de tierra extra-peninsular realizada por las Monarquías ibéricas: *El nomos de la tierra*, p. 138.

³¹ NUZZO, L., *El lenguaje*, p. 107.

³² PADGEN, A., *Señores de todo el mundo*.

³³ Este es de nuevo el caso de Humboldt, quien subrayó críticamente que la Monarquía ni siquiera conocía lo que sin embargo reclamaba como suyo: «¡Cómo puede enterarse nadie del pormenor de la administración de un país cuyo mapa no está aún levantado!», *Ensayo político*, p. 106.

mos términos que venimos analizando hasta aquí: propiedad de títulos históricos sobre un territorio insular indeterminado.

II.2 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TÍTULOS HISTÓRICOS: DE CÁDIZ A MÉXICO

Venimos refiriéndonos al legado de la Monarquía que México aceptó en el momento de declarar su independencia, pero en el curso de esta transmisión se produjo un hecho que, si bien no alteró los resultados, introdujo una significativa modificación: nos estamos refiriendo a la «constitucionalización de los títulos históricos sobre el territorio». Esta operación se hizo presente en la mayoría de los textos constitucionales que fueron aprobados tras la crisis de 1808 a ambos lados del Atlántico, pero su formulación más representativa se forjó en el Cádiz de esas Cortes Generales y Extraordinarias que se empeñaron en dotar de «constitución» a la Monarquía española. Sabido es que, como tantas otras cosas, la constitucionalización doceañista del territorio sirvió de ilustración a muchas operaciones americanas posteriores, entre las que figuran las constitucionales mexicanas³⁴. Conviene por ello detenerse en el que finalmente será el artículo 10 de la primera norma doceañista³⁵, de cuya lectura se infiere que el constitucionalismo imperial gaditano identificó su ámbito de decisión utilizando una vieja técnica, la enumeración, que tan presente había estado en ese «imperio de papel» que fue la Monarquía Católica en su relación con los dominios ultramarinos³⁶.

Dado que las Cortes equipararon el significado de los verbos nombrar y describir, con todo lo que ello llevaba consigo a los efectos de seleccionar lo que debía o no ser nombrado, la nomenclatura constitucional no pudo sino traer causa de la relación de los títulos regios con la que se encabezaban cédulas y pragmáticas introduciendo, eso sí, algunas novedades relevantes³⁷. La primera residió en la amputación de la condición política e institucional de los diferentes territorios en un doble sentido, dado que no solo suprimió términos como ducado, condado o señorío puesto que repugnaban a la soberanía nacional

³⁴ Lorente Sariñena, M., y Portillo, J. M. (dirs.), *El momento gaditano*.

³⁵ Art. 10: «El territorio español comprende en la Península con sus posesiones e islas adyacentes, Aragón, Asturias, Castilla la Vieja, Castilla la Nueva, Cataluña, Córdoba, Extremadura, Galicia, Granada, Jaén, León, Molina, Murcia, Navarra, Provincias Vascongadas, Sevilla y Valencia, las islas Baleares y las Canarias con las demás posesiones de África. En la América septentrional, Nueva España, con la Nueva Galicia y Península de Yucatán, Guatemala, provincias internas de Oriente, provincias internas de Occidente, isla de Cuba con las dos Floridas, la parte española de la isla de Santo Domingo, y la isla de Puerto Rico con las demás adyacentes a éstas y al continente en uno y otro mar. En la América meridional, la Nueva Granada, Venezuela, el Perú, Chile, provincias del Río de la Plata, y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico. En el Asia, las islas Filipinas, y las que dependen de su gobierno».

³⁶ GAUDIN, G., *El imperio de papel de Juan Díez de la Calle*.

³⁷ Como apuntó el diputado realista Borrull, la única regla segura para describir el territorio no podía ser otra que seguir a pies juntillas la relación «de los títulos que usaba el Rey en sus cédulas». Utilizamos la edición de los debates constituyentes hecha por MARTÍNEZ, F., *Constitución en Cortes*.

recién constitucionalizada, sino también los de reinos, virreinos, intendencias, audiencias o capitanías. Consecuentemente, y esta fue la segunda novedad, la Constitución racionalizó el listado de territorios referenciados en los títulos regio: Jerusalén desapareció, al igual que las referencias a Austria, Borgoña, Flandes o Tirol. Finalmente, la primera norma también alteró la denominación de los territorios ultramarinos, toda vez que el antiguo título regio (Rey de las Indias orientales, las occidentales, y las islas y Tierra firme del mar Océano) resultaba políticamente inadecuado en relación con la declaración de igualdad de los americanos.

En resumidas cuentas, la territorialización del título regio originario se sustanció sustituyéndolo por una confusa lista de nombres, deudora en último extremo de las distintas instituciones americanas (virreinos, intendencias, audiencias y capitanías), cuyas correspondientes demarcaciones se habían venido acumulando en el tiempo que medió entre los descubrimientos y la crisis de la Monarquía. Por su parte, la referencia a los dominios asiáticos se solventó con una genérica referencia al gobierno de las Filipinas, convirtiendo así en territorio nacional un extenso espacio insular que, como tantos otros, resultaba prácticamente desconocido: como señaló Pérez de Castro, la relación de territorios incluida en la primera norma no podía ser un «tratado de geografía». Ahora bien, la reformulación constitucional de la antigua lógica enumerativa fue todo menos sofisticada. La mayoría de los constituyentes quiso entender que la nomenclatura constitucional no cumplía otra finalidad que la meramente descriptiva, pero a nadie se le puede ocultar que lo no nombrado o bien no existe o bien puede dejar de existir. Aunque solo sea por ello, la expresión utilizada para resumir el supuesto dominio sobre un enorme territorio insular en el que cabe incluir la isla de Clipperton («y todas las islas adyacentes en el mar Pacífico y en el Atlántico») tenía, como poco, los pies de barro.

Lo mismo puede decirse de los primeros documentos constitucionales mexicanos. La llamada constitución de Apatzingán, redactada en 1814 en plena lucha por la independencia y antes de que la Nueva España obtuviera la separación política, aplazó la enumeración de los territorios y en espera de una «demarcación exacta de la América mexicana», enlistó tentativamente un grupo de provincias o unidades de división territorial interna (art. 42). Un camino similar tomó el primer congreso constituyente mexicano, reunido en 1824, que determinó que el territorio de la nueva nación estaba integrado por las provincias, capitanías y comandancias antes pertenecientes a la Monarquía española y las agrupó en unidades denominadas estados³⁸. Expedió primero un Acta Constitutiva, en la cual, al igual que los redactores de la constitución de Apatzingán, solamente nombró los estados que integraban el territorio nacional, sin hacer referencia a las islas (arts. 1 y 7). Meses después promulgó la Constitución en la cual, sin enlistarlas, determinó que también formaban parte de México las «islas adyacentes en ambos mares» antes pertenecientes a España (arts. 2 y 5).

³⁸ Específicamente, provincias del virreinato de la Nueva España, capitanía general de Yucatán y comandancias generales de provincias internas de oriente y Occidente.

En 1836 la constitución federalista fue sustituida por una centralista. La sexta ley de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana alude exclusivamente a la división del territorio nacional en departamentos (art.1). Años más tarde, en 1843, se retornó al federalismo y en las Bases de Organización Política de la República Mexicana se retomó la fórmula de 1824 y la alusión originaria del territorio mexicano como heredero de las posesiones de la Corona (art. 2). En la última constitución promulgada en esta etapa, la de 1857, la fórmula seguía siendo tan vaga como lo fue en 1824: «el territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la Federación y además el de las islas adyacentes en ambos mares» (art. 42). Se nombraron los estados y sus límites cambiaron en reformas posteriores, pero ni en el documento original ni en los cambios se enlistaron las islas³⁹. En este periodo México sufrió una intervención francesa y se estableció un gobierno imperial, que duró tres años y durante los cuales se promulgó, en 1865, el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. El gobierno imperial mexicano no se ocupó tampoco de la enumeración, limitándose a considerar como parte del territorio mexicano a «todas las islas que le pertenecen en los tres mares» (art. 51). En 1867, derrotadas las fuerzas del emperador Maximiliano, se restablecieron el régimen republicano y la Constitución de 1857.

En suma, casi cincuenta años después de que se promulgara la Constitución de Cádiz, seguía prevaleciendo en el constitucionalismo mexicano una lógica de posesión enumerativa que desatendía a las islas. En cuanto a las posesiones insulares, los pies seguían siendo de barro.

II.3 EXCURSO. DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS TÍTULOS A APROPIACIÓN CARTOGRÁFICA DEL TERRITORIO: CLIPPERTON, ISLA MEXICANA ¿DESCONOCIDA?

Como sucediera desde la conquista, en numerosos casos la constitucionalización del territorio insular mexicano no se «perfeccionó» institucionalmente: Clipperton constituye un buen ejemplo de ello. Nos extenderemos más adelante sobre el requisito de la ocupación efectiva según el derecho de gentes/internacional, limitándonos aquí a dar cuenta del interés por el conocimiento de la isla que demostraron las distintas autoridades políticas de la nueva República mexicana antes de materializarse el conflicto que provocó la apertura del procedimiento arbitral en 1909. Y es que, hasta entonces⁴⁰, no hay noticias sobre expediciones mexicanas que tomaran tierra en el atolón, y menos todavía de asentamientos temporales o permanentes en el mismo.

Ahora bien, la constitucionalización del territorio insular en la primera norma de 1824 propició un primer intento de «apropiación cartográfica» que incluyó Clipperton. Fue impulsado por el primer presidente de la República mexicana, Guadalupe Victoria, quien ordenó la publicación de una Carta en la que aparecie-

³⁹ Ver reforma constitucional del 12 de diciembre de 1884, que retomó decretos previos.

⁴⁰ *Vid. Infra.*

ran todas las islas del mar pertenecientes a México en la cual Clipperton figura como Isla de la Pasión⁴¹. Arriesgando un poco, cabría sugerir que esta obra mexicana tuvo en cuenta los trabajos de Humboldt, quien a su vez manejó Cartas anteriores⁴², toda vez que la *Isle de la Passion* figuraba ya en su conocida *Carta general del reino de la Nueva España*, aunque según el sabio prusiano su existencia resultaba «trés douteuse»⁴³. Sin embargo, el primer intento no sirvió para consolidar una tradición cartográfica nacional solvente en lo que a la inclusión en ella de Clipperton se refiere; bien al contrario, el atolón desapareció de la cartografía mexicana durante décadas tras la independencia⁴⁴.

En efecto, la isla no aparece en la «desoladora» carta de 1850, gracias a la cual se pudo apreciar la magnitud de las pérdidas territoriales mexicanas tras la derrota en la guerra con Estados Unidos⁴⁵. Tampoco figura en la *Carta general de la República Mexicana* de García Cubas⁴⁶, ni en ninguno de sus famosos Atlas (tanto en el primero que acompañó a la Carta⁴⁷, como en el «pintoresco e histórico»⁴⁸), a lo que debe añadirse que en su *Memoria para servir á la Carta General del Imperio Mexicano* este historiador y geógrafo no dice nada de Clipperton cuando se refiere a Álvaro de Saavedra Cerón, quien se supone que divisó la isla cuando fue enviado por Cortés a reconocer el mar del Sur⁴⁹. Tampoco parece que la isla interesase a Orozco y Berra, habida cuenta que Clipperton no se hizo presente en la cartografía imperial de tiempos de Maximiliano⁵⁰. Finalmente, menos aún importó el atolón a la Comisión Geográfico-Exploradora (1878-1914), a la que se encargó la hercúlea tarea de levantar la *Carta general de la República Mexicana a la cienmilésima* sin dotarle de medios suficientes. La comisión se disolvió sin concluir el gran encargo, por lo que no sorprende que Clipperton no constituyera la primera de sus prioridades⁵¹. Hay que esperar

⁴¹ *Carta General para la navegación a la India Oriental por el Mar del Sur y el grande Oceano que separa el Asia de la America*, México, 1825.

⁴² HUMBOLDT, A., *Examen Crítico de la Historia de la Geografía del Nuevo Continente*.

⁴³ *Atlas geográfico y físico de la Nueva España*, 1827 (manejamos el ejemplar de la Carta disponible en: <http://bdh.bne.es/bnearch/detalle/bdh0000001777>). El Atlas sirvió para ilustrar el *Ensayo político sobre el Reino de la Nueva España*, y en su versión original se publicó años algunos años antes (París, 1808-1811).

⁴⁴ Miguel González Avelar ha hecho hincapié en este particular déficit cartográfico afirmando que las fuentes cartográficas sobre las islas no solo fueron más abundantes en el periodo colonial, sino que sufrieron una marcada disminución a partir del siglo XIX. «El territorio insular como frontera», p. 168.

⁴⁵ *Carta general de la República Mexicana*, 1857.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Atlas geográfico, estadístico e histórico de la República mexicana*. En efecto, Clipperton no aparece ni en el Cuadro Geográfico y Estadístico (que es dónde se encuentra el mapa general), ni tampoco figura en la relación de las islas que se incluye.

⁴⁸ GARCÍA CUBAS, A., *Atlas pintoresco é histórico. Estados Unidos Mexicanos*.

⁴⁹ GARCÍA CUBAS, A., *Memoria para servir á la Carta General del Imperio Mexicano*, p. 49.

⁵⁰ *Carta General del Imperio Mexicano*, 1865.

⁵¹ *Comisión Geográfico-Exploradora, 1878-1914*. Sobre esta institución, *vid.* también GARCÍA MARTÍNEZ, B., *La Comisión Geográfico-Exploradora*.

a 1907, año en el conflicto ya estaba más que servido, para encontrarnos con la inclusión de Clipperton en la representación cartográfica nacional⁵².

Ahora bien, la ausencia de Clipperton no puede ser entendida como una anomalía causada por su escaso interés. Incluso dejando a un lado las enormes dificultades con las que tuvo que enfrentarse la nueva República a la hora de levantar una Carta del territorio nacional fiable⁵³, la integración en ella del territorio insular merece un capítulo aparte. En efecto, según algunos expertos, en un país tan «poco marinero» como México⁵⁴, incluso hoy en día «[...] las islas casi no figuran en la conciencia colectiva de los mexicanos. Pocos saben que nuestro territorio insular es mayor al de algunos estados de la Federación [...]»⁵⁵. No obstante, de lo que sí se tuvo conciencia tras la independencia fue del peligro de ocupación por extranjeros de un territorio ya no sin ocupar, sino sin siquiera describir/cartografiar. Eso fue justamente lo que denunció el obispo Crescencio Carrillo y Ancona en su calidad de miembro de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística⁵⁶ quien, al contemplar la ocupación norteamericana de Cayo Arenas, advirtió que era una isla mexicana a la luz no tanto del derecho internacional cuanto todo de la «ciencia histórica y geográfica», que era la responsable de demostrar que «esta isleta es una de las adyacentes y propias de la Península del Yucatán⁵⁷». Los ejemplos en este sentido podrían multiplicarse, por lo que bastará señalar que incluso en 1946, Manuel Muñoz Lumbrer seguía alertando respecto de la vinculación entre desconocimiento insular y despojos extranjeros en su descripción de las 250 islas mexicanas:

«[...] de sus riquezas están bien informados en el extranjero, como lo demuestra el hecho de registrarse frecuentes piraterías conocidas por los habitantes de nuestros litorales que presencian impotentes para evitarlas. ¿Qué se llevan de ellos esos barcos misteriosos que las abordan a favor de la bruma o de las sombras de la noche? [...] De las islas de San Jorge, Consag, Lobos, Rasa, Habana Patos y de la Pasión o Clipperton (que por torde laudo del rey de Italia hace poco perdió México) han salido grandes cantidades de guano [...]»⁵⁸

Fue el guano el que despertó el interés por el atolón haciéndole sitio en la constitución y en la cartografía. No obstante, lo que desencadenó el conflicto que dio paso al procedimiento arbitral no fueron ni constituciones ni mapas, sino la ocupación efectiva de la Isla de la Pasión/Clipperton. Este «hecho», elevado a

⁵² *Alumbrado marítimo de las costas Estados Unidos Mexicanos*.

⁵³ CRAIB, R., *México cartográfico: una historia de límites fijos y paisajes fugitivos*.

⁵⁴ La expresión es del Almirante Antonio Vázquez del Mercado; cit. en CAMPO, D. M., *Los mares de México*, p. 12.

⁵⁵ MORENO COLLADO, J., y REYES VAYSSADE, M., *Introducción*, p. 13.

⁵⁶ La primera sociedad geográfica latinoamericana –el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (que se convertiría en la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística)– fue creada en 1833 por el entonces presidente Valentín Gómez Farías, guiado por la convicción de que la acumulación y la producción del conocimiento geográfico y estadístico eran cruciales para el desarrollo nacional. Sobre ella, LOZANO MEZA, M., *La Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística (1833-1867)*.

⁵⁷ CARRILLO Y ANCONA, C., *La isla de Arenas*, pp. 9 y 13.

⁵⁸ MUÑOZ LUMBIER, M., *Las islas mexicanas*, p. VI.

la categoría de exigencia jurídica, amenazaba con desvirtuar esa vieja simbología posesoria en la que títulos genéricos y/o enumeraciones constitucionales similares, basadas en pruebas como relaciones de viajes, descripciones geográficas y mapas más o menos fiables, resultaban esenciales a la hora de determinar a quien correspondía la «propiedad» de los espacios insulares⁵⁹.

III. DE LA OCUPACIÓN SIMBÓLICA A LA OCUPACIÓN EFECTIVA

III.I GENERALIDADES

Casi desde un primer momento, los títulos esgrimidos por las monarquías ibéricas fueron discutidos por otras, que por reclamar la libertad de los mares apelaron a la necesidad de ocupar de manera efectiva y permanente los distintos territorios.⁶⁰ Fue justamente a partir de mediados del siglo XVIII cuando, al consolidarse el rechazo a las justificaciones «históricas» o «simbólicas» en el escenario internacional, se generalizó la exigencia de la ocupación efectiva. Esta idea se formalizó sobre todo en la obra más influyente del Derecho de gentes del siglo XVIII, *Le droit des gens* (1758), del suizo Emer de Vattel, la cual suele considerada imprescindible para entender la construcción del Derecho internacional moderno, habida cuenta, entre otras cosas, que la mayoría de los primeros tratados ius-internacionalistas son meras variaciones sobre la estructura de la obra del jurista suizo. Respecto de lo que aquí interesa, Vattel afirmó:

«El derecho de gentes no reconocerá pues la propiedad y soberanía de una nación, sino en los países desiertos que haya ocupado realmente y de hecho, en los que haya formado un establecimiento, o de los que saque y reporte un uso actual. En efecto cuando los navegantes han descubierto países desiertos, en los cuales los de otras naciones habían levantado al pasar algún monumento, como una señal de su toma de posesión, tan poco caso han hecho de esta vana ceremonia, como de la disposición de los Papas que dividieron una gran parte del mundo entre las coronas de Castilla y Portugal.»⁶¹

A pesar de las dificultades que entrañaba frecuentar autores protestantes en un –todavía– inquisitorial siglo XVIII, Vattel tuvo muchos seguidores hispánicos. Uno de ellos fue José de Olmeda y León, quien, en un tratado de *Derecho de Gentes* muy relevante en la España de finales del Setecientos⁶², advertía sobre la

⁵⁹ KELLER, A. S., y LISSITZYN, O. J., *Creation of Rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800* (remitimos esta obra debido a que su fecha de publicación la sitúa en el contexto de la emisión del laudo).

⁶⁰ ELLIOT, John H., *España, Europa y el mundo de Ultramar (1500-1800)*, pp. 204-205.

⁶¹ VATTEL, E., *El Derecho de Gentes*, p. 214.

⁶² En la actualidad, hay quien sostiene que Olmeda y León no fue tanto un seguidor cuanto un plagario de la obra del autor suizo: GUTIÉRREZ VEGA, P., «Vattel larva detracta. Reflexiones sobre la recepción del Ius Publicum Europaeum en la Universidad preliberal española»; BERMEJO CASTRILLO, M. A., *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, pp. 537-568. Sobre el incalculable impacto de la obra del publicista suizo pueden consultarse entre otros los trabajos

dificultad de fundamentar los títulos con argumentos tradicionales⁶³. La opinión de Vattel se convirtió en hegemónica a lo largo del siglo XIX. Juristas de talla mundial como Johann Caspar Bluntschli, Pasquale Fiore o Robert Phillimore subrayaron la necesidad de ocupar de manera efectiva los territorios y formar establecimientos para perfeccionar los derechos territoriales, y lo mismo dijeron significativos juristas hispánicos como sin duda lo fue Andrés Bello⁶⁴.

Con posterioridad, la ocupación efectiva fue elevada a la categoría de título legitimador de la expansión colonial por excelencia a lo largo del Ochocientos, en especial tras de la Conferencia de Berlín⁶⁵. Este principio, o teoría como a veces se la denominó, tendió a ocupar en términos monopolísticos el espacio antaño ocupado por los títulos sobre poblaciones y territorios ajenos que supuestamente otorgaban descubrimientos, concesiones papales, ceremonias de posesión, conquistas, evangelización, libertad de los mares o guerras justas, sin que ello supusiera reconocimiento alguno de los derechos de quienes habitaban aquellos territorios que previamente habían sido considerados susceptibles de ser ocupados. Dependiente como pocos de las categorías de derecho privado, el ¿novísimo? principio se basó en una premisa que hubiera disgustado a Vitoria, a saber⁶⁶: estuviera habitado o no, el espacio que no se encontrara bajo la soberanía o protectorado de un Estado civilizado era *territorium nullius*, esto es, una categoría identificable con la proyección publicística de la *res nullius*⁶⁷. Una de las formulaciones más escandalosas de esta ¿nueva? doctrina fue sin duda una disposición norteamericana, la famosa Guano Act de 1856, en virtud de la cual se ocuparon *efectivamente* numerosas islas: por lo que respecta a México, Miguel González Avelar nos ofrece un listado de *nullius insulae* muy significativo⁶⁸. No obstante, con seguir la misma lógica de las anteriores islas, la «ocu-

de FIOCCHI MALASPINA, E., «“Le droit des gens” di Emer de Vattel», pp. 733-754; «La circulación de Le droit de gens de Vattel en los países hispánicos», pp. 1074-1080; *L’eterno ritorno del Droit des gens di Elmer de Vattel (secc. XVIII-XIX)*.

⁶³ «La costumbre hasta aquí observada por los descubridores de las Islas, o Países desiertos, es fijar las armas de su Nación, como en señal de tomar posesión, o dominio de ellos, excluyendo a otros que después vengan; pero este derecho es difícil de sostener, a no ser por la fuerza». OLMEIDA Y LEÓN, J., *Elementos*, p. 213.

⁶⁴ «[e]l Derecho de gentes no reconoce pues la propiedad y soberanía de una nación sino sobre los países vacíos que ha ocupado de hecho, en que ha formado establecimientos, y de que está usando actualmente. Cuando se encuentran regiones desiertas en que otras naciones han levantado de paso algún monumento para manifestar que tomaban posesión de ellas, no se hace más caso de esta vana ceremonia, que de la bula en que el papa Alejandro VI otorgó a los Reyes Católicos el dominio del Nuevo Mundo recientemente descubierto». BELLO, A., *Principios de Derecho internacional*, pp. 39-40.

⁶⁵ «General Act of the Conference of Berlin Concerning the Congo (1885)», pp. 7-25 y esp. p. 24.

⁶⁶ ANGHIE, A., *The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities*.

⁶⁷ NUZZO, L., *Alberico Gentili ‘internazionalista’ tra storia e storiografia*, p. 99.

⁶⁸ «El resultado de esta política fue extraordinario, pues como consecuencia de ella unas 80 islas entraron a la jurisdicción de Estados Unidos entre agosto de 1856 y marzo de 1898 [...] entre las islas denunciadas estuvieron varias que pertenecían a México; así, en 1869 Cayo Arenas; en 1879, Pájaros, Pérez y Chica, del arrecife Alacranes, las cuales fueron registradas en el Departamento de Estado como islas vacantes y, por tanto, susceptibles de ampararse en los términos del Acta del Guano. También en 1879 fue registrada Cayo Arcas, y al año siguiente los tres cayos que

pación efectiva» de Clipperton tuvo connotaciones muy particulares. Veámoslo con detenimiento.

III.2 LA OCUPACIÓN EFECTIVA (I): EL PROTAGONISMO COMERCIAL EXTRANJERO EN LA EXPLOTACIÓN DEL GUANO

En palabras del director de la Escuela Nacional de Agricultura, el guano o huano, obtenido de las deyecciones y restos de pájaros marinos llamados guanaes, es una «sustancia terrosa amarillo leonada, untuosa al tacto y de olor almizclado y amoniacal», que podía encontrarse sobre todo en islas, en el caso del territorio mexicano, era rica la isla de Clipperton⁶⁹.

En el siglo XIX el guano fue muy valorado como fertilizante por su alto contenido en fosfato. Varias naciones se interesaron en explotarlo. Estados Unidos, en agosto de 1856, emitió la Guano Act, mediante la cual declaró que formarían parte de su territorio las islas dotadas de guano que no pertenecieran a otro país y que por un ciudadano norteamericano fueran descubiertas y reportadas al Departamento del Tesoro con pretensión de explotarlo. Dos años más tarde, en 1858, Napoleón III concedió a un comerciante, M. Lockhart, el derecho exclusivo de explotación de una isla del Pacífico bajo su compromiso de revelar la ubicación. La concesión se acompañó con el envío del buque L'Amiral, a cargo del teniente Victor Le Coat Kerweguen, quien avizó la isla y, a bordo del navío, tomó posesión de ella a nombre del emperador francés. Tras adquirir muestras del guano, el comerciante y su nación de origen perdieron interés en Clipperton⁷⁰.

En cambio, México no emprendió iniciativas para explotar directamente el guano de Clipperton y menos para ocupar la isla. Se conformó, entonces y más tarde, con conceder permisos de explotación a cambio de un pago. Al parecer, el primer contrato para la explotación del guano en islas del pacífico se firmó antes de la emisión de la Guano Act, en 1854, por un plazo de diez años⁷¹. Para esa época el país había pasado por cuatro décadas de inestabilidad política, enfrentamientos internos (entre federalistas y centralistas, «liberales» y «conservadores») e invasiones extranjeras (en 1848, tras una guerra con Estados Unidos, perdió aproximadamente la mitad de su territorio), por lo cual, difícil-

forman el llamado Triángulo Occidental, que comprenden las islas llamadas del Sur, Este y Norte. Y todavía, en una fecha tan tardía como 1887, la Great Island –Holbox–, que apenas está separada por un angosto brazo de mar del continente». GONZÁLEZ AVELAR, M., «El territorio insular como frontera», p. 164.

⁶⁹ SEGURA, J. C., «Cartilla de agricultura», publicada por entregas en diciembre de 1895 en *La Convención Radical Obrera y El Progreso de México*. La descripción incluida en el texto aparece en la primera entrega, 15 de diciembre de 1895, p. 2 (22 de diciembre de 1895, pp. 105-107 en el primer periódico y 22 de diciembre de 1895, pp. 105-107 en el segundo).

⁷⁰ Archivo de la Secretaría de Relaciones Exteriores (ASRE), expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo II, 1898-1900-Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Correspondencia, L-E-1727.

⁷¹ El dato fue tomado de GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton*, pp. 214-215; y de la tesis de ARRIAGA RODRÍGUEZ, E. I., «Isla de Clipperton o de la Pasión», p. 23.

mente podía emprender campañas de exploración, dominio e incluso explotación de islas cercanas a sus litorales. No obstante, la situación poco cambió en las siguientes décadas, cuando la facción liberal se había impuesto e incluso, cuando México, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, gozaba de estabilidad política y económica y había apostado por la explotación de recursos minerales y agrícolas de exportación⁷².

En 1869 el presidente del país, Benito Juárez, al tomar control político y como parte del esfuerzo por la reconstrucción del país, a través del Ministerio de Fomento solicitó a los estados litorales información de las islas que les correspondían, especificando la posición geográfica, la extensión y sus recursos, además de notificar si estaban pobladas y, de no pertenecer a la nación, los títulos que justificaban su posesión particular⁷³. Se desconoce la información recibida sobre Clipperton y tampoco queda claro si el gobierno juarista estaba al tanto del avizoramiento francés de 1858 y su toma simbólica de posesión. Lo que consta, al menos en documentos del Departamento del Tesoro de Estados Unidos, es que, hasta entonces (1869), Clipperton no figuraba en el listado de islas productoras de guano pertenecientes a Estados Unidos a raíz del mandato de la Guano Act⁷⁴.

Casi veinte años después, una compañía estadounidense, ubicada en el puerto de San Francisco, la Oceanic Phosphate Company (Compañía Oceánica del Fosfato), sin permiso legal comenzó a explotar el guano y lo hizo durante doce años, sin pago alguno al gobierno de México ni de Estados Unidos (bajo el supuesto de que éste conociera la situación y, ya para entonces, la sancionara bajo el principio de la Guano Act). Puede suponerse que, efectivamente, Estados Unidos no amparaba a sus empresarios. Incluso, que según las autoridades mexicanas sugirieron posteriormente, México también ignoraba que la empresa estadounidense se había instalado en la isla, lo cual revelaría el desinterés por la isla y el estado de abandono⁷⁵. Así, para la década de 1890, en los hechos, los empleados de la compañía californiana eran los únicos habitantes de una isla en la cual ondeaba la bandera de los Estados Unidos. México no había enviado inspectores comerciales ni delegados políticos. Su soberanía se expresaba, en dado caso, en la firma de los contratos de explotación, quizá el previo a la emisión de la Guano Act para las islas del Pacífico, dificultaba que Estados Unidos hiciera valer la posesión amparado en dicha declaratoria.

⁷² Porfirio Díaz asumió la presidencia por primera vez en 1876 y, con un paréntesis de cuatro años, se mantuvo en el poder hasta su dimisión, a causa de la Revolución, en 1911.

⁷³ Circular del Ministerio de Fomento, 5 de enero de 1869, en *Legislación mexicana*, Tomo X, documento 6490, pp. 507-508.

⁷⁴ Listado de islas pertenecientes a Estados Unidos elaborado por el Departamento del Tesoro de Estados Unidos, 1869, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo I, 1897-1898. Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla. Correspondencia durante los citados años, L-E-1726.

⁷⁵ La información consta en las comunicaciones que la legación mexicana en Londres y la Secretaría de Fomento sostuvo en 1897 con la compañía estadounidense y con una empresa inglesa, a la cual finalmente concedió derecho de explotación. ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo I, 1898-1900-Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1726.

III.3 LA OCUPACIÓN EFECTIVA (II): NAVÍOS MEXICANOS EN DEFENSA DE LA SOBERANÍA SOBRE CLIPPERTON

La situación cambió cuando Gran Bretaña entró en juego. Causó alarma la difusión, el 15 de agosto de 1897, de un telegrama que había sido escrito, un día antes, por pasajeros del buque inglés el Navarra, procedente de la isla de Clipperton. En dicho telegrama, publicado por el *New York Herald* y reproducido en México, los remitentes informaron que capitalistas ingleses estaban interesados en comprar la isla a Estados Unidos y planeaban izar la bandera inglesa⁷⁶. La noticia estuvo acompañada por otra: un reportero del diario *The San Diego Union* entrevistó a uno de los pasajeros, quien confirmó lo dicho⁷⁷. Se sugería, entonces, que la isla pertenecía a Estados Unidos y que podría pasar a dominio inglés. El Ministro de México en Estados Unidos, Matías Romero, reaccionó de forma inmediata y envió la nota periodística al Secretario de Relaciones Exteriores⁷⁸.

No era la primera noticia que periódicos dirigidos a comunidades extranjeras publicaban en México sobre la isla e incluso sobre su ocupación por otras naciones. Por ejemplo, en 1892, un redactor de *The Two Republics* relató que cazadores de guano, originarios de San Francisco, habían tomado posesión de Clipperton y colocado la bandera de Estados Unidos e incluso advirtieron que la isla, originalmente descubierta por Clipperton, había sido reclamada por Francia para después abandonarla⁷⁹. Otro ejemplo: poco antes de publicarse la primera nota comentada, en junio de 1897, el periódico *The Mexican Herald* anunció que a causa de una tormenta el buque Kinkora se había visto obligado a atracar en Clipperton, isla ocupada por explotadores del guano⁸⁰.

Días después de la publicación del telegrama en la ciudad de Nueva York, el 25 de agosto, *The Mexican Herald* notificó que, según informes de un empleado de la Oceanic Phosphate Company, la bandera de Estados Unidos seguía ondeando en la isla pues sus compañeros se habían opuesto al cambio de insignia⁸¹. Quizá para calmar los ánimos, dos días más tarde, el mismo periódico, aseveró que la colocación de la bandera no necesariamente se había hecho con autorización gubernamental ni revelaba la intención de Estados Unidos por

⁷⁶ Telegrama publicado en *The Mexican Herald*, en SRE, *Isla de la Pasión llamada de Clipperton*, p. 4. La nota periodística en ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1905-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III).

⁷⁷ *The San Diego Union*, 14 de agosto de 1897. La nota fue replicada por otros periódicos, *The Washington Post* y *Chronicle*. Todas ellas en ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1905-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III).

⁷⁸ Comunicación de Matías Romero, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1905-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano-Correspondencia, L-E-1733 (III).

⁷⁹ «Several guano hunters», *The Two Republics*, 21 de octubre de 1892, p. 1.

⁸⁰ «Tales of the sea», *The Mexican Herald*, 16 de junio de 1897, vol. III, núm. 112, p. 8.

⁸¹ «American Flag», *The Mexican Herald*, 25 de agosto de 1897, vol. III, núm. 180, p. 1

usurparla el territorio⁸². El mismo 27 de agosto, diversos periódicos mexicanos replicaron el informe del empleado de la Oceanic Phosphate Company⁸³. Por otra parte, el representante de la empresa inglesa interesada en explotar el guano, The Pacific Islands Company (Compañía de las Islas del Pacífico), declaró que se trataba de un interés comercial y que su gobierno no pretendía apoderarse de la isla⁸⁴.

No obstante, ninguna nota causó el impacto que tuvo la del 15 de agosto. El telegrama generó un enfrentamiento entre defensores y opositores del gobierno de Porfirio Díaz, así como entre simpatizantes o adversarios de las diferentes naciones inmiscuidas en el asunto. Grupos católicos o conservadores y, en algunos aspectos, contrarios al régimen, defendieron la posesión de la isla frente a las ocupaciones estadounidense e inglesa. El periódico *El Tiempo* consideró como un deber del gobierno mexicano impedir la apropiación y presagió: «en cuanto se entable una negociación diplomática quedarán en claro los derechos de México y los Estados Unidos no tendrán grandes inconvenientes en devolvérsela. Pero no sucederá otro tanto con Inglaterra. Esta nación no acostumbra devolver lo que una vez toma, aunque se le pruebe que tiene dueño». Es decir, denostaba a la Gran Bretaña. Aprovechó para denunciar fraudes cometidos en la Secretaría de Guerra y Marina y exigir que, en lugar de mantener los buques ociosos, se destinaran a la vigilancia de las costas y los mares, reafirmando la soberanía mexicana sobre ellos. Consideró que de la pérdida de Clipperton sería responsabilidad absoluta del gobierno porfirista, el cual había dejado en estado de abandono y en manos de extranjeros las innumerables islas de ambos litorales⁸⁵. En defensa de las autoridades porfiristas, *El Imparcial*, periódico oficialista, calificó a la opinión de *El Tiempo* como reflejo de su mala voluntad hacia el extranjero y el régimen, y aseveró que la Secretaría de Relaciones ya había emprendido acciones⁸⁶.

Efectivamente, las autoridades mexicanas emitieron, a través de una nota publicada en el *Diario Oficial*, el siguiente comunicado: la Secretaría de Relaciones Exteriores solicitó al gobierno estadounidense informes sobre la explotación del guano por parte de una compañía industrial de su país y la propuesta

⁸² «Clipperton Island», *The Mexican Herald*, 27 de agosto de 1897, vol. III, núm. 182, p. 1.

⁸³ Lo hicieron periódicos de varias tendencias: *La Patria* (dirigida por Ireneo Paz), 28 de agosto, año XXI, núm. 6249, p. 1; *La Voz de México* (órgano católico), 27 de agosto de 1897, tomo XXVIII, núm. 229, p. 29; y *El Popular* (diario de oposición), agosto 28 de 1897, tomo I, núm. 236, p. 3.

⁸⁴ Nota publicada en *The San Diego Union*, 20 de agosto de 1897, en ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1905-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III).

⁸⁵ «La Isla Clipperton», *El Tiempo*, 24 de agosto de 1897, año XV, núm. 4181, p. 1. La nota la reprodujo al día siguiente otro diario católico, *El Universal*, 25 de agosto de 1897, tomo XV, tercera época, núm. 44, p. 2.

⁸⁶ «La Isla de Clipperton. Gestiones del gobierno», *El Imparcial*, 26 de agosto de 1897, tomo II, núm. 344, p. 3

de compra por parte de capitalistas ingleses⁸⁷. Como se dijo, desde 1885 la Oceanic Phosphate Company explotaba la isla. Días más tarde, el 30 de agosto, el secretario de Relaciones Exteriores, Ignacio Mariscal, envió la información al Secretario de Guerra y Marina. En respuesta, el 26 de noviembre, su titular ordenó al comandante del buque «El Demócrata» realizar una expedición a la isla, exigir a los habitantes desalojarla y levantar un plano⁸⁸.

El 7 de diciembre, de forma tardía, pues pasaron poco más de tres meses de haberse dado a conocer el telegrama, «El Demócrata» emprendió un viaje a Clipperton⁸⁹. El oleaje y las rocas circundantes no le permitieron al buque desembarcar, con el afán de arribar y colocar la bandera mexicana se envió un bote, el cual tampoco pudo llegar a tierra. Uno de sus ocupantes, el aprendiz de fogonero Julián Santos, se lanzó al mar con un tubo que contenía la bandera enrollada, utilizándolo para defenderse de los tiburones que lo atacaban. Finalmente, logró alcanzar la isla y se izó la bandera mexicana. Los tripulantes del buque estaban armados y dispuestos a enfrentar cualquier resistencia, pero no la hubo: encontraron únicamente a tres personas, empleados por la Oceanic Phosphate Company y encargados de preparar los cargamentos que de tanto en tanto la compañía extraía, dos de ellos pidieron regresar a tierra⁹⁰. Según los redactores de *The Mexican Herald* y *The Two Republics*, el gobierno estadounidense no había concedido autorización para la colocación de la bandera y no planeaba reclamar ningún derecho sobre Clipperton⁹¹.

Fue así como México tomó posesión. El relato acerca de las dificultades del desembarco avivó el nacionalismo mexicano: la explotación estadounidense fue calificada como una «grave invasión al territorio nacional» y el aprendiz de

⁸⁷ La nota se reprodujo, el 29 de agosto, en diversos diarios, por ejemplo, «La Isla Clipperton», *La Patria*, año XXI, núm. 6250, p. 3; «La Isla Clipperton», *La Voz de México*, tomo XXXVIII, núm. 31, p. 4; y *The Two Republics*, vol. XLV, núm. 50, p. 8. Días más tarde la replicó «La Isla Clipperton», *El Municipio Libre*, 1° de septiembre de 1897, tomo XXIII, núm. 205, p. 3.

⁸⁸ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1905-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III). Las comunicaciones entre el Secretario de Relaciones Exteriores y el Secretario de Guerra (30 de agosto y 3 de diciembre), en SRE, *Isla de la Pasión*, pp. 2-3 y 9.

⁸⁹ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1905-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III). Para la difusión de la noticia, «El Cañonero 'Demócrata'», *El Imparcial*, 9 de diciembre de 1897, tomo III, p. 2; «Lo del día. En la Isla Clipperton», *El Nacional*, 14 de diciembre de 1897, año X, tomo X, núm. 138, p. 3; «El Demócrata», *La Voz de México*, 16 de diciembre de 1897, tomo XXVIII, núm. 320, p. 3; «Exploración», *La Patria*, 17 de diciembre de 1897, año XXI, núm. 6340, p. 3; entre otros.

⁹⁰ Informe de la expedición realizada por el comandante de El Demócrata al Secretario de Guerra, 1 de enero de 1898, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1906-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III), fojas 221-226. Publicado en SRE, *Isla de la Pasión*, pp. 11-16.

⁹¹ «Clipperton Island», *The Mexican Herald*, 5 de enero de 1898, vol. V, núm. 127, p. 2; y «France Claims Clipperton», *The Two Republics*, 5 de enero de 1898, vol. XLVI, núm. 5, p. 5.

fogonero se convirtió en héroe nacional⁹². Años después, en 1907, Julián Santos recibiría una medalla de honor por parte del Ministerio de Guerra⁹³.

El escándalo suscitado en 1897 por la publicación del telegrama también impactó e involucró a Francia. En enero de 1898 un periódico francés, *La Liberté*, aseguró que la isla pertenecía a su país. Le hizo eco en México una publicación francesa, *Le Courrier du Mexique*, la cual aludió a la toma de posesión de 1858 y como prueba a la inclusión de Clipperton en diccionarios franceses publicados con posterioridad, contrastándolo con la ausencia de registro en el connotado diccionario geográfico mexicano autoría de Antonio García Cubas. También difundieron la nota del periódico *La Liberté* los dos periódicos que en idioma inglés se publicaban en la ciudad de México, *The Mexican Herald* y *The Two Republics*⁹⁴.

Pronto Francia presentaría una nota a la cancillería mexicana argumentando sus derechos sobre la isla. La solicitud estuvo acompañada por los siguientes documentos: el acta de 1858 relativa a la posesión de la isla levantada por los tripulantes del buque *L'Amiral*, una carta dirigida por el teniente Le Coat de Kerweguen al agente francés de las islas Sandwich dando aviso de la posesión de la isla y una notificación de recepción de la misma⁹⁵. El gobierno francés también se dirigió al Departamento de Estado de Estados Unidos, el cual respondió que su gobierno no había otorgado ninguna concesión a la compañía que explotaba los yacimientos y tampoco pretendía alegar la posesión⁹⁶.

Dos sucesos registrados entre fines de 1897 y principios de 1898 resultan claves. El primero se refiere a los arreglos comerciales con las compañías explotadoras, que involucra dos eventos. Por una parte, el enfrentamiento con la *Oceanic Phosphate Company*, la cual había estado explotando el guano sin autorización ni pago a ningún gobierno, pues Estados Unidos no la detentaba como propia y a México no se le había solicitado autorización. La tardía solicitud de su representante, Manuel Thomas y Teherán, fue rechazada⁹⁷. Según

⁹² Para la difusión, como ejemplo, las notas publicadas a principios de 1898 por *El Nacional*, «La Isla Clipperton», 13 de enero, tomo XX, año XX, núm. 161, pp. 1 y 2; «La Isla Clipperton» 14 de enero, tomo XX, año XX, núm. 162, p. 1; y «La Marina Nacional», 21 de enero, núm. 168, p. 1; y *The Mexican Herald*, «Clipperton Island», 1 de enero, vol. V, núm. 123, pp. 1, 2 y 5; «Clipperton Island», 4 de enero, núm. 126, p. 5; «Clipperton Island», 14 de enero, núm. 135, p. 4; y «Clipperton Island», 17 de enero, núm. 139, p. 4. Para el calificativo, la siguiente nota: «Grave invasión al territorio nacional. Un héroe mexicano», *El Popular*, 14 de enero de 1898, año II, núm. 371, p. 2.

⁹³ «Medal for fighting sharks and planting the flag», *The Mexican Herald*, 3 de agosto de 1907, vol. XXIV, núm. 154, p. 1.

⁹⁴ Ver notas del 5 de enero de 1898 en «Clipperton Island», *The Mexican Herald*, vol. V, núm. 127, p. 1; y «France Claims Clipperton», *The Two Republics*, vol. XLVI, núm. 4, p. 1.

⁹⁵ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo II, 1898-1898, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1727.

⁹⁶ GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton*, pp. 25-26.

⁹⁷ Memoria de Alegatos de México, p. 2. En ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo X, L-E-1735 (1912).

informó *The Washington Post*, México solicitó una indemnización⁹⁸. Por otra parte, la negociación con la compañía inglesa, The Pacific Islands Company, la cual a su vez había iniciado tratos con la Oceanic Phosphate Company en 1897 y había adquirido sus derechos de explotación. En 1898 su representante se dirigió a la legación mexicana en Londres y explicó que había negociado con la compañía estadounidense bajo el entendido de que la isla pertenecía a Estados Unidos y solicitó la autorización del gobierno mexicano, lo anterior con fines de regularización y de obtener la «protección de las autoridades legítimas cualesquiera que sean». En febrero, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, México concedió la autorización a cambio de un pago de 75 centavos por cada tonelada de guano que saliera de la isla. La compañía se comprometió a dar por concluido su contrato con la compañía estadounidense en razón a que México estaba ejerciendo soberanía sobre la isla. En consecuencia, y como reconocimiento de la posesión mexicana, se obligó a depositar los derechos correspondientes al país, pero introdujo una salvedad: «en caso de que alguna otra nación pruebe sus títulos de propiedad a la isla mencionada y México prescinda de los que tiene, el depósito que se trata será devuelto a la compañía». Se aplazó la firma del contrato y se consideró suficiente el depósito de derechos para que la compañía, siguiera explotando el guano. México nombró a un inspector para vigilar la salida del producto y el pago de los derechos que le correspondía, además le encargó «conservar la posesión que, en nombre de la República Mexicana, se tomó por oficiales del gobierno»⁹⁹.

Lo relevante es que, para 1898, quedaba claro que tanto Estados Unidos como Gran Bretaña se habían deslindado del conflicto y los intereses de explotación provenían de empresas particulares. El conflicto por la posesión, entonces, se había reducido a dos naciones, México y Francia.

En reacción a la comunicación francesa, México comisionó al propio Antonio García Cubas a documentar los derechos nacionales de posesión. El connotado geógrafo lo hizo con base a la previa pertenencia de España sobre la isla. Argumentó que no habría podido ser ignorada por los numerosos navegantes españoles que recorrían la ruta. Sostuvo que era conocida con el nombre de Isla de la Pasión, es decir, que como figuraba en diversas cartas y esferas geográficas, su ubicación coincidía con las coordenadas que ofrecieron otros navegantes sobre la Isla de la Pasión o isla de Médanos¹⁰⁰. Concedió especial importancia a la inclusión de la isla en la carta que utilizaba el Real Tribunal del

⁹⁸ *The Washington Post*, 11 de marzo de 1898. ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo I, 1897-1898, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, L-E-1726.

⁹⁹ Comunicaciones sostenidas entre la compañía, la legación mexicana en Londres y la Secretaría de Fomento, Colonización, Industria y Comercio, así como el nombramiento del inspector por la SRE, en ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo I, 1898-1900-Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1726. Varios documentos en SRE, *Isla de la Pasión*, pp. 10, 20-23, 24 y 31.

¹⁰⁰ Esfera inglesa New ton's», realizada por Newton & Sons, 1842; Plano Geográfico de la América Septentrional...», para uso del Real Tribunal del Consulado de México, conservado en la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística; y diarios de navegación realizado de José Camacho, primer piloto de la fragata Nuestra Señora de los Remedios y de la fragata Santiago.

Consulado de México, pues ello mostraba que las autoridades novohispanas la consideraban dentro de su jurisdicción ¹⁰¹.

III.4 LA OCUPACIÓN EFECTIVA (III): INSTITUCIONALIZACIÓN Y POBLAMIENTO DE CLIPPERTON

En los años siguientes corrieron noticias sobre esfuerzos de colonización y sobre la riqueza de la isla. Por ejemplo, en 1899, el periódico de oposición liberal, *El Diario del Hogar*, publicó notas enfatizando la riqueza de la isla, insistían en enormes cantidades de guano ¹⁰². Por esos años se dijo que se había intentado colonizarla con japoneses, pero éstos, cuando conocieron la isla, se negaron a habitarla ¹⁰³, y que se pretendió formar una compañía con participación de México y de empresarios estadounidenses, ingleses y/o franceses ¹⁰⁴.

Años después, en 1905, la Secretaría de Fomento, con la aprobación del Congreso de la Unión, firmó un contrato por veinte años con otra empresa, The Phosphate Pacific Company (Compañía del Fosfato del Pacífico), la cual debía pagar al país 75 centavos por cada tonelada de guano explotada ¹⁰⁵. La Secretaría de Fomento nombró como inspector al coronel Abelardo Ávalos, estaba encargado de dar posesión a la compañía y garantizar la explotación ¹⁰⁶. Tras su nombramiento, el Presidente del país lo designó prefecto político, le solicitó también organizar el gobierno y la administración de la isla ¹⁰⁷.

En los meses siguientes se construyó un faro y varios militares acompañados por sus familias se instalaron en la isla ¹⁰⁸. En noviembre Ramón Arnaud fue nombrado delegado político ¹⁰⁹; también estaba acompañado por su esposa, Alicia Rovira. Buques de la armada mexicana los abastecían periódicamente. México afirmó su soberanía por medio de diversas acciones: así, por ejemplo, al

¹⁰¹ El comisionado, Antonio García Cubas, dio cuenta de sus resultados al Secretario de Relaciones Exteriores el 14 de mayo de 1898, en SRE, *Isla de la Pasión*, 1909, pp. 31-37.

¹⁰² Ver las notas publicadas en 1899, el 21 de abril (Año XVIII, núm. 186, p. 2) y el 13 de diciembre (Año XXVI, núm. 8046, p. 2).

¹⁰³ «Clipperton Island», *The Two Republics*, 4 de julio de 1898, vol. XLVI, núm. 165, p. 6, y «Clipperton Island. Phosphate company fails to colonize it with japanese», *The Mexican Herald*, 7 de octubre de 1898, vol. VII, núm. 87, p. 3.

¹⁰⁴ «Notas á vuela pluma», *El Popular*, 20 de abril de 1899, año III, p. 2; y «Explotación de guano», *La Patria*, 23 de abril de 1899, año XXIII, Núm. 6737, p. 3.

¹⁰⁵ *Diario Oficial*, 22 de mayo de 1905, tomo LXXVIII, núm. 19, p. 408.

¹⁰⁶ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1906-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III). La noticia en «Expedición de un buque de guerra», *El Imparcial*, 29 de agosto de 1905, tomo IX, núm. 3255, p. 1; y «News of Mexico», *The Mexican Herald*, 1 de octubre de 1905, vol. XXI, núm. 31, p. 6.

¹⁰⁷ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VIII, 1906-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III).

¹⁰⁸ «Las islas del Pacífico», *El Tiempo*, año XXIII, núm. 7638, 4 de abril de 1906, p. 2.

¹⁰⁹ Nombramiento del subteniente Ramón Arnaud, ASRE, expediente III/501.4(72:44) /1, Tomo VIII, 1906-06-Isla de la Pasión o Clipperton-Toma de posesión de la Isla por la «Compañía de Fosfatos del Pacífico Limitada» para la exportación del guano, L-E-1733 (III).

no contar con el número de pobladores suficiente para establecer juzgados, el juzgado civil del Distrito Federal se encargaba de los actos civiles, y el registro de nacimientos o defunciones era remitido por el Delegado Político a la Secretaría de Gobernación de la federación¹¹⁰. Por otra parte, año con año el «Demócrata» zarpaba a la isla con la finalidad de izar la bandera mexicana¹¹¹. Los periódicos mexicanos sistemáticamente informaban que la isla pertenecía a México y que el gobierno mexicano mantenía su ocupación¹¹². La campaña periodística culminó con la ya mencionada condecoración del marinero que en 1897 arriesgó su vida para llevar la bandera mexicana a la isla¹¹³. Francia, por su parte, seguía sosteniendo su derecho sobre el islote y se pactó un proceso de arbitraje, del cual se hablará en el siguiente inciso.

Así estaba la situación cuando estalló el movimiento revolucionario. Arnaud estableció vínculos con el gobierno de Victoriano Huerta, pero en 1914 la tripulación del cañonero Tampico, que comunicaba la isla con tierra, se rebeló y se unió a las fuerzas constitucionalistas. En ese mismo año un ciclón azotó Clipperton. Algunos colonos, fieles a Arnaud, se negaron a regresar en el último barco que ofreció llevarlos, una embarcación estadounidense, pues siendo una nación antagonica, el delegado consideró que aceptar su ayuda empañaría su honor militar. Ninguna embarcación llegó a la isla en los siguientes meses, el país estaba inmerso en la lucha entre facciones revolucionarias. En Clipperton, a la falta de alimentos se sumó la de medicinas, la población sucumbió al escorbuto, muchos hombres murieron. Los sobrevivientes, mujeres y niños, fueron rescatados, en 1916, por otro buque norteamericano¹¹⁴.

III.5 LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA OCUPACIÓN EFECTIVA

Con la isla desocupada y el proceso de arbitraje iniciado, Clipperton se nombró, por primera vez, en una constitución mexicana. En 1916 se reunió un congreso constituyente. El jefe de la facción constitucionalista presentó un proyecto de reformas a la Constitución de 1857, tras el estudio de las comisiones y el debate legislativo, en febrero de 1917 se promulgó la nueva constitución mexicana. En dicho proyecto y en lo tocante a las islas, Venustiano Carranza propuso mantener con la misma redacción el anterior artículo 42 (el territorio

¹¹⁰ Acuerdo de la Secretaría de Gobernación de 26 de abril de 1907, *Diario Oficial de la Federación*, tomo LXXXIX, núm. 50, p. 811.

¹¹¹ *El Popular*, 22 de junio de 1907, año IX, núm. 3796, p. 1.

¹¹² Por ejemplo, Isla de la Pasión y la soberanía mexicana. Importantes documentos», *El Imparcial*, 4 de julio de 1906, año XXI, núm. 3564, p. 1; «Inauguración de un fanal», 28 de noviembre de 1906, año XXI, núm. 3711, p. 4; y «Cómo es la isla Clipperton», 22 de junio 1907, año XXII, núm. 3917, p. 1; «Notas Editoriales», *El Tiempo*, 5 de julio de 1906, año XXIV, núm. 7712, p. 2; y «La isla de Clipperton», 26 de julio de 1906, Año XXIV, núm. 7730, p. 2; «Isla Clipperton», *La Voz de México*, 17 de junio de 1908, año XXXIX, núm. 49, p. 3; y «La Isla Clipperton», 31 de octubre de 1908, Año XXXIX, núm. 160, p. 1.

¹¹³ «Un marino obtiene la Condecoración del Mérito Naval», *El Imparcial*, 5 de agosto de 1907, tomo XXIII, núm. 3961, pp. 1 y 5.

¹¹⁴ GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton*, pp. 122-134.

nacional comprende el de las partes integrantes de la federación y además el de las islas adyacentes en ambos mares), pero agregar uno nuevo, que se convertiría en el artículo 48 (las islas adyacentes de ambos mares que pertenezcan al territorio nacional, dependerán directamente del gobierno de la federación).

Se suscitó un debate en cuanto a la acepción de la adyacencia y el gobierno de las islas no adyacentes. El ingeniero Julián Adame advirtió que la palabra adyacente podría llevar a suponer que se trataba de las islas ubicadas en aguas territoriales o muy cerca de las costas mexicanas, mientras que islas de Guadalupe, Revillagigedo e Isla de la Pasión, situadas en el océano Pacífico, no lo estaban. En lo referente al artículo 48, agregó que las adyacentes podrían considerarse como posesión de los estados de la federación pero no las más lejanas a las costas, pues las facultades concedidas a los estados en el título quinto de la propia Constitución, no contemplaba el derecho de conquista.

Resulta, para el tema tratado, muy interesante la lógica de los miembros de la segunda comisión constitucional, encargados de llevar una propuesta al pleno. Si bien estimaron que debían advertir a los diputados que en lo referente a la posesión de la Isla de la Pasión existía un litigio pendiente con Francia, consideraba también que aún sin haberse fallado ese litigio, ese territorio pertenecía a México y era la oportunidad de «afirmar de una manera categórica y ostensible, insertándolo en nuestra Constitución política», el dominio sobre la isla. De ahí que propusiera una adición al artículo 42, que incluso ya había sido votado: «Comprende asimismo la isla de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión situadas en el océano Pacífico». La discusión de la adición se llevó a cabo a la par que la del artículo 48, más acalorada pues el estado de Colima reivindicaba su posesión de las islas de Revillagigedo¹¹⁵.

Es importante señalar que se referían a la isla como Isla de la Pasión, aludiendo a los antecedentes españoles de descubrimiento y no a la isla de Clipperton, nombre dado en el siglo XVIII. El nombre generalizado de Clipperton y su aceptación en comunicaciones mexicanas alarmaría al encargado de la Comisión de Límites ese mismo año, quien advirtió que dicho nombre había sido impuesto por un explorador francés y debía emplearse el de Isla de Pasión, descubierta muchos años antes por el capitán de la Real Armada Española, Álvaro de Saavedra¹¹⁶.

A pesar del debate y la oposición, el artículo 48 se mantuvo como lo propuso Carranza, quedando el 42, por votación mayoritaria, redactado de la siguiente manera:

«El territorio nacional comprende el de las partes integrantes de la federación, y además el de las islas adyacentes en ambos mares. Comprende, asimis-

¹¹⁵ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, periodo único, 26 de diciembre de 1916, tomo I, núm. 36, 22 sesión ordinaria; y periodo único, 2 de enero de 1917, tomo II, núm. 40, 27 sesión ordinaria.

¹¹⁶ Comunicado de Prieto, comisionado de la Sección de Límites, al encargado de despacho de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 2 de julio de 1917, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIII, 1917-Informe del ingeniero Antonio Prieto, L-E-1758 (VI).

mo, la isla de Guadalupe, las de Revillagigedo y la de la Pasión, situadas en el Océano Pacífico».

IV. EL ARBITRAJE

V.1 MÉXICO ANTE EL ARBITRAJE INTERNACIONAL

Los más clásicos estudiosos de los procedimientos arbitrales en los que México estuvo implicado han solido subrayar que la «mala suerte» acompañó a la República en la mayoría de los supuestos analizados¹¹⁷. Ya más recientemente, especialistas como González Avelar han intentado desvelar cuáles fueron las verdaderas razones que llevaron a Porfirio Díaz a aceptar un arbitraje que cuestionaba la soberanía mexicana sobre un territorio insular «efectivamente ocupado». Aunque la interrogante sigue abierta, muchos son los que vienen advirtiendo sobre la condición inconfesable de dichas razones, cuestionando las acciones del por entonces Secretario de Hacienda, José Yves Limantour, quien además de su origen francés mantenía estrechas relaciones financieras con la República gala. También se culpabiliza personalmente a Díaz, quien podría haber aceptado el arbitraje para asegurarse «un exilio benévolo en Francia»¹¹⁸, a sabiendas de que le quedaba poco tiempo en el poder.

Resulta difícil rebatir esta explicación de unos hechos que resultan sin duda sorprendentes, habida cuenta que México ocupaba efectivamente la isla, pero la decisión podría contemplarse desde otras variables. En efecto, podría darse crédito al propio mandatario quien, en su comunicación a Víctor Manuel III, se mostró convencido de las pruebas que sustentaban la posesión mexicana¹¹⁹. O considerar que, entre 1906 y 1909, México buscaba reforzar vínculos con Europa y Asia para contrarrestar la influencia de Estados Unidos, como también lo manifestó Díaz aludiendo a «las buenas relaciones de amistad internacional que cada día se afianzan más entre México y Francia¹²⁰». Pero, sobre todo, cabe contemplar la decisión de Díaz como pieza de un proceso que venía de mucho más atrás, dado que México suscribió con entusiasmo recurrir al arbitraje internacional para solucionar conflictos territoriales, sumándose así a ese movimiento a favor de la paz que cobró un vuelo extraordinario en las últimas décadas del XIX por medio de la propaganda de las resoluciones de Congresos, desde los americanos a los de la Haya. En América, además, dicho movimiento tomó especiales caracteres por cuanto tendió a imponer el arbitraje obligatorio a la hora de dirimir las cuestiones suscitadas entre los Estados del Conti-

¹¹⁷ ZORRILLA, L. G., *Los casos de México en el arbitraje internacional*; y GÓMEZ ROBLEDÓ, A., *México y el arbitraje internacional*.

¹¹⁸ GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton*, cit., pp. 93-94.

¹¹⁹ «El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos a Su Majestad el Rey de Italia», 23 de junio de 1909, SRE, *Isla de la Pasión*, pp. I y II.

¹²⁰ *Ibid.*

nente. Y es que como dijera un ardiente defensor de los procedimientos arbitrales, «el siglo del progreso, del vapor y de la electricidad, debería ser el siglo del arbitraje obligatorio, que señalaría el adelanto mas notable realizado por la humanidad en el campo del derecho»¹²¹.

La primera vez que estos nuevos rumbos «americanos» del arbitraje *obligatorio* internacional se mostraron con caracteres generales y continentales fue en el proyectado Congreso de Panamá (1880-1882), que finalmente fracasó. Varias republicas se adhirieron al proyectado congreso y otras se negaron; México, en esta ocasión, mantuvo una postura muy prudente¹²². Ahora bien, la apuesta por el arbitraje internacional fue defendido no solo por representantes institucionales sino también por actores individuales, aunque las razones que movieron a unos y otros fueron muy distintas. Así, por ejemplo, el ya citado obispo Carrillo y Azcona sugirió que si el asunto de la isla de Arenas no se podía solucionar diplomáticamente, el Gobierno mexicano debía actuar como el español en el caso de las Islas Carolinas, esto es, «acudiendo, con admiración y aplauso sensato, al arbitraje del soberano Pontífice¹²³». Esta propuesta se alineó con todas aquellas que identificaron la elección del árbitro con la reaparición de «la antigua usanza de los arbitrajes y mediaciones pontificias que rigió en la cristiandad durante siglos»¹²⁴, hasta el punto de que algunos propusieron la creación de un tribunal permanente para dirimir conflictos internacionales presidido por el Papa¹²⁵. Por el contrario, hubo quienes se interesaron por el arbitraje en sí, desconociendo la personalidad concreta del árbitro: éste fue el caso de Benito Javier Pérez-Verdía, quien, tras asistir al declive del arbitraje a principios del siglo XX, que desapareció como tema de discusión en la Cuarta Conferencia Panamericana, propuso desligar la suerte de los países americanos de los europeos en este particular extremo¹²⁶.

El arbitraje internacional se convirtió en un tema estrella a finales del siglo XX, lo que nos obliga a limitarnos a dar cuenta de la posición adoptada por

¹²¹ MIRÓ QUESADA, A., *El arbitraje obligatorio*, p. 31.

¹²² «Cree mi gobierno que puede ser sabio y político estipular el Arbitramiento con determinado país, para determinados asuntos y en circunstancias conocidas; pero, limitándose á hablar de Méjico, porque ni le incumbe ni puede analizar las condiciones especiales de las otras Repúblicas, cree también que sería más aventurado que útil contraer á perpetuidad la obligación de apelar al Arbitraje, con todos los países latinos de América, para toda clase de asuntos y en cualesquiera circunstancias. El porvenir, Sr. Ministro, es muy extenso, y, por desgracia, su vasta extensión, impenetrable». ORREGO LUCO, L., *Los problemas internacionales de Chile*, p. 12.

¹²³ CARRILLO Y ANCONA, C., *La Isla de Arenas*, p. 21.

¹²⁴ FERRER, C. M., *Mediación del Papa León XIII entre España y Alemania sobre las islas Carolinas y Palaos*, p. 7.

¹²⁵ NYS, E., *The Papacy Considered in Relation to International Law*

¹²⁶ «[...] eso no quita que se vuelva a levantar el estandarte del principio por los pueblos del Nuevo Mundo, cuando prescindamos para realizar ese ideal del concurso de las naciones europeas, demasiado rencorosas y sedientas de venganza tras el desastre actual, y hagamos del arbitraje un principio de política americana suscrito por todas las Cancillerías, reglamentado por el Derecho Internacional publico en cuya codificación se trabaja, y teniendo por juez (...) una Corte nuestra, permanente y apta como se puede integrar con los elementos individuales de primer orden existentes en cada uno de nuestros países». PÉREZ-VERDÍA, B. J., *Actitud de los países americanos hacia el arbitraje internacional y el arreglo pacífico de las disputas internacionales*, p. 7.

los representantes mexicanos en las tres primeras Conferencias Panamericanas que se celebraron tras el fracaso de la proyectada de Panamá¹²⁷. La idea, empero, se retomó con el presidente Grover Cleveland, quien cambió el contenido de la propuesta pidiendo que la conferencia se extendiese a todo lo que tuviera relación con los Estados Unidos. A pesar de que los latinoamericanos recelaban bastante de una reunión celebrada en Washington, finalmente fue convocada en 1881. La invitación fue aceptada por todas las naciones excepto Santo Domingo; no obstante, Chile anunció previamente que se iba a abstener en las cuestiones políticas referentes al arbitraje¹²⁸. En esta conferencia, México abandonó su inicial prudencia y suscribió el dictamen suplementario de la Comisión de Bienestar General (sesión de 18 de abril de 1890), el cual, a pesar de ser objeto de fuertes discusiones previas, llegó a las siguientes conclusiones:

«La conquista queda eliminada para siempre del Derecho público americano; las cesiones territoriales posteriores á las presentes declaraciones serán insanablemente nulas, si fueren hechas bajo la amenaza de la guerra, ó la presión de la fuerza armada; la nación que las hiciera tendrá siempre derecho para recurrir al arbitraje, reclamando contra la validez de las cesiones así ejecutadas y, finalmente, la renuncia del derecho de recurrir al arbitraje carecerá de valor y eficacia, cualesquiera que fuesen la época, circunstancias y condiciones en que hubiesen sido hechas.»¹²⁹

México no solo participó, sino que además fue el organizador y anfitrión de la Segunda Conferencia Internacional Americana (1901-1902). Por lo que se refiere al punto del arbitraje, en la «*Exposición de motivos del proyecto del tratado sobre mediación, buenos oficios, comisiones internacionales de investigación y arbitraje*» que presentó la Delegación mexicana, cuyo fundamento fue la defensa del derecho internacional¹³⁰, sus miembros defendieron con firmeza el arbitraje obligatorio para todas las controversias que surgieran entre las repúblicas contratantes siempre que no afectasen «ni a la independencia ni al honor nacional¹³¹». Como es sabido, Chile hizo todo lo posible por dinamitar el acuerdo sobre arbitraje obligatorio, pero, como no podía ser de otra manera, la delegación mexicana firmó el «Tratado de Arbitraje Obligatorio» (29 de enero

¹²⁷ No obstante, cabe recordar un dato previo que pone de relieve la importancia que todas ellas concedieron al arbitraje. En efecto, poco antes de que se reuniera en Washington la primera Conferencia, la propuesta inicial formulada por James G. Blaine, Secretario de Estado bajo la administración Garfield, fue que se celebrase una conferencia dedicada exclusivamente a la problemática del arbitraje. La propuesta quedó en saco roto, ya que Garfield fue asesinado, Chile estaba en guerra con Bolivia y Perú, y México tenía una cuestión de límites con Guatemala.

¹²⁸ ROMERO, M., *La Conferencia internacional americana*.

¹²⁹ *Conferencia Internacional Americana*, t. II, pp. 1173-1174.

¹³⁰ Según la Delegación, el derecho internacional, «[...] al conciliar los principios de la soberanía nacional con los que la comunidad de los Estados impone, va substituyendo de una manera casi insensible, al principio de independencia absoluta de las naciones, el de la interdependencia de ellas, racional y moderado, que es la base del Derecho internacional moderno». *Segunda Conferencia Internacional Americana. México 1901-1902*, p. 304.

¹³¹ *Ibid.*, 308.

de 1902). Finalmente, en la III Conferencia celebrada en Río de Janeiro México suscribió la siguiente resolución:

«Ratificar la adhesión al principio de arbitraje: y á fin de hacer práctico tan elevado propósito, recomienda á las Naciones representadas en ella que den instrucciones á sus delegados á la Segunda Conferencia de la Haya para que procuren que esa Asamblea, de carácter mundial, se celebre una Convención General de Arbitraje, tan eficaz y definida que, por merecer la aprobación del mundo civilizado, sea aceptada y puesta en vigor por todas las Naciones.»¹³²

El entusiasmo americano por el arbitraje obligatorio internacional se fue enfriando poco a poco, hasta llegar a desaparecer como tema de discusión en la Cuarta Conferencia Internacional celebrada en Buenos Aires, esto es, casi en las mismas fechas que Porfirio Díaz aceptaba dirimir el conflicto sobre Clipperton recurriendo al arbitraje¹³³. Hasta entonces, México se había alineado con los defensores de la obligatoriedad del procedimiento, por lo que cabe concluir que D. Porfirio no hizo sino actuar en consecuencia con los dictados que, sobre este concreto asunto, fueron mantenidos durante algunas décadas por los sucesivos Gobiernos mexicanos como parte de su política internacional, la cual, gracias a la estabilidad del porfiriato, tendió no solo a normalizarse sino también a ampliar sus horizontes¹³⁴.

Resta finalmente hacer referencia a un dato relacionado con la aceptación mexicana de los arbitrajes como instrumento de resolución de conflictos territoriales internos. Como ocurriera en otras Repúblicas heredadas de la Monarquía de España, la organización del territorio constituyó uno de los más importantes problemas tras las independencias¹³⁵. En todo caso, lo que realmente interesa subrayar es que algunos de los conflictos territoriales fueron solventados mediante el arbitraje del Presidente de la República, quien pudo familiarizarse con el mecanismo concienciándose respecto de su enorme utilidad. Que uno y otro arbitraje, esto es, internacional e interno, compartían naturaleza lo puso de relieve ese enorme jurista que fue Emilio Rabasa, quien, en un trabajo realizado en 1911 al calor de la controversia Tabasco/Chiapas¹³⁶, afirmó:

«[...] las condiciones que se encuentran los Estados para sus relaciones recíprocas hacen que sus derechos, cuando no estén organizados por la constitución de la República, tengan una congruencia visible con los preceptos de derecho internacional. Su carácter de personas de derecho público los coloca entre sí en una posición semejante a las naciones soberanas, y hace que los

¹³² Hecho y firmado en Río de Janeiro a 2 de agosto de 1906. *Tercera Conferencia Internacional Americana*, p. 73.

¹³³ *Cuarta Conferencia Internacional Americana*.

¹³⁴ ZORAIDA VÁZQUEZ, J., y REFUGIO GONZÁLEZ, M., *Tratados de México*, p. 86.

¹³⁵ O'GORMAN, E., *Historia de las divisiones territoriales de México*.

¹³⁶ *Exposición que presenta ante el Señor General Don Porfirio Díaz* (disponible en: <http://papelesdefamilia.mx/node/38>).

preceptos de justicia del Derecho de Gentes, en lo que se refiere a las relaciones pacíficas»¹³⁷.

En este texto Rabasa va más allá de la aceptación del procedimiento arbitral, toda vez que ni siquiera se detiene en su análisis. Bien al contrario, lo que constituyó su principal foco de atención fue fundamentar los derechos territoriales en la historia de la ocupación entendida como el primero de los modos de adquirir la propiedad, siempre y cuando, eso sí, el territorio del que se trata se no estuviera ocupado por otro. Rabasa no se extendió sobre la legitimidad de ocupación simbólica, pero sí concluyó afirmando que era «signo de ocupación antigua la posesión actual¹³⁸». Sin pretenderlo, Rabasa resumió en esta contundente sentencia el núcleo básico de la problemática clippertoniana: México entendió que el hecho reciente de la ocupación mexicana de la isla constituía también un signo de ocupación antigua, por lo que pasado y presente convivieron en los argumentos utilizados por ambas partes en el curso del procedimiento arbitral.

IV.2 CAMINO AL ARBITRAJE

Estando todavía Porfirio Díaz en el poder, iniciaron los acuerdos entre México y Francia. En 1898 México envió sus argumentos, los aportados por Antonio García Cubas y, básicamente los mismos que repetiría en la Memoria y que se presentarán más adelante. Sin embargo, advirtió que se trataba de una respuesta preliminar pues se estaba en espera de la obtención de datos y documentos no encontrados en los archivos mexicanos¹³⁹. Ocho años más tarde, en 1906, la legación de Francia manifestó que repetidamente habían insistido a México que cerrara el informe y las observaciones no habían sido atendidas pues México se había reservado el derecho de ampliar lo expuesto. El Secretario de Relaciones admitió no haber encontrado más documentos pero reiteró los argumentos, considerándolos como suficientes para fundamentar la soberanía mexicana sobre la isla. En respuesta, Francia mencionó la posibilidad de someter el asunto a un arbitraje, posibilidad que México aceptó¹⁴⁰.

En el curso de las negociaciones México propuso que el árbitro fuera Víctor Manuel III, monarca de Italia, y Francia estuvo de acuerdo. El compromiso se firmó en 1909, ambos países se obligaron a observar firmemente el laudo arbitral y canjear las ratificaciones a la brevedad posible¹⁴¹. Al mismo tiempo que la isla

¹³⁷ RABASA, E., *Las cuestiones de límites entre los estados*, p. 14. Este texto fue posteriormente utilizado en el conflicto de límites entre San Luis Potosí y Zacatecas.

¹³⁸ *Ibid.*, pp. 14-15.

¹³⁹ Comunicación del Secretario de Relaciones Exteriores, Ignacio Mariscal, al encargado de negocios de Francia, 30 de septiembre de 1898, en SRE, *Isla de la Pasión*, pp. 48-53.

¹⁴⁰ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo III, 1900-1910, *Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla*, Correspondencia, L-E-1728. Las comunicaciones entre la legación de Francia y la SRE, 6 de julio de 1906 y 3 de agosto de 1906, en SRE, *Isla de la Pasión*, pp. 55-61.

¹⁴¹ El compromiso del 2 de marzo de 1909, en SRE, *Isla de la Pasión*, pp. 68-70.

había sido afectada por un fuerte terremoto, el monarca accedió a la solicitud de fungir como árbitro¹⁴². El Senado concedió autorización para el arbitraje y el gobierno mexicano, a través de la Secretaría de Fomento, comisionó a Antonio García Cubas para realizar la investigación y reunir la documentación¹⁴³.

Nuevamente la noticia impactó a la opinión pública. *El Tiempo* externó su desconfianza y recordó a sus lectores los malos resultados que a México habían traído las comisiones de arbitraje¹⁴⁴. Las acusaciones proliferaban. *El Diario*, publicó la carta de un ciudadano quien, ante la delicadeza de un asunto que tocaba «directamente a nuestro patriotismo», demandó a los diarios de oposición pruebas de las acusaciones formuladas al gobierno sobre el incumplimiento de sus deberes¹⁴⁵. En lo que respecta a la selección del monarca italiano, Antonio Gómez Robledo sostiene que Italia era miembro de la Triple Alianza y por ende, enemigo de Francia, lo cual pudo pesar en la elección mexicana pero no en la francesa, que no rechazó la oferta pues, en la práctica y en los años recientes se había acercado a Italia y su rivalidad colonial había terminado al dividirse esferas de influencia en Trípoli y Marruecos¹⁴⁶. Resulta difícil pensar que México calculó tan mal en 1906. Pronto los abogados mexicanos advertirían que, a pesar de las pruebas que obraban a favor de México, les preocupaba la cercanía que Francia tenía con Italia y el peso que la segunda podría dar a su interés por preservar la buena relación¹⁴⁷.

Por lo que respecta al procedimiento, se acordó que ambos países presentarían una memoria de sus argumentos o alegatos de posesión, por duplicado y con una copia de los documentos o publicaciones referidos, los cuales podrían ser solicitados por el árbitro en original o por alguna de las partes a través de dicho árbitro. Dicha memoria debía presentarse en un plazo menor a un año después de haberse ratificado el compromiso, es decir, antes del 1 de mayo de 1912 (art. 1). Las partes tenían la posibilidad de replicar en un plazo no mayor a seis meses, el nuevo texto también se entregaría acompañado de las pruebas (art. 2). Finalmente, a más tardar en otros cuatro meses, las partes debían presentar un documento de recopilación (art. 3). El árbitro podía ampliar los

¹⁴² La aceptación de Víctor Manuel III, el 20 de agosto, fue publicada en Roma y reproducida en México por *El Diario*, «Víctor Manuel III arbitrará entre Francia y México», 21 de agosto de 1909, vol. VI, núm. 1027, p. 1.

¹⁴³ ASRE, expediente III/501.4(72:44) /1, Tomo III, 1900-1910, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1728; y «La propiedad de la Ysla Clipperton», *El Tiempo*, 3 de enero de 1910, año XXXVII, núm. 8752, p. 6

¹⁴⁴ «Notas editoriales», *El Tiempo*, 15 de octubre de 1909, año XXVII, núm. 8687, p. 2.

¹⁴⁵ «Carta interesante sobre la posesión de la isla Clipperton», *El Diario*, 26 de enero de 1910, vol. 6, núm. 1183, p. 1.

¹⁴⁶ GÓMEZ ROBLEDO, A., *México y el arbitraje internacional*, p. 115.

¹⁴⁷ Comunicación de Gonzalo A. Esteva al Jefe de la Sección de Límites de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 14 de octubre de 1909, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo III, 1900-1910, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1728.

plazos hasta por treinta días, también, a solicitud de las partes, podía abreviarlos (arts. 4 y 5¹⁴⁸).

La convención se firmaría meses después, ya habiendo iniciado el movimiento revolucionario y cuando Porfirio Díaz pactaba su salida del país y exilio en Francia. Con más precisión: la validación del instrumento arbitral y entrega de credenciales al Secretario de Relaciones Exteriores para el canje de ratificaciones se realizó el 1 mayo de 1911; el día 9, en ausencia del embajador francés, se canjearon los instrumentos de ratificación; dos semanas más tarde el mandatario mexicano renunciaría a la presidencia.

IV.3 LOS ARGUMENTOS: DE LA JUDICIALIZACIÓN DE LA HISTORIA A LA DESNATURALIZACIÓN DE LA OCUPACIÓN EFECTIVA

México nombró, para representarlo a dos abogados italianos, Guido Fusinato y Dionisio Anzilotti (el segundo se incorporó más tarde, a propuesta de Fusinato y fungió como abogado, quedando el primero como asesor). En los meses siguientes, en comunicaciones reservadas, el Ministro de México en Italia, Gonzalo A. Esteva, informó a la Secretaría de Relaciones Exteriores acerca de la preparación de la memoria por parte de los abogados y la solicitud de pruebas al gobierno mexicano. Transmitió la tranquilidad y la estrategia del primer representante: «El señor Fusinato abriga confianza en las probabilidades de triunfo que presenta la causa de nuestro país, especialmente en virtud del hecho de la ocupación continuada de la isla desde 1897. Esa debe ser la base principal de nuestra defensa, dice». Pero, añadió, le preocupaba la influencia que Francia tenía sobre Italia¹⁴⁹. En otro orden de cosas, representaba a México en el arbitraje Gonzalo A. Esteva, quien, además de analizar los argumentos y revisar los textos con los abogados italianos y enviar los borradores, para su aprobación, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, se reunió en varias ocasiones con Víctor Manuel III respondiendo a la solicitud de este monarca con la finalidad de contestar sus preguntas o aclarar algunos puntos.

En mayo de 1912 México entregó la memoria de alegatos. Gonzalo A. Esteva obtuvo por parte del árbitro una prórroga para la entrega de la memoria de réplica, pues desde hacía tiempo insistía en que debían recopilarse más documentos que permitieran probar que la isla en litigio había sido descubierta por navegantes españoles, quienes la denominaron isla de Médano o de Médanos. En su opinión, la búsqueda, en archivos y bibliotecas extranjeros, debería de haberla iniciado una persona competente desde el principio del conflicto. Se inició en ese año. La tarea se encomendó a Francisco del Paso y Troncoso, quien

¹⁴⁸ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo III, 1900-1910, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1728.

¹⁴⁹ Comunicación de Gonzalo A. Esteva al Jefe de la Sección de Límites de la Secretaría de Relaciones Exteriores, 14 de octubre de 1909 y nombramiento de Anzilotti, en ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo III, 1900-1910, Isla de la Pasión o Clipperton- Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1728 y L-E-1729.

declinó la invitación, por ende, no fue hecha por un especialista. Correspondía, entonces, la entrega de la memoria recapitulativa. Una nueva solicitud de prórroga por parte de México y realizaba bajo el desacuerdo del ministro Esteva, fue negada por Francia. El documento se entregó en julio de 1913. En un balance, lamentó que no se hubieran localizado los documentos de prueba. Escribió:

«La parte jurídica de nuestra causa es incontrovertible, tanto por la justicia y el derecho que nos asisten, cuanto por la notoria habilidad y la ciencia indisputable de los abogados de la defensa. La parte histórica, por desgracia, es débil, y escasa de pruebas, que con mayor abundancia presenta el Gobierno adversario.»¹⁵⁰

Ese mismo mes, julio de 1913, Francisco León de la Barra fue designado como representante especial ante el árbitro por el litigio de Clipperton.

En síntesis, en los textos entregados el país defendió la posesión de Clipperton a partir de tres tesis:

En primer lugar, su derecho histórico o la posesión española de la isla y, por ende, posterior posesión mexicana: retomó el argumento de Antonio García Cubas en su informe de 1898 y ampliado en 1909 y argumentó que la isla era la misma que la Isla de la Pasión, Médano o Médanos y había sido descubierta por navegantes españoles¹⁵¹. Según los principios de derecho internacional generalmente admitidos y practicados hasta el siglo XVIII, el descubrimiento, acompañado del *animus res habendi*, permitía la adquisición. Además, las autoridades del Virreinato de la Nueva España ejercieron actos de soberanía sobre la isla, encargándola al Real Tribunal del Consulado de México, como constaba en un mapa para su uso. Perteneciente a España, tras el reconocimiento de la independencia mexicana por parte de la Corona, en 1836, la isla pasó a formar parte de México. Por ende, en 1858, pertenecía al país. Se negó, como pretendía Francia, su calidad de *res nullius* (en el derecho romano, bien que no pertenece a nadie). En suma, pertenecía a México y Francia no podría haber entrado en posesión de ella.

En respuesta al argumento de Francia relativo a que México como sucesor de España habría perdido el derecho derivado del título inicial del descubrimiento al dejar pasar sesenta años sin ocupar Clipperton, los representantes mexicanos replicaron que dicho derecho solamente se habría perdido si otra

¹⁵⁰ Comunicación de Gonzalo A. Esteva al Secretario de relaciones Exteriores, 25 de julio de 1913, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo VII, 1912-1913, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, Correspondencia, L-E-1732.

¹⁵¹ Para acreditar que la isla era conocida por navegantes españoles desde el siglo XVI, presentó las siguientes pruebas (muchas de ellas ya mencionadas): diario del capitán Álvaro de Saavedra Cerón, escrito en 1527; diario de navegación del piloto José Camacho del viaje realizado entre 1781 y 1783; carta geográfica destinada al uso del Real Tribunal del Consulado de México en la cual figuraba Clipperton; tres cartas geográficas del siglo XVIII, realizadas por o para uso de Francisco Javier Estorgo Gallegos, José Vázquez y Juan Bautista Aguirre; y un mapa de 1754, de Pedro Gendron. ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Ampliación del informe rendido en 1898, Tomo VIII, 1910-Isla de la Pasión o Clipperton-Planos, fotografía y borradores relacionados con la citada isla, L-E-1733; y Memoria de Alegatos de México, Tomo X, L-E-1735 (1912).

nación la hubiera válidamente ocupado en ese lapso de tiempo. Por ende, en 1897, México había completado el título inicial heredado de España al ocupar la isla.

En segundo lugar, y aun suponiendo que la isla hubiera sido *res nullius* en 1858, los actos verificados por Francia no habían sido bastantes para adquirir derechos de posesión según las exigencias del derecho internacional vigente. Hasta el siglo XVIII se consideraba como suficiente el descubrimiento hecho por un Estado o por una persona autorizada unido a un signo exterior simbólico del hecho y de la voluntad de adquirir, y esa noción era la que prevalecía cuando España avizoró la isla, por ende, permitía fundamentar la posesión española y la posterior posesión mexicana previa al avisoramiento de Francia. Sin embargo, cambiaron los principios del derecho y se estableció que la posesión resultaba del ejercicio patente de la soberanía y de la ocupación efectiva, no bastando ni el descubrimiento, ni la declaración o la toma simbólica de posesión; este principio se plasmó en el Acta General de la Conferencia de Berlín de 1885, pero México, aludiendo a diversos tratadistas, sostuvo que para entonces ya era derecho consuetudinario y de aplicación general, que lo era desde principios del siglo XVIII, como consta en los textos de diversos tratadistas¹⁵². Por tanto, argumentó que aun cuando no se considerara a mediados del siglo XIX que la isla ya pertenecía a México y suponiendo que los derechos franceses hubiesen sido válidos, Francia los habría perdido al mantener la isla desocupada y ésta había caído en la figura de abandono de derechos, *derelictio*. Agregó México que la toma de posesión de Francia no se dio a conocer a otros países, solo constaba una notificación al gobierno de las islas Hawai y no consta que éste haya reconocido la voluntad de Francia, y sobre todo, esto podía suplir la falta de notificación a México además el derecho de ocupación que pudo adquirir Francia a través de ello no hubiera podido oponerse al de México, y de cualquier forma se extinguió al no ser ejercitado.

En tercer lugar y siguiendo con estos supuestos, México sostuvo que adquirió la posesión de la isla en 1897 pues, cumpliendo con las exigencias del derecho internacional, la ocupó de forma efectiva. Aludió a un principio adecuado a las sociedades modernas, que establece que el mundo pertenece no a quien lo pretende para satisfacer una ambición, sino a quien sabe disfrutarlo con el trabajo e interés universales». En otras palabras, considerando que el derecho internacional condicionaba la posesión a la ocupación efectiva y permanente, la isla no habría pertenecido a ninguna nación hasta 1897, cuando México, sin haber sido notificado de la posesión francesa y al encontrar una isla deshabitada, la ocupó de forma efectiva y permanente. Así lo demostraban el envío de un navío de guerra y la expulsión de los extranjeros que explotaban el guano sin

¹⁵² Para ejemplificar que esta doctrina era aceptada por los tratadistas, se refirió a numerosos autores, entre ellos los ya citados en este texto, como Emer de Vattel. Para sustentar que el derecho internacional moderno se había aplicado o se respetaba en la práctica, aludió a tres casos: controversia entre España e Inglaterra por el territorio de Nutka en 1790, entre Rusia e Inglaterra y Estados Unidos por la posesión de islas americanas en 1821, y entre Inglaterra y Estados Unidos por el territorio de Oregon en 1846.

permiso, la concesión de la explotación a la compañía inglesa y el nombramiento de un inspector interino y el sistemático envío de destacamentos militares¹⁵³. México, en definitiva, si bien invocó a su favor los títulos históricos, basó el grueso de su defensa en el «moderno principio de la ocupación efectiva», aunque bien es verdad que la justificó del mismo modo en que aconsejara Rabasa, esto es, entendiendo que la posesión, actual y efectiva, no era sino un signo de antigua ocupación. Francia, obviamente, no aceptó esta argumentación basada en el derecho internacional vigente, por lo que devolvió a la historia en exclusiva la fundamentación de sus derechos dominicales aun cuando, eso sí, trató de ocultar la «poco o nada moderna» naturaleza de su argumentación construyendo una cronología un tanto arbitraria que en todo caso facilitaba la modernización en términos jurídicos de la toma de posesión de la isla en nombre del Emperador que hiciera Le Cost de Kerveguen en 1858. Los argumentos franceses interesan sobremanera a la historia del derecho internacional, toda vez que arrojan luz sobre los usos selectivos de la historia a los efectos de la construcción de sus categorías¹⁵⁴.

A pesar de que una buena parte del esfuerzo francés se centró en desmontar los argumentos geográficos e históricos presentados por México, no interesa demasiado levantar un acta exhaustiva de sus afirmaciones: basta, simplemente, consignar que, además de subrayar lo que de errático tuvieron sus argumentaciones, rechazó la documentación histórica presentada por México aludiendo a su insuficiencia. En este exacto sentido, reclamó que se documentase con precisión la «ceremonia posesoria» que debió tener lugar en Clipperton para poder entender que la isla había sido descubierta y añadida a los dominios de la Monarquía española. Planteando así las cosas, Francia trataba de modernizar un ceremonial muy antiguo, el cual, sin embargo, solo podía entenderse imbricado en su contexto, que no era otro que el de la concesión papal del dominio sobre tierras y mares descubiertas y por descubrir al Monarca Católico, lo que a su vez generaba la tan contestada noción de «mare clausum».

Conscientes, quizás, de lo que de arriesgado tenía la exigencia, habida cuenta que el derecho internacional moderno aceptaba las convenciones pasadas a los efectos de determinar la titularidad posesoria, los representantes de los intereses de Francia insistieron en la creación de una cronología sin fundamento alguno, según la cual fue la misma Monarquía de España la que abandonó la noción de «mare clausum» en 1790 en el conflicto con Inglaterra a cuenta de Port Nootka, aceptando el requisito de la toma de posesión formal, esto es, de una ceremonia prácticamente idéntica a la celebrada por Francia en 1858; en su

¹⁵³ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo X, Memoria de Alegatos de México, L-E-1735 (1912); Tomo XIX, Memoria Recapitulativa por el Gobierno de México, L-E-1744 (1913); y Tomo XX, Contramemoria por el Gobierno de México, L-E-1745 (1913). Para una síntesis, GÓMEZ ROBLEDO, A., *México y el arbitraje internacional*, pp. 113-132.

¹⁵⁴ Utilizamos en este resumen la traducción al castellano de los tres documentos franceses (memoria, memoria de réplica y memoria recapitulativa). ASRE, III/501.4 (72:44) 1, Tomo XXII. Isla de la Pasión o de Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla, L-E-1734 y L-E-1747.

ausencia, continuaba el argumento, el resultado era muy claro: Clipperton debía ser considerado *terra nullius*.

A partir de aquí, la argumentación francesa se empleó a fondo en la adecuación al derecho internacional vigente de una ceremonia posesoria consistente en una declaración, negándose sin embargo a considerar su condición de *inchoate title* y, por tanto, la necesidad de perfeccionarlo mediante el «hecho» de la ocupación efectiva, respecto de la cual nada podía documentar. Es más, una y otra vez Francia sostuvo que el derecho internacional no determinaba con claridad qué actos demostraban la existencia de una ocupación efectiva, por lo que no solo incluyó entre ellos la ceremonia de la toma de posesión, sino que además la descargó de requisitos antiguos (descenso a tierra, izado de pabellón, redobles de tambor, erección de un signo conmemorativo, etc.) señalando la suficiencia de la publicidad en nombre del moderno derecho internacional.

En resumidas cuentas, además de considerar demostrada la condición de *territorium nullius* basándose en una lectura parcial de la historia de las relaciones exteriores de la Monarquía, que sin embargo nunca abandonó sus pretensiones providencialistas respecto del Nuevo Mundo basándose en los títulos tradicionales, la soberanía francesa sobre el atolón se fundamentó en la más que dudosa traslación al derecho internacional de dos principios jurídicos de rai-gambre romanista que también tenían siglos de antigüedad: la voluntad de adquirir la soberanía (*animus domini*), y la realidad de la toma y del ejercicio de posesión (sobre el *corpus rei*)¹⁵⁵.

IV.4 EL LAUDO

En el compromiso arbitral no se fijó un plazo límite para la expedición del laudo. Transcurrieron más de 22 años antes de que el monarca italiano diera a conocer su fallo, lo hizo el 28 de enero de 1931. Para entonces y desde 1922, Benito Mussolini era jefe de gobierno en Italia. Víctor Manuel III concedió la posesión de Clipperton a Francia bajo las siguientes consideraciones:

1.^a No estimó debidamente probado el «derecho histórico» de México sobre la isla, es decir, que independientemente de su denominación, hubiera sido descubierta por navegantes españoles. Pero además, valoró que, aunque así hubiera sido, no había ejercido su derecho a incorporarla a sus dominios, pues la carta geográfica para uso del Real Tribunal del Consulado de México, no se sabía si había sido realizada por orden gubernamental y tenía un carácter oficial. Por tanto, no existía prueba suficiente de manifestación de soberanía por parte de México antes de 1897 y, en consecuencia, en 1858 era *territorium nullius*.

2.^a Consideró válida la posesión por parte de Francia en 1858, y estimó que después de minuciosos levantamientos geográficos, el lugarteniente Victor

¹⁵⁵ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo IX, Memoria Defensiva Presentada por Francia, L-E-1734 (1912); y Tomo XXI, Memoria de Réplica Presentada por Francia, L-E-1746 (1913).

Le Coat de Kerveguen notificó al consulado francés de Honolulu y fue publicada en inglés la promulgación de la soberanía francesa sobre Clipperton.

3.^a Concluyó que hasta 1897 ni Francia ni ninguna otra nación ejercieron ningún acto positivo de soberanía sobre la isla. En cuanto a la ocupación francesa posterior a 1858, consideró que no podía invocarse la obligación establecida en el artículo 35 del Acta de Berlín de 1885, por ser posterior y por referirse exclusivamente a los territorios de África. Asimismo, si bien no la ocupó de forma efectiva, desde 1858 Francia no tuvo voluntad de abandonar la isla y el hecho de no haber ejercido en sentido positivo su autoridad, no implicaba la caducidad de una adquisición perfeccionada de modo definitivo.

Determinó que la isla de Clipperton había sido legítimamente adquirida por Francia el 17 de noviembre de 1858 y desde entonces le pertenecía.

V. DISCUSIONES SOBRE UN LAUDO INEXPLICABLE: HISTORIA Y ACTUALIDAD

V.1 LA RECEPCIÓN DEL LAUDO

Francia, al dictarse el fallo, se comunicó con México con el fin de conocer sus intenciones, hizo votos por lograr un pronto acuerdo respecto a las formalidades de la entrega, «demostrando por ese medio la voluntad de ambos países de salvaguardar la plena eficacia de los reglamentos contractuales entre los pueblos»¹⁵⁶. Por el contrario, la decisión, en palabras del secretario de Relaciones Exteriores, «pareció muy extraña al Ejecutivo de mi cargo y fue recibida por la opinión pública de México con marcada contrariedad»¹⁵⁷.

La Sociedad de Geografía y Estadística organizó una sesión informativa, la cual se llevó a cabo el 18 de diciembre de 1931 y estuvo presidida por uno de sus miembros, José Lino Ramón Campos. El abogado consideró que el fallo adolecía de dos vicios de nulidad: fue dictado fuera de plazo pues, al no haberse fijado un término en el convenio, operaba lo acostumbrado en el Derecho Internacional, a saber, diez años; además, cuando Víctor Manuel III fue designado, Italia formaba parte de la Santa Alianza y no estaba alineado con Francia, sin embargo, durante la Primera Guerra Mundial cambió el sistema de alianzas e Italia formó parte de las naciones aliadas junto con Francia, debiendo el árbitro haber renunciado dado que ya no era neutral ni podía ser imparcial¹⁵⁸.

¹⁵⁶ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

¹⁵⁷ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

¹⁵⁸ La conferencia en *Ibid.* La noticia en *El Nacional*, 28 de noviembre de 1931, año III, tomo XII, núm. 915, p. 12.

La prensa también condenó enérgicamente el fallo ¹⁵⁹. Como ejemplo, los titulares de *El Nacional*, cuyo redactor habló de una «dura derrota» para el país y se refirió al laudo como una «cínica imposición del dictador italiano Benito Mussolini» ¹⁶⁰. Se sospechó de la indiferencia de Estados Unidos ante el incumplimiento de la Doctrina Monroe, dictada en 1823, que establecía que cualquier intervención de naciones europeas en América sería interpretada como un acto de agresión a su país y merecería su intervención. Constantine Brown, perito del Departamento de Estado de Estados Unidos, conjeturó que el fallo desataría un conflicto internacional pues lesionaba la Doctrina Monroe ¹⁶¹. Sin embargo, no tomó postura. En este tenor, *Excelsior* aseveró: «estamos en vísperas del desconocimiento completo a la discutida doctrina Monroe» ¹⁶². Mientras que *El Nacional* consideró probada la «elasticidad de la doctrina» y se preguntó: «¿Será que Mussolini está tentando al tío Sam respecto a su Monroísmo?» ¹⁶³.

Más tarde, la indiferencia de Estados Unidos a la posesión francesa de Clipperton se interpretó como interés por poseerla y se sugirió que pretendía comprarla a Francia. «¿Acabará Clipperton vendida a los EUA?», volvió a preguntar *El Nacional* para, meses después, asegurar que un polígrafo anónimo pronosticaba que la isla terminaría en manos norteamericanas ¹⁶⁴. Sin embargo, otro diario, *Chicago Herald*, sugirió que quizá la compraría para evitar la presencia de Francia pero que, en un acto de amistad, posiblemente la donaría a México ¹⁶⁵.

Con el fin de valorar su opinión, *Excelsior* entrevistó a «connotados internacionalistas». Ambos analizaron cuál había sido la postura de México ante la Doctrina Monroe y, por ende, cuál debía tomar en caso de una intervención de Estados Unidos. Uno de ellos, Genaro Fernández MacGregor, recalcó que ningún gobierno mexicano había concedido valor alguno a la doctrina. Otro, Isidro Fabela, rememoró las intervenciones hechas por Europa en América Latina ante la imposibilidad del vecino del norte y sostuvo que, habiendo sido México uno de los principales defensores del mecanismo de arbitraje, debía plegarse a la

¹⁵⁹ Laudo arbitral del rey de Italia Víctor Manuel III, sobre la soberanía sobre la isla de Clipperton (o Isla de la Pasión), entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Francesa, 28 de enero de 1931.

¹⁶⁰ «Se califica el Laudo publicado de una Cínica Imposición del Dictador Italiano Benito Mussolini», *El Nacional*, año III, tomo XII, 1931, 8 de abril (núm. 682, p. 1) y 11 de abril (núm. 685, p. 3).

¹⁶¹ «Nadie más de Francia y México tiene que ver con Clipperton», *Excelsior*, 16 de noviembre de 1932, año XVI, tomo VI, núm. 5704, pp. 1 y 4.

¹⁶² «Estamos en vísperas del desconocimiento completo a la discutida doctrina Monroe», *Excelsior*, 12 de abril de 1931, año XV, tomo II, núm. 5134, p. 1.

¹⁶³ «La Doctrina Monroe está olvidada hoy», *El Nacional*, 9 de abril de 1931, año III, tomo XII, núm. 683, p. 1; y «La pérdida de la isla Clipperton», 11 de abril de 1931, año III, núm. 685, p. 3.

¹⁶⁴ «La pérdida de la isla Clipperton», *El Nacional*, 11 de abril de 1931, año III, tomo XII, núm. 685, p. 3; y «La Isla Clipperton», 18 de noviembre de 1932, año IV, tomo XIV, núm. 1269, p. 3.

¹⁶⁵ *Chicago Herald*, 21 de noviembre de 1932. ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

determinación, aunque Estados Unidos pretendiera vetar el fallo e impedir que Francia ocupara la isla ¹⁶⁶.

V.2 LA ACEPTACIÓN DEL LAUDO: CONSECUENCIAS CONSTITUCIONALES

Para entonces, la etapa más cruenta de la Revolución había concluido y se contaba con una nueva constitución, pero la alternancia del poder todavía poco antes se había dado de forma violenta, en 1928 el candidato electo a la presidencia había sido asesinado. Si bien en 1929 se fundó el futuro Partido Revolucionario Institucional (PRI) y poco a poco se consolidaría el poder presidencial, para 1931 todavía era endeble y la situación del país frágil. Como lo admitió diez años más tarde la Confederación General de Trabajadores, institución relevante en un gobierno de corte corporativista, «las condiciones de esa época no eran favorables para una reivindicación» de la soberanía sobre Clipperton ¹⁶⁷.

Genaro Estrada, secretario de Relaciones Exteriores, comunicó que el gobierno se reservaba los derechos de estudiar la decisión. Para ello nombró a una comisión integrada por once miembros: el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Julio García), un miembro de la Cámara de Diputados y un miembro de la Cámara de Senadores (fue electo un solo representante de ambas, Alfonso Francisco Ramírez), tres abogados de la Secretaría de Relaciones Exteriores (Manuel J. Sierra, Eduardo Suárez y Federico Ramos), el jefe del Departamento de Marina de la Secretaría de Guerra y Marina (contraalmirante Othón Blanco), un abogado de la Secretaría de Gobernación (Enrique Munguía), el jefe del Departamento de Estudios Geográficos de la Secretaría de Agricultura y Fomento (Pedro C. Sánchez), un profesor de derecho internacional público de la Universidad Nacional Autónoma de México (Juan Álvarez del Castillo) y un delegado de la Sociedad de Geografía y Estadística (José Romero) ¹⁶⁸.

Era una comisión bien pensada, pero con poco margen de acción. En sus informes destacan tres opiniones. Por una parte, la falta de atención otorgada por el árbitro a las pruebas presentadas, específicamente, al descubrimiento de

¹⁶⁶ «Nadie más de Francia y México tiene que ver con Clipperton», *Excelsior*, 16 de noviembre de 1932, año XVI, tomo VI, núm. 5704, pp. 1 y 4.

¹⁶⁷ Manifiesto de la Confederación General de Trabajadores al presidente del país, General de División Manuel Ávila Camacho, 26 de mayo de 1941, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1 Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

¹⁶⁸ ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I). Ver también notas publicadas el 18 de noviembre de 1931: «Una comisión para estudiar el fallo sobre la Isla Clipperton», *El Nacional*, año III, tomo XII, núm. 905, p. 1; «Laudo arbitral contra México. El fallo dictado por S. M. Víctor Manuel III será estudiado por una Comisión. En caso de que proceda, se objetará el laudo que da la soberanía a Francia», *Excelsior*, año XV, tomo VI, núm. 5342, p. 1; y «México estudiará el laudo arbitral del rey de Italia sobre la Isla Clipperton. Una comisión que abordará aquella tarea», *El Universal*, año XVI, tomo LXI, núm. 5496, pp. 1 y 7. También «Importante sesión en la cámara ayer», *El Nacional*, 17 de diciembre de 1931, año III, tomo XII, núm. 934, p. 2.

la isla por Álvaro de Saavedra y la inclusión de la Isla de la Pasión dentro de la jurisdicción del Consulado de México. Por ejemplo, aseveró Pedro Sánchez: «La impresión que a mi me produjo el estudio en que se funda el Rey para dar un fallo a favor de Francia, es que no estuvo bien informado sobre los antecedentes de la Isla de Clipperton». Por otra parte, la aplicación de «dos pesos y dos medidas diversas para juzgar los mismos aspectos de derecho», pues tratándose de la soberanía de larga fecha alegada por México exigió un acto positivo de dominio, pero, en el caso de Francia no lo demandó y aplicó el principio de no retroactividad al Acta de Berlín. Concluyó Juan Manuel Álvarez del Castillo: «Su Magestad incurrió en error fundamental de apreciación, no se ajustó a los principios internacionales y obró con notoria parcialidad, esto es, con ausencia de bona fide». En tercer término, la emisión extemporánea del laudo. Según expresó Julio García, había transcurrido el tiempo moralmente necesario, tan era así que desde 1917 los constituyentes habían enlistado a la isla como parte del territorio nacional. Adicionalmente, la necesaria excusa del árbitro en respuesta a dos cambios: el del gobierno mexicano, pues debió averiguar si el régimen revolucionario estaba interesado en «sujetar a arbitraje la posesión de la Isla de Clipperton y si aceptaba el árbitro elegido por el general Díaz» (opinión de Pedro Sánchez); y la situación en Europa, pues en lugar de formar parte de un «diferente sistema político europeo» respecto a Francia, Italia se había aliado con dicha nación durante la guerra.

La comisión coincidió en la importancia que tenía para México defender la posesión de la isla. En palabras de Fernando González de Roa:

«Desde el punto de vista interno México sufre, como es natural, la mutilación de su territorio y, en segundo lugar, tiene enfrente un grave problema constitucional. Por lo que se refiere a la política internacional del país debe considerarse que es muy posible que las naciones americanas se resientan de que nuestro país acepte, sin defensa alguna, un fallo eminentemente arbitrario que contradice los principios más elementales del Derecho Internacional y por virtud del cual se deroga de una manera clara el principio de no colonización de América [...]»

Si bien la mayor parte de los miembros opinó que la sentencia arbitral adolecía de defectos capitales, solo algunos sostuvieron que no debía acatarse y la mayoría creyó que debía respetarse pues el país había comprometido su honor en el cumplimiento. La única manera de refutarlo, según marcaba el derecho internacional, habría sido que adoleciera de los siguientes vicios: que el árbitro se hubiera excedido en sus poderes, que hubiera cometido prevaricado o que aparecieran pruebas que no hubieran podido conocerse antes del laudo por las partes o por el árbitro. Como quiera que no se había presentado ninguno de ellos, la comisión, mayoritariamente, votó por respetar el laudo y hacerlo cumplir. Ante el reconocimiento de la imposibilidad de desconocer el laudo, propusieron vías alternas. Fernando González Roa sugirió que además de manifestar claramente su derecho, debía solicitar al árbitro una reconsideración y, de recibir una respuesta negativa, declarar que por ningún motivo permitiría que en el futuro volviera a mutilarse su territorio. Lo mismo propuso Juan Manuel

Álvarez del Castillo y pensó que, para la revisión, debía acordarse la integración de una comisión compuesta por cinco miembros.

En suma, los comisionados consideraron que el laudo debía respetarse y para ello era necesario reformar el artículo 42 constitucional y eliminar a la Isla de la Pasión como parte integrante del territorio mexicano. Según dicta la propia Constitución en su artículo 135, para reformarla se requería el acuerdo de más de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso de la Unión a través de cada una de sus dos cámaras (diputados y senadores) y la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados¹⁶⁹.

Una vez enterado de la determinación de la comisión encargada de estudiar el fallo arbitral, en octubre de 1932, el presidente solicitó a la Secretaría de Relaciones Exteriores promover, ante la Cámara de Senadores, la reforma al artículo 42 de la Constitución¹⁷⁰. La reacción no se hizo esperar. *El Nacional* sostuvo que se habían desestimado los derechos de México al pedir al Senado que acatará un fallo «a todas luces injusto» y «veteranos de la Revolución» se manifestaron en contra¹⁷¹.

La Cámara de Senadores examinó el asunto en diciembre de 1932. Hubo oposición a la reforma. El senador Marte R. Gómez, quien aludió al derecho internacional y retomó los argumentos presentados por México, consideró que de aprobarse la reforma se sentaría un precedente perjudicial a la soberanía de los países latinoamericanos, además, el islote representaría una «amenaza militar para a paz del mundo» pues podría convertirse en un escollo erizado de armas. Propuso recurrir a un procedimiento legalmente aceptado para derogar un fallo arbitral, a saber, la presentación de nuevas pruebas, potencialmente localizables en el Archivo de Indias de Sevilla. También se opuso el senador Rubén Ortiz, quien sostuvo que al emitir su fallo Víctor Manuel ya no era un árbitro imparcial, pues Italia había combatido al lado de Francia en la Primera Guerra Mundial. En cambio, el senador Aguayo postuló que no correspondía al Senado reconsiderar el fallo, que ya había sido aceptado por el Ejecutivo; en el mismo sentido se pronunciaron las comisiones de Relaciones Exteriores y de

¹⁶⁹ Síntesis presentada al Senado por el secretario de Relaciones Exteriores y opiniones de Julio García (3 de diciembre de 1931), Pedro Sánchez (20 de abril de 1932), Fernando González de Roa (16 de mayo de 1932), Juan Manuel Álvarez del Castillo (16 de mayo de 1932), en ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

¹⁷⁰ La recibieron las Comisiones Unidas Primera de Relaciones Exteriores y Primera de Puntos Constitucionales, octubre 28 de 1932, ASRE, expediente III/501.4(72:44)/1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

¹⁷¹ «Nadie más que Francia y México tiene que ver con Clipperton», *El Nacional*, 16 de noviembre de 1932, año IV, tomo XIV, 1932, núm. 1267, p.1; y «Los veteranos en el caso Clipperton», 8 de diciembre de 1932, año IV, núm. 1289, p. 7. Ver también las notas del 15 de noviembre de 1932, en «Dictamen sobre el fallo de la Isla de Clipperton», *El Nacional*, año IV, tomo XIV, núm. 1266, pp. 1 y 2; «México acepta el fallo de la famosa Isla de Clipperton», *Excelsior*, año XVI, tomo VI, núm. 5703, p. 1; y «La isla Clipperton no será entregada luego», *El Universal*, año XVII, tomo LXIV, núm. 5858, p. 1.

Puntos Constitucionales, encargadas de examinar la cuestión. La reforma se aprobó en la sesión del 14 de diciembre de 1932 por 29 votos a favor y 12 en contra¹⁷². Sin embargo, en la siguiente sesión y a pesar de la aprobación, el senador Rubén Ortiz solicitó que se aprobara una suspensión de efecto a lo acordado en la sesión anterior. Pronunció un discurso de tono patriótico y nacionalista, que presentó como reflejo de la conciencia pública. Explicó que su intervención respondía al

«deseo de evitar que se disgregue, ni en pequeñísima parte, el territorio que amaran nuestros abuelos y nuestros padres y que nosotros ayer en la escuela, y nuestros hijos hoy, conocimos y aprendimos, y siga siempre considerándose el pequeño y olvidado islote, como el más lejano peñón de nuestro suelo en que pueda ondear la bandera de la república.»

Propuso que México comprara la isla y la pagara con aportaciones de los legisladores y otros funcionarios públicos. Un tono similar utilizó el senador Baca Calderón: «Se trata no de un pequeño islote; sino de un principio de integridad nacional». Se aclamó la moción de proponer al Ejecutivo la compra¹⁷³. Ello no revirtió la decisión tomada. Aprobada por la Cámara de Senadores, la iniciativa de reforma se turnó a la Cámara de Diputados. Se analizó en octubre de 1933. Ningún diputado participó en la discusión y la reforma se aprobó por 118 votos a favor solamente un voto en contra¹⁷⁴. Más tarde, la misma cámara comunicó que la mayoría de las Legislaturas de los Estados habían emitido aprobación a la reforma del artículo 42 constitucional, por la cual se segregaba del territorio nacional la isla Clipperton o Isla de La Pasión¹⁷⁵. Se expidió, en consecuencia, el decreto de reforma, que fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de enero de 1934¹⁷⁶.

De forma inmediata y sin ceremonia alguna, Francia entró en posesión del islote. Se limitó a expresar su gratitud por el compromiso mexicano de respetar el laudo¹⁷⁷. Su bandera ondeó en la isla un año después, en 1935. No ocupó

¹⁷² *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, sesión del 14 de diciembre de 1932, XXXV legislatura, periodo ordinario, año I, tomo I, núm. 26, pp. 11-15. Para la difusión en prensa, «El decoro de México» y «La Isla de Clipperton. Fue aprobada por el Senado una iniciativa para que sea comprada a Francia», *El Nacional*, 16 y 17 de diciembre de 1932, año IV, tomo XIV, núms. 1297 y 1298, pp. 3 y 2 respectivamente; y «La compra de la Isla Clipperton. Se presentó al Senado una proposición en tal sentido por el Ing. Rubén Ortiz», *Excélsior*, 17 de diciembre de 1932, año XVI, tomo VI, núm. 5735, pp. 1 y 4.

¹⁷³ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, sesión del 16 de diciembre de 1932, XXXV legislatura, periodo ordinario, año I, tomo I, núm. 27, pp. 24-26.

¹⁷⁴ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, sesión del 11 de octubre de 1933, XXXV legislatura, periodo ordinario, año II, diario núm. 11.

¹⁷⁵ *Diario de los Debates de la Cámara de Diputados*, sesión del 22 de diciembre de 1933, XXXV legislatura, periodo ordinario, año II, diario núm. 30.

¹⁷⁶ Decreto que reforma el artículo 42 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado el 18 de enero de 1934 en *Diario Oficial de la Federación*, tomo LXXXII, núm. 15, p. 1.

¹⁷⁷ *Diario de los Debates de la Cámara de Senadores*, sesión del 14 de diciembre de 1932, XXXV legislatura, periodo ordinario, año I, tomo I, núm. 26, pp. 11-15. Para la difusión en prensa, «El decoro de México» y «La Isla de Clipperton», *El Nacional*, 16 y 17 de diciembre de 1932, año

ni ocupa la isla. Por el contrario, Clipperton fue visitada por el presidente de Estados Unidos en 1938¹⁷⁸, a lo que debe añadirse que, durante la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos se hizo presente en la isla con objeto de impedir una eventual ocupación japonesa, construyendo además varias obras en el atolón.

V.3 CUESTIONANDO LA ACEPTACIÓN DEL FALLO: HISTORIA Y ACTUALIDAD

El fallo siguió siendo cuestionado en los años siguientes: por ejemplo, en 1941 la Confederación General de Trabajadores demandó al Senado que, ciñéndose al «sentir general del pueblo mexicano», presentara una iniciativa para «reincorporar a la Soberanía Nacional una fracción de territorio injustamente segregado» y evitara que Francia, en ese momento «sojuzgada por una potencia totalitaria, en un momento dado quisiera utilizar a la isla como base para futuros ataques a México¹⁷⁹». O bien, en una conversación privada, Manuel Tello, subsecretario de Relaciones Exteriores, tras expresar al embajador de Francia que el sistema colonial estaba en «franco periodo de liquidación» y animado por la reacción positiva del diplomático a dicha afirmación, sugirió que el gobierno francés, en un acto de amistad hacia México, le devolviera la isla¹⁸⁰.

Más adelante, los defensores de la recuperación de la isla siguieron presentando argumentos que, en su opinión, sustentarían la revisión del fallo. Uno de ellos, Miguel González Avelar, sostiene que existen razones supervinientes que conforme a la doctrina arbitral generalmente reconocida, permitirían la reapertura del caso; se refiere a la existencia y disponibilidad actual de cartas geográficas irrefutables, que prueban los derechos históricos de México como sucesor del Estado español en sus posesiones de América, así como el hecho de que desde 1838, y con mayor amplitud y certidumbre desde 1854, México ejerció actos de soberanía sobre todas sus islas, al otorgar a una empresa construida bajo las leyes mexicanas el privilegio de explotar aquellas que tuviesen depósitos de guano, como ostensiblemente era el caso de Clipperton. Además considera que podría aludirse a la manifiesta existencia de variados y específicos intereses del árbitro y la también manifiesta intromisión de Mussolini¹⁸¹.

A pesar de las voces que claman por la reapertura del caso Clipperton y que se vienen acumulando desde el momento que se conoció el contenido del

IV, tomo XIV, núms. 1297 y 1298, pp. 3 y 2 respectivamente; y «La compra de la Isla Clipperton», *Excelsior*, 17 de diciembre de 1932, año XVI, tomo VI, núm. 5735, pp. 1 y 4.

¹⁷⁸ Presidential Cruise of 1938: diary, July 14 - August 11, 1938.

¹⁷⁹ Manifiesto de la Confederación General de Trabajadores al presidente del país, General de División Manuel Ávila Camacho, 26 de mayo de 1941, en ASRE, expediente III/501.4(72:44) /1, Tomo XXXIV, Isla de la Pasión o Clipperton-Litigio entre México y Francia por la pertenencia de la citada isla-Reforma a la constitución general de la República mexicana, L-E-1759 (I).

¹⁸⁰ Memorandum escrito por Manuel Tello, 24 de mayo de 1848, en *Ibid.*

¹⁸¹ GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton*, pp. 191 y 214-215.

fallo, a lo que se añade el nuevo contexto creado por el derecho internacional «descolonizado»¹⁸², el gobierno mexicano, entonces presidido por Calderón, cedió en marzo de 2007 los derechos sobre el mar que rodea el atolón¹⁸³. Esta decisión, empero, contradecía frontalmente lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que México suscribió el 10 de diciembre de 1982 (ratificado por el Senado el 29 del mismo mes y año)¹⁸⁴. En efecto, según dicho acuerdo, «las rocas no aptas para mantener vida humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental»¹⁸⁵. La prensa alertó sobre lo que consideró un enorme error¹⁸⁶. Lo mismo expresaron destacados políticos: dos senadores del PAN exhortaron al Ejecutivo a que se acatará lo dispuesto en la Convención de la ONU sobre el derecho del mar¹⁸⁷. Similar opinión apunta la mayoría de los estudiosos del caso, toda vez que la decisión de Calderón no se explica en términos políticos y mucho menos en los jurídicos que se corresponden con el derecho internacional vigente¹⁸⁸.

VI. RECAPITULACIÓN

A diferencia de otros casos similares o asimilables, el caso Isla de la Pasión/Clipperton sigue estando presente en el escenario internacional y, sobre todo, en el mexicano, toda vez que suele contemplarse como una herida abierta en el corazón del orgullo patrio. Además de ser objeto de todo tipo de investigaciones científicas, así como razón de conflictos de intereses económicos, estratégicos y políticos, el pequeño atolón ha conseguido colarse en la conciencia colectiva mexicana como ejemplo de gravísima injusticia internacional hasta el día de hoy. Justo por ello, la historia de este caso trasciende con mucho su estricta dimensión jurídica, no obstante lo cual el estudio del procedimiento arbitral en sí arroja mucha luz sobre los inicios del arbitraje entre Estados por causa de conflictos territoriales.

Ahora bien, de entre todas las enseñanzas que cabe inferir de la historia estrictamente jurídica del caso Isla de la Pasión/Clipperton destaca sobremane-

¹⁸² Así, por ejemplo, en 1972 México hizo suya la tesis del Mar Patrimonial, según la cual tiene derecho a territorio

¹⁸³ République française. Décret n°78-147 du 03/02/1978, publié au JORF du 11/2/78 «porte création, en application de la loi du 16/7/76, d'une zone économique au large des côtes de l'île de Clipperton».

¹⁸⁴ Considerada como uno de los tratados más importantes de la historia, fue aprobada en Nueva York el 30 de abril de 1982, y abierta a su firma por parte de los Estados el 10 de diciembre de 1982 (Bahía de Montego, Jamaica). Se dispuso que entrase en vigor el 16 de noviembre de 1994.

¹⁸⁵ VAN DYKE, J. M., y BROOKS, R. A., *Uninhabited Islands*, pp. 265 -300; VARGAS, J. A., *Mexico and the Law of the Sea*.

¹⁸⁶ Artículo de Miguel González Avelar, *El Nacional*, 9 de marzo de 2007.

¹⁸⁷ *Gaceta del Senado*, 2 de diciembre de 2008.

¹⁸⁸ FLORES TORRES, O., y ROBLES, M. Y., *Controversia y derecho histórico en el caso Clipperton*.

ra una, a saber, la construcción/consolidación del principio de ocupación efectiva entendido como requisito de un modo de adquirir la propiedad en derecho internacional. Esta temática se convirtió en uno de los puntos estrella de los iusinternacionalistas desde el último cuarto de siglo XIX en adelante, con independencia de que la ocupación efectiva viniera preocupando a los juristas mucho antes de esas fechas. Sin embargo, la internacionalización jurídica de categorías privatísticas no fue suficiente para determinar con exactitud qué debía entenderse por ocupación efectiva, dando lugar a interpretaciones que solo alcanzaban a meter vino viejo en odres aparentemente nuevos.

En efecto, no por casualidad, el Acta de la Conferencia de Berlín, destinada en un principio a la reglamentación del reparto de África entre las potencias coloniales, se utilizó una y otra vez para cubrir con un manto de pretendida modernidad jurídica lo que no era sino una reformulación de antiguas ceremonias posesorias sobre territorios previamente declarados *nullius*, independientemente de que estuvieran o no habitados, ya que era la personalidad –civilizada– de quien se suponía tenía *animus domini* la que calificaba el territorio.

La ¿nueva? teoría consolidada supuestamente en Berlín resultó ser mucho menos novedosa de lo que parecía en principio: como acertaron a decir los españoles Unamuno y Ganivet años más tarde, «lo único que se puede decir es que ahora tampoco es efectiva la ocupación, y lo que se llama esfera de influencia o hiterland es, con nombre diverso, la misma soberanía nominal¹⁸⁹». Los estudiosos de la historia del derecho internacional han puesto de relieve el carácter colonial del moderno derecho internacional, concebido como regla de juego para unos exclusivos y excluyentes jugadores, pero la atribución a Francia de la soberanía –nominal– sobre el atolón no se explica solo por ello.

Y es que, en nuestra opinión, si algo pone de relieve el caso Isla de la Pasión/Clipperton son dos importantes extremos: de un lado, la importancia de las compañías privadas en la ocupación efectiva y, de otro, que el uso –amañado, torticero, anacrónico, etc.– de la historia determinó, quizás como ninguna otra cosa, muchas de las construcciones jurídicas utilizadas para legitimar ese supuestamente moderno colonialismo al que tanto le molestaban los antiguos títulos históricos, en especial a aquellas potencias que carecían de colonias. Ambas cuestiones fueron denunciadas con vigor por Joaquín Costa en los prolegómenos de conflicto de las islas Carolinas, cuya resolución por un laudo del Papa fue citado más de una vez por franceses y mexicanos en el curso del procedimiento arbitral que nos ocupa:

«La geografía épica y romántica de los navegantes españoles, tranquila en la posesión de sus pergaminos, y la geografía utilitaria de los mercaderes alemanes, envanecida con sus riquezas, chocaron entre sí. De un lado, el derecho internacional antiguo, fundado en las bulas pontificias, en los blasones, en los *primus circumdedisti me* de los Elcanos, Magallanes y Salazares: de otro, el derecho internacional novísimo, fundado en la razón social de los Herstein, de

¹⁸⁹ DE UNAMUNO, M. y GANIVET, A., *El Porvenir de España*, p. 87.

los Woerman, de los Luderitz, ese cuarto estado de la historia que se siente nada y quiere serlo todo.»¹⁹⁰

MARTA LORENTE SARIÑENA/ELISA SPECKMAN GUERRA
Universidad Autónoma de Madrid, España/ Instituto
de Investigaciones Históricas. UNAM, México.

REFERENCIAS

- Actes du colloque Dubocage de Bléville, Clipperton et la Chine à l'occasion du tricentenaire de la découverte de l'île de La Passion (Clipperton)*, Le Havre, CHRH, 2011.
- Alumbrado marítimo de las costas Estados Unidos Mexicanos. Estado de la Iluminación y Abaluzamiento en las Costas de los Estados Unidos Mexicanos en 30 de Junio de 1907. Isla Clipperton*, Mexico, Dirección General de Telégrafos, 1907.
- ANGHIE, A., «The Evolution of International Law: Colonial and Postcolonial Realities», *Third World Quarterly*, 5 (2006), 739-753.
- ARRIAGA RODRÍGUEZ, E. I., «Isla de Clipperton o de la Pasión», Tesis de Licenciatura en Relaciones Internacionales UNAM, 1987.
- ARANGO HERMAND, M., *Clipperton: historia de una isla mexicana perdida*, Tesina de Licenciatura, México, Universidad Iberoamericana, 2003.
- ARNAUD DE GUZMÁN, M. T., *La Tragedia De Clipperton: La Isla De La Pasión*, México, Arguz, 1982.
- ARNAUD, G., *Clipperton. Una historia de honor y gloria*, México, Bubok Publishing, 2016.
- *Atlas geográfico y físico de la Nueva España*, París, Jules Renouard, 1827.
- *Atlas geográfico, estadístico e histórico de la República mexicana*, México, Imprenta de José Mariano Fernández de Lara, 1858.
- AUGER, A., «L'intérêt économique et stratégique pour la France de l'île Clipperton», en *Rapport au Premier Ministre*, París, Secrétariat Général de la Défense Nationale, 1988.
- BEATTIE, Tim, *British Privateering Voyages of the Early Eighteenth Century*, University of Exeter, Boydell & Brewer, 2015.
- BELLO, A., *Principios de Derecho internacional*, 3.ª ed., París, Librería de Garnier Hermanos, 1873.
- BERMEJO CASTRILLO, M. Á., *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 537-568.
- BETAGH, W. A *Voyage Round the World. Being an account of a remarkable enterprize, begun in the year 1719, chiefly to cruise on the Spaniards in the great South Ocean. Relating the true historical facts of that whole affair: testifyd by many imployd therein; and confirmed by authorities from the owners*, London, T. Combes, J. Lucy and J. Clark, MDCCXXVIII.
- BRIOT, C. y Briot, J., *Journal de navigation du capitaine Michel Dubocage: Voyage à Atoy (Xiamen) par le Cap-Horn. Découverte de l'île de la Passion (1707-1716)*,

¹⁹⁰ COSTA, J., *El conflicto hispano-alemán sobre la Micronesia*, p. XX.

- présenté, transcrit et anoté par Claude et Jacqueline Briot auteurs du sous-titre, Books On Demand, 2010.
- BURNEY, J., *A Chronological History of the Discoveries in the South Sea or Pacific Ocean; Illustrated with Charts: To the year 1723, including a history of the buccaneers of America*, tomo IV, London, Luke Hansard and Sons, 1816.
- CAMPO, del D. M., *Los mares de México. Crónicas de la tercera frontera*, México, Ediciones Era/Universidad Autónoma Metropolitana, 1987.
- CARRILLO Y ANCONA, C., *La isla de Arenas. Para la defensa de la integridad del territorio nacional con relación a dicha isla y a otras muchas que con ella se enlazan en las costas del Yucatán*, Mérida, 1886.
- *Carta general de la República Mexicana formada por la Sección de Geografía de la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, con vista de la que arregló la misma sección en el año anterior y demás datos adquiridos posteriormente*, México, 1857.
- *Carta general del Imperio Mexicano formada y corregida con presencia de los últimos datos y el auxilio de las autoridades más competentes*, México, 1865.
- *Carta general para la navegación a la India Oriental por el Mar del Sur y el grande Oceano que separa el Asia de la América*, México, 1825.
- CASANOVA Y ESTRADA, R., *Elogio fúnebre de León XIII*, Guatemala, 1903.
- CHARPY, L.; RODIER, M., y COUTÉ, A. et al., «Clipperton, a possible future for atoll lagoons», *Coral Reefs* 29 (2010), pp. 771–783.
- *Comisión Geográfico-Exploradora, 1878-1914*, Ciudad de México, Mapoteca Manuel Orozco y Berra/Servicio de Información Agroalimentaria y Pesquera, 2017.
- *Conferencia Internacional Americana. Dictámenes de las comisiones permanentes y debates á que dieron lugar*, tomo II, Washington, Government Printing Office, 1890.
- COSTA, J., *El conflicto hispano-alemán sobre la Micronesia*, Madrid, Imprenta de Fortanet, 1886,
- CRAIB, R., *México cartográfico: una historia de límites fijos y paisajes fugitivos*, México, UNAM, 2013.
- *Cuarta Conferencia Internacional Americana. Anexos, resoluciones y convenciones*, Buenos Aires, Est. Gráfico de A. de Martino, 1911.
- DAMPIER, W., Capt. *Dampier's vindication of his voyage to the South-Seas in the ship St. George: With some small observations... on Mr. Funnel's chimerical relation of the voyage round the world*, London, J. Bradford, [1707?].
- ELLIOT, J. H., *España, Europa y el mundo de Ultramar (1500-1800)*, Madrid, Taurus 2009.
- ÉTIENNE, J.-L., *Clipperton: l'atoll du bout du monde*, Seuil, 2005.
- Exposición que presenta ante el Señor General Don Porfirio Diaz, Presidente de la República, el Gobierno del Estado de Tabasco, por medio de su Representante Licenciado Francisco S. Carvajal, para que decida como Árbitro designado al efecto en la controversia sobre límites de este Estado con el de Chiapas*, México, 15 de abril de 1908.
- FERRER, C. M., *Mediación del Papa León XIII entre España y Alemania sobre las islas Carolinas y Palaos*, Madrid, Tipografía de los Huérfanos, 1888.
- FIOCCHI MALASPINA, E., «Le droit des gens» di Elmer de Vattel. La genesi di un successo editoriale secolare», *Nuova rivista storica*, 98-3 (2014), pp. 733-754.
- La circulación de Le droit de gens de Vattel en los países hispánicos», XX Coloquio de Historia Canario-Americana, Las Palmas, Cabildo Insular de*

- Gran Canaria*, 2014, pp. 1074-1080. L'éterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale, Frankfurt: Max Planck Institute for European Legal History, 2017.
- FLORES TORRES, O., y Magda Yadira Robles, *Controversia y derecho histórico en el caso Clipperton*, en Robles, M. Y. (coord.), *Escenarios actuales del arbitraje internacional*, Universidad de Monterrey, 2011, pp. 36-48.
- GARCÍA BERGUA, A., *Isla de Bobos*, México, Planeta/Seix Barral, 2007.
- GARCÍA CUBAS, A., *Atlas pintoresco é histórico. Estados Unidos Mexicanos*, México, Debray Sucesores, 1885.
- *Memoria para servir á la Carta General del Imperio Mexicano y demás naciones descubiertas y conquistadas por los españoles durante el siglo xvi en el territorio perteneciente hoy á la república mexicana*, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1892.
- GARCÍA MARTÍNEZ, B., *La Comisión Geográfico-Exploradora*, México, Colegio de México, 1975.
- GARCÍA REDONDO, J. M., *Cartografía e Imperio. El Padrón Real y la representación del Nuevo Mundo*, Madrid, Ediciones Doce Calles, 2017.
- GAUDIN, G., *El imperio de papel de Juan Díez de la Calle. Pensar y gobernar el Nuevo Mundo en el siglo xvii*, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 2017.
- «General Act of the Conference of Berlin Concerning the Congo (1885)», *The American Journal of International Law*, 1 (3), 1909.
- GÓMEZ ROBLEDO, A., *México y el arbitraje internacional*, México, Porrúa, 1965.
- GÓNGORA, M., *Historia de las ideas en América española y otros ensayos*, Antioquía, Universidad de Antioquía, 2003.
- GONZÁLEZ AVELAR, M., *Clipperton, isla mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992.
- «El territorio insular como frontera», *Frontera Norte*, 9.17 (1997), pp. 161-169.
- GUERRERO, O., *Historia de la Secretaria de Relaciones Exteriores. La administración de la política exterior (1821-1992)*, México, SRE, 1992.
- GUTIÉRREZ VEGA, P., «Vattel larva detracta. Reflexiones sobre la recepción del Ius Publicum Europaeum en la Universidad preliberal española», en *Manuales y textos de enseñanza en la universidad liberal*, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 537-568.
- HARLEY, J. B., «The Hidden Agenda of Cartography in Early Modern Europe», *Imago Mundi*, 40 (1988), pp. 57-76.
- HERRERO, A., *Internacionalistas españoles del siglo xviii*, Valladolid, Imprenta y Librería Casa Martín, 1947.
- HUMBOLDT, A. von, *Ensayo político sobre el reino de la Nueva España*, México, Porrúa, 1984.
- *Examen Crítico de la Historia de la Geografía del Nuevo Continente*, Madrid, Doce Calles, 2022.
- *Isla de la Pasión llamada de Clipperton*, con estudio introductorio de Gilberto Urbina Martínez, México, Universidad Iberoamericana/Fundación Manuel Arango A. C., 2021.
- JOST, C., «Risques environnementaux et enjeux à Clipperton (Pacifique français)», *Cybergeog: European Journal of Geography* (disponible en: <http://journals.openedition.org/cybergeog/3552>).
- «Bibliographie de l'île de Clipperton-Île de La Passion (1711-2005)», *Journal de la Société des Océanistes* (disponible en <http://journals.openedition.org/jso/481>).

- JOST, C., y ANDREFOUËT, S., «Review of long term natural and human perturbations and current status of Clipperton Atoll, a remote island of the Eastern Pacific», *Pacific Conservation Biology*, 12-3 (2006), pp. 207-218.
- KELLER, A. S., y LISSITZYN, O. J., *Creation of Rights of Sovereignty through Symbolic Acts, 1400-1800*, New York, Columbia University Press, 1938.
- LABARRAQUE-REYSSAC, C., *Les oubliés de Clipperton*, Francia, André Bonne, 1970.
- *Legislación mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, ordenada por Manuel Dublán y José María Lozano, México, 1876 en adelante.
- LIME, J.-H., *Le roi de Clipperton*, Francia, Le Cherche Midi, 2002.
- LORENTE SARIÑENA, M., «Historic Titles v. Effective Occupation: Spanish Jurists on the Caroline Islands Affair (1885)», *Journal of the History of International Law/Revue d'histoire du droit international* 20.3 (2018), 303-344.
- LORENTE SARIÑENA, M., y J. M. PORTILLO (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico (1808-1826)*, Madrid, Cortes Generales, 2012.
- LOZANO MEZA, M., *La Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística (1833-1867)*, México, Tesis de licenciatura en Historia de la Facultad de Filosofía y Letras UNAM, 1991.
- MAGNAGHI, Alberto, *Il planisfero del 1523 della Biblioteca del Re in Torino: La prima carta del mondo costruita dopo il viaggio di Magellano: unica copia conosciuta di carta generale ad uso dei piloti dell'epoca delle grandi scoperte*, Firenze, Otto Lange, 1929.
- MARTÍNEZ, F., *Constitución en Cortes. El debate constituyente (1811-1812)*, Madrid, UAM, 2013.
- MÉNDEZ ESCOBAR, M. de L., *Clipperton el caso de una isla mexicana con posesión francesa*, México, Tesis de licenciatura UNAM, 1997.
- MIRÓ QUESADA, A., *El arbitraje obligatorio*, Lima, Imprenta del Comercio, 1901.
- MOLL, H., *A view of the coasts, countries and islands within the limits of the South-Sea-Company*, London, Printed for J. Morphew, 1711.
- MORELL, B., *A narrative of four voyages: to the South Sea, North and South Pacific Ocean, Chinese sea, Ethiopic and southern Atlantic Ocean, Indian and Antarctic Ocean: from the year 1822 to 1831*, New York, J. & J. Harper, 1832.
- MORENO COLLADO, J., y VAYSSADE, M. R., «Introducción», *Cartografía Histórica de las Islas Mexicanas*, México, Secretaría de Gobernación, 1992.
- MUÑOZ LUMBIER, M., *Las islas mexicanas*, México, Secretaría de Educación Pública, 1946.
- NUZZO, L., *El lenguaje jurídico de la conquista. Estrategias de control en las indias españolas*, Ciudad de México, Tirant lo Blanc, 2021.
- «Alberico Gentili 'internazionalista' tra storia e storiografia», en Luigi Lacchè, *Ius Gentium Ius Communicationis Ius Belli. Alberico Gentili e gli orizzonti della modernità*, Milán, Giuffrè, 2009.
- NYS, E., *The Papacy Considered in Relation to International Law*, London, H. Sweet, 1879.
- O'GORMAN, E., *Historia de las divisiones territoriales de México*, México, Porrúa, 1973.
- OLMEDA Y LEÓN, J. de, *Elementos del Derecho público de la paz y de la guerra: ilustrados con noticias históricas, leyes y doctrinas del Derecho Español*, Tomo II, Madrid, Oficina de la viuda de Manuel Fernández, 1771.

- ORREGO LUCO, L., *Los problemas internacionales de Chile. El arbitraje obligatorio*, Santiago de Chile, Imprenta Mejía, 1901.
- PADGEN, A., *Señores de todo el mundo. Ideologías del Imperio en España, Inglaterra y Francia (en los siglos XVI, XVII y XVIII)*, Barcelona, Ediciones Península 1995.
- PASTOR, G., *L'homme de Clipperton*, Francia, Luneau Ascot, 1987.
- PÉREZ-VERDÍA, B. J., *Actitud de los países americanos hacia el arbitraje internacional y el arreglo pacífico de las disputas internacionales. Y proposición presentada al segundo congreso científico panamericano*, Washington, 1916.
- RABASA, E., *Las cuestiones de límites entre los estados, Tuxla Gutiérrez, Chiapas, México*, Instituto de Ciencias y Artes de Chiapas, 1964.
- RAPHAEL, P., *Clipperton*, México, Penguin Random House, 2014.
- *Recopilación de las Leyes de Indias*, 1.1.1, Madrid, Viuda de Joaquín Ibarra, MDCCLXXXI.
- RESTREPO, L., *La isla de la pasión*, México, Alfaguara, 1989.
- RODRÍGUEZ DE CEPEDA, R., *Elementos de Derecho Natural*, Valencia, Establecimiento Tipográfico Doménech, 1899.
- ROMERO, M., *La Conferencia internacional americana*, México, Imprenta del Gobierno Federal, 1890.
- ROSSFELDER, A., *Clipperton, île tragique*, Francia, A. Michel, 1976.
- SÁNCHEZ, A., *La espada, la cruz y el Padrón. Soberanía, fe y representación cartográfica en el mundo ibérico bajo la Monarquía Hispánica, 1503-1598*, Madrid, CSIC, 2013.
- SANGUINETI, M. J., *La representación diplomática del Vaticano en los países del Río de la Plata*, Buenos Aires, Talleres Abecé, 1954.
- SCHMITT, C., *El nomos de la tierra*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1966.
- Secretaría de Relaciones Exteriores de México, *Isla de la Pasión*, Imprenta García Cubas, 1909.
- SEED, P., *Ceremonies of Possession in Europe's Conquest of the New World (1492-1640)*, Cambridge University Press, 1995.
- *Segunda Conferencia Internacional Americana. México 1901-1902. Organización de la Conferencia, Proyectos, Informes, Dictámenes, Debates y Resoluciones*, México, Tipografía de la Oficina Impresora de Estampillas, 1901.
- SKAGGS, J. M., *Clipperton: A History of the Island the World Forgot*, New York, Walker & Co, 1989.
- SOLÓRZANO PEREIRA, J. de, *Política Indiana*, Amberes, Henrico y Cornelio Verduesen, 1703.
- Tercera Conferencia Internacional Americana. Actas, resoluciones, documentos*, Río de Janeiro, Imprensa Nacional, 1907.
- UNAMUNO, M. de, y GANIVET, Á., *El Porvenir de España*, Madrid, Renacimiento, 1912.
- VAN DYKE, J. M., y BROOKS, R. A., *Uninhabited Islands: their impact on the ownership of the oceans' resources*, Honolulu, East-West Environment and Policy Institute, 1983.
- VARGAS, J. A., *Mexico and the Law of the Sea. Contributions and Compromises*, Leiden. Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.
- VATTEL, E. de, *El Derecho de Gentes, o Principios de la Ley Natural aplicados a la conducta y a los negocios de las Naciones y de los Soberanos* (Trad. de Manuel

- María Pascual Hernández), Tomo I, Madrid, Imprenta de D. León Amarita, 1834 [original en francés 1758].
- ZORAIDA VÁZQUEZ, J., y GONZÁLEZ, M. del R., *Tratados de México. Soberanía y Territorio*, México, SRE, 2000.
- ZORRILLA, L. G., *Los casos de México en el arbitraje internacional*, México, Porrúa, 1981.

La depuración republicana de funcionarios judiciales hasta el inicio de la Guerra Civil*

The Republican purge of judicial officials until the start of the Civil War

RESUMEN

Inmediatamente después del fallido intento de golpe de Estado, encabezado por el general Sanjurjo, el Gobierno de Manuel Azaña presentó en las Cortes un proyecto de ley para separar de sus cargos a todos los funcionarios civiles o militares que fueran considerados desafectos al régimen republicano. Esa ley, de 11 de agosto de 1932, se vio complementada con la de 8 de septiembre de mismo año, por la que se permitía al Ejecutivo acometer discrecionalmente la jubilación forzosa de los funcionarios de las carreras judicial y fiscal, con independencia de su edad. Ambas leyes fueron objeto de severas críticas, no solo por la oposición política, sino también por colectivos de profesionales del Derecho, como los abogados, quienes vieron en ellas una clara amenaza a la independencia judicial y una flagrante vulneración de derechos reconocidos constitucionalmente. Con la llegada a la Presidencia del Consejo de Ministros de Alejandro Lerroux, se fijó que uno de los objetivos prioritarios del nuevo Gabinete debía ser la reposición en sus puestos de todos los funcionarios que habían sido apartados sin que se les hubiera instruido expediente previo. Fruto de ello, fue la promulgación de la ley de 13 de diciembre de 1934. Sin embargo, con el comienzo de la Guerra Civil se

* Este trabajo de investigación pertenece al proyecto titulado «Conflicto y reparación en la historia jurídica española moderna y contemporánea», referencia PID2020-113346GB-C22, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España (MCIN/AEI/10.13039/501100011033).

intensificó, nuevamente, la depuración de funcionarios, siendo los adscritos a la Administración de Justicia unos de los más afectados.

PALABRAS CLAVE

Segunda República, jueces, fiscales, separaciones, jubilaciones forzosas, reposiciones.

ABSTRACT

Immediately after the failed coup attempt, headed by General Sanjurjo, the Government of Manuel Azaña presented a bill in Parliament to remove from their posts all civil or military officials who were considered disaffected by the Republican regime. That law, of August 11, 1932, was complemented by that of September 8 of the same year, by which the Executive Branch was allowed to undertake at its discretion the forced retirement of civil servants in the judicial and fiscal careers, regardless of their age. Both laws were severely criticized, not only by the political opposition, but also by groups of legal professionals, such as lawyers, who saw in them a clear threat to judicial independence and a flagrant violation of constitutionally recognized rights. With the arrival to the Presidency of the Council of Ministers of Alejandro Lerroux, it was established that one of the priority objectives of the new Cabinet should be the reinstatement in their positions of all the officials who had been separated without having been instructed in a previous file. The result of this was the promulgation of the law of December 13, 1934. However, with the beginning of the Civil War, the purge of officials intensified once again, with those attached to the Administration of Justice being some of the most affected.

KEY WORDS

Second Republic, judges, prosecutors, separations, forced retirements, reruns.

Recibido: 18 de febrero de 2023

Aceptado: 5 de marzo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. El punto de partida: la ley de 11 de agosto de 1932 sobre separación de funcionarios civiles y militares.–II. La ley de 8 de septiembre de 1932 sobre jubilaciones de los funcionarios de las carreras judicial y fiscal. II.1 Su tramitación en Cortes. II.2 Las discusiones posteriores en el Congreso. II.3 Las críticas de los Colegios de Abogados. II.4 Los recursos de súplica interpuestos contra las jubilaciones forzosas.–III. Las reposiciones de funcionarios con el Gobierno de Lerroux. III.1 La interpelación del diputado Mateo Azpeitia. III.2 La tramitación de la ley sobre reposición de funcionarios apartados sin expediente. III.3 Aplicación de la ley sobre reposiciones.–IV. La ley de 9 de julio de 1936.–V. Las depuraciones republicanas de funcionarios judiciales al comienzo de la Guerra Civil.–VI. A modo de conclusión.–VII. Anexo. Relación de funcionarios judiciales separados o jubilados forzosamente durante el periodo estudiado.

I. EL PUNTO DE PARTIDA: LA LEY DE 11 DE AGOSTO DE 1932 SOBRE SEPARACIÓN DE FUNCIONARIOS CIVILES Y MILITARES

Justo un día después del fracasado golpe de Estado liderado por el general José Sanjurjo, el presidente del Consejo de Ministros, Manuel Azaña, presentó en las Cortes un proyecto de ley con el que se propuso obtener autorización para acometer la separación de todos los funcionarios que, según el Ejecutivo, fueran considerados desafectos al vigente régimen republicano¹. Durante su intervención dijo que con el mismo buscaba que el Gobierno pudiera «imponer previamente, con independencia de las responsabilidades de orden criminal, las sanciones que la autoridad exige para su buen mantenimiento... sin ningún perjuicio ni menoscabo de la facultad de los tribunales de justicia»².

Concretamente, en el texto que nos ocupa se indicaba que «podrán ser separados del servicio los funcionarios civiles o militares que, rebasando el derecho que concede el artículo 41 de la Constitución española, realicen actos de hostilidad o de menosprecio a la República. Las sanciones en todos los casos deberán ser acordadas por el Consejo de Ministros y se publicarán en el periódico oficial correspondiente»³.

El asunto fue aprobado sin mayor discusión. Tan solo consta en el Diario de Sesiones la intervención del diputado Ángel Ossorio y Gallardo, quien se mostró conforme con otorgar al Gobierno esas facultades excepcionales que solici-

¹ *Diario de sesiones de las Cortes*, (=DSC), sesión de 11 de agosto de 1932, núm. 216, p. 7837; *La Voz de Menorca. Diario republicano*, año XXVII, núm. 8739, de 12 de agosto de 1932, p. 3; Como recuerda MOA, P., *Los personajes de la República vistos por ellos mismos*, Madrid, 2000, p. 260: «ese frustrado golpe de Estado fue aprovechado para iniciar una tajante depuración en la Administración pública, con purga de derechistas y monárquicos, sustituidos por izquierdistas en diversos sectores». En el ámbito concreto de la Justicia, el ministro Albornoz envió una circular a todos los funcionarios judiciales y fiscales en los siguientes términos: «La República, como todo régimen, ha menester de la escrupulosa fidelidad de los guardianes de sus instituciones y leyes; no solicita del funcionario que ha de aplicarla y vigilar por su respeto sometimiento al caprichoso arbitrio individual de las autoridades supremas... Los magistrados, jueces y fiscales cuya posición de conciencia no les permita esta actitud de eficacia y decidido apoyo a la nueva legalidad, facilitarán la serena renovación del órgano judicial, si espontáneamente solicitasen su separación». Sobre esto, LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la Codificación española: organización judicial*, Madrid, 1970, vol. I, p. 751.

² DSC, sesión de 11 de agosto de 1932, núm. 216, p. 7836.

³ DSC, sesión de 11 de agosto de 1932, núm. 216, p. 7838; La aprobación de esta ley fue ampliamente recogida por la prensa. Entre otros periódicos, *La Tierra. Órgano de la Asociación de Labradores y Ganaderos del Alto Aragón*, año XII, núm. 3434, de 12 de agosto de 1932, p. 2; *Las Provincias. Diario de Valencia*, año 67, núm. 20541, de 12 de agosto de 1932, p. 11; *El Pueblo. Diario republicano de Valencia*, año XXXIX, núm. 13833, de 12 de agosto de 1932, p. 3; *La Libertad*, año XIV, núm. 3868, de 12 de agosto de 1932, p. 7; *Región. Diario de la mañana*, año X, núm. 2819, de 12 de agosto de 1932, p. 9; *La correspondencia de Valencia. Diario de noticias. Eco imparcial de la opinión y de la prensa*, año LV, núm. 21874, de 12 de agosto de 1932, p. 5; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente*, año VIII, núm. 2146, de 12 de agosto de 1932, p. 4; *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana*, año XXI, núm. 5730, de 12 de agosto de 1932, p. 2; *La Gaceta de Tenerife. Diario católico de información*, núm. 7148, de 13 de agosto de 1932, p. 6; *La prensa. Diario republicano*, año XXII, núm. 6800, de 13 de agosto de 1932, p. 7; *El día gráfico*, año XX, núm. 4948 de 13 de agosto de 1932, p. 14.

taba en cuanto a hechos de desafección ya realizados, pero no a los que pudieran acaecer en un futuro. Argumentó que toda potestad coercitiva del Gobierno, por rigurosa que fuera, le parecía oportuna, necesaria y justificada en cuanto a hechos conocidos por la Cámara. En cambio, no se podía actuar de la misma forma para acontecimientos desconocidos e inciertos. Tras esta intervención, fue aprobado el proyecto de ley, que autorizaba, por tanto, al Gobierno para apartar a los empleados de la Administración que fueran tachados de hostiles a la República⁴.

Al finalizar la sesión, Azaña no ocultó su satisfacción ante los periodistas presentes en el Congreso de que la aprobación se hubiese producido el mismo día y que todos los diputados fueran conscientes de la necesidad de contar con una ley como ésta para proteger a la República en momentos tan críticos⁵.

Poco tardó en aplicarse la flamante ley sobre el tema concreto que centra nuestra atención en estas líneas. Escasos días después del 11 de agosto, se promulgaron los primeros decretos, donde se ordenaba la separación definitiva del servicio, con pérdida de haberes y baja en el escalafón, de algunos funcionarios judiciales. Así, se aprobaron los días 19 y 20 de agosto sendas normas por el Consejo de ministros, a propuesta del titular de Justicia, para apartar al magistrado de la Audiencia de Málaga, Mariano Avilés Zapater, y al juez de primera instancia e instrucción de Sacedón, Carlos Martín y Martínez⁶. A ellos se sumaron el de 24, de idéntico mes y año, que ordenó iguales medidas contra Andrés Pardeza Pulido, fiscal municipal de Ceuta⁷; los de 8 de septiembre que expulsaron a Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado, juez de primera instancia e instrucción; a Luis Abelenda Buller, juez municipal del distrito de la Merced de Málaga⁸ y el de 9 de septiembre, que excluyó de la función pública a Leandro Martínez López, juez de primera instancia e instrucción del distrito de la Magdalena (Sevilla); y los jueces municipales Javier Ruiz del Portal y Torres (Cór-

⁴ DSC, sesión de 11 de agosto de 1932, núm. 216, p. 7854. El texto de la ley se recoge en el apéndice tercero al número 218. Como señala ARÓSTEGUI, J., «De lealtades y defecciones. La República y la memoria de la utopía», en Viñas, Á. (dir.), *Al servicio de la República. Diplomáticos y Guerra civil*, Madrid, 2010, p. 45: «estas medidas extraordinarias y drásticas disposiciones defensivas venían, por tanto, a reiterar lo que ya se establecía en la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931».

⁵ *Heraldo de Castellón*, año XLIII, núm. 13126, de 12 de agosto de 1932, p. 3. Esa preocupación ya fue manifestada por Azaña cuando en el mes de octubre de 1931 se discutió el proyecto de ley de Defensa de la República. En este sentido, afirmó que «Es obligación del Ministerio proveer a la República de todos los medios necesarios para defenderse ante cualquier eventualidad y peligro... La República no está en peligro, pero para evitar que el peligro nazca, es necesaria esta ley... Solo mirarán con recelo esta ley aquellos que tengan que temer su aplicación... El funcionario negligente y desafecto, el magistrado poco celoso en la aplicación de la ley, el propagandista clandestino...». Al respecto, *Heraldo de Madrid*, año XLI, núm. 14265, de 21 de octubre de 1931, AZAÑA, M., *Memorias políticas*, p. 118; MOA, P., *Los personajes de la República vistos por ellos mismos*, Madrid, 2000, p. 232.

⁶ *Gaceta de Madrid*, núm. 234, de 21 de agosto de 1932, p. 1363.

⁷ *Gaceta de Madrid*, núm. 238, de 25 de agosto de 1932, p. 1454.

⁸ *Gaceta de Madrid*, núm. 254, de 10 de septiembre de 1932, pp. 1821-1822.

doba); Rafael Llanes Argüelles (Tineo), Juan Gomáriz Micod (Tardienta) y José Peleato Alastrúe (Tardienta)⁹.

La cascada de separaciones prosiguió en las siguientes semanas. Por decretos de 1 de octubre de 1932 se separaron definitivamente del servicio los jueces municipales Julián Cánovas Martínez (Totana) y Enrique Fernández Cruzza (Santa Cruz de la Zarza)¹⁰ y el día 13 de ese mes lo fueron Antonio González García (Ibi) y José María Hinojosa Lasarte (Campillos)¹¹.

Aunque fue el día 27 de ese mes de octubre cuando se promulgaron más decretos sobre la cuestión que nos atañe. Como rezaba en todos ellos, a propuesta del ministro de Justicia y en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley de 11 de agosto, se separaron definitivamente a los magistrados suplentes de Audiencia provincial Gabriel Zuburia y Somonte (Bilbao), Adolfo Alzuyeta y Echegaray (Bilbao), Luis Villaure Coto (Oviedo), Antonio Tapia Seoane (Pontevedra); los jueces municipales Juan Basoa (Laredo), Vicente Monserrat Hernández (Santillana del Mar), Damián Vallugera (San Juan del Monte), Ramón Sigüenza (Belorado), Santiago Fernández (Valle del Finolledo), Siro García Díaz (Folgozo), Cayetano Fernández (Santa María de Isla), Luis Fernández Nistal (Riego de la Vega), Balbino Luna de la Fuente (Castropodame), Fernando Argüelles Valdés (Infiesto), Emilio García Rodríguez (Somiedo), Juan Fernández López (Castro Caldeas), Felipe Losa Herbella (Puebla de Brollón), Antonio Pérez Morillo (Barco de Valdeorras), Manuel Martínez Vázquez (Muguía), Manuel Prat Arroyo (Rivas del Sil), Rafael Listo Maquieira (El Ferrol), Isidoro Lino Sánchez (Pontevedra), José Rasilla Salgado (Villagarcía), Emilio Díaz Aguirre (Moraña), José González Villaverde (Vilaboa), Serafín Veiga Lodeiro (Poyo), Lino Domínguez Arro (Porriño), José Pérez Fortes (Tuy), Antonio López Moreno (Alcaraz) y los fiscales municipales Vicente Fuertes Domínguez (Riego de la Vega), Damián García (Santillana del Mar), Francisco Fernández y González (Castro Caldeas), José Casanova Pérez (Puebla de Brollón) y Electo Paz Canosa (Muguía)¹².

Pese al elevado número de separaciones definitivas de jueces y fiscales acaecidas en esos días del otoño de 1932, sorprende que tan solo dos de los afectados se decidieran a recurrir ante el Tribunal Supremo las decisiones gubernamentales, que tan severamente les perjudicaban. Nos referimos a los recursos interpuestos por Carlos Martín y Martínez, juez de primera instancia e instrucción de Sacedón, contra el decreto de 20 de agosto de 1932, y Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado, juez de primera instancia en situación de excedente, contra el respectivo decreto de 8 de septiembre de ese mismo año.

⁹ *Gaceta de Madrid*, núm. 257, de 13 de septiembre de 1932, pp. 1883-1884.

¹⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 279, de 5 de octubre de 1932, p. 66.

¹¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 290, de 16 de octubre de 1932, p. 376.

¹² *Gaceta de Madrid*, núm. 302, de 28 de octubre de 1932, pp. 613 a 616; *La voz. Diario gráfico de información*, año XIII, núm. 4317, de 28 de octubre de 1932, p. 13; *La Región. Diario de la tarde de las izquierdas*, época 2.ª, año IX, núm. 3405, de 29 de octubre de 1932, p. 2.

En el caso del otrora juez de Sacedón, el Alto Tribunal anuló el decreto del Ministerio de Justicia sobre su separación del servicio. Según consta en el resultando segundo, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante dicho órgano por el procurador Domingo Beunza Sáez, en nombre y representación del citado Carlos Martín y Martínez. Tras ello, fue reclamado el expediente administrativo al Ministerio de Justicia, que manifestó que en «aquel Departamento no existía, con referencia a la separación del señor Carlos Martín y Martínez, más antecedentes que el repetido decreto». Formalizada la demanda, se suplicó que se derogase la resolución impugnada. El fiscal la contestó y terminó su escrito pidiendo que se estimase la excepción de incompetencia de jurisdicción y que se absolviera a la Administración General del Estado.

En su primer considerando, el Tribunal Supremo indicó que la excepción de incompetencia, alegada por el Ministerio fiscal como perentoria, quedaba desvirtuada con su sola enunciación, ya que la ley de 11 de agosto de 1932, en que se fundaba el decreto recurrido, autorizaba al Gobierno para separar a los funcionarios públicos del servicio, pero no en uso de facultades discrecionales, sino cuando hubiesen cometido actos de hostilidad o menosprecio contra la República. Dejó sentado que «solo entrando en el fondo del asunto es posible conocer si el Ministerio de Justicia en el decreto de separación se atuvo a las facultades que por aquella ley le correspondían o si, por el contrario, vulneró un derecho establecido a favor del recurrente por otras leyes anteriores».

Prosiguió recordando que el principio de la inamovilidad judicial estaba proclamado en el artículo 98 de la Constitución de la República al prohibir que los jueces y magistrados fuesen separados o suspendidos en sus funciones, salvo con sujeción a las leyes, que contendrían las garantías necesarias para que fuese efectiva la independencia de los tribunales¹³.

Asimismo, hizo mención a la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su título IV, armonizando aquella garantía con la responsabilidad exigible a los jueces y magistrados, establecía como principios fundamentales que la destitución solo procediera por las causas que taxativamente determinaba en sus artículos 224 y 225, y que a su declaración «había de preceder un expediente en el que deben cumplirse los requisitos señalados en el artículo 226, naciendo el derecho a entablar recurso contencioso-administrativo contra la Administración, tanto si la destitución se fundaba en causa distinta a las señaladas, como si no se habían guardando las formalidades prescritas para acordarla».

¹³ Debemos recordar que la Constitución de 1931 estableció una declaración de derechos más amplia que la de sus predecesoras, tal vez con la intención de colocarse al mismo nivel que las principales constituciones europeas de la época. Por eso, se explica la fijación de todo tipo de garantías, con la convicción de que las enumeraciones de derechos no tenían mucha relevancia si no se aseguraba la efectiva realización de los mismos a través de la imposición de normas de regulación de su ejercicio. Para profundizar sobre ello, FERNÁNDEZ SEGADO, F., *Las Constituciones históricas españolas*, Madrid, 1986, p. 591; PUY MUÑOZ, F., *Los derechos en el constitucionalismo histórico español*, Santiago de Compostela, 2002, p. 191.

En su opinión, al cambiar el régimen político en España, el Poder público creyó necesario ampliar las causas por las que los funcionarios públicos podían ser destituidos o separados del servicio y, por tal motivo, se promulgó la ley de 11 de agosto de 1932, que señaló aquella sanción para los que realizasen o hubiesen realizado actos de hostilidad o menosprecio contra la República. Esta nueva causa de destitución venía a sumarse a las enumeradas en la ley Orgánica del Poder Judicial, pero no modificaba ni mermaba las garantías procesales exigidas en la Constitución y establecidas en la ley, para que fuese efectiva la independencia judicial. De todas ellas, subrayó el Tribunal Supremo, estaba la indispensable formación de expediente para acordar la destitución del juez o magistrado y en el que habían de cubrirse los trámites determinados como era oír instructivamente al inculpado.

De conformidad a todos estos argumentos, queda claro que el Ministerio de Justicia separó definitivamente del servicio al juez de primera instancia de Sacedón, Carlos Martín y Martínez, sin que a este acuerdo precediera y sirviera de fundamento expediente alguno, sin determinar ni indicar los actos de hostilidad o menosprecio a la República imputados al funcionario, sin oír a éste, ni cumplir los demás requisitos de garantías que la ley, de conformidad con la Constitución, tenía establecidos. Por ello, el decreto impugnado vulneró el derecho que el recurrente, como juez de primera instancia, tenía reconocido por la ley orgánica, a no ser separado salvo por causas que expresamente estuviesen determinadas en la ley y debidamente acreditadas en expediente instruido con las formalidades, también exigidas por aquella ley orgánica¹⁴.

Distinta fue la suerte que corrió el juez en excedencia Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado a quien el Tribunal Supremo declaró prescrita la acción que ejerció contra el decreto del Ministerio de Justicia que ordenó su separación del servicio. El citado juez fue detenido en Ronda el día 7 de agosto de 1932, trasladado a la cárcel de Málaga el 10 del mismo mes, donde permaneció hasta el 12, día en que salió con dirección a Cádiz y embarcado el 21 para salir deportado a Villa Cisneros. Lugar en el que permaneció hasta que, acordado su traslado a la Península, volvió a Cádiz el 13 de marzo de 1933, cuando se le puso en libertad.

Como hemos adelantado, contra el decreto que ordenó su separación del servicio interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo mediante escrito presentado el día 13 de junio de 1933. En él alegó que, al ser liberado el día 13 de marzo anterior, tuvo conocimiento de aquella resolución, que no se le había notificado personalmente y que, en todo caso, le hubiera sido imposible otorgar poder dentro de los tres meses que fijaba la ley por no existir notario en Villa Cisneros. Por ello, solicitaba que el plazo para interponer recurso comenzara desde el momento en que fue liberado y no antes.

Una vez admitido el recurso, publicado el correspondiente edicto y reclamado el expediente administrativo, éste no fue remitido por manifestar el Ministerio de Justicia que no se había producido. Ante esa situación, la parte recurrente formalizó la demanda con la súplica de que se declarase nulo el

¹⁴ STS 909/1934, de 23 de junio de 1934. Ponente Agustín Aranda García de Castro.

decreto recurrido por no haberle precedido expediente ni audiencia del interesado, alegando para ello las razones que estimó pertinentes a su derecho. De todo ello se dio traslado al fiscal para contestar, quien presentó escrito en tiempo y forma, considerando como dilatorias las excepciones de incompetencia de jurisdicción y la de prescripción, fundada, la primera, en que la ley de 11 de agosto de 1932 concedía al Gobierno facultad discrecional para separar a los funcionarios incurso en los casos por ella previstos y que, usando de esa facultad, se dictó el decreto impugnado; y, la segunda, en que este decreto se publicó en la Gaceta de 10 de septiembre de 1932 y el recurso se interpuso cuando ya habían transcurrido nueve meses y dos días.

En lo atinente a la excepción de incompetencia, se recordó que ya tenía declarado la misma Sala del Tribunal Supremo, en repetidas sentencias, a raíz de la interpretación de la ley de 11 de agosto de 1932, que por ella quedó autorizado el Gobierno para separar a los funcionarios, no discrecionalmente, sino cuando realizasen o hubiesen realizado actos de hostilidad o menosprecio contra la República y que solo entrando en el fondo del asunto y determinando si el funcionario incurrió en aquella responsabilidad y le fue debidamente exigida, podía concederse y declararse si la ley fue o no derechamente aplicada.

Respecto a la prescripción, comprobado en autos y reconocido por las partes que el recurso fue interpuesto cuando habían transcurrido más de nueve meses desde la publicación en la Gaceta del decreto recurrido, quedaban por resolver, para estimar o no la excepción alegada, dos cuestiones: si la publicación en la Gaceta sustituyó válidamente a la notificación personal y, en caso afirmativo, si pudiera o no conocerse por el interesado con tiempo de interponer el recurso dentro del plazo legal.

Hay que indicar que este último empezaba a contarse desde el día siguiente al de la notificación administrativa cuando el recurrente había sido parte en el expediente, donde constaba su domicilio o, en su defecto, desde el siguiente al de la publicación en la Gaceta o el Boletín, según el origen de la resolución. Como en este caso no hubo expediente administrativo, ni, por tanto, en él podía constar el domicilio del afectado por la resolución, según resultaba en autos y lo aceptó el recurrente, la notificación, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo primero de la ley de 11 de agosto, se podía realizar mediante publicación en el periódico oficial correspondiente y en esta prevención estaban comprendidos los decretos, cuya obligación empezaba a contar desde los veinte días, salvo que otra indicación se dispusiera.

En resumidas cuentas, el Tribunal Supremo estimó como suficiente la publicación en la Gaceta para la notificación al interesado y que no hubo razón de imposibilidad para que conociera el decreto de su separación porque desde el día 10 de septiembre, en que se publicó, hasta el día 21, que salió en el transporte para Villa Cisneros, el recurrente, aunque detenido, estuvo en la Península y luego ninguna razón impidió la llegada de la Gaceta a aquella región, por lo que la acción ejercitada en este recurso se inició cuando ya había prescrito¹⁵.

¹⁵ ATS 34/1934, 9 de julio. Ponente Agustín Aranda García de Castro.

II. LA LEY DE 8 DE SEPTIEMBRE DE 1932 SOBRE JUBILACIONES DE LOS FUNCIONARIOS DE LAS CARRERAS JUDICIAL Y FISCAL

II.1 SU TRAMITACIÓN EN CORTES

Un par de semanas después desde que entrara en vigor la ley sobre separaciones de empleados públicos desafectos al régimen republicano, el Gobierno de Azaña estimó oportuno que debía completarse con la promulgación de una nueva disposición legislativa, esta vez centrada en los funcionarios judiciales y fiscales. Así, en la sesión de Cortes de 26 de agosto de 1932 se leyó por el ministro de Justicia, Álvaro de Albornoz, un proyecto de ley relativo a la jubilación de los empleados públicos de ambas carreras.

El titular del Departamento justificó el documento por estimar imprescindible acometer en esos momentos una «serie de medidas encaminadas a la renovación del organismo judicial». Se quería que, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley orgánica del Poder Judicial y en el Estatuto del Ministerio Fiscal, pudieran ser jubilados, cualquiera que fuese su edad, a su instancia o por resolución del Gobierno, todos los jueces de instrucción, magistrados y funcionarios del Ministerio fiscal¹⁶.

Concretamente, los jueces de instrucción y abogados fiscales menores de sesenta y dos años y los magistrados y fiscales menores de sesenta y cinco serían jubilados con el sueldo regulador, honores y consideración que correspondían a la categoría administrativa inmediatamente superior a la que ocupasen en el momento de la jubilación. Mientras que los jueces de instrucción y abogados fiscales mayores de sesenta y dos años y menores de sesenta y siete y los magistrados y fiscales mayores de sesenta y cinco y menores de setenta serían jubilados con el sueldo regulador que correspondía a la categoría que ocupasen en el momento de la jubilación, cualquiera que fuese el número de años de servicios prestados en la misma, salvo que por otras disposiciones tuvieran derecho a un sueldo regulador más elevado.

A los funcionarios judiciales y fiscales que fueran jubilados, en virtud de lo dispuesto en la ley que se quería aprobar, les sería abonado, además de los años de servicios a que tuvieran derecho según las disposiciones vigentes, el siguiente tiempo: A los jueces y abogados fiscales, la diferencia entre su edad en el momento de la jubilación y los sesenta y siete años y a los magistrados y fiscales la diferencia entre ese momento y los setenta años.

Por su parte, los presidentes de Sala y magistrados del Tribunal Supremo, los presidentes de Sala de las Audiencias provinciales y territoriales de Madrid y Barcelona, los fiscales de la segunda categoría y los ocho primeros de la tercera serían jubilados con el sueldo regulador, honores y consideración correspondientes a la categoría que ocupasen¹⁷.

Todas las solicitudes de jubilación formuladas voluntariamente por los funcionarios judiciales y fiscales se debían dirigir al ministro de Justicia, quien,

¹⁶ Artículo 1.º del proyecto de ley.

¹⁷ Artículos 2.º a 5.º del proyecto de ley.

discrecionalmente, podía desestimarlas o proponer al Consejo de Ministros el acuerdo de jubilación.

Aunque, sin lugar a dudas, el aspecto más polémico de esta ley fue el referente a la posibilidad que se brindaba al titular de la cartera de Justicia de proponer al Consejo de ministros la jubilación forzosa de cualquier funcionario adscrito a su Departamento, pese a no recaer sobre el mismo ninguna sospecha de desafección al régimen republicano¹⁸.

Dicha ley estaría vigente desde el día de su publicación en la Gaceta de Madrid hasta el día 1 de enero de 1933¹⁹.

Fue en la sesión de Cortes de 31 de agosto de 1932 cuando se leyó el dictamen de la Comisión permanente de Justicia acerca de este proyecto de ley. A grandes rasgos, tal órgano mostró su conformidad con la propuesta ministerial, salvo ligeras modificaciones. Por ejemplo, se agregó un nuevo artículo, el 6.º, donde se decía que «las viudas y huérfanos de los funcionarios jubilados con arreglo a la presente ley, disfrutarán de la pensión correspondiente a la categoría y sueldo que se haya tomado como base reguladora para las jubilaciones».

El cambio supuso que el anterior artículo 6.º pasase a ser el 7.º, que también fue objeto de retoque, pues se indicó que las solicitudes de jubilación «se dirigirán en el plazo de veinte días a partir de la publicación de esta ley. Transcurrido dicho plazo, el ministro de Justicia podrá proponer al Consejo de ministros la jubilación forzosa de los funcionarios comprendidos en esta ley. El acuerdo del Consejo de ministros será ejecutivo y contra él cabrá únicamente el recurso de súplica ante el propio Consejo de Ministros. Recurso que habrá de interponerse en el plazo de cinco días».

El propio presidente de la Comisión, Rafael Salazar Alonso, presentó un voto particular al dictamen, conforme al cual se habría de excluir del artículo 1.º lo relativo a las jubilaciones por resolución del Gobierno, y del 7.º se debían suprimir los párrafos referentes a la facultad del ministro y Consejo de ministros para acordar las jubilaciones forzosas²⁰.

Tanto el dictamen de la Comisión de Justicia como el voto particular de su presidente se leyeron en la sesión de Cortes de 2 de septiembre de 1932. Fue Salazar Alonso, quien primero hizo uso de la palabra. Recordó que, cuando el proyecto de ley fue sometido al estudio de la Comisión de Justicia, manifestó su criterio contrario al principio que establecía la facultad discrecional del Gobierno para ordenar la jubilación de los funcionarios de la carrera judicial y fiscal, pero también advirtió que supeditaba su actitud al acuerdo que la minoría radical, a la que pertenecía, adoptase. En efecto, dicho grupo acordó apoyar aquellas medidas, que estimó indispensables para la mejor defensa del régimen republicano, por lo que Salazar Alonso anunció que retiraba el voto particular a ese y

¹⁸ Artículo 6.º del proyecto de ley.

¹⁹ *Apéndice primero al número 225*. DSC, sesión de 26 de agosto de 1932; Decreto autorizando al ministro de este Departamento para que presente a las Cortes Constituyentes un proyecto de ley relativo a la jubilación de los funcionarios de la carrera judicial y fiscal, *Gaceta de Madrid*, núm. 240 de 27 de agosto de 1932, p. 1490.

²⁰ *Apéndice 22 al número 227 del DSC*, sesión de 31 de agosto de 1932.

otros artículos del dictamen y se sumaba a las medidas del Gobierno. Eso supuso que los artículos 1.º al 7.º del proyecto fueran aprobados sin más discusión.

Seguidamente, el presidente de la Cámara informó que había otro voto particular formulado por el diputado Justo Villanueva, donde proponía la inserción de un artículo nuevo entre el 7.º y el 8.º Decía: «Si las vacantes producidas en las plantillas, en virtud de las autorizaciones concedidas por esta ley o por el movimiento normal de las escalas, hubieran de proveerse con funcionarios de categoría inferior, se entenderán suprimidas las limitaciones que en cuanto a años de servicios en la categoría consigna la legislación vigente».

Sin embargo, a renglón seguido, el citado diputado anunciaba que también retiraba su voto particular, por lo que fue aprobado la totalidad del proyecto, que se sometió a la aprobación definitiva de las Cortes²¹.

Una semana más tarde, el 15 de septiembre, en el Salón de Actos del Tribunal Supremo, tuvo lugar el solemne acto de apertura de los tribunales. Lo presidieron el ministro de Justicia, Albornoz, el presidente del Tribunal Supremo, Diego Medina, y el presidente de la Sala sexta, Mariano Gómez González, acompañados por el fiscal general de la República. Durante su intervención²², el titular de Justicia subrayó que «había sido restablecida la independencia de la Magistratura, no confundiendo con la irresponsabilidad y menos con la libertad para combatir al régimen» y justificó la aprobación de las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre «por la necesidad que tiene el Estado de tener una Justicia democrática, compenetrada con las instituciones legítimas. Tienen carácter excepcional y solo se aplicarán en casos de hostilidad manifiesta a la República. No se trata de castigar, sino de facilitar la renovación indispensable»²³.

II.2 LAS DISCUSIONES POSTERIORES EN EL CONGRESO

En coherencia con estas palabras, el 2 de noviembre el ministro Albornoz anunciaba que estaba preparando una importante remodelación para separar

²¹ DSC, sesión de 2 de septiembre de 1932, núm. 229, pp. 8457 y 8458 (véase el apéndice decimoquinto al núm. 232). A esta ley se refieren APARICIO, M. A., *El status del Poder judicial en el constitucionalismo (1808-1936)*, Barcelona, 1995, p. 178; PÉREZ ALONSO, J., «La independencia del Poder judicial en la historia constitucional española», *Historia Constitucional. Revista electrónica de Historia Constitucional*, 19, 2018, p. 78; DOMÍNGUEZ BARRAGÁN, M. L., «Breve recorrido histórico-constitucional del sistema judicial en España en la primera mitad del siglo XX», *la razón histórica. Revista hispanoamericana de Historia de las ideas*, 45, 2020, p. 61.

²² Sobre la misma, MARZAL RODRIGUEZ, P., «Intervención política y judicatura española durante la II República», *Glossae*, 12 (2015), p. 559.

²³ *La Correspondencia de Valencia. Diario de noticias, eco imparcial de la opinión y de la prensa*, año LV, núm. 21902, de 15 de septiembre de 1932, p. 5; *La voz. Diario gráfico de información*, año XIII, núm. 4273, de 15 de septiembre de 1932, p. 7; *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana*, año XXI, núm. 5760, de 16 de septiembre de 1932, p. 2; *La prensa. Diario republicano*, año XXII, núm. 6829, de 16 de septiembre de 1932, p. 7; *El Tiempo. Diario independiente*, año XXV, núm. 7914, de 16 de septiembre de 1932, p. 3; *Las Provincias. Diario de Valencia*, año LXVII, núm. 20571, de 16 de septiembre de 1932, p. 13; *La Voz de Menorca. Diario republicano*, año XXVII, núm. 8768, de 16 de septiembre de 1932, p. 3; *Región. Diario de la mañana*, año X, núm. 2849, de 16 de septiembre de 1932, p. 16.

del servicio a multitud de funcionarios de justicia que consideraba desafectos al régimen²⁴.

Dos días después, en la sesión del Congreso, volvió a defender la necesidad de la ley de 11 de agosto y recordó que fue votada unánimemente por la Cámara ante el complicado ambiente general que había generado el alzamiento monárquico del día anterior y justificó la separación de que había sido objeto un juez de Granada, cuyas decisiones fueron contrarias al régimen. En cambio, el diputado y presidente de la Comisión de Justicia, Salazar Alonso, le recordó que esta ley era excepcional y que se estaba aplicando arbitrariamente. Agregó que el referido juez fue suspendido por decretar la excarcelación del conde de Guadiana, quien ya había sido previamente puesto en libertad por la autoridad gubernativa. Pese a ello, el juez continuaba sin motivo separado de su puesto, por lo que «todo ello es un auténtico peligro para la independencia del Poder Judicial²⁵».

Las discrepancias sobre las medidas adoptadas en este asunto por el Ejecutivo volvieron a salir a colación en la sesión del Congreso de los Diputados de 10 de noviembre. Villanueva, representante de la minoría radical, dirigió dos preguntas al ministro de Justicia, ambas centradas en la ley de 8 de septiembre sobre jubilación de los funcionarios judiciales y fiscales. Manifestó que en circunstancias en que podía peligrar la República su grupo parlamentario había cooperado a que se aprobara esa ley de excepción, pero que, dada su naturaleza, tenía que aplicarse con un criterio restringido. Conforme a ello, preguntó: Primero: «¿Cuáles son las causas en virtud de las cuales el ministro de Justicia jubila a los funcionarios de las carreras judicial y fiscal con arreglo a esa ley excepcional? y segundo ¿qué garantías toma el ministro de Justicia, no solamente para el Ministerio, sino para el Parlamento, para hacer uso de esta ley?».

El ministro Albornoz contestó a la primera diciendo que había diferentes causas, aunque eran susceptibles de quedar reducida a una: «la incompatibilidad de esos funcionarios, a juicio del Gobierno, con una magistratura republicana».

Ante esas palabras del titular del Ministerio, Armasa preguntó cómo se demostraba eso, mientras que Guerra del Río aseguró que ninguna ley decía algo similar y comparó el planteamiento que estaba haciendo Albornoz con el de Primo de Rivera durante los años de la Dictadura.

Tras este par de interrupciones, respondió a la segunda pregunta limitándose a decir que «las garantías eran las que quisieron las Cortes cuando votaron esta ley» y recordó a Villanueva que él había pertenecido a la Comisión de Justicia y la misma consideró suficiente que los interesados pudieran recurrir las decisiones gubernamentales ante el Consejo de ministros. En resumidas cuentas, insistió en que la ley de 8 de septiembre contenía las garantías que había

²⁴ *La voz. Diario gráfico de información*, año XIII, núm. 4322 de 2 de noviembre de 1932, p. 8; *Diario de Córdoba de comercio, industria, administración, noticias y avisos*, año LXXXII, núm. 29267, de 3 de noviembre de 1932, p. 1; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente*, año VIII, núm. 2216, de 3 de noviembre de 1932, p. 4; *El Día: periódico de la mañana*, año XII, núm. 3548 de 3 de noviembre de 1932, p. 4.

²⁵ *Las Provincias. Diario de Valencia*, año 67, núm. 20613 de 5 de noviembre de 1932, p. 9.

querido la Cámara, sin que nadie solicitara en su momento otras adicionales. Todo ello sin olvidar que el Parlamento podía examinar las resoluciones del Gobierno en este asunto y exigir, en caso de error o injusticia, las responsabilidades a que hubiera lugar.

Estas explicaciones del ministro le resultaron a Villanueva escasamente convincentes, por lo que volvió a hacer uso de la palabra. Según su parecer, el ministro había reducido todas las causas para aplicar la ley de jubilación a una sola: la incompatibilidad de los jueces con una magistratura republicana y le preguntó qué significaba tal expresión, al tiempo que se encargó de recordarle que la Constitución consagraba que las ideas políticas no podían ser materia de privilegio de ninguna clase. Por eso, era totalmente necesario investigar si un juez, magistrado o individuo perteneciente a la carrera fiscal era incompatible con una magistratura republicana. El gran problema era determinar cómo debía acometerse tal investigación, tomando todas las garantías necesarias y, por tanto, se había de contar con todos los datos precisos para ordenar la jubilación de un funcionario judicial o fiscal. Advirtió que la ley de jubilaciones no decía que las mismas se hiciesen sin instruir expediente previo, por lo que se estaba incumpliendo el mandato constitucional de que se adoptasen todas las garantías necesarias.

Como señaló, estaba sucediendo todo lo contrario. Sin tener en cuenta las garantías procesales mínimas, que pasaba por la formación de expedientes previos, donde se pudiera escuchar las alegaciones de los interesados, el ministro ya había anunciado una primera lista de magistrados del Tribunal Supremo y de la Audiencia de Madrid jubilados forzosamente, cuya cifra se elevaba a quince.

Aseveró que, en momentos excepcionales de grandes perturbaciones políticas y sociales, estaba justificado el cese de cualquier funcionario y, precisamente para ello, se promulgó la ley de 11 de agosto, sin perjuicio de examinar *a posteriori* las causas e instruir el oportuno expediente para ver si estaba o no justificada la separación. Pero, a esas alturas del año, cuando no había tales alteraciones, como reconoció el mismo presidente del Consejo de Ministros, que afirmó que «la República está totalmente consolidada», el ministro de Justicia no debía proceder de esta forma arbitraria, sin instruir expedientes ni oír a los afectados. Concluyó su intervención con estas duras palabras: «No podemos consentir en manera alguna que los jueces y magistrados sean jubilados y sufran tal sanción de orden económico y moral sin que se respeten los principios elementales de la instrucción de un expediente».

A renglón seguido, se leyó la siguiente proposición incidental, entre cuyos firmantes se hallaba el propio Villanueva junto a Fernando Rey Mora, Andrés Orozco, Adolfo Chacón de la Mata, Juan Bort, Joaquín García Rives, Juan Calot, Vicente Cantos, Ramón Carreras, Luis Velasco, Salvador Martínez Moya, Antonio Tuñón de Lara, Perfecto Díaz, Héctor Altabás y Fermín Aranda. Tal proposición decía lo siguiente:

«Que en aplicación de la ley relativa a la jubilación de funcionarios de la carrera judicial y fiscal, el ministro de Justicia, antes de proponer al Consejo de Ministros la jubilación forzosa de los funcionarios judiciales, instruirá un breve

expediente, en el cual se oirá al funcionario de la manera más rápida posible, conforme al artículo 98 de la Constitución. Por tanto, se dejará sin efecto las jubilaciones acordadas en que falte el requisito de la instrucción del expediente.»

Tomó la palabra Rey Mora, en nombre de la minoría radical, para defender la proposición. Con términos parecidos a los utilizados por Villanueva, se refirió a la medida gubernativa tomada por el ministro de Justicia como absolutamente arbitraria, desde el punto de vista jurídico, de manera que, para salvaguardar el prestigio de la República, del ministro de Justicia, del Gobierno de Azaña y de las propias Cortes era indispensable revocar esta medida y dar audiencia a los funcionarios que ya habían sido destituidos a fin de que pudieran defenderse.

El ministro de Justicia recordó que, cuando se discutió la ley de 8 de septiembre en Cortes, ni una sola minoría levantó su voz en contra y que, si el problema se hallaba en la instrucción de expedientes, el Gobierno no hubiera necesitado traer esta ley para que votasen las Cortes porque ya existía la ley Orgánica del Poder Judicial, que contemplaba el procedimiento del expediente para hacer destituciones. Con la ley de 8 de septiembre se quiso evitar los inconvenientes que entrañaba el expediente dilatorio, definido por él como «trámite burocrático, que tanto dura y con el que no se llega a nada». Por tanto, conforme a esta ley, no hacía falta expediente de ninguna clase, ya que contenía las garantías que los diputados quisieron. Es más, llegó a sostener que, si tales garantías eran insuficientes, «ustedes tenían la culpa» y que el Gobierno iba a limitarse a dictar todas las resoluciones convenientes en cumplimiento de esta ley para apartar a los magistrados, jueces y fiscales «reaccionarios, incompatibles con la República».

Rey Mora, tras escuchar las palabras del ministro, sostuvo que ya le quedaba claro que el asunto que se ventilaba era estrictamente de naturaleza político porque la medida del Gobierno era indefendible desde el punto de vista del Derecho. Recalcó que cuando votaron la ley de 8 de septiembre, que facultaba al Gobierno para hacer las jubilaciones de jueces y fiscales que quisiera y estimara conveniente en defensa de la República, no se aprobó ningún precepto en ella que supusiera la derogación de los fundamentos de la ley orgánica del Poder Judicial. Por lo que habría que interpretar que no existía ninguna cláusula que eximiera al Gobierno de la necesidad de formación de expedientes y que lo único que se hizo fue incluir una nueva causa de destitución de los funcionarios públicos. Reconoció que era cierto que se contemplaba el recurso de súplica ante el Consejo de ministros, pero lo veía totalmente estéril, ya que «¿cómo va a formalizar el recurso si al funcionario no se le pone de manifiesto el pliego de cargos que se dirigen contra él?».

Tras estas intervenciones, el presidente de la Cámara anunció que se iba a proceder a la votación nominal solicitada por los firmantes de la proposición incidental. Quedó desechada por 157 votos contra 81²⁶.

²⁶ DSC, sesión de 10 de noviembre de 1932, núm. 256, pp. 9415 a 9423; *El Día. Periódico de la mañana*, año XII, núm. 3555, de 11 de noviembre de 1932, p. 4; *Crónica meridional. Diario*

Fue en la sesión de Cortes del 23 de noviembre cuando Azaña se refirió directamente a la depuración de funcionarios judiciales y fiscales. En su opinión, en la Cámara se había urgido al Gobierno para que acometiera la reforma de la Administración, «republicanizándola» y eso era precisamente lo que estaban haciendo. Agregó que en España no existía el Poder Judicial, «aquí no hay más que la Constitución. Podéis buscar donde está ese Poder Judicial». Frase que provocó la airada interrupción de Gil Robles, quien fue increpado por otros diputados. Prosiguió Azaña diciendo que «lo que debe exigirse al funcionariado es probidad, dándole una buena retribución que le ponga a salvo de toda inmoralidad. Hay que servir al Estado en su orientación y no laborar contra el Estado». Nuevamente, Gil Robles volvió a interrumpir la intervención del presidente del Consejo de ministros, exigiendo que se trajeran a la Cámara los expedientes de los jubilados forzosamente, pues, de lo contrario, se estaba cometiendo una arbitrariedad. Continuó Azaña reconociendo que se trataba de una cuestión política y que no se podía consentir agresiones a la República²⁷.

II.3 LAS CRÍTICAS DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS

Dos días antes de que se produjera esta intervención de Azaña en el Congreso de los Diputados, se celebró una reunión en el Salón de Actos del Colegio de Abogados de Madrid, en la que asistió el decano Melquiades Álvarez, acompañado de los miembros de la junta de gobierno, Colina, Llasera, Tejero, Guerra, Bellver, de Pablo, Olazal, Suquia, Garrido, Vidal y Moya, Valentín Gamazo y Jiménez Madrid.

El punto del orden del día a tratar era la postura que debían adoptar los letrados madrileños sobre las arbitrariedades que, en su opinión, se estaba produciendo con las jubilaciones forzosas de jueces y magistrados.

Comenzó haciendo uso de la palabra Del Moral, quien manifestó que la Constitución vigente tenía como uno de sus postulados básicos la inamovilidad judicial y que las jubilaciones decretadas habían alcanzado a magistrados de significación personal monárquica, pero también a calificados de republicanos. Ante esos atropellos, los juristas tenían la obligación de defender la Ley. Propuso que se formulase el correspondiente recurso, cuando estuviese constituido el Tribunal de Garantías Constitucionales, y pidió que, para evitar informaciones tendenciosas de cierta prensa, se publicase en un folleto todo lo que se acordase para ser repartido después por toda España.

liberal independiente y de intereses generales, año LXXXIII, núm. 24791, de 11 de noviembre de 1932, p. 6; *El Tiempo. Diario independiente*, año XXV, núm. 7960, de 11 de noviembre de 1932, p. 2; *La Voz de Asturias. Diario de información*, año X, núm. 2987, de 11 de noviembre de 1932, p. 1; *La correspondencia de Valencia. Diario de noticias*, año LV, núm. 21950, de 11 de noviembre de 1932, p. 5; *El Cantábrico. Diario de la mañana*, año XXXVIII, núm. 13278, de 11 de noviembre de 1932, p. 3.

²⁷ *Diario de Córdoba de comercio, industria, administración, noticias y avisos*, año LXXXIII, núm. 29285 de 24 de noviembre de 1932, p. 3; *La voz. Diario gráfico de información*, año XIII, núm. 4344 de 24 de noviembre de 1932, p. 13.

Ibáñez, que había pedido un turno en contra de la proposición, dijo que, en vista de lo expresado por Del Moral, no tenía nada que argüir en contra y que votaría a favor.

Conde se opuso al deseo del Gobierno de Azaña de crear una justicia republicana, «pues solo puede haber una justicia de Derecho» y que los términos de la protesta de la Junta se debían concretar en rechazar:

- 1.º El calificativo de una justicia específica como pretendía el Ejecutivo.
- 2.º Las leyes de 11 de agosto de 1932 y 8 de septiembre de ese año.

También intervino el diputado radical Villanueva, quien de forma similar como ya hizo en el Congreso y a cuyas palabras nos hemos referido líneas atrás, sostuvo el carácter inconstitucional de la ley de jubilaciones porque no contaba con el requisito previo del expediente y que el recurso de súplica que se ofrecía a los interesados era del todo punto ineficaz, ya que no conocían las causas que habían provocado su apartamiento de la Administración.

El decano, Melquiades Álvarez, preguntó a los colegiados si estaban conformes con que la Junta de Gobierno realizase todas las gestiones necesarias que estuvieran a su alcance a favor de la independencia del Poder Judicial porque ésta «se ha escamoteado por una ley que coacciona a los funcionarios y siendo la ley inconstitucional, como hombres de Derecho, no podemos ni debemos consentir su aplicación». Para tal fin, propuso requerir a los poderes públicos que derogasen esa ley a través de una petición a las Cortes y otra al Gobierno, poniendo de manifiesto en sendos escritos todas las razones que justificaban la derogación de la ley de 8 de septiembre.

Con palabras similares a las utilizadas por algunos diputados en el Congreso, Álvarez aseveró que las jubilaciones se habían decretado sin contar con las garantías reconocidas por la LOPJ y solo se habían basado en supuestas incompatibilidades e inmoralidades de los funcionarios afectados. Concluyó su intervención diciendo que

«si dejamos eso al arbitrio del Gobierno, estamos todos perdidos. Si esto se hace con los jueces, ¿a qué no estarán expuestos todos los ciudadanos?. El Colegio de Abogados no puede consentirlo y debe dirigirse al Gobierno para pedirle que esa ley dé garantías, cuanto menos, para que quede a salvo el honor y la competencia de los funcionarios.»²⁸

Siguiendo los pasos del Colegio de Madrid, se celebraron reuniones de los letrados de otros lugares de España²⁹. Así, el de San Sebastián hizo lo propio en

²⁸ *Las Provincias. Diario de Valencia*, año 67, núm. 20627, de 22 de noviembre de 1932, p. 10; *La mañana. Diario republicano*, año I, núm. 74, de 22 de noviembre de 1932, p. 8; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente*, año VIII, núm. 2232, de 22 de noviembre de 1932, p. 6; *El Cantábrico. Diario de la mañana*, año XXXVIII, núm. 13287, de 22 de noviembre de 1932, p. 2; *El Debate*, año XXII, núm. 7172, de 22 de noviembre de 1932, p. 3.

²⁹ Conviene señalar que, junto a los Colegios de Abogados, también los estudiantes de Derecho se manifestaron contra las jubilaciones forzosas de jueces y magistrados. A esta cuestión se refiere SÁNCHEZ ARANDA, A., *En nombre del glorioso alzamiento nacional. Los procesos de*

la mañana del día 26 de noviembre y acordó manifestar su malestar por las medidas adoptadas por el ministro de Justicia en orden a la separación de funcionarios, al tiempo que aprovechó para pedir la reposición de Movellán, juez de Tolosa. El acuerdo fue adoptado por veintiocho votos contra catorce de ciento cuarenta colegiados. Fue rechazada por igual votación la proposición de uno de los colegiados donde proponía que se adoptara el acuerdo anterior, pero que, al mismo tiempo, se diera idea del apoliticismo del Colegio y que se declarara la adhesión del mismo a la República³⁰.

Por su parte, el de Salamanca celebró el 28 de noviembre una junta general extraordinaria en la que se aprobó por trece votos contra seis solicitar al Gobierno el pronto restablecimiento de la normalidad constitucional en lo relacionado con los artículos 94 y 98 de la Constitución e interesar la revisión de los expedientes de jubilación y separación de funcionarios judiciales para la debida justificación de las sanciones impuestas.

Ese mismo día, el de Huelva acordó solicitar a las Cortes una ley que especificase las causas por las cuales el Gobierno decretaba las jubilaciones y que, en cada caso, se formase el oportuno expediente, sin perjuicio de continuar la depuración comenzada.

Finalmente, también el de León acordó, por unanimidad, protestar por las jubilaciones forzosas de jueces y magistrados y todo aquello que supusiera injerencia del Poder Ejecutivo en el terreno de la Justicia. Asimismo, se acordó protestar contra las manifestaciones de Azaña que dañaban la independencia judicial³¹.

Estas quejas no consiguieron cambiar la actitud del Gobierno. Con fecha 2 de diciembre de 1932 se promulgaron varios decretos, a propuesta del ministro de Justicia y en aplicación de lo dispuesto en la ley de 8 de septiembre de 1932, por los que se jubilaba forzosamente a una cascada de funcionarios de las carreras judicial y fiscal. Los afectados fueron: el magistrado del Tribunal Supremo Pío Ballesteros y Álava; los magistrados de Audiencia: Ángel de Aldecoa y Jiménez, José Márquez Caballero, Buenaventura Sánchez Cañete y López, Fernando Badía Gandarías, Manuel González Correa, Joaquín Sarmiento Rivera, Antonio Iglesias Fraga, Nicolás Company Miquel, José Santaló Rodríguez, Luis Amado y Reygondaud de Villabardet, Benito Torres y Torres, José Castelló Madrid, Ángel Guerrero SAGRARIO; los jueces de primera instancia: Vicente Tomás Palao, Carlos Lara Guerrero; los fiscales provinciales: Fernando Garralda Calderón, Pedro Moreu Gisbert; los abogados fiscales: Francisco Delgado Iribarren, Cirilo Tejerina Bregel, Eduardo Canencia Gómez, José Martí de Vesés Sancho y Fernando Gil Mariscal³².

depuración y represión política de Gabriel Bonilla Marín, Madrid, 2018, p. 137. Incluso como recoge MARZAL RODRIGUEZ, *Intervención política y judicatura española*, p. 559 «el propio presidente de la República, Alcalá-Zamora, la calificó de una ley de mala administración».

³⁰ *El Día. Periódico de la mañana*, año XII, núm. 3569, de 27 de noviembre de 1932, p. 4.

³¹ *El Debate*, año XXII, núm. 7178 de 29 de noviembre de 1932, p. 3.

³² *Gaceta de Madrid*, núm. 339, de 4 de diciembre de 1932, pp. 1620 y 1621.

Ante la gravedad del asunto y a fin de establecer un criterio uniforme, al día siguiente se celebró una reunión de decanos de los Colegios de Abogados en el Salón del Decanato del Colegio de Madrid. Abrió la sesión el decano de la capital, Melquiades Álvarez, acompañado de treinta y cuatro decanos de provincias, a los que se adhirieron siete más, que no pudieron asistir por diversas razones. Álvarez explicó que la reunión se convocó por iniciativa del decano y de la Junta del Colegio de Abogados de Zaragoza. Aclaró que no se trataba de hacer manifestaciones políticas y sí expresar el común sentir de los abogados en defensa de la idea de la Justicia, por lo que la finalidad concreta era decidir acerca de la resolución que debía adoptarse por ellos ante las disposiciones del Poder público referentes a la jubilación de jueces, magistrados y funcionarios de la carrera fiscal. Disposiciones que, a su juicio, podían afectar seriamente a la independencia de la Justicia. Habló después de los caminos a seguir por los profesionales ante las referidas normas y aseveró que, en cualquier caso, «había que respetar la ley, tratándose de hombres de Derecho, en los cuales no puede haber una rebeldía contra ella». Por ello, estimó que la mejor opción pasaba por utilizar el derecho de petición, consagrado en la Constitución, y así ya fue acordado en una reunión anterior por la Junta general del Colegio de Abogados de Madrid.

Después de esta introducción, intervino el decano del Colegio de Coruña, Rajoy, que propuso a los asistentes que suscribieran los dos escritos acordados por la Junta general del Colegio de Madrid. En ese instante, Melquiades Álvarez dio lectura a los mismos, al objeto de que todos los asistentes pudieran conocerlos.

En el primero, dirigido a las Cortes Constituyentes, se solicitaba la derogación inmediata de la ley que autorizaba al Gobierno a jubilar, cualquiera que fuese su edad, a todos los jueces de instrucción, magistrados y funcionarios del Ministerio fiscal.

Comenzaba el escrito aludiendo a los diversos artículos constitucionales que, según su parecer, se vulneraban con la aplicación de la ley de 8 de septiembre de 1932. Así, el artículo 41 de la Constitución de 1931, que consagraba, sin reservas, la inamovilidad de los funcionarios públicos en general. Junto a éste, el artículo 94 que proclamaba que los jueces eran independientes en su función, estando sometidos solamente a la ley. Finalmente, el 98 donde se consignaba que los jueces y magistrados no podían ser jubilados, separados ni suspendidos, si no con sujeción a las leyes, que contendrían las garantías necesarias para que fuese efectiva la independencia de los tribunales.

En el documento también se hacía hincapié en el carácter innecesario de la ley. Se recordó que en el preámbulo del proyecto se pretendió justificarlo en el marco de una serie de medidas encaminadas a la renovación del organismo judicial, esto es, que lo que se perseguía era sustituir parte de los funcionarios, considerados incompatibles con el régimen republicano.

Tal propósito atentaba, evidentemente, al derecho recogido en el artículo 41 de la Constitución, el cual no permitía que se molestase ni persiguiese a ningún funcionario público por sus opiniones políticas, sociales o religiosas.

Proseguía el texto indicando que si lo que se pretendía era privar de funciones judiciales a quienes demostraron desafección o menosprecio al régimen, era superflua la ley de 8 de septiembre, porque aquel designio quedó contemplado por el artículo primero de la ley de 21 de octubre de 1931, que, en sus apartados V y XI, definió como actos de agresión a la República toda acción o expresión que redundase en menosprecio de las instituciones u organismos del Estado y hasta la falta de celo y negligencia de los funcionarios públicos en el desempeño de su servicio, por lo que, a tenor del artículo segundo, podían ser suspendidos o separados de su cargo o postergados en sus respectivos escalafones³³.

Además de la ley de Defensa de la República, la de 11 de agosto autorizaba al Gobierno para separar definitivamente a los funcionarios que rebasasen el derecho otorgado en el artículo 41 de la Constitución, es decir, que exteriorizasen o hubiesen exteriorizado una ideología contraria a la que representaba y encarnaba la institución política fundamental del país.

En suma, la vigencia de las dos leyes citadas convertía a la de 8 de septiembre en algo completamente superfluo e innecesario.

También se subrayó que la ley de jubilaciones encerraba peligros para la vida jurídica del Estado porque «la función de la Justicia no debe ser influida en lo más mínimo por determinaciones del Gobierno o acuerdos del Parlamento que no respeten íntegramente la inamovilidad e independencia de los funcionarios encargados de administrarla».

A todo ello se sumaba la paralización que en la administración de justicia estaba produciendo la jubilación en masa de un centenar de funcionarios, que había obligado a suspender la actuación de una Sala del Tribunal Supremo, las de algunas Audiencias y a dificultar la marcha de buena parte de los Tribunales.

Mientras, en el escrito dirigido al presidente del Consejo de ministros, los abogados reivindicaban la revisión de todas las jubilaciones decretadas y expresaban su esperanza de ser atendidos, pues como se comprometió el ministro de Justicia «la ley sobre jubilación de jueces y magistrados tenía un carácter excepcional y solo sería aplicada en muy contados casos de hostilidad manifies-

³³ Concretamente, la ley de Defensa de la República perseguía las siguientes conductas: incitación a resistir o desobedecer la ley; a la indisciplina militar o al conflicto entre las fuerzas armadas y el Gobierno; difusión de noticias o rumores destinados a perturbar la paz o la economía; actos de violencia contra las personas o la propiedad e incautación de los mismos; cualquier acto o declaración destinado a desacreditar al Gobierno y a sus instituciones; apología de la monarquía o sus dirigentes y el empleo de emblemas o insignias asociados con los mismos; posesión ilegal de armas de fuego o explosivos; cualquier forma de suspensión de empleo sin causa justificada; todas las huelgas no anunciadas con ocho días de antelación (de no ser modificada por legislación ulterior); todas las huelgas no relacionadas con las condiciones laborales y todas aquellas cuyos participantes se negasen a someterse al arbitraje; los aumentos injustificados de precios y la falta de celo o la negligencia de los empleados públicos». Con más detalle, PAYNE, S., *La primera democracia española: la Segunda República, 1931-1936*, pp. 93 y 94; PINO ABAD, M., «Los delitos contra el orden público en el marco de la Ley de Defensa de la República de 21 de octubre de 1931», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 82, 2012, p. 747.

ta al régimen, pues distaba mucho de ser una represalia y un intento de establecer una justicia republicana³⁴».

Después de escuchar los asistentes el contenido de ambos documentos hizo uso de la palabra Virgilio Anguita, decano de Jaén, quien se mostró partidario de que los decanos suscribieran el escrito dirigido a las Cortes, pero no el otro elevado al Gobierno, fundándose para ello en que aquéllas representaban la soberanía nacional.

Cervera, miembro de la Junta del Colegio de Abogados de Barcelona, que asistía como representante del referido Colegio, dijo que se encontraba en el mismo caso que el decano de Jaén, puesto que traía un mandato expreso del Colegio barcelonés para suscribir únicamente la moción elevada a las Cortes, porque entendía, respecto a la otra, que si el ministro de Justicia había aplicado bien o mal la ley no eran los abogados quienes debían juzgarlo, sino las Cortes Constituyentes, representantes de la soberanía nacional.

Gotor, decano de Albacete, apuntó que se adhería también a las manifestaciones del decano de Jaén e insinuó a los participantes qué actitud deberían adoptar si las Cortes o el Gobierno no respondían a las peticiones por ellos formuladas.

Intervino Rosado Gil, decano de Cáceres, quien expresó que, como acto de compañerismo, debían los reunidos suscribir los dos escritos, ya que con ello se daría una mayor autoridad a las peticiones del Colegio de Abogados de Madrid.

Sáinz Montero, representante del Colegio de Valladolid, se mostró conforme con los escritos presentados por el de Madrid y planteó otras cuestiones suscitadas por la Junta de Gobierno del Colegio que él representaba. Asuntos sobre las cuales el decano de Madrid pidió que no se pronunciase la Asamblea, por no tener la reunión otro objeto que el que se derivaba de los efectos de la ley de 8 de septiembre.

Nuevamente, intervino Rajoy para referirse a lo manifestado por Gotor, indicando que, respecto a su propuesta, tendría que convocar una Junta general extraordinaria de su Colegio para darle cuenta de lo sucedido y, en última instancia, celebrar una nueva reunión de decanos.

También Anguita volvió a hacer uso de la palabra para preguntar si había inconvenientes en que, después de suscribir los dos escritos formulados por el Colegio de Madrid, el dirigido al presidente del Consejo de ministros se enviara también a las Cortes. El decano de Madrid le contestó diciendo que ya se había acudido a las Cortes, a las cuales no se podía enviar la petición más que en lo referente a la derogación de la ley porque ellas no estaban encargadas de aplicarla. Agregó que, hasta ese momento, el Gobierno no había contestado, pero

³⁴ *El Debate*, año XXII, núm. 7183, de 4 de diciembre de 1932, pp. 1 y 2; *La Voz de Cantabria. Diario gráfico independiente de la mañana*, año VI, núm. 2439, de 4 de diciembre de 1932, pp. 1 y 4; *Las Provincias. Diario de Valencia*, año 67, núm. 20638, de 4 de diciembre de 1932, p. 9; *La Libertad*, año XIV, núm. 3966, de 4 de diciembre de 1932, p. 7; *Izquierda. Diario republicano*, año II, 6 de diciembre de 1932, p. 1; *Heraldo de Castellón*, año XLIII, núm. 13223, de 7 de diciembre de 1932, p. 1; *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana*, año XXI, núm. 5838, de 21 de diciembre de 1932, p. 1.

eso no significaba que no lo fuera a hacer. Estas manifestaciones fueron acogidas con general asentimiento por los reunidos.

Respecto a la proposición expresada por Gotor y Rosado Gil, creyó Álvarez que debían dejarse para otra ocasión, pues ya se vería si la conducta del Gobierno y las Cortes correspondía o no a «aquel respecto, a aquella prudencia y delicadeza que los profesionales demuestran con entera solidaridad».

Intervino después Teixeira, representante del Colegio de Badajoz, para decir que, recogiendo las indicaciones expresadas ya por otros, lo que podría hacerse era que alguno de los colegiados, que tuviera asiento en la Cámara, formulase allí una pregunta, a fin de que se activase lo más posible la tramitación de las mociones presentadas por el Colegio de Madrid a las Cortes y al presidente del Consejo de ministros. El decano de Madrid le explicó las dificultades que ello tendría en la práctica.

Finalmente, Melquiades Álvarez preguntó si lo que se acordaba, en definitiva, era que los reunidos suscribían íntegramente las dos mociones redactadas y que la enviada al presidente del Consejo de ministros también fuera trasladada a las Cortes. Así se acordó por unanimidad³⁵.

No fue hasta el 30 de diciembre cuando el presidente del Consejo de ministros contestó el escrito que le dirigió la Junta de Gobierno del Colegio de Madrid, suscrita después por todos los colegios de España. En su respuesta, Manuel Azaña indicó que era criterio del Gobierno que, dentro de la necesidad general de transformar todos los organismos de la administración pública, había algunos cuya adaptación al régimen republicano era más urgente, debido a la naturaleza de los cometidos que desempeñaban. Para acometer esos cambios, en lo que a la magistratura y al ministerio fiscal se refería, no bastaba la ley de 11 de agosto, destinada a sancionar los actos de manifiesta hostilidad al régimen, ni tampoco la LOPJ, «inútil con sus lentos expedientes para la extensa y rápida renovación que se aspira realizar». Por todo ello, el Gobierno obtuvo de las Cortes la aprobación de la ley de 8 de septiembre, que le autorizaba a jubilar a los funcionarios de las carreras judicial y fiscal sin necesidad de sujetarse a los preceptos de la ley orgánica. Finalizó Azaña aseverando que, en su opinión, «no han variado las circunstancias... que aconsejen cambiar ahora de criterio y deshacer la obra realizada... por lo que no se accede a la solicitud formulada por esta junta, en nombre del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid³⁶».

³⁵ *Pleitos y causas. Revista quincenal de los tribunales del territorio de la Audiencia de Valladolid*, año VIII, núm. 148-149, de 1 de noviembre de 1932, pp. 4-6.

³⁶ *Pleitos y causas. Revista quincenal de tribunales del territorio de la Audiencia de Valladolid*, año IX, núm. 152-153, pp. 1 y 2; *El Cantábrico. Diario de la mañana*, año XXXIX, núm. 13323, de 3 de enero de 1933, p. 3; *El Debate*, año XXIII, núm. 7208, de 3 de enero de 1933, p. 1; *El día gráfico*, año XXI, núm. 5070, de 3 de enero de 1933, p. 19; *La Rioja. Diario político*, año XLV, núm. 14075, de 4 de enero de 1933, p. 1; *Las Provincias. Diario de Valencia*, año 68, núm. 20665, de 5 de enero de 1933, p. 5; *La mañana. Diario de republicano*, año II, núm. 114, de 6 de enero de 1933, p. 7; *Correo de Mallorca. Periódico católico*, año XXIII, núm. 7214, de 7 de enero de 1933, p. 3.

II.4 LOS RECURSOS DE SÚPLICA INTERPUESTOS CONTRA LAS JUBILACIONES FORZOSAS

La avalancha de jubilaciones acometidas provocó que, en la Gaceta de 8 de enero de 1933, se insertara una orden del Ministerio de Justicia en la que se dispuso que, en consideración al número de vacantes producidas en las carreras judicial y fiscal con motivo de las jubilaciones acordadas con arreglo a la ley de 8 de septiembre último, que habían de llevar como consecuencia un extraordinario movimiento en todas las categorías, los próximos escalafones de las carreras judicial y fiscal se cerrarían el 30 de abril próximo, liquidándose los servicios en las categorías y carrera en la expresada fecha³⁷.

Junto a esta medida, seis días después se promulgaron varios decretos por los que se dejaba sin efecto algunas de las jubilaciones forzosas de funcionarios judiciales y fiscales. En este sentido, tras analizar la instancia presentada por José Reynoso Biurrum, magistrado del Tribunal Supremo, y examinados los antecedentes que motivaron la adopción de la medida y teniendo en consideración las razones alegadas, así como los nuevos informes adquiridos sobre su actuación, de acuerdo con el Consejo de ministros y a propuesta del de Justicia, se dejó sin efecto su jubilación. De idéntica forma se pronunció el Gobierno sobre las instancias presentadas por Rafael de Piquer y Martín Cortés, también magistrado del Tribunal Supremo; Juan de Dios Cuenca Romero y Uclés, magistrado de Audiencia; los jueces de primera instancia de ascenso Fermín Garbayo Rueda, Andrés Basanta Silva, Enrique Hernández Carrillo; los jueces de primera instancia de entrada Fernando Ferreiro Rodríguez, Luis Mosquera Caramelo; el fiscal territorial, Pablo Callejo de la Cuesta; el fiscal provincial de ascenso, Pedro de la Fuente Pertegaz; el fiscal provincial de entrada Francisco de P. de Mena y San Millán; el abogado fiscal de ascenso José María Viguera Sangrador y el abogado fiscal de entrada Joaquín Mier y Vigil Escalera³⁸.

Distinta fue la suerte de otros funcionarios de la carrera judicial y fiscal que también habían interpuesto recursos de súplica contra los decretos que ordenaron sus jubilaciones. Nos referimos a Pedro Martínez Muñoz, magistrado del Tribunal Supremo, cuyo recurso fue desestimado por haber sido interpuesto fuera del plazo señalado en la ley de 8 de septiembre. Lo mismo aconteció con los magistrados de Audiencia Vicente Pascual Calabria Botella y Ricardo Medina y Fernández Vitores.

A otros se les desestimaron sus recursos no por incumplimiento de plazos, sino por ratificación de la decisión en su día adoptada, tras examinar de nuevo los antecedentes que se tuvieron en cuenta. Tales fueron los casos de los magistrados de Audiencia Agustín Denis Sola, Manuel Parrilla Bahamonde, Antonio Ferreiro Blanco, Nicolás Fernández Padial, Pedro Andréu Cabestany, Eduardo Fraile Reñones, José Cayuso y García, Ángel Guerrero Sagrario, Tomás Mendiutía y de Morales, Inocencio Guardo Fernández, Eladio Niño de Balmaseda, Antonio Pérez López, Miguel Otal y Fernández del Pino, Adolfo Sánchez de

³⁷ *El Debate*, año XXIII, núm. 7214, de 10 de enero de 1933, p. 12.

³⁸ *Gaceta de Madrid*, núm. 17, de 17 de enero de 1933, pp. 386-388.

Movellán y Gutierrez de Celis, Constancio Pascual Sánchez, José Vieite Ocampo, José Millaruelo Durango, Mariano Lacambra García, Ángel de Aldecoa y Jiménez, Jaime Martínez Villar, Domingo de Guzmán Lacalle y Matute, Víctor Covían Frera; los jueces de primera instancia de término Teófilo Escribano Quintanilla, Enrique Alonso Iglesias. Fernando Herce y Vales, Adolfo Fernández Pereira, Luis Salcedo Ausó, José Fernández y Fernández de Villavicencio; los jueces de primera instancia de ascenso Vicente Tomás Palao, Ildefonso Maza Fernández, Francisco Gutiérrez Carrera, Adolfo Gómez-Camirero y Mora, Ricardo Sánchez de Movellán y Gutiérrez de Celis, Juan Manuel Vázquez Tamames; los jueces de primera instancia de entrada Adolfo Antón Macavich, Bartolomé Alió y Fanes, Francisco Marco Montón, Félix Vázquez de Sola; los abogados fiscales de término Cirilo Tejerina Bregel, Eduardo Canencia Gómez, Alfonso de Lara y Gil, Juan González Ocampo y González Escandón; los fiscales provinciales de ascenso Eduardo Prada Vaquero, Ramón García Reduello, José María Sanz Gomendio, Juan Echevarría Herranz; los fiscales territoriales Antonio Pérez Moso Salvador y Máximo Arredondo Fernández Sanjurjo; los fiscales provinciales de entrada Pedro Moreu Gisbert y Luis Felipe Mena Pérez y el inspector fiscal Rafael González Besada y Valdés³⁹. De hecho, el ministro de Justicia se congratuló ante los periodistas de que iba muy avanzada la separación y jubilación de los funcionarios de las carreras fiscal y judicial por ser desafectos al régimen⁴⁰.

III. LAS REPOSICIONES DE FUNCIONARIOS CON EL GOBIERNO DE LERROUX

El cambio de Gobierno que se produjo el 12 de septiembre de 1933 supuso que, uno de los asuntos más importantes que debió afrontar el flamante Ejecutivo, presidido por Alejandro Lerroux, fuese la reposición de funcionarios que, sin expediente, habían sido declarados cesantes desde el verano del año anterior. Así, en el Consejo de ministros celebrado tan solo diez días después ya se examinaron dos propuestas sobre este particular. Una del ministro de Agricultura, Ramón Feced Gresa, en el sentido de que, sin más requisitos, se repusiera a todos los separados o jubilados forzosamente, pues se daba el caso de que, al menos en su Departamento, «no había más que unas simples carpetas con los nombres de los interesados y la orden ministerial del cese», por lo que no se había instruido expediente alguno. La otra, del titular de Obras Públicas, Rafael Guerra del Río, planteó, en la misma línea, que se procediera a instruir expedientes en todos los supuestos en que no se hubiese cumplido este requisito, pero ello se debía hacer siempre a instancia de parte y dentro de unos plazos cortos. Si durante la tramitación de los expedientes no se presentaban cargos contra los

³⁹ *Gaceta de Madrid*, núm. 17, de 17 de enero de 1933, pp. 388 a 395.

⁴⁰ *Heraldo de Zamora. Diario de la tarde. Defensor de los intereses morales y materiales de la provincia*, año XXXVII, siglo II, núm. 11725, de 20 de enero de 1933.

interesados, éstos debían ser inmediatamente repuestos en sus destinos. De las dos opciones, el Gobierno se decantó por aprobar esta última⁴¹.

En consecuencia, se acordó instruir los expedientes de los funcionarios separados por actos realizados contra el régimen republicano, tramitándolos como establecía la ley de funcionarios cuando así se solicitase mediante instancia del interesado. En estos expedientes podían declarar cuantas personas lo estimasen pertinente para aducir cargos contra los funcionarios. Para ello sería fijado un plazo. En los casos en que no se comprobase el motivo que dio lugar a la separación del funcionario, éste sería repuesto en su cargo⁴².

Esta decisión gubernamental fue aplaudida por los críticos contra las medidas adoptadas por el anterior Ejecutivo. A modo de ejemplo, en un artículo publicado el 28 de septiembre bajo el título «*los pretéritos y los futuros de la Justicia*», su autor, con el pseudónimo de Licenciado Astrea, decía lo siguiente:

«El Gobierno del señor Azaña, que hace unos días cayó del Poder, por lo que respecta a la Administración de Justicia, creo firmemente que lo hizo todo lo mal que supo... ¿Qué obra importante ha realizado el Gobierno de Azaña respecto a la Justicia?. Por lo que se refiere al personal, lo más importante fue la selección que llevó a cabo con las jubilaciones, tan arbitrarias y caprichosas. Si la potestad otorgada al Gobierno por la ley de 8 de septiembre del pasado año se hubiera utilizado mediante un expediente con todas las garantías exigibles, hoy no tendría el Gobierno de Lerroux que cumplir ese trámite constitucional y jurídico de revisar aquellas separaciones arbitrarias que tantos perjuicios materiales y morales causó. Y menos mal cuando sea posible la reparación.»⁴³

A pesar de que Lerroux consideró que el tema de las reposiciones era prioritario, lo cierto es que permaneció aparcado durante meses. Hubo que esperar a que en el Consejo de ministros del 29 de diciembre de 1933 se retomara la posible revisión de las separaciones y jubilaciones de funcionarios de todos los Ministerios, decretadas con arreglo a las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre de 1932⁴⁴.

También se anunció en las Cortes que se comunicaría al presidente del Consejo de ministros el siguiente ruego del diputado por Málaga Ángel Fernández Ruano para que la interpelación al ministro de Justicia sobre jubilaciones forzosas de funcionarios judiciales y fiscales se estimase ampliada en los siguientes puntos:

1.º Que fueran reintegrados en sus puestos cualesquiera funcionarios judiciales totalmente separados de su función y privados de sus carreras.

⁴¹ *La Época*, núm. 29267, de 23 de septiembre de 1933, p. 2; *Pensamiento alavés*, año II, núm. 238, de 23 de septiembre de 1933, p. 4; *Región. Diario de la mañana*, año XI, núm. 3163, de 23 de septiembre de 1933, p. 10; *El Debate*, año XXIII, núm. 7433, de 23 de septiembre de 1933, p. 2.

⁴² *La voz de Aragón. Diario gráfico independiente*, año IX, núm. 2462, de 23 de septiembre de 1933, p. 3; *El día gráfico*, año XXI, núm. 5296, de 23 de septiembre de 1933, p. 15.

⁴³ *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana*, año XXII, núm. 6075, de 28 de septiembre de 1933, p. 1.

⁴⁴ *La Época*, núm. 29342, de 30 de diciembre de 1933, p. 1.

2.º Que la declaración de reintegro y rehabilitación objeto de la ley fuese extensiva a cuantos funcionarios, de todos los órdenes y grados de la Administración pública, hubiesen sido objeto de estas medidas del Gobierno, los cuales se reintegrarían a las respectivas situaciones jurídicas que correspondían a la fecha en que se produjo el agravio de sus derechos.

3.º Que de los beneficios de esta ley reparadora solo fueran excluidos aquellos funcionarios que, mediante expedientes instruidos con toda garantía sustantiva y procesal, se encontraran incurso en hechos sancionables, previstos por la ley.

4.º Por último, que cuantos funcionarios debían ser reintegrados en sus derechos y reparados en sus intereses, lo fuesen en virtud de esta ley, nunca incluidos en una general de amnistía, concepto jurídico de absoluta incongruencia con los hechos motivadores de la ley que se pretendía⁴⁵.

III.1 LA INTERPELACIÓN DEL DIPUTADO MATEO AZPEITIA

A comienzos de 1934, se leyó en Cortes una comunicación del Ministerio de Justicia contestando al anuncio de interpelación formulado por el referido diputado del Partido Liberal acerca de los funcionarios jubilados de la carrera judicial y fiscal⁴⁶. Solicitud que se titulaba «reintegración a sus cargos y, en todo caso, a sus derechos con efecto retroactivo para los funcionarios de la carrera judicial y fiscal, jubilados sin justa causa, debidamente contrastada en el oportuno expediente, como consecuencia de la autorización inconstitucional concedida por la ley de 8 de septiembre de 1932».

Como señaló su autor, con ella buscaba que el Gobierno y el Parlamento reparasen los agravios cometidos «notoriamente injustos», contra los cuales no era viable recurso de ninguna clase ante el Tribunal de Garantías. Demandaba del Gobierno que presentara el oportuno proyecto de ley, que permitiera la derogación de la de 8 de septiembre y, también, que acometiera la revisión de las jubilaciones decretadas, a fin de reparar el daño causado y reintegrar a sus puestos y funciones a cuantos fueron jubilados sin que se hubiese acreditado una justa causa, al margen de su significación política⁴⁷.

Fue en la sesión del Congreso de los Diputados de 10 de enero de 1934 cuando el presidente, Alba, anunció que cedía la palabra a Azpeitia para que desarrollase la interpelación que tenía anunciada y que, tras él, concedería también la oportunidad de hablar a Rodríguez Jurado sobre la posibilidad de ampliar la reposición a los funcionarios de otros Ministerios.

⁴⁵ *Diario de Sesiones de las Cortes. Serie histórica, legislatura de 1933-1935*, núm. 13, de 29 de diciembre de 1933, p. 243.

⁴⁶ *Diario de Sesiones de las Cortes. Serie histórica, legislatura de 1933-1935*, núm. 15, de 3 de enero de 1934, p. 260.

⁴⁷ *Las provincias. Diario de Valencia*, año 68, núm. 20972, de 30 de diciembre de 1933, p. 12; *La voz de Asturias. Diario de información*, año XI, núm. 3340, de 30 de diciembre de 1933, p. 2.

Como ya constaba en su escrito, Azpeitia comenzó su intervención indicando que con su petición quería que fuesen reintegrados a sus cargos, con efectos retroactivos, todos los funcionarios del Ministerio de Justicia que fueron arbitrariamente jubilados como consecuencia de la aplicación de la ley de 8 de septiembre de 1932. Dicho eso, realizó dos aclaraciones:

Primera. Esta interpelación no podía confundirse con la posible concesión de una amnistía a favor de los funcionarios, ya que ésta implicaba siempre una figura delictiva previa, ante la cual, «por un determinado estado de la conciencia colectiva del país, la soberanía del mismo se siente generosa». En cambio, con esta interpelación se intentaba reparar los agravios indebidamente causados.

Segunda. Aunque la interpelación aludía expresamente a los funcionarios del Ministerio de Justicia jubilados, en virtud de la ley antes mencionada, sus efectos se ampliaban a todos los funcionarios de España que hubieren sido separados del cargo, jubilados, trasladados o suspendidos sin expediente y justa causa, como consecuencia de la aplicación de las leyes de 11 de agosto de 1932 y 8 de septiembre del mismo año. Funcionarios que fueron privados de sus derechos exclusivamente por su «ideología política».

Aludió a los artículos 41, 98 y 104 de la Constitución de la República. El primero referido a los funcionarios en general; el segundo a los jueces y magistrados y el tercero a los representantes del Ministerio Fiscal. En todo ellos se proclamaba el principio de inamovilidad funcional. Más exactamente, el artículo 98 decía: «los jueces y magistrados no podrán ser jubilados, separados ni suspendidos en sus funciones ni trasladados de sus puestos sino con sujeción a las leyes, que contendrán las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los tribunales»⁴⁸.

En su opinión, tal precepto consagraba dos principios esenciales: el de inamovilidad de los funcionarios y el de la independencia de los tribunales encargados de administrar justicia. Fue la ley de 11 de agosto de 1932 con la que se inauguró la vulneración de estos preceptos de la Constitución de la República, bajo la excusa de sancionar los actos que implicaban hostilidad o menosprecio para el régimen. Pero la situación se agravó con la ley de 8 de septiembre de 1932 porque otorgó al Gobierno una facultad discrecional absoluta para poder jubilar sin justa causa ni formación de expediente, castigando la mera ideología política de los funcionarios judiciales y fiscales.

Subrayó el diputado por Zaragoza que el principio de la independencia de los tribunales de justicia significaba que la Administración de Justicia no podía estar a merced del arbitrio del Poder ejecutivo y que la Justicia no debía ser monárquica ni republicana, sino igual para todos los españoles.

Prosiguió aseverando que, para llevar a cabo las jubilaciones forzosas, el ministro de Justicia de entonces, Alborno, encomendó una labor informativa

⁴⁸ Sobre este artículo constitucional, puede verse CONTÍN TRILLO FIGUEROA, M., «Aproximación a la independencia judicial», en Lázaro González, I. E., y Serrano Molina, A. (directores), *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Don José María Castán Vázquez*, Madrid, 2019, p. 560 y MUÑOZ MACHADO, S., *La reserva de jurisdicción*, Bogotá, 2021, p. 9.

por toda España a tres inspectores que había nombrado el 23 de agosto de aquel año. Concretamente fueron Lafarga, Carazon y Granados. Presidente de la Audiencia provincial de Ávila, el primero; magistrado-juez de Valencia, el segundo; y abogado fiscal de entrada, con cinco años tan solo de antigüedad en la carrera, el tercero. A los tres otorgó directamente la categoría de magistrados del Tribunal Supremo.

Desplegaron «una labor policiaca» por toda España para informar al ministro de las condiciones de las personas que había de jubilar. Todo ello sin audiencia de los interesados, sin oírlos y sin que constara expediente de ninguna clase, como quedaba demostrado por el hecho de que un magistrado del Tribunal Supremo, jubilado forzosamente como consecuencia de la aplicación de la ley, entabló recurso contencioso-administrativo y al reclamar el Alto Tribunal del Ministerio de Justicia el expediente de jubilación, se le contestó que no se le enviaba porque no existía. Por eso, fue estéril el esfuerzo de Salazar Alonso y otros diputados cuando constantemente durante la legislatura previa reclamaron que se llevaran a la Cámara esos expedientes para analizarlos.

Aseguró que, desde la entrada en vigor de la ley de 8 de septiembre se jubilaron 136 funcionarios del Ministerio de Justicia. De esos, solo 22 lo fueron a su instancia. Los 114 restantes habían sido apartados de las carreras judicial o fiscal forzosamente. Se interpusieron 103 recursos de súplica ante el Gobierno, que únicamente admitió 17, desestimando todos los demás⁴⁹.

El ministro de Justicia, en las dos primeras listas que publicó sobre aquellas jubilaciones, no facilitó dato alguno sobre las causas que las motivaban. En la tercera, en cambio, distinguió claramente la situación de esos funcionarios, clasificándolos en dos grupos: personas que habían desempeñado cargos de confianza del Gobierno durante la época de la Dictadura y las que se habían hecho incompatibles con el régimen republicano. El 18 de diciembre de 1932 se publicó la primera relación de recursos desestimados por el Gobierno, donde se incluían veinte casos, que no habían prosperado por desempeñar los interesados cargos de confianza en la época de la Dictadura y que, por tanto, «la aceptación de ellos implicaba identidad y compenetración absoluta con el régimen ilegal dictatorial». Poco después, el 27 del mismo mes, se publicó una nota extensa diciendo concretamente los motivos en virtud de los cuales se jubilaba a cada una de las personas a quienes se refería y, por último, el 8 de enero de 1933 se publicó la última relación, sin referirse concretamente a individuos, hablando genéricamente de funcionarios que habían mostrado su hostilidad al régimen, ineptitud para el ejercicio de la profesión o que padecían problemas de salud.

Pasó a continuación a citar algunos de los casos más conocidos para justificar las arbitrariedades que, en su opinión, se habían cometido por el Gobierno de Azaña. Empezó por el de Eduardo Alonso, presidente de la Audiencia terri-

⁴⁹ Como indica MARZAL RODRIGUEZ, *Intervención política y judicatura española*, p. 560, «el número de jubilaciones afectó a casi un 10 % de todo el escalafón, una medida que acentuó el sentimiento antirrepublicano de una gran parte de la judicatura». También ofrece cifras sobre este particular ARÓSTEGUI, «De lealtades y defecciones», p. 46.

torial de Zaragoza, que, en diferentes ocasiones, había desempeñado el Gobierno civil de la misma provincia. Fue trasladado como simple magistrado a Valencia y, poco después, jubilado forzosamente. En la aludida nota del 27 de diciembre de 1932, el ministro Albornoz se ciñó a indicar que la causa de tal jubilación había sido por albergar en su domicilio, el Palacio de Justicia, a un padre jesuita en compañía del hijo del presidente.

Otro supuesto fue el de Eduardo Fraile, quien también fue presidente de aquella Audiencia provincial. Fue jubilado sin que se especificara causa alguna. Según conjeturas de Azpeitia, debió serlo por desafecto al régimen o por inepto. Públicamente, se difundió en Zaragoza que fue apartado de la carrera judicial por revocar el auto que procesaba a un tal Lorenzo Pardo. La posibilidad de la ineptitud, en cambio, debía ser descartada, ya que en septiembre de 1933 fue nombrado para un puesto de la más alta confianza para el régimen republicano, concretamente, jefe de la Asesoría Jurídica de la Dirección de Seguridad.

Continuó aludiendo a Gandarias, fiscal de la Audiencia de Cádiz, quien, pese a que el propio ministro Albornoz lo calificó como «una persona honorable por todos los conceptos», fue jubilado por haber escrito un libro en el que ensalzaba al general Primo de Rivera, aunque dos meses antes el Fiscal de la República, en su Memoria oficial, utilizó términos como «eminente y admirable».

Un cuarto caso fue el de Muñoz Cobos, fiscal de la Audiencia de Córdoba, jubilado, según la nota oficiosa del Departamento de Justicia, por su ideología monárquica y, además, porque no asistió al acto oficial del presidente de la República durante su visita a la ciudad. Ausencia que estaba más que justificada, ya que, en su momento se comprobó, a través de certificación facultativa expedida por varios médicos forenses, que «en esos días estuvo gravemente enfermo, postrado en la cama con treinta y nueve grados de fiebre. Además, esa enfermedad la contrajo como consecuencia de un atentado del que había sido víctima en el mes de febrero de aquel año y por el que estuvo a punto de morir. Pese a todo, fue jubilado forzosamente».

Finalmente, mencionó a Serrano, jubilado porque en la Audiencia de Zamora dictó un auto en el que decía que había que restringir los deplorables efectos del divorcio. Junto a ello, también se pretendió justificar su jubilación por haber discutido con unos diputados. Suceso que fue recogido por la prensa.

En síntesis, las jubilaciones decretadas por el Ministerio de Justicia se debieron a estas dos causas: a la ideología monárquica, real o supuesta, de las personas a quienes se jubilaba y al hecho de haber desempeñado cargos de confianza en la época del Gobierno de la Dictadura. El autor de la interpelación que nos ocupa subrayó el riesgo que se asumía de castigar la ideología en un país democrático, donde estaba proclamado el principio de la libertad, «fundamental en que descansa la Constitución de la República».

De igual modo, era inexplicable el criterio seguido de jubilar a personas que habían desempeñado cargos en la Dictadura, porque, si en verdad lo merecían, lo menos que podía exigirse era ser consecuente con los propios actos. Recordó que muchas personas que habían desempeñado esos cargos de confianza en la época previa fueron elevadas a los más altos puestos, incluso de la propia magis-

tratura. Conforme a esto, se preguntó «¿cómo puede explicarse que fuera nombrado comisario inspector Carazony, que en la época de la Dictadura fue juez de Instrucción de Calatayud y que perteneció a la Unión Patriótica?».

Concluyó su prolija intervención manifestando que, sin duda, la idea del ministro Albornoz fue la de hacer una magistratura plenamente adicta al régimen, tal como él lo concebía, pero le pareció muy duro privar a ciudadanos, a quien él mismo llamaba honorables, de los medios de vida que habían alcanzado legítimamente y, por ende, arbitró este medio de las jubilaciones. Eso desembocaba en el contrasentido de que el Estado debía sufragar doblemente un mismo servicio: el del titular que jubiló y el del que lo sustituyó.

La solución a toda esta problemática pasaba por reintegrar en sus puestos a quienes fueron jubilados arbitrariamente, con todos sus derechos, incluso con efectos retroactivos. Pero el mismo Azpeitia fue consciente de que esta propuesta no era fácil de realizar porque surgía la colisión de intereses entre los que desempeñaban estos puestos en esos momentos y aquellos que lo hicieron previamente y que contaban con un derecho preferente sobre los mismos. Por eso, propuso acoplar el escalafón con las excedencias forzosas que fuesen necesarias, siempre mediante una revisión de esas jubilaciones a iniciativa de los propios interesados para que, en expedientes incoados con todas las garantías legales, se examinasen las justas causas, se controlase quienes eran los que debían permanecer en la carrera y quienes debían salir de ella, dando prioridad a quienes fueron jubilados sin expediente y justa causa, porque éstos estaban en la misma situación que aquellos que permanecían en esos momentos en servicio activo.

Conforme a todo lo expuesto, suplicó al presidente del Consejo de ministros que aceptase su interpelación, dándole un carácter de amplitud para beneficiar a todos los funcionarios separados, jubilados, trasladados, suspensos, etc., que pudieran encontrarse en una situación parecida a la descrita y, al mismo tiempo, se dirigió al ministro de Justicia para que admitiera la petición de reponer en las carreras respectivas a todos esos funcionarios que fueron jubilados o separados como consecuencia de una facultad discrecional y arbitraria del Poder Ejecutivo.

A renglón seguido, el ministro de Justicia, Álvarez Valdés, pidió la palabra al presidente de la Cámara. Lo primero que dijo fue que la Administración de Justicia era muy relevante para la consolidación de la República, por lo que todo cuanto se hiciera por ella sería poco. Se comprometió ante Azpeitia a que el Gobierno iba a examinar detenidamente todo lo que había sucedido en los casos de jubilación o separación de los funcionarios de las carreras judicial y fiscal por aplicación de las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre de 1932. Recordó que la primera ley facultaba al Gobierno, sin limitación alguna, a separar toda clase de funcionarios, sin distinción, porque no hacía referencia exclusivamente a los funcionarios de las carreras judicial y fiscal. Es más, incluso funcionarios afectos a servicios de empresas que recibían auxilio del Estado y tenían alguna relación con él podían ser separados conforme a ella.

En esa primera ley se expresaban los motivos en que se podía fundar la separación. Era necesario, para que ésta pudiera decretarse que, a juicio del Gobierno, los funcionarios de que se tratara se hubieran extralimitado en el ejercicio del derecho que les señalaba el artículo 41 de la Constitución. Por tanto, no había más que una limitación para el poder público, porque se indicaba en ese precepto constitucional que exclusivamente por ideas políticas y religiosas, sin otro fundamento, no podía ningún funcionario público tener perjuicio por la forma en que desarrollase su actuación. En suma, se trataba de establecer una garantía y de liberar a los funcionarios del temor de que sus actos políticos y religiosos causaran agravio a las instituciones mismas.

Días después, el 8 de septiembre, se dictó una nueva ley, en la que no se hablaba de separación, y que autorizaba al Gobierno para que, además de utilizar las facultades que le señalaba la ley Orgánica del Poder Judicial, en el tema de las jubilaciones, pudiera decretarlas, sin limitación alguna, cuando lo estimara conveniente, y sin más derechos para los jubilados que los que se señalaban en los artículos siguientes de la misma ley.

Mientras que la ley de 11 de agosto determinaba que el exceso en el ejercicio de los derechos que garantizaba el artículo 41 podían ser causa bastante para que se decretara la separación, la de 8 de septiembre, no hacía relación ninguna a este precepto. Dejaba libertad de actuación al Poder Ejecutivo para que decretase la jubilación de funcionarios fiscales y judiciales cuando lo estimara conveniente y, por tanto, ampliaba las facultades concedidas por otras anteriores al ministro.

Después de este recordatorio y de fijar las diferencias entre las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre, el titular del Departamento de Justicia defendió, frente a la opinión de algunos diputados, que esta segunda ley no se podía considerar inconstitucional porque, si bien el artículo 98 de la Constitución decía que las jubilaciones, separaciones y traslados de funcionarios habían de hacerse dentro de las garantías establecidas por la ley Orgánica del Poder Judicial, las mismas quedaron en suspenso por esta facultad discrecional que se concedió al Gobierno de entonces, que, en uso de su derecho y utilizando esa facultad discrecional, decretó las jubilaciones.

Reconoció Álvarez Valdés que se decretaron esas jubilaciones con demasiada extensión y, por ello, quedaron separados de la carrera judicial y fiscal «funcionarios dignos, gentes que merecían ocupar los primeros puestos de la Judicatura y del Ministerio Fiscal». Era necesario, por ende, acometer una revisión cuidadosa, que se examinase caso por caso y solo a instancia de los afectados por aquellos acuerdos. Adelantó que era propósito del Gobierno presentar a la Cámara próximamente el proyecto que se estaba estudiando. En esos expedientes, que habían de cumplir toda clase de garantías y requisitos, con audiencia de los interesados, se admitirían pruebas y se recogerían los informes de todas las entidades que pudieran prestarlo para conocer la manera de actuar de los funcionarios. Todo esto serviría para fundamentar los acuerdos que adoptara el Consejo de ministros sobre las revisiones.

Después de la intervención de Azpeitia y de la contestación del ministro de Justicia, el diputado Antonio Taboada mostró su convencimiento de la necesi-

dad de reparar las arbitrariedades e injusticias que se cometieron al hacer aplicación de la ley de 8 de septiembre de 1932. Agradeció al ministro de Justicia las manifestaciones que acababa de hacer y que, sin duda, servirían para tranquilizar a muchos funcionarios indebidamente separados de sus cargos y solicitó una rectificación de la política judicial que se seguía desde hacía algún tiempo en el Ministerio de Justicia porque, «aunque la independencia judicial aparecía consagrada en el artículo 94 de la Constitución, dicho precepto había sido sistemáticamente incumplido por el anterior Gobierno y eso produjo en los funcionarios judiciales una falta de satisfacción que les impedía contar con el entusiasmo necesario para desarrollar correctamente su función».

Dijo que el primer ataque que se infirió a la independencia del Poder judicial fue con la publicación de la ley de 8 de septiembre de 1932 y expresó su disconformidad con los razonamientos del ministro de Justicia para demostrar su constitucionalidad porque el artículo 98 de la Constitución decía que «los jueces y magistrados no podrán ser jubilados, separados ni suspendidos en sus funciones, ni trasladados de sus puestos sino con sujeción a las leyes, que contendrán las garantías necesarias para que sea efectiva la independencia de los tribunales». Es decir, que, siguió con su planteamiento, toda la ley que no contuviera esas garantías necesarias para la independencia judicial era anticonstitucional porque se oponía claramente a los preceptos del artículo 98 y también al 104, cuyo párrafo segundo atribuía a los funcionarios del Ministerio fiscal las mismas garantías que el 98 otorgaba a los funcionarios judiciales. Esa ley, al no exigir garantía alguna, resultaba inconstitucional y, si requería la existencia de causa de jubilación, resultaba innecesaria porque el título IV de la ley Orgánica del Poder Judicial otorgaba la facultad al Gobierno, con instrucción de expediente y garantía máxima de que había de ser oído el Consejo de Estado, para separar a los funcionarios que dieran motivos para ello. En suma, si la ley resultaba recusable por inconstitucional o por innecesaria, lo era más la forma en que había sido aplicada.

Con términos similares a los utilizados por Azpeitia apuntó que muchos funcionarios desempeñaron cargos de confianza en los Gobiernos de Primo de Rivera y Berenguer y que no solo no fueron jubilados, sino que, por el contrario, habían sido designados para los puestos más elevados de la magistratura. Respecto de aquellos otros que habían sido jubilados sin haber desempeñado cargos políticos, recordó a la Cámara lo que dijo Albornoz en una nota que dio a la Prensa para explicar las causas de jubilación de algunos funcionarios y los motivos por los que fueron desestimados los recursos que contra la jubilación habían entablado los interesados.

Concretamente, nos referimos a la nota publicada el día 27 de diciembre de 1932 donde se decía:

«Ha sido desestimado el recurso de Manuel García por ser autor del libro *Perfil psíquico del dictador y bosquejo razonado de su obra*, que constituye un elogio del general Primo de Rivera; Eduardo Alonso, presidente de la Audiencia de Zaragoza, fue jubilado por haber tenido a un hijo suyo, jesuita, hospedado en su casa y recibir en ella la visita de varios jesuitas;

Carlos Carrasco, por su acentuada resistencia al régimen republicano, extremo avalado por el gobernador civil de Alicante; Pedro Palomeque porque pertenecía a la antigua nobleza y siguió usando su título nobiliario. Es tradicionalista y frecuente el trato con estos elementos en Santander; A Víctor Serrano porque, en el considerando de un auto, dijo que había que restringir los deplorables efectos de la ley del divorcio. A José Companys, por haber sido colaborador de “Las Noticias”, periódico monárquico, en el que firmaba sus trabajos con el seudónimo de “Licenciado Astrea”. A Fernando Badía, por su relación con el lugarteniente del general Primo de Rivera, Cruz Conde. A Adolfo Sierra porque en un viaje, en discusión con dos diputados, mantuvo opiniones contrarias al régimen. A Mora, que fue acusado de actos hostiles al régimen, no se le han comprobado tales hechos. Lo único cierto es que es católico.»

Taboada denunció que algunas de las afirmaciones que contenía la nota ministerial no eran exactas, como sucedía con Palomeque, quien, aun siendo miembro de familia honorable, no pertenecía a una noble, que ostentase título nobiliario. Quien sí pertenecía a una familia de la nobleza y ostentaba título era su esposa.

Por el contrario, esa ley de jubilaciones fue empleada para entregar pensiones a funcionarios que no tenían derecho alguno a ella. Se refirió al caso de un juez de entrada, que había sido jubilado en tiempo de la monarquía. Tras la publicación de la ley de 8 de septiembre fue reincorporado y ascendido sin destino para después jubilarlo con una categoría superior a la que tenía y sin haber prestado un solo día de servicio. A dicho funcionario, por orden de 3 de octubre de 1932, le fue concedida una categoría superior y el 11 de noviembre, estando todavía en expectación de destino, se le jubiló con la categoría inmediata, de manera que se le otorgó una pensión ilegal.

Todos estos supuestos exigían, en palabras del diputado del Partido Agrario, que se acometiera un estudio detenido para preservar el prestigio de la carrera judicial y del propio Gobierno de la República. Ahora bien, si se acordaba el reingreso de estos funcionarios jubilados, sin reconocerles la antigüedad que les correspondía como si hubieran prestado servicio durante el tiempo de la jubilación, se les inferiría una segunda penalidad porque, apostilló, en la carrera fiscal, donde era tan limitado el movimiento de las escalas, si a un funcionario jubilado y al que se le concedió el beneficio de jubilarse con la categoría inmediata, no se le computase como servicio el tiempo de la jubilación, se le condenaría a no ascender nunca y, además de privarle del ascenso que hubiera alcanzado de haber seguido el movimiento normal de las escalas, como no podía lograr la categoría inmediata, sería jubilado en su día con una pensión inferior a la que le correspondía. Por tanto, requirió al ministro de Justicia para que reconociera a esos funcionarios el derecho a ser colocados en el lugar del escalafón que les hubiera correspondido como si hubieran continuado en activo.

La solución para conseguir este objetivo sería decretar el inmediato reingreso en la carrera de todos aquellos funcionarios que no hubieran tenido expediente alguno, es decir, de aquellos que notoriamente se sabía que habían sido indebidamente jubilados y acordar la excedencia forzosa de los que quedasen en los últimos lugares de las respectivas categorías.

Seguidamente, intervino el diputado del Partido Radical Rafael Salazar Alonso por la alusión que sobre él hizo Mateo Azpeitia. Recordó que, cuando se presentó el proyecto de ley sobre jubilación de magistrados, él presidía la Comisión de Justicia y formuló un voto particular en contra del dictamen. Desde entonces, la minoría radical, a través de distintos diputados como Villanueva o Rey Mora, formuló preguntas a las que el ministro de Justicia no contestó. Finalizó agradeciendo al actual titular de la cartera su compromiso de revisar los casos de separaciones y jubilaciones forzosas.

Después, se realizaron otras intervenciones más breves. Así, Adolfo Rodríguez Jurado dijo que al Parlamento no debían traerse los asuntos de jueces y magistrados porque con ello se mermaba su autoridad. Pérez Madrigal citó el nombre del magistrado al que se había referido Taboada. Fernández Baños solicitó de la Cámara la concesión de una amnistía para todos los funcionarios separados de sus cargos indebidamente, como los maestros, a quienes De los Ríos dejó cesantes, y los funcionarios de Obras Públicas que lo fueron por Prieto.

Finalizó este encendido debate con las palabras del ministro de Justicia, quien insistió en que el Gobierno se proponía resolver todas las cuestiones pendientes con mesura y reflexión⁵⁰.

III.2 LA TRAMITACIÓN DE LA LEY SOBRE REPOSICIÓN DE LOS FUNCIONARIOS APARTADOS SIN EXPEDIENTE

Cumpliendo con el compromiso asumido en las Cortes por el titular de Justicia, en el Consejo de Ministros de 18 de enero de 1934 se trató la reposición de funcionarios que fueron depuestos de sus cargos sin motivo justificado por los Gobiernos anteriores. En un principio, se pensó hacer esto mediante decreto y que cada ministro lo resolviera de la forma más adecuada en su respectivo departamento. Sin embargo, el Ejecutivo tomó el acuerdo de generalizar la medida y, para estudiar la fórmula aplicable, se nombró una ponencia integrada por los ministros de Estado, Justicia y Obras Públicas. Además, el asunto debía encauzarse a través de un proyecto de ley. Las medidas reponedoras abarcarían a todos los Ministerios civiles, quedando, por tanto, solamente exceptuados los de Guerra y Marina. Asimismo, se acordó que, en los casos de los depuestos por desafección al régimen republicano, debía demostrarse las causas mediante pruebas externas⁵¹. En la tramitación de los expedientes habían de ser oídos los afectados y las resoluciones serían aprobadas por el Consejo de Ministros⁵².

⁵⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes. Serie histórica, legislatura 1933-1935*, núm. 19, de 10 de enero de 1934, pp. 398 a 419; *La Gaceta de Tenerife. Diario católico de información*, año 7561, de 10 de enero de 1934, p. 12; *El Liberal*, año XXXIII, núm. 10775, de 11 de enero de 1934, p. 4; *La Libertad*, año XVI, núm. 4311, de 11 de enero de 1934, p. 7; *El Cantábrico. Diario de la mañana*, año XL, núm. 13642, de 11 de enero de 1934, p. 3; *El Debate*, año XXIV, núm. 7527, de 11 de enero de 1934, p. 2; *Las Provincias: diario de Valencia*, año 69, núm. 20982, de 11 de enero de 1934, p. 10.

⁵¹ *La Gaceta de Tenerife. Diario católico de información*, núm. 7569, de 19 de enero de 1934, p. 6.

⁵² *Región: diario de la mañana*, año XII, núm. 3266 de 18 de enero de 1934, p. 9; *El debate*, año XXIV, núm. 7533 de 18 de enero de 1934, p. 1.

Una vez descartada la vía del decreto, fue en la sesión de Cortes de 31 de enero cuando se leyó por el presidente del Consejo de ministros, Alejandro Lerroux, el proyecto de ley sobre revisión de resoluciones dictadas de oficio y sin previa formación de expediente, con arreglo a las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre de 1932, referentes a la separación o jubilación de funcionarios de las carreras judicial y fiscal.

El proyecto comenzaba recordando que fueron circunstancias excepcionales, que exigían severas providencias en defensa del Régimen, las que obligaron a promulgar estas leyes por las que se autorizó al Gobierno para que, discrecionalmente, decretara la separación o jubilación de los funcionarios públicos que, a su juicio, debían quedar apartados del servicio que les estaba encomendado por causas de hostilidad al Régimen, en el primer caso, y con ilimitada apreciación de motivo en el segundo.

Esa discrecionalidad conllevó que su aplicación no se viera precedida por la instrucción de expedientes en la forma que, para todos los demás casos en que se enjuiciaba la responsabilidad de los funcionarios, prescribían las leyes y reglamentos vigentes para estos asuntos.

Como apuntó el presidente Lerroux, la falta de esas garantías procesales permitía reconocer la posibilidad de que se hubieran cometido errores en las resoluciones. Por ello, el Gobierno se sentía con el compromiso de procurar la rectificación de los defectos en que se hubiese incurrido con la aplicación de las leyes de excepción a determinados funcionarios. Aclaró que no se trataba de acometer una revisión ilimitada, sino solo circunscrita a aquellos casos en que las sanciones se impusieron a los funcionarios sin que se hubiera instruido previamente el oportuno expediente.

Otro aspecto a resaltar es que únicamente se revisarían los casos en que expresamente se solicitara por los afectados, ya que, como dijo el presidente del Consejo de ministros, había funcionarios que no deseaban volver, por circunstancias diversas, al servicio de que fueron separados o jubilados. Y también había otros que no estaban dispuestos a someterse a las investigaciones de un expediente, en el que se podían aportar todos los elementos probatorios convenientes, referidos a hechos anteriores a la separación o jubilación. Finalmente, porque, en su opinión, no era adecuado fijar el principio general de que todas las resoluciones revisables contenían algún error que provocara su derogación. Por todo ello, no consideró el Gobierno que se revisara de oficio ningún caso, sino solo a instancia de parte, dentro de un plazo concreto y con arreglo a determinadas condiciones.

Tras este preámbulo, leyó el articulado de proyecto de ley que sometía a la aprobación de las Cortes, con los siguientes términos:

Artículo 1.º Se autoriza al Gobierno para revisar y dejar o no sin efecto las resoluciones dictadas de oficio y sin previa formación de expediente, con arreglo a las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre de 1932, referentes a la separación o jubilación de funcionarios públicos.

Se considerará que no se ha instruido expediente cuando, aun habiéndose practicado diligencias, no se hubiera formulado pliego de cargos al inculpado ni se le hubiera dado vista y audiencia.

Artículo 2.º La revisión solo podrá decretarse a instancia del funcionario sancionado dentro del plazo de dos meses a contar desde el día en que la presente ley sea publicada en la Gaceta.

No tendrán derecho a revisión:

- Los que fueron separados o jubilados previa instrucción de expediente, en la forma señalada en el párrafo segundo del artículo anterior.
- Los que fueron jubilados a su instancia.
- Los jubilados que, dentro del presente año, cumplan la edad de jubilación forzosa en su carrera.

Artículo 3.º Solicitada la revisión de una sanción impuesta en aplicación de aquellas leyes por el Ministerio correspondiente, se procederá a instruir, en la forma que las leyes vigentes prescriben, expediente al solicitante. A este expediente podrán aportarse no solo los datos y probanzas existentes en el Ministerio al tiempo de la sanción, sino cuantos se juzgue convenientes para esclarecer los hechos, anteriores o posteriores a la sanción, que permitan dilucidar si ha incurrido el funcionario en cualquiera de las órdenes de faltas a que se refiere el artículo siguiente.

La resolución que ponga fin al expediente de revisión será tomada previo acuerdo del Consejo de Ministros.

Artículo 4.º Las resoluciones revisadas solo se dejarán sin efecto cuando no se fundasen justificadamente en causas señaladas en la legislación general o en hechos que, aun no previstos en ella, acusen actividades contra el régimen republicano o desafección manifiesta contra el mismo.

Podrá desestimarse la solicitud de revisión por hechos señalados en el párrafo anterior, cometidos después de ser aplicada al solicitante la sanción recurrida.

Artículo 5.º Cuando la solicitud de revisión sea tramitada y el expediente concluya desestimando la solicitud por causas comprendidas en las disposiciones ordinarias vigentes y los hechos en que se funde la resolución no sean posteriores a la sanción recurrida, el solicitante será separado del servicio sin derecho a jubilación. No perderá este derecho cuando se desestime la solicitud de revisión si los hechos en que se basa la desestimación no son de los comprendidos en las disposiciones antes citadas o, aun siéndolo, hubiesen acaecido con posterioridad a la separación o jubilación del solicitante.

Cuando sea estimada la solicitud de revisión, el solicitante recobrará en el escalafón el número con que hubiera debido figurar de no haber sido sancionado y tendrá la situación de excedente forzoso en expectación de destino de la categoría o sueldo que le corresponda, sin derecho a reclamar haberes ni indemnización de ninguna clase por el tiempo que hubiera durado la separación.

Si el funcionario no aceptase el puesto vacante a que tuviese derecho, se considerará que prefiere quedarse en excedencia voluntaria sin percibo de haberes.

Artículo 6.º Las disposiciones de esta ley no serán aplicables al personal dependiente de los Ministerios de Guerra y Marina, ni a ninguna clase de fuerza armada, aunque dependa de otros Centros oficiales. Para que sean aplicables a los funcionarios del Ministerio de Estado será menester que toda revisión que se solicite sea previamente autorizada por el Consejo de Ministros, sin cuya conformidad no podrá iniciarse el respectivo expediente.

El acuerdo del Consejo de Ministros denegando el trámite de una solicitud de revisión extingue todo derecho en el solicitante a reproducir su instancia con arreglo a la ley.

Artículo 7.º Por los Ministerios respectivos se dictarán las normas reglamentarias que fueren precisas para la exacta ejecución de la presente ley. Madrid, 31 de enero de 1934. Alejandro Lerroux⁵³.

El diputado Mateo Azpeitia, autor de la interpelación a que antes aludíamos, manifestó que le pareció plausible la rapidez con que el Gobierno presentó este proyecto sobre revisión de expedientes de funcionarios separados de la carrera y que se le hubiese dado carácter general para todos los Ministerios, a excepción de Guerra y Marina, y en alguna medida también al de Estado. Sin embargo, en su opinión, el proyecto adolecía de dos errores graves. Uno, que no procediera la revisión cuando los funcionarios hubiesen exteriorizado ostensiblemente su desafección al régimen porque esto le parecía una prolongación de la vigencia de la ley de Defensa de la República. El otro defecto era que se estableciera la posibilidad de que, como consecuencia de los expedientes, y, según de lo que de ellos resultase, podía convertirse la separación en absoluta, con pérdida de todos los derechos pasivos⁵⁴.

Junto a las objeciones del referido diputado, en un artículo publicado el 2 de febrero de 1934, bajo el título «*Necesita ampliaciones*», se indicaba que el proyecto de ley sobre rehabilitación de funcionarios, aunque denotaba una buena intención de hacer justicia a aquellos empleados que fueron perseguidos por el Gobierno de Azaña, no llegaba con sus disposiciones a todo lo que era preciso. Así, apuntaba su autor, al menos en cuatro puntos necesitaba ampliación el recurso especial que el proyecto de ley establecía. Primero, no debía circunscribirse (artículo 1) a los casos de separación y jubilación, sino extenderse también a los de traslados o postergaciones que tuvieron carácter punitivo. Segundo, no podían excluirse (artículo 2) aquellas resoluciones que, aunque precedidas de un expediente, fuesen injustas por carecer del motivo que legalmente permitiera imponer semejantes sanciones. Tercero, no se debía entender causa bastante para desestimar la solicitud de rehabilitación (artículo 4) la «desafección al régimen» del funcionario. Por último, no se podía negar a los repuestos (artículo 5) el derecho a reclamar aquella parte de los haberes no percibidos durante la separación que, a tenor de las leyes, pudiera corresponderles⁵⁵.

Pese al interés gubernamental demostrado a principios de año para dar una adecuada respuesta jurídica a este problema, lo cierto es que no fue hasta el 5 de junio, ya con Ricardo Samper al frente del Ejecutivo, cuando se anunció que en una semana se iniciaría la discusión del proyecto de ley sobre reposición de

⁵³ *Diario de Sesiones de las Cortes. Serie histórica. Legislatura 1933-1935*, sesión de 31 de enero de 1934, núm. 31, apéndice 2.º, p. 800.

⁵⁴ *El Cantábrico: diario de la mañana*, año XL, núm. 13661, de 2 de febrero de 1934, p. 3; *El Adelanto: Diario político de Salamanca*, año L, núm. 15270, de 2 de febrero de 1934, p. 5; *El día gráfico*, año XXII, núm. 5408, de 2 de febrero de 1934, p. 15; *Las Provincias: diario de Valencia*, año LXIX, núm. 21001, de 2 de febrero de 1934, p. 9.

⁵⁵ *El debate*, año XXIV, núm. 7546, de 2 de febrero de 1934, p. 1.

funcionarios⁵⁶. Cosa que no sucedió. De hecho, el 21 de junio de 1934 se volvió a decir exactamente lo mismo⁵⁷.

En pleno verano la cuestión que nos ocupa se abordó en otro Consejo de ministros, pero todavía no en las Cortes. Concretamente, fue en la reunión del Gabinete de 7 de agosto. Según la información recogida en la prensa, la deliberación ministerial duró largo tiempo y todos los ministros emitieron, a requerimiento del jefe del Gobierno, su parecer. Samper solicitó de sus compañeros que emitiera cada uno de ellos su opinión y que después él daría la suya porque confesaba haberle asaltado dudas y vacilaciones en cuanto a la constitucionalidad del decreto que pretendían aprobar. Finalmente, el Gobierno entendió que, de ninguna manera, podía efectuarse la reposición de los funcionarios por decreto, sino que debía realizarse a través de un proyecto de ley que las Cortes aprobasen.

Nuevamente, se volvió a señalar una fecha. Ahora se hablaba de presentar el proyecto de ley en una de las primeras sesiones que el Parlamento celebrase al reanudar su actividad en el mes de octubre.

La pregunta que debemos hacernos es la siguiente: ¿Por qué no quiso el Gabinete de Samper contraer la responsabilidad de resolver el problema por un decreto? Al parecer fue el temor de que la resolución así tomada podía vulnerar la Constitución, ya que, como hemos indicado líneas atrás, era una cuestión que el Gobierno había llevado ya a las Cortes en forma de proyecto de ley a principios de año y, podía sospecharse, que con el decreto intentaría esquivar la actuación parlamentaria. Además, entendió que la Administración pública no podía ir contra sus propios acuerdos, ya firmes, porque sentaría un precedente muy peligroso, esto es, el de que cada Gobierno pudiera anular todas las disposiciones dictadas por los anteriores. Por todo ello, el Ejecutivo creyó que lo más adecuado y constitucional era llevar este asunto al Parlamento y que el proyecto de ley fuese leído en una de las primeras sesiones del mes de octubre⁵⁸.

Tampoco ese compromiso se cumplió. Hubo que aguardar a que, nuevamente estuviera Lerroux al frente del Ejecutivo, para que en la sesión del Congreso de 23 de noviembre de 1934 se leyera el dictamen de la Comisión de Presidencia, redactado por segunda vez, acerca del proyecto de ley relativo a la revisión de resoluciones de separación o jubilación de funcionarios dictadas sin formación de expediente⁵⁹. Proyecto que quedó aprobado como ley el 13 de diciembre⁶⁰.

⁵⁶ *La Voz*, 5 de junio de 1934, p. 2; *El Siglo futuro*, núm. 8231, de 5 de junio de 1934, p. 2; *El Sol*, 5 de junio de 1934, p. 1.

⁵⁷ *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana*, año XXIII, núm. 6198, de 21 de junio de 1934, p. 2; *El Día de Palencia. Defensor de los intereses de Castilla*, año XLIV, época 2.ª, núm. 13898, de 23 de junio de 1934, p. 6; *El Cantábrico. Diario de la mañana*, año XL, núm. 13782, de 24 de junio de 1934, p. 3; *El Debate*, año XXIV, núm. 7666, de 24 de junio de 1934, p. 1

⁵⁸ *Las Provincias. Diario de Valencia*, año 69, núm. 20152, de 8 de agosto de 1934, p. 9; *Pensamiento alavés*, año III, núm. 502, de 9 de agosto de 1934, p. 4; *Pensamiento alavés*, año III, núm. 502, de 9 de agosto de 1934, p. 4.

⁵⁹ Apéndice 5.º al Diario número 119, p. 4681.

⁶⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 349, de 15 de diciembre de 1934, pp. 2170 a 2171.

III.3 APLICACIÓN DE LA LEY SOBRE REPOSICIONES

Las primeras reposiciones de funcionarios judiciales se realizaron a través de un par de órdenes del ministro de Justicia, Rafael Aizpun Santafe, de 20 de febrero de 1935.

Uno de los beneficiarios fue Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado, quien, por decreto de 8 de septiembre de 1932, dictado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º de la ley de 11 de agosto de ese año, fue separado definitivamente del servicio. En esa fecha, tenía la categoría de juez de primera instancia e instrucción, en situación de excedente voluntario. Resultó que no se le instruyó expediente ni se practicaron diligencias de ninguna clase. Conforme a ello, el Consejo de ministros acordó declarar nulo el referido decreto de 8 de septiembre y, por tanto, reintegrar al funcionario en el escalafón de la carrera judicial que por su antigüedad le correspondía y en la situación de excedente forzoso que solicitaba.

Otro fue Leandro Martínez López, separado definitivamente del servicio por decreto de 9 de septiembre de 1932, sin que, al igual que el anterior caso, se instruyera expediente ni practicasen diligencias. Cuando se ordenó apartarlo de la carrera judicial tenía la categoría de magistrado de Audiencia, desempeñando el cargo de juez de primera instancia e instrucción del distrito de la Magdalena (Sevilla), que en ese instante se encontraba provisto. Se acordó declarar nulo el citado decreto de 9 de septiembre y reintegrar al funcionario en el escalafón de la carrera judicial, en el puesto que le correspondería de no haber sido separado, declarándole en situación de excedencia forzosa, con los derechos establecidos en el decreto de 2 de junio de 1933, mientras no fuera colocado en plaza de su dotación, según su antigüedad. Finalmente, se declaró que tenía derecho al abono de los haberes dejados de percibir durante su separación, reconociéndole, como tiempo servido en activo, el transcurrido desde la fecha en que aquélla tuvo lugar⁶¹.

El 5 de marzo se volvieron a dictar nuevas órdenes de reposición. A diferencia de los dos casos que acabamos de mencionar, los funcionarios en cuestión no fueron separados, sino jubilados forzosamente en aplicación de la ley de 8 de septiembre de 1932. El Consejo de Ministros declaró la nulidad de los decretos de jubilación, el reintegro de los funcionarios en el escalafón con el número y la categoría en que debían figurar si no se hubiese producido tal jubilación y la declaración de que tenían derecho al abono de la diferencia entre los haberes percibidos y los que debieron percibir desde la fecha de sus jubilaciones, reconociendo como tiempo de servicio activo el transcurrido desde que aquéllas tuvieron lugar. La medida benefició a los magistrados Luis Amado y Reygondaud de Villabardet, Fernando Badía Gandarias, Eduardo Alonso Alonso, Constancio Pascual Sánchez; al fiscal Ramón García del Valle y Salas; y a los jueces de primera instancia e instrucción José Fernández y Fernández de Villavicencio y Ricardo Sánchez de Movellán y Gutiérrez de Celis⁶².

⁶¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 55, de 24 de febrero de 1935, pp. 1640 y 1641.

⁶² *Gaceta de Madrid*, núm. 65, de 6 de marzo de 1935, pp. 1940 a 1943.

Tres días después se dictaron nuevas órdenes ministeriales a favor del presidente de Sala del Tribunal Supremo Diego María Crehuet y del Amo; los magistrados del mismo Tribunal Rafael Muñoz Lorente, Pío Ballesteros Álava, Manuel Moreno y Fernández de Rodaslos; los magistrados de Audiencia Mariano Cáceres Martínez, Vicente Pascual Calabria y Botella, Jaime Martínez Villar; y el juez de instrucción Carlos de Lara y Guerrero⁶³.

La cascada continuó en los siguientes días. El 9 de marzo se dictaron otras órdenes de reposición que afectaron a los magistrados Ángel de Aldecoa y Jiménez, José Santaló Rodríguez, Domingo de Guzmán Lacalle y Matute, Francisco López Nieto, Mariano Lacambra García, José María Castelló y Madrid, Víctor Covián Frera; a los fiscales Manuel Gandarias Blanco, Máximo Arredondo y Fernández de Sanjurjo, Luis Felipe Mena Pérez; y a los abogados fiscales Juan González Ocampo y González Escandón y Francisco Delgado Iribarren⁶⁴.

En la sesión del Consejo de ministros de 13 de marzo se aprobaron nuevos expedientes. Concretamente, la medida benefició a cinco magistrados y seis jueces con lo que, en total, ya se había resuelto favorablemente treinta y tres solicitudes⁶⁵. Así, se ordenó la reintegración de los magistrados Adolfo Sánchez de Movellán y Gutiérrez de Celis, Ángel Guerrero Sagrario y los fiscales Gabriel Cayón Duomarco, Fernando Garralda Calderón, León Muñoz-Cobo Esteban y Rafael González Besada⁶⁶.

Al mes siguiente, el 12 de abril, el ministro de Justicia, Vicente Cantos Figuerola, expuso su criterio sobre reposición de funcionarios de la carrera judicial. Dijo que ya tenía estudiados todos los expedientes, pero que no quería resolver hasta tanto esto se hiciera de modo general⁶⁷. Fue en la reunión del Gabinete celebrada cuatro días después cuando se aprobaron nuevas reposiciones de funcionarios que habían sido jubilados forzosamente. Tales fueron los casos del magistrado Pedro Palomeque y García de Quesada; el fiscal provincial de entrada Antonio Taboada Tundidor y el abogado fiscal de término José Martí de Veses y Sancho⁶⁸.

De hecho, a comienzos de mayo se habían resuelto más de setenta expedientes sobre reposición de funcionarios judiciales y fiscales⁶⁹. A ellos se sumaron los aprobados el día 18 que afectaron a Antonio Tapia Seoane, magistrado suplente en la Audiencia de Pontevedra, que fue separado definitivamente del servicio, sin previa formación de expediente, por decreto de 27 de octubre de 1932 y en aplicación de la ley de 11 de agosto de ese año. También se resolvió favorablemente la instancia presentada por Adolfo de Alzuyeta Echegaray y Gabriel Zubiría Somonte, magistrados suplentes de la Audiencia de Bilbao que, igualmente, fue-

⁶³ *Gaceta de Madrid*, núm. 68, de 9 de marzo de 1935, pp. 2012 a 2015.

⁶⁴ *Gaceta de Madrid*, núm. 69, de 10 de marzo de 1935, pp. 2030 a 2034.

⁶⁵ *La Libertad*, año XVII, núm. 4664, de 13 de marzo de 1935, p. 5

⁶⁶ *Gaceta de Madrid*, núm. 75, de 16 de marzo de 1935, pp. 2172 a 2174.

⁶⁷ *La Tierra. Órgano de la Asociación de Labradores y Ganaderos del Alto Aragón*, año XV, núm. 5253, de 13 de abril de 1935, p. 1.

⁶⁸ *Gaceta de Madrid*, núm. 107 de 17 de abril de 1935, pp. 532 y 533.

⁶⁹ *Heraldo de Almería. Diario político*, año VI, núm. 1349, de 4 de mayo de 1935, p. 3.

ron separados sin previa formación de expediente. Junto a ellos se hallaba Agustín Polidura Ortega, juez de primera instancia, jubilado forzosamente⁷⁰.

Un paso más se dio en el Consejo de ministros de 25 de junio, cuando a instancias del nuevo titular de la cartera de Justicia, Cándido Casanueva, se acordó que varios funcionarios judiciales, jubilados por la ley de 8 de septiembre de 1932, fueran repuestos en sus cargos⁷¹. Dos días después se adoptó idéntica medida a favor los jueces de primera instancia e instrucción Francisco Marco Moutón, Jaime Ruiz Tapiador, Julio Burgos Gálvez y el fiscal Diego Egea Molina⁷².

Precisamente, Casanueva realizó unas declaraciones a la prensa en la mañana del 21 de agosto de 1935 para responder a ciertos sectores de izquierda que le criticaron por las reposiciones efectuadas a favor de los funcionarios de la carrera judicial que habían sido separados de sus cargos sin la formación de expediente. Dijo que se limitaba a aplicar la ley votada en Cortes⁷³ y que esa reposición le había producido una de las mayores satisfacciones de su vida:

«la de hacer justicia a funcionarios integérrimos que siempre cumplieron con su deber y nunca hicieron ni harán nada contra el régimen republicano, pues se limitaron a la función de hacer justicia a todos los ciudadanos sin preguntar sus nombres ni sus ideas.»⁷⁴

Fue a partir de febrero de 1936, con el triunfo del Frente Popular, cuando la suerte de quienes presentaron sus instancias de reposición al amparo de la ley de 13 de diciembre de 1934 cambió radicalmente. Ese fue el caso, por ejemplo, de José Álvarez Rodríguez, jubilado por decreto de 11 de noviembre de 1932, quien interpuso recurso de súplica contra esta resolución, el cual fue desestimado por decreto de 20 de diciembre, de acuerdo con el informe elevado al Consejo de ministros por el titular de Justicia. Éste se fundó en que el interesado había sido designado por la Dictadura de Primo de Rivera como juez especial para seguir ciertos procedimientos contra varios diputados de Cortes. El Consejo de ministros, oído el informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, acordó el 31 de marzo de 1936 desestimar la revisión solicitada, disponiendo que el recurrente continuase en situación de jubilado⁷⁵.

Algo similar acaeció con Adolfo Antón Macavich, juez de primera instancia e instrucción, también jubilado por decreto de 11 de noviembre de 1932 y

⁷⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 140, de 20 de mayo de 1935, pp. 1497 y 1498.

⁷¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 180, de 29 de junio de 1935, pp. 2523 a 2529; *Crónica Meridional, diario liberal independiente y de intereses generales*, año LXVI, núm. 25594, de 26 de junio de 1935, p. 6; *La Independencia. Diario de noticias*, año XXVII, época segunda, núm. 8369, de 26 de junio de 1935, p. 1; *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana*, año XXIV, núm. 6511, de 26 de junio de 1935, p. 2; *El Día. Periódico de la mañana*, año XV, núm. 4360, de 26 de junio de 1935, p. 3; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente*, año XI, núm. 2987, de 26 de junio de 1935, p. 6; *Labor*, año II, núm. 58, de 27 de junio de 1935, p. 3.

⁷² *Gaceta de Madrid*, núm. 182, de 1 de julio de 1935, pp. 11 a 13.

⁷³ *Heraldo de Castellón*, año XLVI, núm. 14038, de 21 de agosto de 1935, p. 3.

⁷⁴ *Correo de Mallorca. Periódico católico*, año XXVI, núm. 8004, de 22 de agosto de 1935, p. 4.

⁷⁵ *Gaceta de Madrid*, núm. 93, de 2 de abril de 1936, p. 55.

al que se le denegó su petición de reincorporación al servicio activo el 11 de abril de 1936⁷⁶; el abogado fiscal Ramón García Redruello, cuyo expediente incoado con motivo de su solicitud fue remitido al Consejo fiscal, que informó que no procedía disponer la revisión pedida y que, por tanto, había de permanecer en la situación de jubilado; o los magistrados Eladio Niño de Balmaseda y Antonio Iglesia Fraga, cuyos expedientes fueron remitidos a la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, que también se pronunció a favor de que continuaran jubilados⁷⁷.

IV. LA LEY DE 9 DE JULIO DE 1936

Otro paso más sobre la cuestión que centra nuestra atención en las presentes líneas se produjo cuando el 16 de junio de 1936 fue leído en el Congreso de los Diputados por el ministro de Justicia, Manuel Blasco Garzón, un proyecto de ley sobre jubilaciones de jueces y fiscales. Con el mismo se pretendía modificar la redacción de los artículos 239 y 240 de la ley orgánica del Poder judicial. De manera que, tras su aprobación, todos los jueces de primera instancia e instrucción, magistrados y presidentes de Sala, el presidente del Tribunal Supremo y los fiscales de todas las categorías serían jubilados al cumplir sesenta y cinco años de edad. Junto a esto, en el aspecto que más nos interesa, también se contemplaba la jubilación para todos aquellos que «actuasen con manifiesta hostilidad a las instituciones políticas que la Constitución consagra». A diferencia de la polémica ley de 8 de septiembre de 1932, ahora sí se indicó que, si la jubilación no se hacía a instancia del interesado, debería ser oído en el oportuno expediente⁷⁸.

En esa misma sesión, el diputado Juan Bautista Guerra, vocal de las Comisiones de Justicia y Presupuestos, solicitó al ministro que, como elementos necesarios para dictaminar el proyecto de ley, enviara a la Cámara los nombres, apellidos y cargos que desempeñaban los funcionarios de las carreras judicial y fiscal y sueldos de quienes podían verse afectados por las jubilaciones⁷⁹. Relación que quedó a disposición de los diputados el día 24 de junio⁸⁰.

En la tarde del día siguiente se reunió la Comisión de presupuestos, que dictaminó favorablemente sobre este proyecto de ley y también otro en materia de prisiones⁸¹.

A finales de mes, el subsecretario del Ministerio, Gomáriz, en una entrevista concedida a los periodistas, quiso aclarar que la ley de jubilaciones no tenía ningún móvil de persecución contra nadie y que solo se planteaba la facultad

⁷⁶ *Gaceta de Madrid*, núm. 106, de 15 de abril de 1936, p. 435.

⁷⁷ *Gaceta de Madrid*, núm. 166, de 14 de junio de 1936, pp. 2339 y 2340

⁷⁸ *Diario de Sesiones de las Cortes*, núm. 45, de 16 de junio de 1936, p. 1364 (véase apéndice número 13); *La Libertad*, año XVIII, núm. 5058, de 17 de junio de 1936, p. 2.

⁷⁹ *Diario de Sesiones de las Cortes*, núm. 45, de 16 de junio de 1936, p. 1413.

⁸⁰ *Diario de Sesiones de las Cortes*, núm. 50, de 24 de junio de 1936, p. 1568.

⁸¹ *La Libertad*, año XVIII, núm. 5059, de 18 de junio de 1936, p. 7.

reconocida al Estado para otorgar a los funcionarios el derecho al descanso a causa de su edad y que, con ella, se estaba homogeneizando el criterio seguido en otros países como Suiza o los de Hispanoamérica⁸².

Poco después, ya había sido dictaminado el proyecto sobre jubilaciones, junto a la reforma de la jurisdicción militar y del Tribunal de Garantías Constitucionales⁸³.

Fue en la sesión del Congreso de los Diputados de 7 de julio cuando se discutió el dictamen de la Comisión de Justicia sobre el proyecto de ley. El primero en intervenir fue el diputado centrista Rosado Gil, quien consideró inoportuno el dictamen, ya que el ministro tenía preparado otro proyecto relativo a la reforma de la ley orgánica del Poder Judicial. También se mostró disconforme con la edad de jubilación a los sesenta y cinco años porque a los demás funcionarios del Estado se les jubilaba a los setenta. Igualmente, se mostró totalmente en contra de las jubilaciones por motivos políticos al no poderse garantizar la independencia de jueces y fiscales. Concluyó diciendo que la ley era perturbadora al dejar encomendadas las jubilaciones al exclusivo criterio del ministro.

Por su parte, Piñal, de la Lliga, echó en falta que en el preámbulo no se explicaran los motivos del proyecto, que también calificó de inoportuno y que con él se provocaría un aumento del presupuesto de las clases pasivas.

Seguidamente, Valiente aseveró que el Estado no podía obligar a ningún juez a que no opinase sobre cuestiones políticas y que el Estado liberal solo existía teóricamente. Según su parecer, las izquierdas republicanas representaban una verdadera burguesía liberal que actuaba en alianza con el marxismo.

Por último, Amado, diputado de la CEDA, preguntó cómo se podía conciliar la presentación de este proyecto con el propósito del Ejecutivo de reducir el gasto de las clases pasivas que, según indicó, ya rebasaban la cifra de 320 millones de pesetas.

Tras estas intervenciones, el presidente de la Cámara, Jiménez de Asúa, suspendió el debate⁸⁴, que sería reanudado al día siguiente.

Intervino Ceballos Botín, también de la CEDA, quien, en la línea de otros compañeros de grupo, se opuso al dictamen por considerar que en él se determinaba que los funcionarios de las carreras judicial y fiscal serían jubilados a una

⁸² *El Diario Palentino: defensor de los intereses de la capital y de la provincia*, año LV, núm. 15796, de 27 de junio de 1936, p. 6; *La Voz de Cantabria. Diario gráfico independiente de la mañana*, año X, núm. 3537, de 28 de junio de 1936, p. 4; *El Liberal*, año XXXV, núm. 11213, de 28 de junio de 1936, p. 6; *La prensa. Diario republicano*, año XXVI, núm. 9879, de 28 de junio de 1936, p. 15; *El Día. Periódico de la mañana*, año XVI, núm. 4666, de 28 de junio de 1936, p. 3; *La Región. Diario de la tarde las izquierdas*, época 2.ª, año XIII, núm. 4522, de 28 de junio de 1936, p. 1.

⁸³ *El Liberal*, año XXXV, núm. 11219, de 5 de julio de 1936, p. 6; *Diario de Córdoba de comercio, industria, administración, noticias y avisos*, año LXXXVIII, núm. 30477, de 5 de julio de 1936, p. 1; *La Libertad*, año XVIII, núm. 5074, de 5 de julio de 1936, p. 9.

⁸⁴ *Diario de sesiones de Cortes*, núm. 57, sesión de 7 de julio de 1936, pp. 1909 a 1922; *El Diario Palentino*, año LV, núm. 15804, de 8 de julio de 1936, p. 3; *La Voz de Cantabria. diario gráfico*, año X, núm. 3545, de 8 de julio de 1936, p. 4; *Heraldo de Zamora. Diario de la tarde*, año XL, siglo II, núm. 12735, de 8 de julio de 1936, p. 3; *La Voz. Diario gráfico de información*, año XVII, núm. 6427, de 8 de julio de 1936, p. 9.

edad inferior a la de los militares. Incidió en que no se podía perseguir a los jueces ni a los fiscales por sus ideas políticas porque, de esta forma, se estaba reformando la Constitución y, de paso, el propio Estado. Prosiguió diciendo que había que acabar con toda clase de coacciones.

Le respondió Gomáriz, miembro de la Comisión. Negó que con el dictamen se fuera a dañar, en lo más mínimo, la independencia del Poder Judicial y que lo necesario era crear una «justicia republicana». A estas palabras, Rosado Gil le replicó aseverando que «la Justicia no puede ser republicana ni no republicana, sino Justicia y nada más que Justicia».

Álvarez Valdés recordó que la jubilación de funcionarios ya estaba señalada en la Constitución y solicitó que se aclarase las causas de por qué se rebajaba la edad para los jueces y magistrados.

Terminada la discusión de la totalidad, se pasó al articulado.

Volvió a intervenir Álvarez Valdés para censurar la rebaja de la edad de jubilación y, en el caso del presidente del Tribunal Supremo, opinó que su jubilación solamente podía aconsejarla y proponerla el jefe del Estado mediante un decreto que fuese aprobado en Consejo de ministros. Este voto particular fue rechazado por 148 contra 67. La discusión quedó suspendida, nuevamente⁸⁵.

El día 9 se anunció por el presidente de la Cámara que continuaría dicha discusión. El diputado de la CEDA, Guerra García, se comprometió a entregar a la Mesa «la lista negra» de todos los magistrados que serían apartados con la aplicación de la ley que se estaba debatiendo. A ello respondió el ministro de Justicia negando que existiera una relación como esa. Sánchez Movellán, también de la CEDA, solicitó que las sanciones solo se impusieran contra los funcionarios tras realizar las debidas investigaciones. Propuesta que, en opinión de Galarza, miembro de la Comisión, podía ser aceptada porque lo que se deseaba era garantizar «la libertad de los jueces y fiscales en sus actos, pero no que sean enemigos del régimen».

El mismo Sánchez Movellán defendió otra enmienda, según la cual las jubilaciones por actos de hostilidad a las instituciones que la Constitución consignaba solo debían aplicarse cuando los funcionarios las cometiesen en actos fuera del ejercicio de sus funciones. Volvió a intervenir Galarza para rechazarla y aclaró que la Comisión mantenía la jubilación de funcionarios por actos cometidos únicamente dentro del ejercicio del cargo. Ante esta contestación, Sánchez Movellán retiró su enmienda al dictamen, quedando éste aprobado⁸⁶.

Según informaba la prensa de entonces, la puesta en práctica de esta ley de jubilación de jueces y magistrados afectaría a 13 magistrados del Tribunal Supremo y 43 de distintas Audiencias. Entre ellos, el presidente del Alto Tribunal, Diego Medina García, y junto a él Florencio González García de San Miguel,

⁸⁵ *Diario de sesiones de Cortes*, núm. 58, sesión de 8 de julio de 1936, pp. 1946 a 1961; *La Voz de Cantabria, Diario gráfico*, año X, núm. 3546 de 9 de julio de 1936, p. 4; *Guión. Diario de la mañana*, año I, núm. 134 de 9 de julio de 1936, p. 3; *El Día. Diario de información*, año XXII, núm. 6210 de 9 de julio de 1936, p. 2.

⁸⁶ *Diario de sesiones de Cortes*, núm. 59 de 9 de julio de 1936, pp. 1996 a 2016; *Guión. Diario de la mañana*, año I, núm. 135 de 10 de julio de 1936, p. 3.

presidente de la Audiencia de Granada; Mariano González Andía (Audiencia de Córdoba) y Juan de Dios Cuenca Romero y Uclés (presidente de Sala de la Audiencia de Granada)⁸⁷.

V. LAS DEPURACIONES REPUBLICANAS DE FUNCIONARIOS JUDICIALES AL COMIENZO DE LA GUERRA CIVIL

El inicio de la contienda bélica supuso que el proceso de depuración funcional por parte de la República se intensificara considerablemente. En este sentido, por medio de un decreto de 21 de julio de 1936, se estableció que el Gobierno dispondría la cesantía de todos los empleados que hubieran tenido «participación en el movimiento subversivo o fueran notoriamente enemigos del régimen, cualquiera que fuera el cuerpo a que pertenecieran, la forma de su ingreso y la función que desempeñasen, ya se tratase de funcionario del Estado o de empleados de organismos o empresas administradoras de monopolios o servicios públicos⁸⁸».

En el ámbito concreto de la Administración de Justicia y conforme a lo establecido en esa norma, el 18 de agosto se promulgaron varios decretos dictados a propuesta del ministro de Justicia, Manuel Blasco Garzón, por los que se declaraban cesantes, con pérdida de todos sus derechos, a Onofre Sastre Olamendi (magistrado del Tribunal Supremo); Severino Barros de Lis (secretario de Sala del Tribunal Supremo); Ramón Álvarez Valdés (secretario de Sala de la Audiencia territorial de Madrid); Lorenzo Gallardo González (fiscal territorial que servía el cargo de abogado fiscal del Tribunal Supremo); Adolfo Miguel Garcilópez (teniente fiscal de la Audiencia de Tarragona); Ignacio Crespo (secretario de dicha Audiencia); Acacio Bebagliato Llanos (secretario del juzgado municipal de Torrevieja)⁸⁹.

Tres días más tarde se promulgaba un nuevo decreto, en cuyo preámbulo se justificaba diciendo que:

«para asegurar en todo momento la defensa del Estado republicano...se exige una transformación a fondo de los órganos judiciales». Por ello, se consideró preciso «crear una situación administrativa especial aplicable a todos los funcionarios que, sin encontrarse comprendidos en el decreto de 21 de julio... permita separar del servicio activo a quienes hayan observado una conducta que, sin acreditarles notoriamente como enemigos del régimen republicano, exija una justificación.»

Conforme a ello, se dispuso que el Gobierno podía separar del servicio activo a todos los funcionarios dependientes del Ministerio de Justicia que, no

⁸⁷ *El defensor de Córdoba. Diario católico*, año XXXVIII, núm. 12216, de 10 de julio de 1936, p. 3.

⁸⁸ *Decreto de 21 de julio de 1936*, en *Gaceta de Madrid*, núm. 204, de 22 de julio de 1936, p. 770.

⁸⁹ *Gaceta de Madrid*, núm. 232 de 19 de agosto de 1936, p. 1334.

estando comprendidos en el decreto de 21 de julio, hubiesen tenido un comportamiento que debería ser explicado a juicio del Consejo de ministros. Después de dar tales explicaciones y realizar todas las averiguaciones necesarias, el Gobierno podía dejar sin efecto la medida o transformarla en separación definitiva del servicio, con baja en el escalafón⁹⁰.

En el contexto de las contundentes medidas adoptadas en esos primeros días de Guerra Civil, nos encontramos con otro decreto también del 21 de agosto, por el cual se crearon en las capitales de las regiones sometidas total o parcialmente al Gobierno republicano las llamadas Juntas de Inspección de Tribunales, encargadas de investigar la actitud y adhesión al régimen de los funcionarios de la Administración de Justicia, cualesquiera que fuese su categoría y jurisdicción. Tales juntas estarían presididas por un magistrado del Tribunal Supremo, nombrado por el ministro de Justicia y estarían integradas, además, por dos representantes de cada una de las Juntas de gobierno de los Colegios de Abogados de las provincias que integraran las regiones respectivas y dos funcionarios judiciales, designados por el Ministerio de Justicia de entre los que prestasen servicio en esas regiones. En cada junta también estaría un representante de los auxiliares y subalternos de los tribunales designados por el Ministerio de Justicia, a propuesta de las respectivas asociaciones. Las juntas inspectoras se encargarían de proponer la jubilación, cese, separación o reposición de los funcionarios que, conforme a expediente, considerasen oportuno. En atención a dicha propuesta, el Ministerio de Justicia resolvía, sin que contra su resolución se pudiera interponer recurso⁹¹.

Por decretos de ese mismo día, se ordenó la cesantía, con pérdida de todos sus derechos, de los siguientes funcionarios: Ildefonso Bellón Gómez (magistrado del Tribunal Supremo); José Oriol Anguera de Sojo (magistrado del Tribunal Supremo, excedente); Eduardo Alonso Alonso (presidente de la Audiencia territorial de Pamplona); Eduardo Divar Martín (presidente de la Audiencia territorial de Valladolid); José Pozuelo Ochando (presidente de Sala de la Audiencia de Albacete); Buenaventura Sánchez Cañete (magistrado de la Audiencia de Barcelona); Cayetano Álvarez Ossorio y Farfán de los Godos y Francisco Joaquín García Ruiz (magistrados de la Audiencia de Oviedo); Jesús Mosquera y Vázquez de Pimentel (magistrado de la Audiencia de Coruña); Antonio Sereix Núñez (magistrado al servicio de la Región autónoma); Mariano Merino Rodríguez (presidente de la Audiencia de Castellón); Ricardo Sánchez de Movellán y Gutiérrez de Celis (magistrado en situación de excedente forzoso); José Cimas Leal (juez de primera instancia en la misma situación); Teófilo Jesús Pérez Amaro (juez de primera instancia de Soria); Pablo Callejo de la Cuesta (abogado fiscal del Tribunal Supremo); Fernando Valverde Camps (fiscal territorial) y Pedro Luis Sanz Redondo (juez de Infantes, provincia de Albacete)⁹².

Tras unos meses sin novedad significativa sobre el tema que nos ocupa, el cese de funcionarios judiciales se reactivó en diciembre. Así, el día 7 se acordó

⁹⁰ *Gaceta de Madrid*, núm. 235, de 22 de agosto de 1936, p. 1404.

⁹¹ *Gaceta de Madrid*, núm. 235, de 22 de agosto de 1936, pp. 1404 y 1405.

⁹² *Gaceta de Madrid*, núm. 235, de 22 de agosto de 1936, p. 1405.

separar definitivamente con pérdida de empleo, sueldo, gratificaciones, haberes pasivos y emolumentos de cualquier clase a Juan Higueros Sabater, juez de primera instancia e instrucción de Torrijos y que, por entonces, se hallaba adscrito como instructor al Jurado de Guardia número 3 de los de Madrid⁹³.

Asimismo, el 11, vista la propuesta formulada por la Junta Inspectoral de Madrid, el Ministerio de Justicia acordó separar definitivamente del servicio a los jueces de primera instancia e instrucción siguientes: Fidel del Oro Pulido (Navalcarnero); Manuel Soler Dueñas (Toledo); Miguel Quijano Bautista (Escalona); Benigno Rueda Blanco (Navahermosa); Alfredo García Tenorio y San Miguel (Orgaz); Domingo Teruel Carralero (Puente del Arzobispo); Alejandro García Gómez (Talavera); Ventura Arias Vivanco (Almadén); José María Cándido Pinillos Hermosilla (Almagro); Julián de la Cámara Cailhau (Almodóvar del Campo); Julio del Río Escalonilla (excedente); Luis Veloso Bazán (Manzanares); José James Llamazares (Piedrabuena); Carlos Martín Martínez (Cuenca); Miguel Cano Vivancos (Belmonte); Dámaso Ruiz Jarabo (Priego de Cuenca); Francisco Ruiz Jarabo (Tarancón); José Terreros Pérez (Guadalajara); Manuel Alcaraz y de Reyna (Molina de Aragón); Luis María Moliner Lanaja (Pastrana); Fernando Garralda Valcárcel (Sacedón) y Alfonso Bernáldez Ávila (Sigüenza).

También en la misma fecha se acordó la separación definitiva de Francisco de P. Mena Sandoval y José Palma Cantos, (abogados fiscales de la Audiencia de Madrid); de Adolfo Ortiz Casado y Ucelay (abogado fiscal de la Audiencia de Toledo); José María Bejarano Ortiz (teniente fiscal de la misma Audiencia); Jesús López Otero (fiscal de la Audiencia de Ciudad Real); Ángel Aroca Meléndez (abogado fiscal de dicha Audiencia); Fernando Comenge Cerpe (teniente fiscal de la de Cuenca) y Antonio Real Suárez (teniente fiscal de la de Guadalajara⁹⁴). Y los magistrados Isidro Acedo Llarena y Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado (Audiencia de Ciudad Real); Mariano Lacamba García (Audiencia de Cuenca); César Camargo Marín (presidente de la Audiencia de Guadalajara) y Mariano Gallo Alcántara y Casas y Ricardo Álvarez Martín (Audiencia de Guadalajara)⁹⁵.

Concluimos estas líneas refiriéndonos a la orden de 12 de diciembre de 1936 que provocó la separación definitiva de los siguientes secretarios judiciales: Hilario Dago y Sainz (Alcalá de Henares); Antonio Medina Garijo (Chinchón); Joaquín Álvarez González (Navalcarnero); Julián Paredes Martínez (San Martín de Valdeiglesias); José María Méndez Balaguer, (Torrelaguna); Luis Beltrán Sánchez Sanz, (Colmenar Viejo); Enrique Tarrasa Entrambasaguas (Toledo); Andrés Tapia Almodóvar (Escalona); José Menéndez Revilla (Illescas); Ángel Sánchez Harguindey (Lillo); Benito García Sánchez (Madrirdejos); Celedonio Barrera Cabareda (Navahermosa); Florencio Parrilla Núñez (Ocaña); Ángel Romero del Castillo (Orgaz); Julio Nieto de la Fuente (Quintanar de la Orden); Miguel Álvarez Montesinos (Talavera de la Reina); Teófilo Prado de la Guerra (Torrijos); Ángel Fernández Soler (Almadén); Adolfo Pérez Camacho (Almagro); Carlos Muñiz

⁹³ *Gaceta de la República*, núm. 343, de 8 de diciembre de 1936, p. 926.

⁹⁴ *Gaceta de la República*, núm. 348, de 13 de diciembre de 1936, p. 973.

⁹⁵ *Gaceta de la República*, núm. 349, de 14 de diciembre de 1936, p. 980.

Suárez (Almodóvar del Campo); Enrique Blánquez Aparicio (Daimiel); Mariano González Serrano (Huate); Andrés Amo Bayón (Manzanares); José Benavides Vargas (Valdepeñas); Faustino Mato Montero (Cuenca); José María Ginés Meseguer (Belmonte); Manuel García del Pozo (Cañete); José Novel Bardajo (Priego); Vicente de Miguel y Miguel (Atienza); Ramón García Romero (Brihuega); José Cabra Fernández (Cifuentes); Ramón Romero Jiménez (Cogolludo); Miguel Moreno Mocholí (Molina de Aragón); José María Moreno Gonzalo (Pastrana); José Jarabo Valdeolmos (Sacedón) y José García Asenjo (Sigüenza)⁹⁶.

VI. A MODO DE CONCLUSIÓN

El fallido golpe de Estado encabezado por el general Sanjurjo fue el detonante que justificó la presentación por parte del Gobierno de Manuel Azaña de un proyecto de ley a través del cual buscaba la autorización del Congreso de los Diputados para acometer la separación de todos los funcionarios que, según el Ejecutivo, fueran considerados desafectos al régimen republicano. Escasos días después de que se aprobara la ley de 11 de agosto de 1932 se promulgaron los primeros decretos que ordenaban la separación definitiva del servicio, con pérdida de haberes y baja en el escalafón, de varios funcionarios judiciales.

Un par de semanas después, el Gobierno de Azaña consideró oportuno que la ley de separaciones debía complementarse con la promulgación de una nueva disposición legislativa, esta vez centrada en los funcionarios judiciales y fiscales. Así, en la sesión de Cortes de 26 de agosto de 1932 se leyó por el ministro de Justicia, Álvaro de Albornoz, un proyecto de ley, que permitía al Ejecutivo disponer la jubilación de los empleados públicos de ambas carreras, al margen de la edad que tuvieran los afectados y sin necesidad de la formación previa de expedientes.

Como era de esperar, esta ley de jubilaciones generó el más encendido rechazo, no solo por la oposición en el Congreso de los Diputados, sino también de profesionales del Derecho como los abogados, quienes vieron en las medidas del Gobierno una clara vulneración de las garantías constitucionalmente reconocidas a jueces y fiscales.

Pese a estas quejas, la actitud del Gobierno no cambió. A fines de 1932 se promulgaron varios decretos, a propuesta del ministro de Justicia, por la que se jubilaba forzosamente a una cascada de funcionarios de las carreras judicial y fiscal.

El cambio de Gobierno que se produjo el 12 de septiembre de 1933 supuso que, uno de los asuntos más importantes que debió afrontar el flamante Ejecutivo, presidido por Alejandro Lerroux, fuese la reposición de funcionarios que, sin expediente, habían sido declarados cesantes desde el verano del año anterior. Sin embargo, hubo que esperar a comienzos de 1934 para que el Consejo de ministros tratara el asunto. Seguidamente, en la sesión de Cortes de 31 de enero, leyó el pre-

⁹⁶ *Gaceta de la República*, núm. 350, de 15 de diciembre de 1936, p. 987.

sidente Lerroux el proyecto de ley sobre revisión de resoluciones dictadas de oficio y sin previa formación de expediente, con arreglo a las leyes de 11 de agosto y 8 de septiembre de 1932, referentes a la separación o jubilación de funcionarios de las carreras judicial y fiscal. Tras una larga tramitación, el proyecto quedó aprobado como ley el 13 de diciembre. A partir de entonces, se sucedieron las órdenes ministeriales que permitieron las reintegraciones en sus puestos de quienes habían resultado separados o jubilados forzosamente durante el periodo político anterior.

No obstante, el triunfo del Frente Popular en febrero de 1936 conllevó que la suerte de quienes aún no habían recibido respuesta sobre sus instancias de reposición, al amparo de la referida ley de 13 de diciembre de 1934, cambiara radicalmente, pues resultaron, en la mayoría de los casos, desestimadas por el nuevo Gobierno.

Otro paso más se produjo cuando, el 16 de junio de ese año de 1936, se leyó en el Congreso de los Diputados por el ministro de Justicia, Manuel Blasco Garzón, un nuevo proyecto de ley sobre jubilaciones de jueces y fiscales. A diferencia de la polémica ley de 8 de septiembre de 1932, ahora sí se indicó que, si la jubilación no se hacía a instancia del interesado, debería ser oído en el oportuno expediente.

Finalmente, el inicio de la Guerra Civil supuso que el proceso de depuración funcional se intensificara considerablemente. Como hemos indicado líneas atrás, por medio de un decreto de 21 de julio, se estableció que el Gobierno de la República dispondría la cesantía de todos los empleados que hubieran tenido participación «en el movimiento subversivo o fueran enemigos del régimen». De forma particular, sobre el tema que nos ha ocupado, merece destacarse el decreto de 21 de agosto, que permitía al Ejecutivo separar del servicio activo a todos los funcionarios dependientes del Ministerio de Justicia que, no estando comprendidos en el citado decreto de 21 de julio, hubiesen tenido un comportamiento que debería ser explicado a juicio del Consejo de Ministros. A tal fin, ese mismo día, se crearon las llamadas Juntas de Inspección de Tribunales, encargadas de investigar la actitud y adhesión al régimen republicano de los funcionarios de la Administración de Justicia.

VII. ANEXO. RELACIÓN DE FUNCIONARIOS JUDICIALES SEPARADOS O JUBILADOS FORZOSAMENTE DURANTE EL PERIODO ESTUDIADO

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
19/08/1932	Mariano Avilés Zapater.	Magistrado de Audiencia.	Málaga.	Separación definitiva.
20/08/1932	Carlos Martín y Martínez.	Juez de primera instancia e instrucción.	Sacedón.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
24/08/1932	Andrés Pardeza Pulido.	Fiscal municipal.	Ceuta.	Separación definitiva.
24/08/1932	Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado.	Juez de primera instancia e instrucción.	En excedencia.	Separación definitiva.
24/08/1932	Luis Abelenda Buller.	Juez municipal.	Distrito de la Merced (Málaga).	Separación definitiva.
09/09/1932	Leandro Martínez López.	Juez de primera instancia e instrucción.	Distrito de la Magdalena (Sevilla).	Separación definitiva.
09/09/1932	Javier Ruiz del Portal y Torres.	Juez municipal.	Córdoba.	Separación definitiva.
09/09/1932	Rafael Llanes Argüelles.	Juez municipal.	Tineo.	Separación definitiva.
09/09/1932	Juan Gomáriz Micod.	Juez municipal.	Tardienta.	Separación definitiva.
09/09/1932	José Peleato Alastrúe.	Juez municipal.	Tardienta.	Separación definitiva.
01/10/1932	Julián Canovas Martínez.	Juez municipal.	Totana.	Separación definitiva.
01/10/1932	Enrique Fernández Cruzea.	Juez municipal.	Santa Cruz de la Zarza.	Separación definitiva.
13/10/1932	Antonio González García.	Juez municipal.	Ibi.	Separación definitiva.
13/10/1932	José María Hinojosa Lasarte.	Juez municipal.	Campillos.	Separación definitiva.
27/10/1932	Gabriel Zuburia y Somonte.	Magistrado suplente de Audiencia.	Bilbao.	Separación definitiva.
27/10/1932	Adolfo Alzuyeta y Echegaray.	Magistrado suplente de Audiencia.	Bilbao.	Separación definitiva.
27/10/1932	Luis Villaure Coto.	Magistrado suplente de Audiencia.	Oviedo.	Separación definitiva.
27/10/1932	Antonio Tapia Seoane.	Magistrado suplente de Audiencia.	Pontevedra.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
27/10/1932	Juan Basoa.	Juez municipal.	Laredo.	Separación definitiva.
27/10/1932	Vicente Monserrat Hernández.	Juez municipal.	Santillana del Mar.	Separación definitiva.
27/10/1932	Damián Vallugera.	Juez municipal.	San Juan del Monte.	Separación definitiva.
27/10/1932	Ramón Sigüenza.	Juez municipal.	Belorado.	Separación definitiva.
27/10/1932	Santiago Fernández.	Juez municipal.	Valle del Finolledo.	Separación definitiva.
27/10/1932	Siro García Díez.	Juez municipal.	Folgosos.	Separación definitiva.
27/10/1932	Cayetano Fernández.	Juez municipal.	Santa María de Isla.	Separación definitiva.
27/10/1932	Luis Fernández Nistal.	Juez municipal.	Riego de la Vega.	Separación definitiva.
27/10/1932	Balbino Luna de la Fuente.	Juez municipal.	Castropodame.	Separación definitiva.
27/10/1932	Fernando Argüelles Valdés.	Juez municipal.	Infiesto.	Separación definitiva.
27/10/1932	Emilio García Rodríguez.	Juez municipal.	Somiedo.	Separación definitiva.
27/10/1932	Juan Fernández López.	Juez municipal.	Castro Caldeas.	Separación definitiva.
27/10/1932	Felipe Losa Herbella.	Juez municipal.	Puebla de Brollón.	Separación definitiva.
27/10/1932	Antonio Pérez Morillo.	Juez municipal.	Barco de Valdeorras.	Separación definitiva.
27/10/1932	Manuel Martínez Vázquez.	Juez municipal.	Muguía.	Separación definitiva.
27/10/1932	Manuel Prat Arroyo.	Juez municipal.	Rivas del Sil.	Separación definitiva.
27/10/1932	Rafael Listo Maquieira.	Juez municipal.	El Ferrol.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
27/10/1932	Isidoro Lino Sánchez.	Juez municipal.	Pontevedra.	Separación definitiva.
27/10/1932	José Rasilla Salgado.	Juez municipal.	Villagarcía.	Separación definitiva.
27/10/1932	Emilio Díaz Aguirre.	Juez municipal.	Moraña.	Separación definitiva.
27/10/1932	José González Villaverde.	Juez municipal.	Vilaboa.	Separación definitiva.
27/10/1932	Serafín Veiga Lodeiro.	Juez municipal.	Poyo.	Separación definitiva.
27/10/1932	Lino Domínguez Arro.	Juez municipal.	Porriño.	Separación definitiva.
27/10/1932	José Pérez Fortes.	Juez municipal.	Tuy.	Separación definitiva.
27/10/1932	Antonio López Moreno.	Juez municipal.	Alcaraz.	Separación definitiva.
27/10/1932	Vicente Fuertes Domínguez.	Fiscal municipal.	Riego de la Vega.	Separación definitiva.
27/10/1932	Damián García.	Fiscal municipal.	Santillana del Mar.	Separación definitiva.
27/10/1932	Francisco Fernández y González.	Fiscal municipal.	Castro Caldelas.	Separación definitiva.
27/10/1932	José Casanova Pérez.	Fiscal municipal.	Puebla de Brollón.	Separación definitiva.
27/10/1932	Electo Paz Canosa.	Fiscal municipal.	Muguía.	Separación definitiva.
08/11/1932	José Reynoso Biurrum.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Jubilación forzosa.
08/11/1932	Rafael de Piquer y Martín Cortés.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Jubilación forzosa.
11/11/1932	Juan de Dios Cuenca Romero y Uclés.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Fermín Garbayo Rueda.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/11/1932	Andrés Basanta Silva.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Enrique Hernández Carrillo.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Fernando Ferreiro Rodríguez.	Juez de primera instancia de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Luis Mosquera Caramelo.	Juez de primera instancia de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Pablo Callejo de la Cuesta.	Fiscal territorial.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Pedro de la Fuente Pertegaz.	Fiscal provincial de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Francisco de P. de Mena y San Millán.	Fiscal provincial de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	José María Viguera Sangrador.	Abogado fiscal de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Joaquín Mier y Vigil Escalera.	Abogado fiscal de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Pedro Martínez Muñoz.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Jubilación forzosa.
11/11/1932	Vicente Pascual Calabria Botella.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Ricardo Medina y Fernández Vitores.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Agustín Denis Sola.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Manuel Parrilla Bahamonde.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Antonio Ferreiro Blanco.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Nicolás Fernández Padiál.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/11/1932	Pedro Andreu Cabestany.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Eduardo Fraile Reñones.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	José Cayuso y García.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Ángel Guerrero Sagrario.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Tomás Mendigutia y de Morales.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Inocencio Guardo Fernández.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Eladio Niño de Balmaseda.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Antonio Pérez López.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Miguel Otal y Fernández del Pino.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Adolfo Sánchez de Movellán y Gutiérrez de Celis.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Constancio Pascual Sánchez.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	José Vieite Ocampo.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	José Millaruelo Durango.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Mariano Lacambra García.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Ángel de Aldecoa y Jiménez.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Jaime Martínez Villar.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Domingo de Guzmán Lacalle y Matute.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/11/1932	Víctor Covian Frera.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Teófilo Escribano Quintanilla.	Juez de primera instancia de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Enrique Alonso Iglesias.	Juez de primera instancia de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Fernando Herce y Vales.	Juez de primera instancia de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Adolfo Fernández Pereira.	Juez de primera instancia de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Luis Salcedo Ausó.	Juez de primera instancia de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	José Fernández y Fernández de Villavicencio.	Juez de primera instancia de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Vicente Tomás Palao.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Ildefonso Maza Fernández.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Francisco Gutiérrez Carrera.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Adolfo Gómez-Camintero y Mora.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Ricardo Sánchez de Movellán.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Juan Manuel Vázquez Tamames.	Juez de primera instancia de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Adolfo Antón Macavich.	Juez de primera instancia de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Bartolomé Alió y Fanes.	Juez de primera instancia de entrada.		Jubilación forzosa.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/11/1932	Francisco Marco Montón.	Juez de primera instancia de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Félix Vázquez de Sola.	Juez de primera instancia de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Cirilo Tejerina Bregel.	Abogado fiscal de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Eduardo Canencia Gómez.	Abogado fiscal de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Alfonso de Lara y Gil.	Abogado fiscal de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Juan González Ocampo y González Escandón.	Abogado fiscal de término.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Eduardo Prada Vaquero.	Fiscal provincial de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Ramón García Reduello.	Fiscal provincial de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	José María Sanz Gomendio.	Fiscal provincial de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Juan Echevarria Herranz.	Fiscal provincial de ascenso.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Antonio Pérez Moso Salvador.	Fiscal territorial.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Máximo Arredondo Fernández Sanjurjo.	Fiscal territorial.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Pedro Moreu Gisbert.	Fiscal provincial de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Luis Felipe Mena Pérez.	Fiscal provincial de entrada.		Jubilación forzosa.
11/11/1932	Rafael González Besada y Valdés.	Inspector fiscal.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Pío Ballesteros y Álava.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Jubilación forzosa.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
02/12/1932	Ángel de Aldecoa y Jiménez.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	José Márquez Caballero.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Buenaventura Sánchez Cañete y López.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Fernando Badía Gandarias.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Manuel González Correa.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Joaquín Sarmiento Rivera.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Antonio Iglesias Fraga.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Nicolás Company Miquel.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	José Santaló Rodríguez.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Luis Amado y Reygondaud de Villabardet.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Benito Torres y Torres.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	José Castelló Madrid.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Ángel Guerrero Sagrario.	Magistrado de Audiencia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Vicente Tomás Palao.	Juez de primera instancia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Carlos Lara Guerrero.	Juez de primera instancia.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Fernando Garralda Calderón.	Fiscal provincial.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Pedro Moreu Gisbert.	Fiscal provincial.		Jubilación forzosa.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
02/12/1932	Francisco Delgado Iribarren.	Abogado fiscal.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Cirilo Tejerina Bregel.	Abogado fiscal.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Eduardo Canencia Gómez.	Abogado fiscal.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	José Martí de Vesés Sancho.	Abogado fiscal.		Jubilación forzosa.
02/12/1932	Fernando Gil Mariscal.	Abogado fiscal.		Jubilación forzosa.
18/08/1936	Onofre Sastre Olamendi.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Separación definitiva.
18/08/1936	Severino Barros de Lis.	Secretario de Sala.	Tribunal Supremo.	Separación definitiva.
18/08/1936	Ramón Álvarez Valdés.	Secretario de Sala.	Audiencia Territorial de Madrid.	Separación definitiva.
18/08/1936	Lorenzo Gallardo González.	Abogado fiscal.	Tribunal Supremo.	Separación definitiva.
18/08/1936	Adolfo Miguel Garcilópez.	Teniente fiscal.	Audiencia de Tarragona.	Separación definitiva.
18/08/1936	Ignacio Crespo.	Secretario.	Audiencia de Tarragona.	Separación definitiva.
18/08/1936	Acacio Bebagliato Llanos.	Secretario.	Juzgado municipal de Torreveja.	Separación definitiva.
21/08/1936	Ildefonso Bellón Gómez.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Separación definitiva.
21/08/1936	José Oriol Anguera de Sojo.	Magistrado.	Tribunal Supremo.	Separación definitiva.
21/08/1936	Eduardo Alonso Alonso.	Magistrado.	Audiencia Territorial de Pamplona.	Separación definitiva.
21/08/1936	Eduardo Divar Martín.	Magistrado.	Audiencia Territorial de Valladolid.	Separación definitiva.
21/08/1936	José Pozuelo Ochando.	Magistrado.	Audiencia de Albacete.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
21/08/1936	Buenaventura Sánchez Cañete.	Magistrado.	Audiencia de Barcelona.	Separación definitiva.
21/08/1936	Cayetano Álvarez Ossorio y Farfán de los Godos.	Magistrado.	Audiencia de Oviedo.	Separación definitiva.
21/08/1936	Francisco Joaquín García Ruiz.	Magistrado.	Audiencia de Oviedo.	Separación definitiva.
21/08/1936	Jesús Mosquera y Vázquez de Pimentel.	Magistrado.	Audiencia de Coruña.	Separación definitiva.
21/08/1936	Antonio Sereix Núñez.	Magistrado.	Región autónoma.	Separación definitiva.
21/08/1936	Mariano Merino Rodríguez.	Magistrado.	Audiencia de Castellón.	Separación definitiva.
21/08/1936	Ricardo Sánchez de Movellán.	Magistrado.	Excedente.	Separación definitiva.
21/08/1936	José Cimas Leal.	Juez de primera instancia.	Excedente.	Separación definitiva.
21/08/1936	Teófilo Jesús Pérez Amaro.	Juez de primera instancia.	Soria.	Separación definitiva.
21/08/1936	Pablo Callejo de la Cuesta.	Abogado fiscal.	Tribunal Supremo.	Separación definitiva.
21/08/1936	Fernando Valverde Camps.	Fiscal territorial.		Separación definitiva.
21/08/1936	Pedro Luis Sanz Redondo.	Juez municipal.	Infantes.	Separación definitiva.
07/12/1936	Juan Higueros Sabater.	Juez de primera instancia e instrucción.	Torrijos.	Separación definitiva.
11/12/1936	Fidel del Oro Pulido.	Juez de primera instancia e instrucción.	Navalcarnero.	Separación definitiva.
11/12/1936	Manuel Soler Dueñas.	Juez de primera instancia e instrucción.	Toledo.	Separación definitiva.
11/12/1936	Miguel Quijano Bautista.	Juez de primera instancia e instrucción.	Escalona.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/12/1936	Benigno Rueda Blanco.	Juez de primera instancia e instrucción.	Navahermosa.	Separación definitiva.
11/12/1936	Alfredo García Tenorio y San Miguel.	Juez de primera instancia e instrucción.	Orgaz.	Separación definitiva.
11/12/1936	Domingo Teruel Carralero.	Juez de primera instancia e instrucción.	Puente del Arzobispo.	Separación definitiva.
11/12/1936	Alejandro García Gómez.	Juez de primera instancia e instrucción.	Talavera.	Separación definitiva.
11/12/1936	Ventura Arias Vivanco.	Juez de primera instancia e instrucción.	Almadén.	Separación definitiva.
11/12/1936	José María Cándido Pinillos Hermosilla.	Juez de primera instancia e instrucción.	Almagro.	Separación definitiva.
11/12/1936	Julián de la Cámara Cailhau.	Juez de primera instancia e instrucción.	Almodóvar del Campo.	Separación definitiva.
11/12/1936	Julio del Río Escalonilla.	Juez de primera instancia e instrucción.	Excedente.	Separación definitiva.
11/12/1936	Luis Veloso Bazán.	Juez de primera instancia e instrucción.	Manzanares.	Separación definitiva.
11/12/1936	José James Llamazares.	Juez de primera instancia e instrucción.	Piedrabuena.	Separación definitiva.
11/12/1936	Carlos Martín Martínez.	Juez de primera instancia e instrucción.	Cuenca.	Separación definitiva.
11/12/1936	Miguel Cano Vivancos.	Juez de primera instancia e instrucción.	Belmonte.	Separación definitiva.
11/12/1936	Dámaso Ruiz Jarabo.	Juez de primera instancia e instrucción.	Priego de Cuenca.	Separación definitiva.
11/12/1936	Francisco Ruiz Jarabo.	Juez de primera instancia e instrucción.	Tarancón.	Separación definitiva.
11/12/1936	José Terreros Pérez.	Juez de primera instancia e instrucción.	Guadalajara.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/12/1936	Manuel Alcaraz y de Reyna.	Juez de primera instancia e instrucción.	Molina de Aragón.	Separación definitiva.
11/12/1936	Luis María Moliner Lanaja.	Juez de primera instancia e instrucción.	Pastrana.	Separación definitiva.
11/12/1936	Fernando Garralda Valcárcel.	Juez de primera instancia e instrucción.	Sacedón.	Separación definitiva.
11/12/1936	Alfonso Bernáldez Ávila.	Juez de primera instancia e instrucción.	Sigüenza.	Separación definitiva.
11/12/1936	Francisco de P. Mena Sandoval.	Abogado fiscal.	Audiencia de Madrid.	Separación definitiva.
11/12/1936	José Palma Cantos.	Abogado fiscal.	Audiencia de Madrid.	Separación definitiva.
11/12/1936	Adolfo Ortiz Casado y Ucelay.	Abogado fiscal.	Audiencia de Toledo.	Separación definitiva.
11/12/1936	José María Bejarano Ortiz.	Teniente fiscal.	Audiencia de Toledo.	Separación definitiva.
11/12/1936	Jesús López Otero.	Fiscal.	Audiencia de Ciudad Real.	Separación definitiva.
11/12/1936	Ángel Aroca Meléndez.	Abogado fiscal.	Audiencia de Ciudad Real.	Separación definitiva.
11/12/1936	Fernando Comenge Cerpe.	Teniente fiscal.	Audiencia de Cuenca.	Separación definitiva.
11/12/1936	Antonio Real Suárez.	Teniente fiscal.	Audiencia de Guadalajara.	Separación definitiva.
11/12/1936	Isidro Acedo Llarena.	Magistrado.	Audiencia de Ciudad Real.	Separación definitiva.
11/12/1936	Agustín Cabeza de Vaca y Ruiz Soldado.	Magistrado.	Audiencia de Ciudad Real.	Separación definitiva.
11/12/1936	Mario Lacamba García.	Magistrado.	Audiencia de Cuenca.	Separación definitiva.
11/12/1936	César Camargo Marín.	Magistrado.	Audiencia de Guadalajara.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
11/12/1936	Mariano Gallo Alcántara y Casas.	Magistrado.	Audiencia de Guadalajara.	Separación definitiva.
11/12/1936	Ricardo Álvarez Martín.	Magistrado.	Audiencia de Guadalajara.	Separación definitiva.
12/12/1936	Hilario Dago y Sainz.	Secretario judicial.	Alcalá de Henares.	Separación definitiva.
12/12/1936	Antonio Medina Garijo.	Secretario judicial.	Chinchón.	Separación definitiva.
12/12/1936	Joaquín Álvarez González.	Secretario judicial.	Navalcarnero.	Separación definitiva.
12/12/1936	Julián Paredes Martínez.	Secretario judicial.	San Martín de Valdeiglesias.	Separación definitiva.
12/12/1936	José María Méndez Balaguer.	Secretario judicial.	Torrelaguna.	Separación definitiva.
12/12/1936	Luis Beltrán Sánchez Sanz.	Secretario judicial.	Colmenar Viejo.	Separación definitiva.
12/12/1936	Enrique Tarrasa Entrambasaguas.	Secretario judicial.	Toledo.	Separación definitiva.
12/12/1936	Andrés Tapia Almodóvar.	Secretario judicial.	Escalona.	Separación definitiva.
12/12/1936	José Menéndez Revilla.	Secretario judicial.	Illescas.	Separación definitiva.
12/12/1936	Ángel Sánchez Harguindey.	Secretario judicial.	Lillo.	Separación definitiva.
12/12/1936	Benito García Sánchez.	Secretario judicial.	Madridejos.	Separación definitiva.
12/12/1936	Celedonio Barrera Cabareda.	Secretario judicial.	Navahermosa.	Separación definitiva.
12/12/1936	Florencio Parrilla Núñez.	Secretario judicial.	Ocaña.	Separación definitiva.
12/12/1936	Ángel Romero del Castillo.	Secretario judicial.	Orgaz.	Separación definitiva.
12/12/1936	Julio Nieto de la Fuente.	Secretario judicial.	Quintanar de la Orden.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
12/12/1936	Miguel Álvarez Montesinos.	Secretario judicial.	Talavera de la Reina.	Separación definitiva.
12/12/1936	Teófilo Prado de la Guerra.	Secretario judicial.	Torrijos.	Separación definitiva.
12/12/1936	Ángel Fernández Soler.	Secretario judicial.	Almadén.	Separación definitiva.
12/12/1936	Adolfo Pérez Camacho.	Secretario judicial.	Almagro.	Separación definitiva.
12/12/1936	Carlos Muñiz Suárez.	Secretario judicial.	Almodóvar del Campo.	Separación definitiva.
12/12/1936	Enrique Blánquez Aparicio.	Secretario judicial.	Daimiel.	Separación definitiva.
12/12/1936	Mariano González Serrano.	Secretario judicial.	Huete.	Separación definitiva.
12/12/1936	Andrés Amo Bayón.	Secretario judicial.	Manzanares.	Separación definitiva.
12/12/1936	José Benavides Vargas.	Secretario judicial.	Valdepeñas.	Separación definitiva.
12/12/1936	Faustino Mato Montero.	Secretario judicial.	Cuenca.	Separación definitiva.
12/12/1936	José María Ginés Meseguer.	Secretario judicial.	Belmonte.	Separación definitiva.
12/12/1936	Manuel García del Pozo.	Secretario judicial.	Cañete.	Separación definitiva.
12/12/1936	José Novel Bardajo.	Secretario judicial.	Priego.	Separación definitiva.
12/12/1936	Vicente de Miguel y Miguel.	Secretario judicial.	Atienza.	Separación definitiva.
12/12/1936	Ramón García Romero.	Secretario judicial.	Brihuega.	Separación definitiva.
12/12/1936	José Cabra Fernández.	Secretario judicial.	Cifuentes.	Separación definitiva.
12/12/1936	Ramón Romero Jiménez.	Secretario judicial.	Cogolludo.	Separación definitiva.

Fecha disposición	Nombre	Categoría	Destino	Decisión
12/12/1936	Miguel Moreno Mocholí.	Secretario judicial.	Molina de Aragón.	Separación definitiva.
12/12/1936	José María Moreno Gonzalo.	Secretario judicial.	Pastrana.	Separación definitiva.
12/12/1936	José Jarabo Valdeolmos.	Secretario judicial.	Sacedón.	Separación definitiva.
12/12/1936	José García Asenjo.	Secretario judicial.	Sigüenza.	Separación definitiva.

MIGUEL PINO ABAD
Universidad de Córdoba. España
<https://orcid.org/0000-0003-3122-1714>

Los orígenes del recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social

The origins of the surcharge on Social Security economic benefits

RESUMEN

El presente artículo se dedica a la evolución histórica de una de las figuras más controvertidas del Derecho del Trabajo español: el recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social, con más profundidad que lo abordado hasta la fecha. Como se sabe, el recargo consiste en un incremento (30-50%) de las prestaciones de Seguridad Social generadas por un accidente de trabajo, o enfermedad profesional, siempre que medie un incumplimiento de medidas de seguridad y salud laboral por parte del empresario. La institución tiene su origen en la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, impulsada por el malogrado Eduardo Dato contra las resistencias ejercidas desde distintos estamentos de la sociedad, incluso del propio Partido Conservador; y desde entonces hasta hoy ha sido objeto de un encarnizado debate doctrinal y jurisprudencial sobre su naturaleza jurídica, así como sobre la idoneidad de su pervivencia en el sistema de Seguridad Social. Se esboza para ello el contexto socio-económico inmediatamente anterior a su aparición, que no es otro que el de la Restauración Borbónica y la tardía industrialización de España; y se realiza un viaje iushistórico analizando cuantos preceptos han ido esculpiendo su configuración a lo largo del siglo xx, hasta desembocar en el texto vigente del artículo 164 Ley General de la Seguridad Social. Al final, y a modo de cierre, se hace una recapitulación de las vicisitudes más destacadas que ha experimentado la institución.

PALABRAS CLAVE

Recargo de prestaciones, Seguridad Social, accidentes de trabajo, Eduardo Dato, Ley de Accidentes de Trabajo de 1900.

ABSTRACT

This article aims at exploring in detail the historical evolution of one of the most controversial concepts in the Spanish Labor Law: the surcharge of Social Security economic benefits, bearing in mind that the attention paid to the subject so far is considered to be scarce. As it is widely known, the surcharge consists of an increase (30-50%) of the Social Security benefits produced by work-related accidents or diseases, provided that there is a breach of occupational health and safety measures by the employer. The institution has its origin in the Law of Work Accidents of January 30, 1900, promoted by the ill-fated Eduardo Dato despite the resistance from different sectors of society, including the Conservative Party itself. Since then, it has been the subject of a fierce doctrinal and jurisprudential debate on its legal status, as well as on the suitability of its survival in the Social Security system. It is also outlined the socio-economic context immediately prior to its appearance, which is none other than that of the Bourbon Restoration and the late industrialization of Spain. Moreover, a historical journey has been made to analyze all the precepts which have been fundamental in its shaping throughout the 20th century, ending up in the current text of art. 164 of the General Law of Social Security. Finally, and to conclude, a recapitulation is made Bearing in mind the most relevant aspects that the institution has experienced.

KEY WORDS

Employee benefits surcharge, Social Security, work accidents, Eduardo Dato, Law of Work Accidents of 1900.

Recibido: 18 de noviembre de 2022

Aceptado: 15 de enero de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, de 30 de enero, y el aumento de las indemnizaciones.–II. La Ley de Accidentes de Trabajo de 1922, de 5 de enero, y la prohibición de aseguramiento.–III. La Legislación de Accidentes de Trabajo de 1956, de 22 de junio, y la calificación de sanción.–IV. Tránsito al sistema de Seguridad Social y modernidad del recargo.–V. Recapitulación.

«La historia del derecho del trabajo es derecho del trabajo a todos los efectos¹» PÉREZ AMORÓS, F.

El conocimiento pleno de una institución jurídica no puede alcanzarse sin abordar una exploración rigurosa de su historia. De tal manera que el análisis de los «antecedentes normativos» constituye un elemento fundamental para la interpretación de toda norma en el ordenamiento vigente; sobre todo en la rama social del Derecho, tan susceptible a los cambios sociológicos y a la coyuntura del mercado laboral, y en la que el estudio de la conformación de los preceptos de hoy sirve para escudriñar la intención del legislador así como para graduar conforme a la distancia temporal existente entre el origen de la norma y el de su aplicación². No podía ser distinto con el recargo de prestaciones, máximo exponente de la normativa sobre responsabilidad empresarial por accidente de trabajo, siendo esta, a la sazón, germen del Derecho laboral en España. Se trata, pues, de una figura centenaria que ha sido «testigo cualificado»³ de la conformación de esta legislación de accidentes, presenciando la obsolescencia definitiva del principio de culpabilidad por la irrupción de la teoría del riesgo, y posteriormente la superación de esta por el afianzamiento del riesgo social.

Para emprender esta tarea procede al menos perfilar el escenario social en el que fue alumbrada la institución. A finales del siglo XIX, la agricultura latifundista—caracterizada por su bajo rendimiento— y las manufacturas vinculadas al sector agrícola representaban en torno a un 71 % de la población ocupada⁴. Y ello, junto a la consolidación de las políticas proteccionistas, derivó en recurrentes situaciones de hambruna y epidemias, emigraciones masivas a América, pronunciados índices de analfabetismo y un crecimiento poblacional exiguo⁵. Todo lo cual puso al país en un significativo atraso respecto del resto de vecinos de la Europa occidental, que ya se habían instalado a todos los efectos en la Revolución Industrial⁶.

¹ PÉREZ AMORÓS, F., «El pretérito, su presente y el futuro de un proyecto curioso: el proyecto de ley de regulación de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa de 1978», Estudio preliminar de *El Proyecto de Ley de Acción Sindical en la Empresa de 1978*, Bellaterra, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2006, p. 13.

² MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España», Estudio preliminar de *La legislación social en la historia de España: de la revolución liberal a 1936*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. XV.

Por su parte, GARCÍA GONZÁLEZ considera que la investigación histórica «se nos presenta como un instrumento hermenéutico indispensable en la tarea de aprehender la propia esencia, la razón de ser del Derecho de la Seguridad e Higiene en el Trabajo». GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales en España (1873-1907)*, Bomarzo, Albacete, 2008, p. 14.

³ MONEREO PÉREZ, J. L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid, 1992, p. 18.

⁴ AZAGRA ROS, J., *Actividad y territorio: un siglo de cambios*, Fundación BBVA, Bilbao, 2007, pp. 45-58.

⁵ 18'6 millones de habitantes y una esperanza de vida de 34'8 años en 1900.

⁶ Véase sobre el tema: PÉREZ MONEDA, V., «Población y economía en la España de los siglos XIX y XX», *Historia económica de España: siglos XIX y XX* (ed. Anes, G.), Galaxia Gutenberg, Barcelona, 1999, pp. 7-62; MANZANARES MARTÍNEZ, D. A. y MARTÍNEZ SOTO, A., «Los cambios

Siendo este el contexto, una industrialización tan tardía solo podía empeorar la situación de la clase proletaria, trayendo consigo –aunque en esto el español no fue un caso especial– un incremento superlativo de siniestros laborales por el hacinamiento de obreros en grandes fábricas sin la menor atención a las condiciones de higiene y por el uso de una maquinaria novedosa alimentada por electricidad o vapor⁷. Tal fue así que el accidente dejó de ser anécdota para convertirse en una constante. Para Ossorio y Gallardo⁸:

«Ayer la labor manual no ponía en gran riesgo al obrero, auxiliado de rudimentarios instrumentos de trabajo y entregado a su propia fuerza; hoy en la industria es el hombre factor auxiliar de la gran maquinaria que aquélla necesita [...], creciendo exponencialmente el riesgo de infortunio.»

Efectivamente, la maquinaria invalidaba y hasta resultaba letal en los distintos sectores de actividad, pero era la indefensión económica y la marginalidad social lo que se temía sobre todas las cosas *a posteriori* de la invalidez o la muerte⁹. La incapacidad para el trabajo, en estos casos, era sencillamente la

económicos y sociales en la España del siglo XIX», *Historia social y económica contemporánea*, Diego Marín, Murcia, 1999, pp. 200-230.

⁷ GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales...*, p. 44.

⁸ OSSORIO Y GALLARDO, Á., *Accidentes del Trabajo*, Ricardo Rojas, Madrid, 1902, p. 3.

Según VALDEOLIVAS GARCÍA y MORÓN PRIETO, «es sobradamente conocido que en sus momentos iniciales el industrialismo mostró su cara más descarnada y, al amparo de las doctrinas económicas e ideológicas liberales, propició un sistema de explotación de la mano de obra que tuvo en la permanente degradación de las condiciones de trabajo una de sus principales señas de identidad. Fue precisamente la magnitud de este fenómeno lo que produjo las primeras intervenciones de los poderes públicos inspirados en un primer momento no tanto en un principio de justicia como en criterios pietistas, impulsado en todo caso por las crecientes protestas sociales y las doctrinas aparecidas en torno a la *cuestión social*». VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., y MORÓN PRIETO, R., «La seguridad en el trabajo: de la Ley de Accidentes de Trabajo a la vigente Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Cien años de Seguridad Social*, Fraternidad-Muprespa, Madrid, 2000, p. 681.

Para MERCADER UGUINA, la fe en el progreso técnico y en la industrialización como «motores de la prosperidad y la felicidad de todos los hombres se había extendido en el mundo occidental y la sociedad aceptaba como lógica consecuencia de su proceso expansivo la causación de daños». MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo. Seguridad Social y derecho de daños*, La Ley, Madrid, 2001, p. 60.

⁹ FRANCISCO LÓPEZ, R. de, «Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España y el comienzo del intervencionismo del Estado hasta 1939», *Historia de la prevención de riesgos laborales en España* (eds. Aparicio Tovar, J., y Saracíbar Sautúa, A.), Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo y Fundación Largo Caballero, Madrid, 2007, p. 45. También, para un conocimiento más profundo sobre el tema, desde una perspectiva estadística y de análisis de su desarrollo normativo, léase a GALÁN GARCÍA, A., *La siniestralidad laboral en España, 1900-2010: un relato entre lo evidente y lo prioritario* (tesis dirigida por Ruiz Frutos, C., y Ortega Moreno, M.), Universidad de Huelva, 2016.

En el mismo sentido, la Exposición de Motivos de la Ley Dato: «No era posible cerrar los ojos al espectáculo frecuente de seres humanos heridos, mutilados o deshechos por la fuerza incontrastable de las máquinas [...], sin la esperanza siquiera de que serían curadas sus lesiones, asegurada su incapacidad contra el hambre, y amparada, durante su triste y forzada ociosidad, o después de extinguida su vida, contra la indigencia la existencia de sus familias». Citado en MON-

desgracia en que culminaba el circuito vital de buena parte de la clase obrera¹⁰. La situación de penosidad en que habitualmente quedaba el accidentado, o sus causahabientes, a consecuencia de la nueva maquinaria y de las largas jornadas laborales, pronto generó la percepción política de que era preciso achacar a la empresa la responsabilidad derivada de los daños sufridos por sus empleados con ocasión del trabajo. En los veinte últimos años del siglo XIX, casi todas las ideologías políticas convergían en la postura de que el enriquecimiento mercantil logrado en detrimento de la salud del operario era inmoral. En este sentido se llegaba hasta a afirmar que:

«[...] es contrario a la dignidad humana [...] que un patrono, al dar trabajo a un obrero, no emplee todos los recursos oportunos para ponerlo a cubierto de un accidente o de una enfermedad. Aunque el obrero consienta en trabajar en una fábrica en la cual no existe garantía alguna de seguridad [...] la sociedad no debe consentirlo, porque un hombre no tiene derecho a jugar de esta manera con su vida y con su salud.»¹¹

Desde esta perspectiva, se empezaba a justificar la intervención del Estado mediante un sistema de medidas preventivas –aunque durante los primeros compases cabría hablar más de medidas indemnizatorias y coercitivas– encaminadas a proteger la integridad física y el derecho a la dignidad de la persona trabajadora, así como de la implantación de dispositivos reparadores frente a las contingencias sobrevenidas en la esfera de lo laboral.

Así las cosas, la Ley Benot¹² instauró el que puede considerarse como primer mandato sobre responsabilidad patronal por accidente de trabajo: las fábricas, talleres y minas venían obligadas a tener un botiquín y sus titulares debían «celebrar contratos de asistencia con un Médico-cirujano, cuyo punto de residencia no exceda de diez kilómetros¹³, para atender a los accidentes desgraciados que por efecto del trabajo puedan ocurrir» (art. 6.º). En términos casi idénticos establecía el Reglamento de Policía Minera de 1887, en su artículo 28, la obligación a toda explotación minera de «tener una habitación convenientemente acondicionada para atender a la curación de los heridos cuando su estado

TOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, Civitas, Pamplona, 2009, p. 55.

¹⁰ Sobre ello, puede consultarse a GONZÁLEZ MUÑOZ, M. A., *Historia social del trabajo en Europa*, Ediciones Júcar, Madrid, 1975. El fragmento que sigue se extrae de su último capítulo («España contemporánea», pp. 318-344): «Al no existir seguros de ninguna clase ni jubilaciones (salvo el donativo de despedida del patrono, si este quería), el fin del trabajador, prematuramente envejecido, era el asilo, la caridad o la asistencia de sus familiares. Por cualquier contingencia desgraciada, como enfermedad o accidente, el obrero era arrojado a la mendicidad».

¹¹ YABEN YABEN, H., *Exposición y crítica del llamado intervencionismo del Estado*, Establecimiento tipográfico de Jaime Ratés, Madrid, 1914, p. 102.

¹² De 24 de julio de 1873: Condiciones de trabajo en las fábricas, talleres y minas. Publicada en la Gaceta de Madrid núm. 209 el 28 de julio del mismo año, y comúnmente conocida como Ley Benot por el Ministro de Fomento que la impulsó.

¹³ Distancia que se consideraba permitía al médico atender un siniestro urgente con ciertas garantías de éxito. GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales...*, p. 51.

no consienta su traslación a otro punto». Como puede apreciarse, ambos mandatos no iban más allá de la mera asistencia a los obreros infortunados, pero ponderando el momento histórico debe considerarse un avance.

Hasta la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 (en lo sucesivo LAT 1900) no aparecería el «aumento de las indemnizaciones» por ausencia de aparatos de precaución¹⁴. Este hito legislativo, con el cual se considera que nace el Derecho del Trabajo español, dejaba el casi inmutable concepto de accidente de trabajo¹⁵, y rompía definitivamente –al afianzar la *teoría del riesgo profesional*– el principio culpabilístico de la igualdad de los contratantes en un arrendamiento de servicios¹⁶.

Con anterioridad a la Ley Dato, la doctrina imperante en el arrendamiento de servicios, conforme a los cánones clásicos, entendía que había de existir culpa, o al menos negligencia, para que el patrono tuviera que responder ante un accidente de trabajo. Quedaban fuera, por tanto, los sucesos fortuitos casi inherentes al siniestro laboral, atribuyendo al contratante más débil la carga de probar el actuar negligente o culposo del empresario. Y ello resultaba casi imposible, no solo por la debilidad económica del obrero –que también–, sino fundamentalmente por «el talante clasista y conservador de los jueces [...], que también participaban de un imaginario en el que la lesión se consideraba una desgracia, un caso fortuito, que no acarreaba responsabilidad civil alguna para el patrono¹⁷». Tanto era así que, entre los años 1838 y 1900, solo se tiene conocimiento de un fallo del Tribunal Supremo (en adelante TS) donde se resolviera a favor de los derechohabientes de un operario fallecido por carencia de medidas de precaución imputables al empresario¹⁸.

De manera que la teoría del riesgo irrumpió –junto con la LAT 1900– para superar la doctrina anterior, que provocaba el desamparo de los trabajadores siniestrados, así como de sus familias, sin la menor indemnización. Se trató de

¹⁴ En palabras de Purcalla Bonilla, «fulcro embrionario» de la figura abordada por ese estudio. PURCALLA BONILLA, M. A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, Comares, Granada, 2000, p. 19.

¹⁵ Lo definía su artículo 1.º como «toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena». En opinión de GARCÍA GONZÁLEZ, la sorprendente longevidad e inmutabilidad de la definición dice mucho a favor de los redactores de la norma, pues consiguieron que el concepto sobreviviera a un siglo con tantos cambios políticos, sociales, económicos y tecnológicos como el XX. GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales...*, pp. 111-112. En el mismo sentido, GARCÍA MURCIA, J., «El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo», *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortíz Castillo, F.), Laborum, Murcia, 2020, pp. 41-46.

Para un conocimiento más profundo del concepto, puede leerse a SÁNCHEZ PÉREZ, J., *La configuración jurídica del accidente de trabajo*, Laborum, Murcia, 2013.

¹⁶ MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España», p. LXIV.

¹⁷ NAVARRO FERNÁNDEZ, J. A., y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F., *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*, Bosch, Barcelona, 2002, p. 22.

¹⁸ Fue el 14 de diciembre de 1894. Puede verse reseña de dicho pronunciamiento en GARCÍA ORMAECHEA, R., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Comisión Superior de Previsión sobre Accidentes de Trabajo: 1902-1934*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1935, p. 8.

una corriente intelectual, con raigambre en buena parte de Europa, partidaria de la intervención de los poderes públicos para proteger a la clase trabajadora del escenario de marginación social que resultaba del accidente laboral invalidante. Para Pic, este movimiento penetró con rapidez en España por tres causas:

1. La participación de expertos españoles en el Congreso Internacional de Accidentes de Trabajo celebrado en París en 1889.
2. La traducción al español de las obras científicas –fundamentalmente francesas– más importantes en la materia.
3. La admirable conciencia social de hombres como Eduardo Dato y Segismundo Moret (presidente de la Comisión de Reformas Sociales)¹⁹. Esencialmente, la teoría del riesgo profesional razonaba que, puesto que la patronal se enriquece del producto o servicio generado por sus empleados, la misma empresa debe responder de los daños sufridos por estos en su centro de trabajo²⁰. Con base en este planteamiento, la mercantil es responsable de los accidentes de trabajo no por haber o dejar de haber culpabilidad, sino por ser quien utiliza y obtiene rédito de la fuerza del obrero²¹.

¹⁹ Véase a Pic, P., «Los factores que permitieron la acogida del principio del riesgo profesional en España», Estudio crítico de la Ley de accidentes de trabajo francesa de 9 de abril de 1898, Editorial Ramón Areces, Madrid, 2002.

A mayor abundamiento, puede leerse sobre los orígenes del reformismo social a GARCÍA GONZÁLEZ, G., «Los inicios del reformismo social en España: la primera legislación social y la comisión de reformas sociales», *Revista Gaceta Laboral*, núm. 2/2008.

²⁰ GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales...*, pp. 111-112. En el mismo sentido, GARCÍA MURCIA, J., «El continuo desbordamiento y expansión del concepto de accidente de trabajo», *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, pp. 23 ss.

²¹ DATO E IRARDIER, E., «Significado y representación de las Leyes Protectoras de Trabajo», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1909, tomo 114. Con el mismo fundamento, en el Proyecto de Ley de Responsabilidad Industrial presentado en 1890 a la Comisión de Reformas Sociales, su ponente Sanromá, vocal de la Comisión, señalaba: «Si el accidente sobrevino a causa de la propia industria, la reparación del daño ha de correr a cargo de la industria. [...] Tan sencillo es esto que basta buscar analogías: cuando ocurre en una máquina algún desperfecto o una grave alteración en alguna sustancia el dueño se encarga de la reparación; si cae el accidente sobre algún operario, la reparación ha de obedecer al mismo principio de equidad, y ciertamente para más altos fines». También HINOJOSA FERRER, J. de, y ESPEJO DE HINOJOSA, R., *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo*, concordada y comentada, Imprenta de Vicente Taroncher, Valencia, 1922, pp. 9-10. «El patrono responde en principio, porque es el propietario de la máquina. Al amo pertenece la máquina que hiere y mata. ¿No debe responder de ella haciendo entrar el riesgo profesional en el precio de coste?». Estos autores se empaparon probablemente de Cheysson o Déjace. Para el primero, el riesgo profesional atañe a una industria determinada independientemente de la existencia de culpa en la conducta obrera o patronal, es decir, que «a pesar de las medidas adoptadas, siempre se producirán accidentes, sin que la mayoría de ellos sean atribuibles a una persona concreta. [...] el riesgo profesional recae sobre el patrono y debe incluirse en sus costes y gastos generales, al igual que se incluye el mantenimiento de las herramientas y de las máquinas». Para el segundo, una correcta interpretación del contrato de arrendamiento de servicios «impone al patrono la obligación de garantizar la seguridad personal del obrero; este último es una herramienta humana que el empleador debe conservar y devolver intacta. [...] salvo que pruebe la responsabilidad del obrero, la fuerza mayor o el caso fortuito». Ambos en *Congrès International des Accidents du Travail Paris 1889, Comptes rendus des séances et visites du Congrès réunis et publiés par le soins* (Edouard

No obstante, este mecanismo resarcitorio presentaba una contrapartida, y es que las empresas eran favorecidas por el carácter tasado de estas indemnizaciones, en el sentido de que la responsabilidad venía limitada respecto de lo que hubiera podido corresponder de tener que repararse íntegramente el daño vía jurisdicción civil²². Así, los intereses obreros y empresariales convergían en una suerte de pacto consistente en concesiones mutuas: por un lado, la clase obrera obtenía de este modo una manera rápida y casi segura de protección –la cual hubiera pasado por conseguir demostrar culpa patronal en un proceso largo–; y por otro, la imposibilidad de emprender simultáneamente acciones civiles representaba para el empresariado español poco menos que la inmunidad civil²³.

Esbozado el contexto social y político en que apareció el recargo de prestaciones, y comulgando con la creencia de que el conocimiento de la historia de la Seguridad Social no es un mero ejercicio de nostalgia sino una herramienta imprescindible para gestionar su presente así como para prever su futuro²⁴, se aborda en las páginas siguientes la evolución que ha experimentado este clásico del ordenamiento español de Derecho del Trabajo, desde su alumbramiento en la LAT 1900 hasta la definición vigente del artículo 164 Ley General de la Seguridad Social (en lo sucesivo LGSS).

I. LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1900, DE 30 DE ENERO, Y EL AUMENTO DE LAS INDEMNIZACIONES

La LAT 1900 –origen legislativo del recargo de prestaciones– establecía en su artículo 5.5.º que las indemnizaciones previstas en su texto se aumentarían «en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un estable-

Gruner), Tomo II, Librairie Polytechnique, Baudry et Compagne Editeurs, París, pp. 237 y 197 respectivamente.

La teoría del riesgo profesional data su antecedente más lejano en el aforismo del Derecho Romano *qui commodum sentit, incommodum sentire debet* (quien quiere lo cómodo, también debe querer lo incómodo). GARCÍA ORMAECHEA, R., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*, p. 9.

²² DESDENTADO BONETE, A., y PUEBLA PINILLA, A. de la, «Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de prestaciones», *Cien años de Seguridad Social*, (eds. Noguiera Guastavino, M., y Gonzalo González, B.), Fraternidad-Muprespa, Madrid, 2000, p. 640.

²³ La cuasi-inmunidad civil se mantuvo hasta la Ley Articulada de la Seguridad Social de 21 de abril de 1966, en cuyo artículo 97.3 se concedía a los trabajadores siniestrados, o a sus derechohabientes, la posibilidad de reclamar las indemnizaciones pertinentes a los responsables criminal o civilmente. Este mandato se incorporó a la Ley General de Seguridad social de 1974 y a la de 1994, y permanece en la actual.

²⁴ Puede leerse a MONTOYA MELGAR, A., «Sobre los orígenes del seguro social en España», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 80/1996, pp. 961-968; o a DESDENTADO BONETE, A., «Un sistema en busca de su identidad: notas para una aproximación histórica a la crisis de la Seguridad Social española», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 139/2008, pp. 491-521.

Recuérdese además que el artículo 3 del Código Civil impone la revisión histórica como uno de los criterios básicos para interpretar el sentido de las normas.

cimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a que se refieren los artículos 6.º, 7.º, 8.º y 9.º».

Como se aprecia, en sus primeros compases de existencia el recargo consistía en un incremento de la responsabilidad patronal, concretamente una mitad más de la cuantía que correspondiera al accidentado en cuestión, siempre y cuando el daño hubiera acaecido por ausencia de los aparatos de precaución obligatorios. Debe saberse además que, caso de morir el operario, la indemnización podía ir a parar a «la viuda, descendientes legítimos y menores de diez y seis años y ascendientes» (párrafo primero del art. 5)²⁵.

De otro lado, el artículo 12 de la norma concedía al empresario la posibilidad de «sustituir las obligaciones de los artículos 4.º, 5.º y 10.º, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate [...], en una Sociedad de seguros debidamente constituida [...] siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley».

Ello en una suerte de seguro de responsabilidad civil que, a efectos prácticos, se traducían en la subrogación de la aseguradora en la posición de la patronal. Así, la técnica del seguro se erigía como gran aliado de la teoría del riesgo profesional, y es que siendo el accidente laboral un suceso originado por una actividad económica, representaba un coste de producción que debía repercutir sobre el precio final del servicio a prestar o del bien a producir²⁶. Que el recargo pudiera ser objeto de seguro, y el dato de que viniera en el artículo dedicado a configurar las indemnizaciones, le daba cierto aire indemnizatorio. Al menos así lo concibió el TS cuando, en su sentencia de 23 de noviembre de 1905²⁷, expresó que el aumento de indemnizaciones no era sancionatorio sino una «responsabilidad de orden meramente civil, como todas las demás de dicho artículo», confirmando así que las empresas pudiesen sustituir sus obligaciones a este respecto mediante la contratación de una prima de seguros.

²⁵ Comentaba OSSORIO Y GALLARDO, a propósito de ello, que «solo una exagerada tendencia moralizadora ha podido establecer distinción entre los hijos legítimos y los naturales, proporcionando únicamente a los primeros los beneficios de la ley [...]. Si el derecho civil, regulador, por punto general, de la vida de los ricos, no se asusta ni se extraña de que el hijo natural participe con los legítimos o disfrute por sí solo de una gran fortuna, ¿cómo esta ley, hecha para los pobres, priva a los hijos naturales de todo auxilio [...]?» OSSORIO Y GALLARDO, A., *Accidentes de trabajo*, Las Leyes, Madrid, 1902, pp. 33-34.

²⁶ GONZÁLEZ LABRADA, M., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, p. 267.

²⁷ Gaceta de 22 de agosto de 1906. Instituto de Reformas Sociales: *Jurisprudencia de los Tribunales en materia de Accidentes del Trabajo*, Madrid, pp. 22 ss. Se trata de la muerte por intoxicación de un operario empleado en la sección de tinte de una fábrica de paños en Alcoy. Se aprecia en la sentencia cómo las aseguradoras razonaban que el aumento establecido en el artículo 5.5.º LAT 1900 tenía naturaleza de castigo impuesto a los empresarios que no dispusieran los elementos de precaución previstos, y que esta medida coercitiva destinada a descender la siniestralidad laboral era burlada y dejada sin efecto alguno al permitirse su aseguramiento. No lo entiende así el TS, determinando que el aumento que recoge el artículo 5.5.º «no reviste carácter de pena personal, como con error supone el recurrente, sino el de una responsabilidad de orden meramente civil, como todas las demás de dicho artículo».

Dicho «seguro» de accidentes de trabajo es motivo de elogio a la par que de reproche para la Ley Dato. Es verdad que introdujo los primeros perfiles de lo que se acabaría convirtiendo en los seguros sociales obligatorios, pero la voluntariedad patronal en cuanto a acometer o no el aseguramiento –unido a la exclusión de los trabajadores agrícolas y de las enfermedades profesionales– hacía que allí donde no se concertara y hubiera una declaración de insolvencia, el obrero quedase absolutamente desprotegido²⁸.

En orden a lo anterior, la LAT 1900 disponía una lista de dieciséis industrias o trabajos dentro de su ámbito de aplicación²⁹, siendo el último elemento de su enumeración una cláusula abierta en aras de posibilitar la incorporación de otras industrias. Conforme a su artículo 19, los beneficios atribuidos a estas actividades eran irrenunciables.

El Reglamento para la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo³⁰ definía, en su artículo 64, al antecedente más remoto del recargo en términos muy similares, aportando que este procedía «con independencia de toda clase de responsabilidades». Por su parte, el artículo 67 detallaba que las indemnizaciones surgidas por infringir los preceptos de la LAT 1900 podían ser «penales, civiles y administrativas». Como se sabe, esta compatibilidad acompaña a la figura analizada todavía hoy³¹. De esta manera se desglosaba, por primera vez, la tutela del obrero en dos vertientes: una preventiva y una reparadora, y desde una dimensión doble: pública y privada³².

La difusión del aumento de las indemnizaciones fue notablemente rápida³³, lo cual no quita que las primeras sentencias de los tribunales tuvieran un carác-

²⁸ Sobre la cuestión, véase a SILVESTRE, J y PONS PONS, J., «El seguro de accidentes de trabajo, 1900-1935», XVI Encuentro de Economía Pública, Granada, 2009.

²⁹ El artículo 3 de la norma sujetaba a responsabilidad empresarial a fábricas y establecimientos industriales donde se hiciera uso de cualquier fuerza distinta a la del hombre; minas, salinas y canteras; talleres metalúrgicos; construcción, reparación y conservación de edificios; establecimientos donde se emplearan o produjesen materias explosivas o inflamables; faenas agrícolas y forestales donde se hiciera uso de algún motor accionado por fuerza distinta a la del hombre; acarreo y transporte por vía terrestre, marítima y de navegación interior; limpieza de calles, pozos negros y alcantarillas; teatros, respecto de su personal asalariado; cuerpo de bomberos o faenas de carga y descarga.

³⁰ Aprobado por RD de 28 de julio de 1900.

³¹ El artículo 164.3 LGSS dispone que la responsabilidad por recargo de prestaciones es «independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción».

³² GONZÁLEZ LABRADA, M., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, p. 268.

³³ El primer pronunciamiento que se conoce sobre la figura aquí estudiada se fecha el 23 de octubre de 1901. En él, el Juzgado de primera instancia de Fregenal de la Sierra (Badajoz) desestimó la demanda del accidentado, que había perdido el brazo derecho al caerse a un pozo, de percibir dos anualidades de salario por merecer la condición de incapacitado permanente, incrementada, pues, en una mitad más por apreciarse ausencia de las medidas de prevención obligatorias. La sentencia considera que el empresario utilizó todos los elementos de precaución exigibles, por lo que no entiende proceda el aumento de indemnización solicitado; no concediendo tampoco al siniestrado la incapacidad permanente por poder emplearse este en oficios en los que no se necesiten los dos brazos, y por ello condena a la empresa a pagar un año de sueldo. La sentencia es apelada por el accidentado y ratificada el 16 de diciembre de 1901 por la Audiencia de Cáceres.

ter marcadamente restrictivo³⁴. Ello por cuanto se requería para su aplicación que los medios de prevención ausentes en la maquinaria vinieran reglamentariamente catalogados³⁵. El hecho de que tal carencia de elementos de protección hubiera de precisarse por reglamento se concebía como justo y lógico, dado que lo contrario significaba dejar a discreción del juzgador la excesivamente amplia potestad de decidir qué aparatos habían de considerarse y cuáles no, lo que podía dar lugar a fallos desiguales³⁶.

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Totana, de 10 de enero de 1902, fue la primera en aplicar el aumento de indemnizaciones por carencia de mecanismos de precaución en un accidente del que resultó lesionado de gravedad un minero tras sufrir una caída a distinto nivel mientras desempeñaba sus labores. La parte patronal alegó haber utilizado todos los mecanismos de protección requeridos por el Reglamento de Policía Minera de 1907. No obstante, el juez estimó la petición del siniestrado en orden a una indemnización por incapacidad absoluta con aumento de la misma en una mitad más, alegando la no implantación de ciertos elementos recogidos en el ya referido Catálogo de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo.

Dejando a un lado al primer antecedente del recargo, el Reglamento para la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo desarrollaba unos mandatos preventivos tan novedosos como meritorios, y de una longevidad tal que, a más de cien años vista, no parecería ningún disparate calificarlos de inmortales³⁷. Procede resaltar, por orden numérico, el artículo 53, que cargaba al empresario con la obligación de «emplear en las fábricas, talleres y obras todas las medidas posibles para la seguridad de sus operarios³⁸». El artículo 54 establecía la obligatoriedad de usar medidas colectivas de previsión como «las barandillas o

³⁴ A este respecto, pueden verse: la Sentencia del Juzgado de primera instancia de Colmenar Viejo, de 25 de octubre de 1902; la Sentencia del Juzgado de primera instancia de Fregenal de la Sierra, de 6 de febrero de 1903; la Sentencia del Juzgado de primera instancia del Pilar de Zaragoza, de 5 de octubre de 1904; la Sentencia del Juzgado de primera instancia de Alicante, de 12 de octubre de 1904; o la Sentencia del Juzgado de primera instancia de Fuente Obejuna, de 28 de octubre de 1904. Léase reseña de todas ellas en GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales...*, pp. 222-228.

Del mismo autor, y a mayor abundamiento, puede leerse GARCÍA GONZÁLEZ, G., «La recepción de la doctrina del riesgo profesional en el ordenamiento jurídico español», *Derecho y trabajo en el siglo XIX* (coordinado por Ramos Vázquez, I), Dykinson, Madrid, 2017.

³⁵ Consúltense, por ilustrativo, el Catálogo de mecanismos preventivos de los accidentes de trabajo, aprobado por la Real Orden de 2 de agosto de 1900. Este documento especificaba los elementos de precaución exigibles para las siguientes secciones: 1. Talleres, fábricas y canteras. 2. Construcción en general. 3. Construcción en edificios. 4. Minería. 5. Producción y transporte de la electricidad. 6. Almacenes y depósitos. Su elaboración, conforme a lo establecido en el artículo 7 LAT 1900, fue encomendada a una junta técnica conformada por un ingeniero y tres arquitectos, de los que dos pertenecían a la Junta de Reformas Sociales.

³⁶ GARCÍA GONZÁLEZ, G., *Orígenes y fundamentos de la Prevención de Riesgos Laborales...*, p. 223.

³⁷ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., *El recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social: historia, presente y futuro*, Laborum, Murcia, 2018, p. 113.

³⁸ Puede verse en este precepto, así como en el artículo 2 LAT 1900, una evidente consonancia con el genérico deber de seguridad del empresario (art. 14 Ley de Prevención de Riesgos Laborales; en adelante LPRL) tan consolidado hoy en el ordenamiento social.

redes defensivas en los andamiajes; las vallas en los pozos y zanjas de los talleres; los avisos y señales para dar fuego a los barrenos [...], y, en general, todas las de uso y práctica corriente³⁹». El artículo 55, que versaba sobre los medios de protección que racionalmente pudieran emplearse «con arreglo al adelanto de las ciencias y la tecnología⁴⁰». El artículo 57, que establecía la obligación de tener en consideración, para la implantación de las medidas preventivas, las imprudencias en que pudiera incurrir el trabajador como «consecuencia forzosa de la continuidad de las manipulaciones que ofrecen peligro⁴¹». El artículo 59, que hablaba en esencia sobre el empleo de «personal inepto en obras peligrosas sin la debida dirección⁴²». El artículo 61, en fin, disponía la necesidad de una atención «de grado máximo» para con el trabajo de los niños⁴³. Como se aprecia, fueron dos normas –la LAT 1900 y su Reglamento– cuyo «vigor y lozanía⁴⁴» perviven todavía en la normativa de seguridad y salud laboral.

Por todo lo anterior, debe convenirse en que el año 1900 constituyó el más destacado punto de inflexión de la legislación laboral española, por cuanto las normas anteriores se quedaron en buenas intenciones sin repercusión práctica en las relaciones de trabajo⁴⁵. La Ley Dato fue tan vilipendiada por el empresa-

³⁹ Artículo 17 LPRL (equipos de trabajo y medios de protección) y RD 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.

⁴⁰ Artículo 15.1.e LPRL (evolución de la técnica).

⁴¹ Artículos 15.4 LPRL y 156.5.a LGSS (imprudencia profesional).

⁴² Artículo 19 LPRL (formación de los trabajadores).

⁴³ Artículos 25 y 27 LPRL (trabajadores especialmente sensibles y protección de los menores, respectivamente).

⁴⁴ FERNÁNDEZ MARCOS, L., *La seguridad e higiene del trabajo como obligación contractual y como deber público*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975, p. 31.

⁴⁵ Se equivocó el CONDE DE ROMANONES cuando, durante un debate parlamentario, presagió la inutilidad de la LAT 1900 al exclamar que solo «servirá para satisfacer el deseo bien justo, que hace tiempo persigue el Sr. Dato, de que antes de dejar el Ministerio haya una ley que lleve su nombre [...] puesto que no se practicará». En *Diario de las sesiones del Congreso*, 17 de enero de 1900, núm. 107, p. 3572.

Para de la Villa Gil: «[...] la teoría del riesgo profesional gana progresivamente adeptos y se convierte en una novedad jurídica imparable cuando obtiene la complicidad judicial, lo que evita afortunadamente que la letra de la ley duerma tranquila en las colecciones legislativas, sin eficacia transformadora de la realidad social». VILLA GIL, L. E. de la, «La influencia de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 en la construcción del ordenamiento laboral español», *Cien años de Seguridad Social* (eds. Nogueira Guastavino, M., y Gonzalo González, B.) Fraternidad-Muprespa, Madrid, 2000, p. 5. Según MARTÍN VALVERDE, la LAT 1900 inaugura el Derecho del Trabajo en España. «Para decir toda la verdad, esta afirmación de que, pese a su fundación en 1883 [creación de la Comisión de Reformas Sociales], nuestro derecho del trabajo empieza con el siglo debe ser matizada con la mención de las excepciones de la Ley Benot de 1873 y de la Ley sobre trabajos peligrosos de los niños de 1878. Pero se trata de excepciones que, por distintos motivos, confirman la regla; la Ley Benot, porque, según todos los testimonios, nunca llegó a ponerse en práctica, y la Ley de 1878, porque era un híbrido de norma laboral y de norma sobre el abuso de la patria potestad en el que este último ingrediente resultaba a la postre dominante». MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España», p. CXII. En términos parecidos, OJEDA AVILÉS considera que «desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, el siglo XIX no existe, aunque cumple una valiosa función de preparar su advenimiento». OJEDA AVILÉS, A., *La deconstrucción del derecho del trabajo*, La Ley, Madrid, 2010, p. 31. En el mismo sentido, en fin, ESCRIVÁ PÉREZ, A. N., «De la Ley de Accidentes de Trabajo a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Acci-*

riado, que veía en la superación de los principios culpabilísticos un peligroso alarde revolucionario, como festejada por la clase obrera, la cual se manifestó públicamente en agradecimiento al Ministro conservador Eduardo Dato en varios lugares de la geografía española⁴⁶. Sobre este particular, Forns i Romans escribió en 1912⁴⁷:

«La mejor profilaxia de los accidentes profesionales ha sido la promulgación de la ley de accidentes del trabajo; en ella se obliga al patrono a indemnizar a todo operario que sufra una lesión corporal con ocasión o por consecuencia del trabajo que realiza por su cuenta. La responsabilidad pecuniaria del patrón ha bastado para proveer de tambores protectores a los engranajes y poleas de transmisión, y de barandas a los andamios.»

Con todo, esta normativa sobre protección de accidentes de trabajo encaraba una frontera que difícilmente podía franquearse sin renovar profundamente las bases del ordenamiento de la época⁴⁸. Los propietarios de los medios de producción temían que el paso del arrendamiento de servicios al contrato laboral —entre partes económicamente desiguales— supusiera el fin de una era de seguridad jurídica y la apertura hacia una época intervencionista, basada en reglas complejas e inciertas para con sus intereses de clase⁴⁹. En la dinámica política de la Restau-

denes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria (ed. Ortiz Castillo, F.), Laborum, Murcia, 2020, pp. 77-78.

⁴⁶ GONZÁLEZ MUÑOZ, M. Á., *Aproximación a la Historia Social del Trabajo...*, p. 322. Como sigue: «El anuncio de esta ley fue recibido por la clase empresarial con ruidosas protestas en la prensa y en las Cortes, donde hizo cuanto pudo porque no se aprobara y Dato fue acusado de socialista y perturbador del orden. Por su parte, los trabajadores beneficiados con esta mejora le llamaron *protector de la clase obrera* y en algunos lugares se organizaron manifestaciones públicas en su honor».

Según Comín Comín, la propaganda católica también criticó «la aprobación de la Ley de Accidentes de Trabajo de Dato, con el argumento de que *el excesivo intervencionismo* del Estado anularía la *virtud de la previsión*. La crítica era tanto más curiosa cuanto que aquel seguro ni era obligatorio ni suponía ninguna intromisión directa por parte del Estado en su gestión». COMÍN COMÍN, F., «Las fases históricas de la Seguridad Social en España (1900-2000)», *Revista de la historia de la economía y de la empresa*, núm. 4/2010, pp. 65-89.

⁴⁷ FORNS I ROMANS, R., *Curso de Higiene Individual y Social*, Tipográfico de V. Tordesillas, Madrid, 1912, p. 490.

⁴⁸ MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España», p. LXV.

La posición privilegiada del empleador respecto de una causación de daños, con base en el criterio culpabilístico mas propio del siglo XIX y válido para un mundo preindustrial, debía ser revisada. El recurso a la lógica de la culpa podía ser apropiado, en términos generales, en una sociedad de individuos pero devenía inviable en un mercado donde las relaciones son entre categorías sociales. BILBAO, A., *El accidente de trabajo: entre lo negativo y lo irreformable*, Siglo XXI, Madrid, 1997, p. 87.

⁴⁹ En opinión de López Puigcerver, las nuevas teorías en que se inspiraban las normativas europeas sobre accidentes laborales sacrificaban los principios generales del derecho. Los seguros obligatorios, la inversión de la carga de la prueba o la teoría del riesgo profesional no se sostenían sobre principios jurídicos sino sobre conceptos indeterminados como la justicia social o la caridad, y ello «rompía las reglas del juego, negaba la libertad y promocionaba la absorción por parte del Estado de funciones propias del individuo». LÓPEZ PUIGSERVER, J., «La Ley de Accidentes del Trabajo», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 80/1982, pp. 81-99. Para FERNÁNDEZ VILLAVERDE, «el sistema del riesgo profesional que ha acabado por triunfar en las leyes,

ración Borbónica, siempre más tendente a refugios doctrinales que a respuestas prácticas, no había lugar para introducir en el sistema liberal un intervencionismo estatal tan marcado, y ello servía de trinchera a quienes buscaban evitar el afianzamiento de unas mínimas condiciones laborales⁵⁰. Aunque los primeros gobernantes del siglo pasado no se arrugaron ante las acérrimas resistencias. El legislador de 1900, movido por una sensibilidad social sin precedentes, supo que solo podía alcanzar estas aspiraciones luchando y aceptó el combate convencido, más que de su victoria, de la justicia de sus medidas⁵¹.

La teoría del riesgo profesional también tropezó, en los primeros compases de su andadura, con resistencias en el seno del TS que se negó a conceder que pudiera existir responsabilidad sin culpa, quizá por apego a la tradición culpabilística aplicada durante el siglo anterior⁵². El TS continuaba requiriendo, para que procediera el resarcimiento del daño causado, que este se produjera por acción u omisión culpable, o al menos negligente, de la empresa. Sin embargo, los accidentes de trabajo sucedían –suceden– la mayoría de las veces de forma fortuita. Estas reservas del Supremo supusieron, además del

carece de verdadera base en el Derecho, dando a éstas cierto carácter de ensayo que no se acomoda a la solidez y permanencia de la codificación». Opinión recogida, respecto de la conflictiva acogida doctrinal de la Ley Dato, por RUIZ DE GRIJALBA, A., *El contrato de trabajo ante la razón y el Derecho...*, p. 203.

⁵⁰ MARTÍN VALVERDE, A., «La formación del Derecho del Trabajo en España», p. LXV.

⁵¹ PESO Y CALVO, C. del, *La protección legal del accidente de trabajo y de la enfermedad profesional. 1900-1967*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1971, p. 32. En opinión del autor, la lucha contra tan poderosos enemigos que emprendieron los gobernantes de inicios del siglo xx, tuvo un mérito añadido porque España no fue el típico caso de Estado que adoptaba sus primeras medidas de protección obrera por «autodefensa del propio Estado» ante una exaltación de masas proletarias. También tuvo su repercusión en España este fenómeno, pero con un alcance muy ligero. «Nunca fue España, y menos en aquella época, un país industrial, salvo muy reducidas zonas de su suelo; su gran fuente de riqueza siempre fue el campo; de ahí que las grandes convulsiones de masas, que normalmente se producen en los trabajadores industriales, apenas la afectaron. Es por ello que resulta doblemente elogiable la actuación de aquellos que, guiados por un noble espíritu de justicia y equidad, no vacilaron en ofrecer al trabajador ese amparo del que carecía».

Eduardo Dato tuvo que hacer frente a resistencias fuertes dentro del partido Conservador para sacar adelante la LAT 1900. A propósito de estas, en una sesión del Congreso, pronunció las siguientes palabras: «... éstas son las doctrina arraigadas en mi espíritu y defendidas por mí constantemente, buscando el establecer en relaciones de concordia, en relaciones de paz y de armonía recíprocas, las que han de existir forzosamente entre el capital y el trabajo. Y, ésa, además de ser obra de justicia, es obra esencialmente conservadora, porque de la paz social depende el desarrollo de la industria y la prosperidad del país, y todo lo que sea evitar conflictos violentos entre el capital y el trabajo, y todo lo que sea mejorar la condición de las clases trabajadoras, dentro de los medios posibles de la industria en nuestro país, es hacer una labor favorable, no solo para la paz pública, sino para el desarrollo y para el engrandecimiento del país». En *Diario de las Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 4, 6 de octubre de 1900, p. 63.

Para una mejor comprensión del debate ideológico y jurídico que precedió a la LAT 1900, véase a ÁLVAREZ BUYLLA, y GONZÁLEZ ALEGRE, A., «Reformas sociales. Exposición de algunas compatibles con el estado actual de la cultura española en patronos y obreros», *Nuestro Tiempo*, I, núm. 5/1901, pp. 601-608; GONZÁLEZ REBOLLAR, H., *Ley de accidentes del trabajo. Estudio crítico a la española de 30 de enero de 1900*, Imprenta de Calón, Salamanca, 1903; o ZANCADA Y RUATA, P., *El obrero en España (notas para su historia política y social)*, casa Editorial Maucci, Barcelona, 1902.

⁵² GARCÍA ORMAECHEA, R., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo...*, p. 23.

incumplimiento del espíritu y la letra de la LAT 1900 durante los primeros años del siglo xx, un gravísimo perjuicio para la clase obrera. Frente a este atrancamiento del alto tribunal, personalidades poco sospechosas de izquierdismo radical, como por ejemplo Marv y Mayer, lamentaron semejante desfase entre teoría y praxis⁵³:

«En España, doloroso es decirlo [...] carecemos de legislación obrera, falta el conocimiento de la materia, no existe interés en asimilarla, y, lo que es más, personas ilustradas la desconocen, desdeñan su estudio y afectan no creer en su utilidad.»

Para acabar con todo vestigio de la doctrina liberal en la interpretación de la LAT 1900, la Ley de 19 de mayo de 1908 creó los Tribunales Industriales. Su artículo 5 les atribuyó la competencia de conocer las cuestiones litigiosas que pudieran surgir de la aplicación de la Ley Dato, dando así un paso de gigante hacia la especialización del orden jurisdiccional social.

También en aras de eludir tanto escollo aplicativo surgió en el Instituto de Reformas Sociales la voluntad de reformar la LAT 1900 y, el 23 de abril de 1904, ello se concretó en una proposición de reforma por parte de los vocales obreros. La Sección primera técnico-administrativa elabor un informe que derivó en proyecto de reforma el 28 de junio de 1907⁵⁴. Los vocales de la clase obrera propusieron en esta la incorporación de un párrafo final al artículo 2, cuyo tenor sera: «la imprudencia profesional, o sea la derivada del ejercicio habitual de cualquiera género de trabajo, no exime al patrono de responsabilidad⁵⁵». Ello con la vocación obvia de desterrar de estos supuestos toda posibilidad de aplicar el criterio culpabilístico.

Al hilo de lo anterior, las alegaciones de la Comisión permanente de las Compaaas de seguros de accidentes tuvieron cierta trascendencia⁵⁶. Esta Comisión propugnó la prohibición de aseguramiento del aumento de las indemnizaciones aquí estudiado, pues «teniendo la disposición citada carácter penal, no puede ser objeto de seguro, por ser inmoral todo contrato que tiende a librar de una pena⁵⁷». Se buscaba de este modo, vía legislativa, lo que no se había

⁵³ MARV Y MAYER, J., *Museos de Higiene y Seguridad en el Trabajo*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1907, p. 7.

⁵⁴ Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo de 30 de enero de 1900*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1908.

⁵⁵ Instituto de Reformas Sociales, *Moción proponiendo modificaciones y adiciones a la Ley de Accidentes del Trabajo que presentan al Instituto de Reformas Sociales los vocales elegidos por la clase obrera*, Sucesores de Minuesa de los Ríos, Madrid, 1904, p. 7.

⁵⁶ órgano que defendía los intereses de las compaaas aseguradoras, y que ya había tenido un marcado protagonismo en la redacción de la Ley Dato al conseguir la introducción del principio de subrogación de la responsabilidad empresarial.

⁵⁷ Instituto de Reformas Sociales, *Proyecto de reforma de la Ley de Accidentes del Trabajo...*, p. 126.

La petición se realizó mediante una enmienda de Maluquer, que pretendía la adición de un segundo párrafo al artículo 5. de la LAT 1900, en el sentido de prohibir el aseguramiento de esta figura. José Maluquer tuvo repercusión por su labor impulsora de los seguros sociales y por su pertenencia activa al Instituto Nacional de Previsión. MONTERO GARCÍA, F., *Los seguros sociales en*

logrado del TS en 1905 y sí se lograría de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1922 (LAT 1922).

II. LA LEY DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1922, DE 5 DE ENERO, Y LA PROHIBICIÓN DE ASEGURAMIENTO

El artículo 6.5.º LAT 1922 siguió incrementando «en una mitad más de su cuantía» las indemnizaciones derivadas de siniestros laborales sucedidos en «establecimiento u obras cuyas máquinas carezcan de los aparatos de precaución» preceptivos; y efectivamente añadió en un segundo párrafo que el recargo no podía ser materia de seguro. De hecho, «si se probare que alguna entidad aseguradora lo asumía, deberá ser apercibida, y caso de persistir en pactar dicha condición se le retirará la autorización oficial que se le hubiere concedido».

A este punto debe repararse en que, a la par que se calificaba a la figura como «indemnización especial», se vetaba la posibilidad de acudir a una operación de seguro. Lo cual comenzaba a revestir al recargo de una naturaleza especial, pues, mientras lo etiquetaba de manera expresa como sanción, le otorgaba una característica propia de las sanciones al convertirlo en responsabilidad personalísima del sujeto infractor. No puede negársele a la reforma un claro efecto preventivo, en la medida en que evitaba al empresario sustituir sus obligaciones como deudor de seguridad por el pago de una prima.

El artículo 3 LAT 1922 amplió –respecto de su predecesora– el ámbito de aplicación a las explotaciones agrícolas, pecuarias y forestales en que se empleara «constantemente más de seis obreros»⁵⁸; a los artistas y administrativos empleados en teatros⁵⁹; a los establecimientos mercantiles «respecto de sus dependientes, mancebos y viajantes»; a los hospitales, manicomios, hospicios y establecimientos análogos; y a las oficinas o dependencias de fábricas o explotaciones industriales⁶⁰.

De esta norma debe destacarse el advenimiento de tres mandatos que, con alguna ligera variación, continúan presentes en el ordenamiento español:

1. Su artículo 1, en su párrafo tercero, disponía que, «contratada la ejecución o explotación de la obra o industria, se considerará como patrono al contratista, subsistiendo siempre la responsabilidad subsidiaria de la otra industria»⁶¹.

la España del Siglo xx: orígenes y antecedentes de la previsión social, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988, p. 104.

⁵⁸ En la Ley Dato se protegía solo a los trabajadores agrícolas y forestales expuestos a maquinaria movida por fuerza distinta a la del hombre.

⁵⁹ «[...] siempre que sus haberes no excedan de 15 pesetas diarias».

⁶⁰ «[...] con respecto a los empleados que tengan un sueldo menor de 5.000 pesetas anuales, cuando éstos fuesen víctimas de un accidente ocurrido en dicha fábrica, como consecuencia de los trabajos que de ordinario se ejecutan en los mismos».

⁶¹ Se trata del primer mandato sobre responsabilidad en subcontratación de obras y servicios. Ampliamente desarrollado hoy en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

2. Su artículo 2 contenía el concepto de imprudencia profesional⁶², el cual se venía incubando desde el año 1904 para erradicar definitivamente la doctrina de la culpa en casos donde pudiera apreciarse un descuido por parte del operario. De esta manera se ampliaba el círculo reparador frente a los accidentes mediante la introducción de un grado de imprudencia que se definía como la «consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo» y no exoneraba de responsabilidad a la empresa⁶³.

3. Y su artículo 28 establecía que si el patrono, la mutualidad laboral o la empresa aseguradora no satisfacían la indemnización por muerte de un trabajador o por incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, el pago «inmediato de dicha indemnización correrá a cargo de un fondo especial de garantía en la forma y límites que determinen las disposiciones reglamentarias»⁶⁴. No obstante, no hubo ni rastro de tal fondo en el Reglamento que desarrolló esta ley, quedando sin garantizarse en este sentido los derechos obreros para los supuestos de insolvencia empresarial⁶⁵. En el Código del Trabajo de 1926 sí serían relativamente atendidos estos derechos para, en preceptos posteriores, ir adquiriendo mayor solidez⁶⁶.

A finales del mismo año, el Reglamento para el desarrollo provisional de la LAT 1922⁶⁷, no modificó tampoco la denominación ni la cuantía del aumento de indemnizaciones, pero amplió su ámbito protector. Su artículo 65 estableció que el recargo procedía –además de por infringir obligaciones en materia pre-

⁶² De esta manera se daba rango legal a lo que en el artículo 57 del Reglamento de la LAT 1900 se había quedado en una tímida consideración de «las imprudencias que son consecuencia forzosa de la continuidad en las manipulaciones que ofrecen peligro» a la hora de aplicar los mecanismos preventivos. Actualmente la imprudencia profesional se encuentra en los artículos 156.5.a) LGSS y 15.4 LPRL.

⁶³ MATOS Y MASSIEU, Ministro de trabajo por entonces, defendió en el Parlamento la aparición del concepto de imprudencia profesional esgrimiendo que detrás solía haber una conducta descuidada del obrero que le llevaba dar un mayor rendimiento en su actividad y, por tanto, un mayor beneficio para la empresa. Opinaba el Ministro que “si por dar ese mayor rendimiento [el operario] vive en un ambiente, en una situación de imprudencia, aquella imprudencia no sirva para beneficiar al patrono, sino que sirva para amparar al obrero, ya que de ella se beneficia el patrono”. Consúltese en Diario de sesiones de las Cortes, Congreso de los Diputados. Legislatura 1921-22, núm. 108 de 16 de diciembre de 1921, p. 4894.

La doctrina la definió con más claridad al considerarla una falta de prudencia originada por la excesiva confianza y por la destreza adquirida con la práctica de un oficio. HINOJOSA FERRER, J. de, y ESPEJO DE HINOJOSA, R., *La nueva Ley de Accidentes de Trabajo...*, p. 54. También ALARCÓN HORCAS, S., *Código de Trabajo: comentario, jurisprudencia y formularios (Tomo II)*, Reus, Madrid, 1929, p. 291.

⁶⁴ A propósito del principio de automaticidad de las prestaciones, puede verse hoy el artículo 167.3 LGSS.

⁶⁵ En efecto, el Reglamento de la LAT 1922 no desarrolló ni su estructura ni su dependencia orgánica, así que figuró en la Ley pero fue órgano sin vida durante cuatro años.

⁶⁶ El artículo 184 de la norma dispuso los mecanismos pertinentes para acometer su objeto y, pese a que los recursos organizativos y económicos con los que contó fueron deficientes, el Fondo especial de garantía echó a andar, significando ello un destacado avance hacia la protección de los accidentados en supuestos de insolvencia patronal.

⁶⁷ Aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1922.

ventiva contenidas en la LAT 1922 y en el propio Reglamento— por inobservancia de los mandatos contenidos en «el Real Decreto del Ministerio de la Gobernación, fecha de 25 de enero de 1908, que clasifica las industrias y trabajos, prohibidos, total o parcialmente, a los niños menores de diez y seis años y a las mujeres menores de edad».

Del análisis de dicho Reglamento se aprecian también varios preceptos dignos de mención, por tratarse de las primeras manifestaciones de algunas instituciones de Seguridad Social que perduran hoy con ligeras variaciones. Se refieren aquí con vocación esquemática:

1. Su artículo 6 disponía, para los supuestos de fallecimiento del operario causantes de viudedad y orfandad por un matrimonio anterior, que la mitad de la indemnización se asignara a la viuda cónyuge en el momento de la muerte y el resto se repartiera a partes iguales entre los hijos de ambos matrimonios⁶⁸.

2. Su artículo 70 se refería a las actas de infracción de la Inspección de Trabajo como «documentos con valor y fuerza probatorios, salvo demostración en contrario»⁶⁹.

3. Su artículo 73 estimaba como reincidentes a quienes «habiendo sido castigados por una infracción, cometan otra igual antes de transcurrido un año, a contar desde la fecha en la cual hayan sido multados por la anterior»⁷⁰.

4. Su artículo 76 declaraba que las conductas que obstruyeran la labor inspectora se habían de castigar con «multa de 250 pesetas», cuando fuese «presumible a juicio del Inspector la posibilidad de accidente»⁷¹. La reiteración en los actos obstruyentes, así como en las infracciones, podía acarrear el cierre de la empresa mientras no se efectuara la actividad inspectora o se subsanaran los preceptos vulnerados.

5. Su artículo 85 enumeraba cuatro grados de incapacidad merecedores de indemnización por accidente laboral, siendo estas las de incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial para la profesión habitual, incapacidad permanente total para la profesión habitual e incapacidad permanente absoluta para todo trabajo⁷². En los artículos siguientes se concretaba cada uno de los grados (86-92).

⁶⁸ Pueden verse hoy los artículos 216-234 LGSS, que regulan las prestaciones por muerte y supervivencia. Especialmente en lo que atañe a la concurrencia de beneficiarios.

⁶⁹ En la actualidad, el artículo 23 de la Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social otorga presunción de certeza a las actas de infracción y liquidación consignadas por los funcionarios de la Inspección, «sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses puedan aportar los interesados».

⁷⁰ Véase hoy, a propósito de la reincidencia, el artículo 41 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

⁷¹ Se entendía obstrucción a la labor de la Inspección: «la negativa de entrada a los centros de trabajo, aun cuando éstos se hallen instalados dentro del domicilio particular del patrono»; «la resistencia, aunque sea pasiva, a presentar libros registros del personal e informes relativos a las condiciones de trabajo»; «la ocultación de personal obrero»; «las informaciones falsas»; o «cualquier otro acto que impida, perturbe o dilate el servicio de inspección».

⁷² Compárese con el artículo 194 LGSS, que contiene los grados de incapacidad permanente del sistema de Seguridad Social de hoy.

6. Su artículo 94 recogía el reconocimiento médico, aunque era concebido como algo que el operario estaba «obligado a sufrir»⁷³. La negativa a someterse al análisis le requería firmar en un libro especial y dejar constancia de ello en presencia de dos testigos. Lo cual significaba además una presunción *iuris tantum* de que «padecía con anterioridad una hernia o reunía condiciones inorgánicas constituyentes de una predisposición a la misma»⁷⁴.

7. Su artículo 101, en fin, definía como Mutualidades laborales a «las legalmente constituidas, cuyas operaciones de seguro se reduzcan a repartir entre los asociados el equivalente de los riesgos sufridos por una parte de ellos, sin que puedan dar lugar a beneficios de ninguna clase». A este embrión de las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social⁷⁵ se le exoneraba de impuestos y se le configuraba como garante de las indemnizaciones frente a los riesgos asumidos mediante una fianza del «1 por 1000 del total del salario que haya servido de base a los seguros del precedente ejercicio anual» (arts. 102 y 103).

Volviendo a la figura objeto de estudio, esta fue reproducida durante la década inmediatamente posterior –casi con el mismo tenor que en la LAT 1922– por el Código del Trabajo⁷⁶, por el Reglamento para aplicar a la agricultura la LAT 1922⁷⁷, por el Texto Refundido sobre Accidentes de Trabajo⁷⁸, y por el Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Industria⁷⁹. Ninguno de los preceptos referidos al pie trajo modificación alguna para la configuración del recargo de prestaciones, limitándose a copiar lo ya visto en el artículo 6.5 LAT 1922 y extender su marco de protección a los sectores que indicaran los textos vigentes sobre la materia.

⁷³ En la actualidad, el artículo 22 LPRL contiene el derecho a la vigilancia de la salud laboral, que solo adquiere carácter obligatorio en supuestos en que la realización de los reconocimientos médicos sea imprescindible para evaluar «los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para el mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad».

⁷⁴ En fuerte contraste con lo que dispone hoy el artículo 22.4 LPRL, y es que «los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios ni en perjuicio» de estos.

⁷⁵ Véanse los artículos 80-101 LGSS.

⁷⁶ Aprobado por Real Decreto Ley de 23 de agosto de 1926, dedicaba sus artículos 165 y 246. I.9 al recargo de prestaciones. Aunque no respecto de la institución analizada aquí, esta norma sí trajo tres novedades relevantes en la materia: en primer lugar, el afianzamiento del ya referido Fondo especial de garantía para los casos de accidente de trabajo e insolvencia empresarial; en segundo lugar, la asignación de estos siniestros a los Tribunales Industriales; y en tercer lugar, abordada en su artículo 292, la obligación de un seguro obligatorio de accidentes laborales para los armadores de buques y propietarios de compañías de navegación, que, a pesar de circunscribirse a esta sola industria, iniciaba una dinámica que continuaría después con el resto de actividades, a la par que sancionaba con severidad a las entidades o personas que no contrataran este seguro mediante el pago de una multa por cuantía del doble de la prima que hubiera correspondido más las indemnizaciones que se derivasen, caso de producirse un accidente.

⁷⁷ Aprobado por Decreto de 28 de agosto de 1931 (arts. 68 y 147).

⁷⁸ Decreto de 8 de octubre de 1932 (arts. 32 y 40).

⁷⁹ Decreto de 31 de enero de 1933 (arts. 34, 48 y 89).

Tampoco alteraron la definición del todavía aumento de las indemnizaciones ni el Texto Refundido sobre Accidentes de Trabajo de 1932 ni su Reglamento del año siguiente. Aunque sí se vieron modificados ciertos aspectos tocantes a la figura. Primeramente, el artículo 38 del Texto Refundido trajo la garantía para los siniestrados de una reparación del daño, en tanto que se obligaba al empresario a estar «asegurado contra el riesgo de accidente de sus obreros que produzca la incapacidad permanente o la muerte». Los operarios, pues, se encontraban asegurados contra este riesgo, aunque no concertara tal operación el propietario de la industria⁸⁰, satisfaciéndose la correspondiente indemnización por el Fondo Especial de Garantía cuando no lo hiciera aquel. Por su parte, el Reglamento, en su artículo 6, dejaba extramuros del concepto de fuerza mayor a los accidentes que fueran causados por el «rayo, la insolación y otros fenómenos análogos». Así, se ampliaba la esfera protectora de la normativa de accidentes a supuestos típicamente considerados, hasta entonces, fuerza mayor extraña al trabajo.

Es preciso también hacer al menos referencia a la primera Ley de Enfermedades Profesionales, de 13 de julio de 1936, que estableció en su base VI el deber de someterse a los reconocimientos médicos periódicos orientados a la detección temprana de *enfermedades profesionales*⁸¹. La norma reguló la materia de una forma particularizada, vinculando una lista de enfermedades a determinados trabajos e industrias en donde habían de aparecer para ser consideradas como tal⁸². Esta dispuso que el obrero tenía que ser «provisto de los medios profilácticos adecuados para cada caso» y estaba obligado a utilizarlos. A propósito de este mandato cabe apuntar dos aspectos: por un lado, la aplicación del recargo se extendía a los supuestos de enfermedades profesionales en los que el empresario omitiera su obligación de practicar examen de salud a sus trabajadores o no entregara algunos de los medios de precaución pertinentes; por otro lado, establecía por primera vez el «carácter bidireccional» típico hoy en la normativa de seguridad e higiene en el trabajo⁸³.

Con base en lo que se ha ido exponiendo en este apartado, se gestó durante la Segunda República una doctrina de *responsabilidad social del Estado* que vino para superar a la teoría del riesgo profesional⁸⁴. El artículo 46 de la Cons-

⁸⁰ En los supuestos de ausencia de dicha cobertura, el Reglamento imponía al patrono una multa administrativa (art. 223) y le convertía en responsable directo de todas las obligaciones derivadas de la ley para con sus empleados (art. 88). En la actualidad, el artículo 166.4 LGSS establece a este respecto que «los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este régimen general se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo [...] aunque el empresario hubiere incumplido sus obligaciones».

⁸¹ Hoy artículo 157 LGSS y Real Decreto 1299/2006.

⁸² Fue aprobada por el Congreso de los Diputados de la República, y publicada en la *Gaceta de Madrid* el 15 de julio (pp. 1405-1407). A pesar de ser aprobada tres días antes del golpe militar que derivó en guerra civil, la norma estuvo vigente hasta que en 1947 apareció por decreto el seguro de enfermedades profesionales. Cosa distinta es que no fuera aplicada nunca.

⁸³ GONZÁLEZ LABRADA, M., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, pp. 294.

⁸⁴ «A pesar de la tremenda conflictividad social de la época, [...] los años de la Segunda República, y, en particular, los del bienio socialista, más los pocos meses del Gobierno del Frente Popular anteriores a la sublevación militar, constituyeron un tiempo realmente irreplicable en la

titución de 1931 erigía al trabajo como una «obligación social» que debía ser protegida por la Ley, asegurando la República a la clase proletaria las «condiciones necesarias de una existencia digna». Ello dejaba claro que la previsión social frente a situaciones de necesidad de los asalariados iba a convertirse en el centro de la producción legislativa republicana. Y esto, junto a la creación del Fondo de Garantía que automatizaba las indemnizaciones a percibir por siniestro y al seguro obligatorio de accidentes laborales, daba fundamento teórico a que dicha protección ya no tuviera base en el contrato de trabajo sino en el riesgo profesional en sí. De tal manera que la responsabilidad del Estado pasó a considerarse red supletoria para los supuestos en que el patrono no respondiera ante un accidente laboral, y el deber de asistir el daño dejó de ser un derecho privado exigible jurídicamente para transformarse en un derecho social⁸⁵.

III. LA LEGISLACIÓN DE ACCIDENTES DE TRABAJO DE 1956, DE 22 DE JUNIO, Y LA CALIFICACIÓN DE SANCIÓN

El Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo⁸⁶, en su artículo 27, tampoco ofreció novedad alguna en lo atinente a la configuración del aumento de las indemnizaciones. Sin embargo, el artículo 55 del Reglamento para su aplicación añadió, al tenor que se venía casi calcando desde la LAT 1922, que la figura procedería también cuando el siniestro se produjera en centros de trabajo en donde «no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene o las elementales de salubridad necesarias para el trabajo humano». Se incluyeron además a su ámbito de aplicación dos

historia de la seguridad laboral española [...] Gestión, además, que se iniciaría en las primeras semanas de la proclamación en el marco legislativo del Gobierno Provisional y que, continuadas por el Gobierno Azaña, darían lugar, a lo largo de dos años, a un caudal de leyes sociolaborales que nunca se dieron ni se darían en la historia de España». En FRANCISCO LÓPEZ, R. de, «Los orígenes de la prevención de riesgos laborales en España...», p. 62.

En un lapso de dos meses y medio (14 de abril-1 de julio de 1931), se promulgaron once disposiciones en materia laboral, que culminaron unos meses después con la Ley del Contrato de Trabajo (21 de noviembre). Esta legislación, de corte social, promovida durante los primeros años de la República intentó esencialmente suavizar el desequilibrio de protección existente entre los trabajadores del campo y los industriales, luchar contra el caciquismo y fortalecer la Inspección de Trabajo.

⁸⁵ HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 22.

En opinión de Alonso Olea y Tortuero Plaza la doctrina del riesgo queda obsoleta desde que el accidente laboral da cabida a la fuerza mayor, al acto de tercero y al accidente *in itinere*. «Entonces la pregunta no puede ser *por qué responde el empresario*, sino [...] *¿puede hacerse responsable al empresario de accidentes debidos a fuerzas mayores irresistibles, no al funcionamiento de la empresa, y de accidentes ocurridos en medios sobre los que no ejerce ni el más remoto control?* La respuesta es probablemente negativa: no responde el empresario; quien responde es el público en virtud de un principio de socialización del riesgo». ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002, p. 119.

⁸⁶ Aprobado por Decreto de 22 de junio de 1956, al igual que el Reglamento para su aplicación.

supuestos menos genéricos: que la víctima de neumoconiosis no hubiera pasado reconocimiento «a la entrada de un trabajo de ambiente pulvígeno» y la infracción empresarial de las disposiciones vigentes «respecto al trabajo de mujeres y niños⁸⁷».

No obstante, la novedad principal que presentaba el artículo 55 del Reglamento era la definición del recargo como una «sanción para el patrono», poniendo término a la tendencia de considerarlo «una indemnización especial». Así, 1956 representa un punto de inflexión para el debate jurídico –doctrinal y jurisprudencial– que planea sobre la figura en cuanto a cuál es su naturaleza: sancionadora o indemnizatoria. Y es que hasta ese momento su regulación se conformaba desde un planteamiento estrictamente reparador, siendo anecdóticos los pronunciamientos que defendieron su naturaleza sancionadora para aplicarlo de forma restrictiva⁸⁸. Con todo, el Reglamento lo evidenciaba como una sanción atípica, en la medida en que no venía incluido en la sección «*De las sanciones*», contenida en el Capítulo XI. De manera que, si el accidentado o sus herederos querían solicitar su derecho al aumento de las indemnizaciones que procediera habían de formular la demanda correspondiente ante la Magistratura de Trabajo⁸⁹.

Hay que saber, además –por su notable influencia en el tenor actual del recargo de prestaciones, hoy contenido en el artículo 164 LGSS– que el Decreto 3250/1962, de 6 de diciembre, vino a ampliar de una manera mayúscula el ámbito de aplicación de la figura analizada. En la propia Exposición de Motivos se hablaba de la escasa proyección en la práctica que tenía el artículo 55 del Reglamento de 1956, que antes de ser modificado por este decreto no consideraba en su redacción a las instalaciones y lugares de trabajo en general⁹⁰, ni a la infracción de medidas genéricas de seguridad e higiene o salubridad elemental⁹¹, ni contenía, en fin, la menor mención a las enfermedades profesionales. Esta ampliación del alcance de la *seguridad e higiene en el trabajo* fue elogiada por la doctrina⁹², pues

⁸⁷ Apenas un año después, el 26 de julio de 1957, se aprobó el Reglamento de trabajos prohibidos a mujeres y menores por peligrosos e insalubres. Norma esta que sigue parcialmente vigente en la medida en que el Estatuto de los Trabajadores de 1980, en atención al principio constitucional de no discriminación por razón de género, derogó las actividades que se prohibían a la mujer, manteniéndose en vigor todo lo atinente al trabajo de menores. Actualmente, el artículo 13.2 LISOS califica de infracción muy grave la vulneración de «las normas específicas en materia de protección de la seguridad y salud de los menores».

⁸⁸ MARÍN CORREA, J. M., «Algunas puntualizaciones jurisprudenciales sobre el artículo 55 del Reglamento de Accidentes del Trabajo», en *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 1/1965, p. 44. Según GONZÁLEZ LABRADA la configuración sancionadora del recargo es «la lógica consecuencia del cambio de orientación que experimentó la protección de accidentados de trabajo y que aspiraba a formar parte de la Previsión Social, pero, sobre todo, este cambio vino preparado por un sector doctrinal dominante vinculado a las tesis de la socialización del riesgo profesional». GONZÁLEZ LABRADA, M., *Seguridad y salud en el trabajo y responsabilidad contractual...*, p. 300.

⁸⁹ Se establecía en el artículo 170 que todas las cuestiones litigiosas surgidas en materia de accidentes de laborales era competencia de «la Magistratura de Trabajo, salvo las materias explícitamente atribuidas a otros Organismos».

⁹⁰ Solamente se refería a «máquinas y artefactos».

⁹¹ Quedándose en la «carencia de aparatos de precaución reglamentarios».

⁹² Sin ánimo de exhaustividad: FERNÁNDEZ MARCOS, L., «La agravación de responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional en la doctrina del Tribunal Constitucional»,

liberaba al recargo de su estrecho cerco textual y atendía al incumplimiento de cualquier medida de precaución que, aun no contemplada expresamente, fuese habitual y necesaria para que una actividad pudiera desarrollarse en aras de la máxima seguridad posible conforme al nivel de la técnica.

IV. TRÁNSITO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y MODERNIDAD DEL RECARGO

Durante los primeros compases de existencia del sistema de Seguridad Social, la normativa de accidentes de trabajo se integró –manteniendo sus líneas maestras– en su más vasta y compleja regulación. De este modo, las disposiciones sobre seguridad y salud laboral pasaron a constituir, con la Ley de Bases⁹³, parte del Texto Articulado de la Ley de Bases de Seguridad Social⁹⁴ en un principio y, después, del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social del año 1974⁹⁵.

La doctrina de la responsabilidad social del Estado estaba, a esas alturas del siglo xx, tan consolidada que hasta la Exposición de Motivos de la Ley de Bases del 63 adoptó un lirismo nada habitual⁹⁶:

«[...] conscientes de que sin acudir a la solidaridad nacional ante las situaciones o contingencias protegidas, la Seguridad Social no pasa de ser un artificio técnico sin verdadera raíz comunitaria, la ley concibe a ésta como una tarea nacional que impone sacrificios a los jóvenes respecto de los viejos; a los sanos, respecto de los enfermos; a los ocupados, respecto de los que se hallan en situación de desempleo; a los vivos, respecto de las familias de los fallecidos; a los que no tienen cargas familiares, respecto de los que las tienen; a las actividades económicas en auge y prosperidad, en fin, respecto de los sectores deprimidos.»

El recargo se regulaba en el artículo 147 Ley de Seguridad Social de 1966, determinándose que «las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes» que derivaran de un accidente o enfermedad profesional se verían aumentadas «según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100». Ello siempre que el daño tuviera lugar en «máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares

Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 25/1986, pp. 104-105; MONTROYA MELGAR, A., «Sanción e indemnización: el recargo de las indemnizaciones por accidente de trabajo», *Homenaje al profesor Giménez Fernández. Volumen II*, Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, 1967, pp. 600-601; o HERNÁNDEZ MÁRQUEZ, M., «La sanción por falta de aparatos de precaución en los accidentes del trabajo y en las enfermedades profesionales», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 2/1963, pp. 354-356. La ampliación de la tutela protectora del recargo fue propugnada con anterioridad por SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., «El aumento a cargo del empresario en la indemnización por accidente de trabajo», *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, núm. 4/1961, pp. 1118-1120.

⁹³ Ley de Bases de Seguridad Social, de 28 de diciembre de 1963.

⁹⁴ Aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril.

⁹⁵ Mediante Decreto 2065/1974, de 30 mayo.

⁹⁶ I, 1, párrafo 3.º de la Ley de Bases de Seguridad Social.

de trabajo que carecieran de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tuvieran inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hubieran observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo». De este precepto, que podría considerarse el inicio de la modernidad de la figura, cabe señalar⁹⁷:

1. Contenia la pionera denominación de la figura como «recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional».

2. Excluía a las prestaciones de Incapacidad Laboral Transitoria, sí considerando susceptibles de incremento a las pensiones vitalicias, las indemnizaciones a tanto alzado y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones permanentes no invalidantes.

3. Aparecía por primera vez el intervalo de «un 30 a un 50 por 100» y la gravedad de la falta como único criterio para concretar. Hasta aquel momento el recargo consistía en el incremento fijo de una mitad más; y desde entonces hasta hoy se trata de una horquilla, con unos límites mínimo y máximo, dentro de la cual debe concretar la discrecionalidad de un órgano decisor. Primeramente, la tarea de especificar su cuantía porcentual correspondió a las Comisiones Técnicas Calificadoras en función de «la gravedad de la falta».

4. La responsabilidad del pago correspondía aún, de manera personalísima, a la mercantil infractora, siendo «nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla». También se mantuvo como una forma de responsabilidad «independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal», que pudiesen derivar de su incumplimiento.

5. Se prescindía de la calificación de sanción, así en esta como en las leyes de Seguridad Social que vinieron después, dejando la cuestión, con buen criterio, sin prejuzgar⁹⁸. Con todo, la doctrina continuaba considerándola una institución sancionadora⁹⁹.

La siguiente escala, en este viaje iushistórico por la evolución del recargo de prestaciones, solo puede ser la Ley General de Seguridad Social de 1974¹⁰⁰. Su artículo 93 vino conformado por la refundición del artículo 147 Ley de Seguridad Social de 1966, del artículo 15 Ley sobre financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social¹⁰¹ y

⁹⁷ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., *El recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social...*, p. 127.

⁹⁸ SEMPERE NAVARRO, A. V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *El recargo de prestaciones*, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 27.

⁹⁹ CASTÁN TOBEÑAS, J.; ALONSO OLEA, M.; GONZÁLEZ ROTHVOSS, M.; MONTOYA MELGAR, A.; PEREDA MATEOS, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y SERRANO CARVAJAL, J., *Leyes Sociales De España*, Reus, Madrid, 1968, p. 90 (Parte V).

Adviértase que la concreción de su porcentaje aplicable, así como su procedencia o no, dependía –y depende– de un criterio culpabilístico: la gravedad de la falta, y no la gravedad del daño. Ello, junto a su prohibición de aseguramiento, redundaba en que se le concibiese un residuo de la teoría clásica de la culpa.

¹⁰⁰ Aprobada por el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

¹⁰¹ Ley 24/1972, de 21 de junio.

del artículo 24 del Decreto 1646/1972¹⁰². De esta fusión surgió el precepto más extenso que ha versado sobre el recargo de prestaciones, y cuya redacción se estructuraba en cuatro apartados:

1. El primero ampliaba su alcance aplicativo a «todas las prestaciones económicas» que se derivaran de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando el daño sufrido trajera causa en «máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carecieran de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tuvieran inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hubieran observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador». Para estos supuestos, las prestaciones de Seguridad Social que se generaran seguían incrementándose en función de la gravedad de la falta, entre un 30 y un 50 por 100.

2. El pago seguía correspondiendo de manera directa al empresario incumplidor, no pudiendo constituirse prima de seguros que viniera a cubrir estas contingencias, y siendo nulo de pleno derecho cualquier contrato o pacto que la eximiera, la compensara o la transmitiera.

3. El apartado 3 se refería a la compatibilidad e independencia de esta forma de responsabilidad con «las de todo orden, incluso penal, que pudieran derivarse de la infracción».

4. El cuarto y último atribuía la competencia de determinar, en vía administrativa, la procedencia o no del recargo y su porcentaje de incremento.

Se trata del precepto que confeccionó a esta figura secular con las notas que se le conocen actualmente. Es más, el vigente artículo 164 LGSS reproduce un tenor que es calco de este, y también del de la Ley General de Seguridad Social de 1994¹⁰³, con la única ausencia del apartado 4, que no viene en el actual artículo 164 LGSS por haber sido derogado vía Disposición Final 1.^a RD 2609/1982¹⁰⁴. Actualmente, la competencia para determinar la procedencia o no, así como la cuantificación porcentual del recargo de prestaciones, recae sobre la Dirección Provincial del INSS.

V. RECAPITULACIÓN

No puede negársele a la figura analizada haber sido el estandarte de la legislación sobre accidentes laborales a lo largo de todo el siglo xx y lo que va de este presente. No solo por su valor intrínseco para con la propia materia –en tanto que mecanismo para el resarcimiento de los daños sufridos en el

¹⁰² Para la aplicación de la Ley 24/1972 en materia de prestaciones.

¹⁰³ Artículo 123 del RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.

¹⁰⁴ De 24 de septiembre, sobre evaluación y declaración de las situaciones de invalidez en la Seguridad Social.

mundo del trabajo, sancionador del empresario culpable del siniestro, y desalentador de actitudes infractoras en materia preventiva— sino además por su trascendencia como «criterio delimitador¹⁰⁵» de aquello que había de considerarse como normativa de prevención de riesgos laborales en cada momento de la historia de esta disciplina, presentando esta noción una tendencia expansiva incuestionable¹⁰⁶.

No debe obviarse que el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es una «realidad histórica cuya materia es la vida y se encuentra sometido, por lo mismo, a evolución constante¹⁰⁷». De la misma manera que se ha abierto este estudio apelando a la utilidad de conocer la evolución histórica de cualquier institución o norma de orden social, quiere cerrarse insistiendo —de una manera más concreta— en que la investigación sobre los orígenes del recargo es condición esencial si verdaderamente se pretende entender la esencia de la figura y el porqué de cuantas incertidumbres minan su reputación en el presente.

Como ha podido apreciarse, su evolución es la de una figura que ha sabido mutar su configuración, y hasta su naturaleza jurídica, para adaptarse a los tiempos y procurar su pervivencia en el sistema, rebasando a la vieja doctrina culpabilística y asistiendo a la socialización del riesgo profesional¹⁰⁸. A modo de cierre, se resaltan a continuación algunas de las vicisitudes analizadas a lo largo de estas páginas, por destacadas dentro de su trayectoria y por haber marcado de forma determinante su concepción actual. A saber:

Primera: El inicio de su andadura fue lastrado por la resistencia de los tribunales a aproximarse al riesgo laboral abandonando todo razonamiento culpabilístico. El TS porfiaba en que para proceder la restitución del daño debía este derivarse de una acción u omisión culpable —o cuando menos negligente— del propietario de los medios de producción. El juzgador ignoraba recurrentemente la responsabilidad propugnada por la teoría del riesgo profesional por puro apego a la tradición culpabilística, y ello acarreaba un perjuicio importante para la clase proletaria española. En 1908, la creación de los Tribunales Industriales supuso un punto de inflexión.

Segunda: También durante sus primeros años, el aumento de las indemnizaciones contenido en el artículo 5.5.º LAT 1900 podía ser objeto de seguro. Esto le trajo fuertes críticas desde las compañías aseguradoras y levantó una prolongada polémica, hasta que se prohibió con la llegada de la LAT 1922.

¹⁰⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad...*, p. 16.

¹⁰⁶ En opinión de MERCADER UGUINA, el recargo es «un adecuado enclave para observar los cambios y transformaciones que ha sufrido el modelo de protección de los riesgos profesionales desde sus orígenes hasta nuestros días». MERCADER UGUINA, J. R., *Indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo...*, p. 137.

¹⁰⁷ VILLA GIL, L. E. de la, «El Derecho del Trabajo en España a partir de la Transición», *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 238/2003, p. 40.

¹⁰⁸ LÓPEZ FERNÁNDEZ, R., *El recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social...*, p. 130.

Tercera: En lo atinente al debate –todavía vivo– sobre su naturaleza jurídica, tanto los primeros preceptos en materia como el TS entendieron que se estaba ante una herramienta indemnizatoria. El Reglamento de Accidentes de Trabajo de 1956 dio un volantazo al catalogarlo como «sanción para el patrono». Sin embargo, las normas posteriores se han abstenido de pronunciarse a este respecto dejando, pues, la cuestión sin zanjar. Así, podría afirmarse que el recargo apareció fuertemente ligado al derecho de daños¹⁰⁹, y se fue alejando progresivamente de los planteamientos civilistas para convertirse en una figura especial e incatalogable.

Cuarta: Con la Ley de Seguridad Social de 1966 apareció el intervalo del 30 al 50 por 100, a aplicar sobre la prestación, según la gravedad de la falta. Con anterioridad, las indemnizaciones eran aumentadas en una mitad más, consistiendo, pues, en una cuantía enteramente reglada. Esta misma norma acabó con la semi-inmunidad civil del empresario, que persistió desde la LAT 1900, al permitir su artículo 979.3 que el siniestrado emprendiera acciones de responsabilidad compatibles con percibir prestaciones –o indemnizaciones– de Seguridad Social. Esto significó que el recargo dejara de ser la única vía para la reparación integral del daño causado por infracción patronal, generando los problemas de articulación que aún persisten entre los diferentes mecanismos resarcitorios.

Quinta: En último lugar, se quiere resaltar que, desde su génesis en el año 1900 hasta hoy, ha sido una constante la caracterización del recargo de prestaciones como una responsabilidad compatible con todas las que pudieran surgir –incluso la penal– del incumplimiento de la normativa sobre prevención de accidentes.

RUBÉN LÓPEZ FERNÁNDEZ
Universidad de Murcia. España
<https://orcid.org/0000-0002-0152-5840>

¹⁰⁹ MARTÍNEZ LUCAS, J. A., «Los orígenes del recargo de prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional», *Análisis de diversas cuestiones sobre los Pactos de Toledo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997, pp. 137-156.

MISCELÁNEA

Las alucinaciones de (y en torno a) Servando Mier

The hallucinations of (and around) Servando Mier

RESUMEN

La vida del padre Servando Teresa de Mier fue digna de incitar la imaginación, y las alucinaciones, de plumas latinoamericanas diversas, entre las que destaca la del cubano Reinaldo Arenas. El propio fray Servando escribió unas Memorias que son, en realidad, la explicación de sus avatares judiciales, penitenciarios y políticos. En la tradición del Realismo mágico, Arenas describe las aventuras y las fugas del dominico regiomontano, aunque no deja de ser cierto que fue el Dr. Mier quien escribió la más cabal y alucinante de sus biografías. Dada la potencia de su pensamiento jurídico y político, pocas obras como la de Mier muestran en forma más completa la complejidad de la relación Derecho-Literatura.

PALABRAS CLAVE

Procesos; Literatura; Persecuciones; Condenas; Independencia; Fugas; Constitución; Guadalupe; Secularización; Hispanoamérica.

ABSTRACT

The life of Father Servando Teresa de Mier was worthy of inciting the imagination, and hallucinations, of diverse Latin American pens, among which the Cuban Reinaldo Arenas stands out. Friar Servando himself wrote a Memoir that is, in fact, the explanation of his judicial, penitentiary, and political vicissitudes. In the tradition of Magical Realism, Arenas describes the adventures and escapes of the Mexican preacher, although it is still true that it was Dr. Mier who wrote the most complete and amazing of his biographies. Given the potency of his legal and political thought, few works like Mier's show more fully the complexity of the Law-Literature relationship.

KEY WORDS

Trials; Literature; Persecutions; Convictions; Independence; Escapes; Constitution; Guadalupe; Secularization; Latin America.

Recibido: 30 de enero de 2023

Aceptado: 2 de abril de 2023

SUMMARY/SUMARIO: I. Repúblicas alucinadas.–II. Otros Mundos.–Bibliografía.

I. REPÚBLICAS ALUCINADAS

No hay registro alguno, serio y verificable, de sociedad sin Derecho y sin un lenguaje que pueda transmitirse de una generación a otra¹, por lo que no resulta extraño que no exista registro serio de Derecho técnicamente desarrollado que no se haya hecho constar en Literatura de altos vuelos. Por alguna razón que en nuestra soberbia se nos escapa, la idea se ha evaporado a golpes de postmodernidad.

Sobre relaciones semejantes a las apuntadas pretende ir este ensayo en torno a fray Servando Teresa de Mier Noriega y Guerra, el personaje del *Mundo alucinante* cuyas venturas y desventuras describiremos con el deleite con que lo hemos leído y releído a lo largo de casi tres décadas. Historia, Literatura y Derecho se dan cita –podría decirse que sumamente afortunada– en la persona y el personaje del primero de los constitucionalistas de México: un constitucionalista tan involuntario cuanto perspicaz, imaginativo y fabulista un legendario facedor de leyendas.

Reinaldo Arenas, el escritor cubano del siglo xx (Holguín, 1943– Nueva York, 1990) tomará al padre Mier como *leit motiv* de su narración, más que histórica o biográfica «simplemente una novela». El subtítulo de *El mundo alucinante* es revelador: se trata de una «novela de aventuras». Arenas narra la vida de Servando «tal como fue, tal como pudo haber sido, tal como a mí me hubiese gustado que hubiera sido»². Las *Memorias* del doctor Mier revelan en sí mismas esa característica aventurera, de vida en el gozne de los siglos y de los imperios. Estamos ante la imaginativa reflexión de un gran escritor en torno a los trabajos y los días de otra enorme pluma, de otra prodigiosa imaginación.

«Servando», el que conserva, nació en lo que apenas era un caserío y una pequeña guarnición militar y hoy es una de las mayores ciudades de América del Norte: Monterrey, en el nuevo reino de León. Los tiempos de su niñez no

¹ RIBAS ALBA, J. M., *Prehistoria del Derecho. Sobre una genética de los sistemas jurídicos y políticos desde el Paleolítico*, Sevilla, Almuzara, 2015, pp. 17-56.

² ARENAS, R., *El mundo alucinante. Una novela de aventuras*, 2.ª, ed., México, Tusquets, 2009, p. 15.

estaban para la procuración de «interés superior» alguno. Nacido en 1763, a los cuatro años sobrevendría la expulsión de la Compañía de Jesús en todos los dominios de sus Católicas Majestades y, por lo tanto, como subraya Christopher Domínguez Michael, sus primeras letras padecieron la trunca Ilustración hispánica que, por otro lado, explica en buena medida la debilidad e inconsistencia de nuestras Repúblicas y nuestras Constituciones³.

El 26 de octubre del año de su nacimiento fue bautizado como José Servando, bajo la advocación —española donde las haya— de Santa Teresa de Jesús. Era el suyo un linaje ilustre en el nuevo reino, como que incluía primeros pobladores («adelantados», en el plástico lenguaje del Quinientos), gobernadores, escribanos y, según llegaría a afirmar su enfebrecida imaginería, incluso al último *tlatoani* del Tenochtitlán libre: Cuauhtémoc.

Sus primeros estudios pudieron realizarse gracias a una dama de la escasa alta sociedad regiomontana quien, preocupada por las consecuencias que la expulsión de los jesuitas tendría en la formación de los criollos, dotó a un par de profesores para que enseñaran a los pocos niños de la guarnición los indispensables latines y los rudimentos de la lengua y gramática española. No deben de haberlo hecho mal pues al talentoso Servando nadie le impidió ingresar, estando por cumplir los diecisiete años, a la prestigiosa Orden de Predicadores en el convento de Santo Domingo de la capital novohispana. Esa primera estancia en la Ciudad de México marcará para siempre, mal que siempre le pesará, su vida y su formación.

Arenas, en su esquema tricotómico, divide la cuestión en sendos capítulos, todos numerados con el romano II, del apartado que denomina «México» con referencia no a la ciudad, sino al reino (o, mejor, conjunto de reinos) que conformaban el poroso «Virreinato de la Nueva España»: lo que fue («De mi salida de Monterrey»), lo que pudo haber sido («De la salida de Monterrey») y lo que le hubiera gustado al cubano que fuera («De tu salida de Monterrey»).

En 1787, hallándose Servando en México, un personaje que resultará fundamental en su vida, el arzobispo Alonso Núñez de Haro, feroz enemigo de todo talento criollo (según escribirá su némesis años después) accede al solio virreinal tras la muerte en extrañas circunstancias del virrey Bernardo de Gálvez. Mier es un joven aspirante por entonces, pero tres años más tarde, obteniendo la ordenación sacerdotal y el doctorado en Teología, se encontrará en situación propicia para enfrentar a Núñez de Haro.

Antes de que Servando comience los avatares de su vida pública, Manuel Godoy, el guardia de corps de los espectaculares ascensos, obtiene la situación de privilegio en el ánimo de los reyes Carlos IV y María Luisa de Parma y se coloca a la cabeza de la administración de España y las Indias en 1792. Enemigo imaginario o real, Mier denuncia sus prácticas venales y se encarga, en sus *Memorias*, de arremeter contra sus prácticas de gobierno. El «príncipe de la paz», título que obtendrá con el paso de los años y con su conducta sumisa hacia Napoleón, resultará personaje de no poca importancia en *El mundo alucinante*. Arenas conocía

³ DOMÍNGUEZ MICHAEL, C., *Vida de Fray Servando*, México, Era/Conaculta/INAH, 2004, p. 59.

bien la acrimonia del dominico, e incluso sugiere que pudo haber conspirado contra la vida de don Manuel, «esa bestia lujuriosa»⁴. Conviene advertir aquí, aunque estemos dando saltos cronológicos algo pronunciados, que el retrato de un fraile regicida y hasta pontificida que hace Arenas no se corresponde con la realidad de alguien que, según su dicho, «cuando hay hormiguitas en el camino, (va) saltando para no despachurrar sus figuritas». Advirtamos, sin embargo, que no tuvo mucho empacho, siendo diputado, en pedir la horca para el malogrado emperador Iturbide⁵. Pero de ahí a asesino serial, la licencia literaria es excesiva.

El 12 de diciembre, fecha de enorme significación para el orgullo criollo mexicano por las apariciones virginales guadalupanas, el joven sacerdote dominico prepara un primer sermón guadalupano. Estamos en 1793⁶ y las tormentas del año siguiente apenas se anuncian tras los volcanes: «la alegría universal de la América fundada en las razones más sólidas y piadosas serán el asunto de mi panegírico». Doce meses después, inscrito ya en un extravagante hermetismo neoplatónico azuzado por un tal licenciado Borunda, pronunciará en la Colegiata de la Virgen del Tepeyac, en presencia de don Alonso el arzobispo, el sermón que habrá de marcar toda su alucinante vida.

Para el Mier de 1794, la imagen de María de Guadalupe no se habría impreso en la tilma del indígena Juan Diego (según es tradición aceptada, y tanto que el propio Juan Diego ha sido elevado a los altares) sino en la capa del apóstol santo Tomás, aquel gemelo incrédulo que solo se convenció de la resurrección de Cristo en el momento en que puso sus manos en el costado traspasado del Redentor.

¿Santo Tomás, el *dídimo*? ¿En 1531, diez años después de la caída de México-Tenochtitlán? Sí y no: los jeroglíficos de Borunda, en los que el padre Mier basó su fervorín, hablaban de Tomás, pero no en el siglo XVI por obra de algún milagro, sino en pleno siglo I de la Cristiandad. La madre de Jesús habría impreso su imagen en la capa del apóstol con miras a obsequiársela a los mexicanos (según fray Servando, tras alguna alteración lingüística, «mexicas» eran los habitantes de la tierra del «señor de las espinas») y este obsequio habría coincidido con la cristianización de Mesoamérica. La conclusión no podía sino indignar al colérico Haro: los mexicanos eran cristianos viejos, incluso más que los españoles, y la justificación de la Conquista del Quinientos (la evangelización que imponían como condición a Castilla las bulas del papa Alejandro VI) no existía. Las huestes de Hernán Cortés habían impuesto una religión que, aunque deformada, funcionaba en el Anáhuac desde siglos atrás: la de Guadalupe-Tonantzin (madre de los dioses cuyo templo azteca se hallaba en el Tepeyac), que no era otra que la de Quetzalcóatl-Santo Tomás.

Según imagina Arenas, el propio arzobispo Haro había rogado «de rodillas» a fray Servando («el mejor predicador que había en México era yo») que dicta-

⁴ ARENAS, *El mundo...*, p. 141.

⁵ ESTRADA MICHEL, R., *Servando Teresa de Mier*, Grandes protagonistas de la Historia de México, México, Planeta/De Agostini, 2002, p. 120.

⁶ PEREA, H., (selección y prólogo), *Fray Servando Teresa de Mier*, Los imprescindibles, México, Ediciones Cal y Arena, 1997, pp. 13-24.

se el sermón guadalupano. Montado en una escoba que le facilitó otro dominico volador, el padre Mateo, Mier llega a la casa-cueva de Borunda, tipo que era «algo así como una gran pipa que se movía y hablaba» y que se hallaba siempre rodeado de murciélagos parlanchines y de sus excrementos⁷. El Realismo mágico resulta a este nivel expediente adecuado para dejar entrever que la enloquecida idea del Santo Tomás– Quetzalcóatl («señor serpiente con plumas de ave») era de la «ballena» Borunda, cuyos nombres de pila («José Ignacio») no son develados por el novelista a pesar de su evidente importancia en la vida de uno de los poquísimos nobles novohispanos que no recibieron las primeras lecciones de la mano jesuítica.

Borunda logra convencer a Mier con un expediente bíblico irrefutable: si al momento de su ascensión a los cielos Cristo había ordenado a sus apóstoles ir y predicar a todas las naciones, no había razón alguna (al menos no razón válida) para que América fuese excluida del cumplimiento ordenativo. Los habitantes de las Indias habrían sido, así, cristianizados desde el inicio, bajo la venerada advocación mariana que había llegado tan campante hasta el Siglo de las Luces. Tras maldecir «en voz baja» a los criollos por no haberle hecho una fila ancha para permitirle el paso, el arzobispo tuvo que escuchar las imprecaciones anti-Conquista de fray Servando («pues ya es hora de llamarle de este modo», dice Arenas) quien de nueva cuenta había llegado montado en una escoba «en llamas» para incendiar aquel auditorio de gachupines, americanos e indígenas (criollos e indios «oían entusiasmados y... se ponían de pie y a cada momento rompían en aplausos»). Según nuestro autor nadie, ni siquiera el virrey, que le dio «un gran apretón de manos», había entendido la homilfa. Solo Alonso Núñez de Haro que salió «a grandes trancos y destripando a una camada de chiquillos indios que la madre había colocado sobre el suelo»⁸.

Al día siguiente, pesando mucho más la denuncia de la falta de justificación de la presencia castellana en estas tierras que el sincretismo religioso emparejador de vírgenes y santos con serpientes y códices, se abrió el proceso eclesiástico contra Mier. Fue despojado de sus orlas doctorales (ya era doctor, a pesar de su corta edad) y poco después se le redujo a prisión en su celda conventual. El 21 de marzo de 1795 es condenado a diez años de reclusión en el santanderino convento de las Caldas («los caldeos de las Caldas», dice Arenas), por lo que de inmediato tendría que ser enviado a España. Sin solución de continuidad, se le conduce a San Juan de Ulúa y, en carta a Carlos IV, el virrey Branciforte, amigo de Godoy y «caco venalísimo» en palabras del propio fraile, lo acusa de haber recibido con júbilo la noticia de la Revolución Francesa. Ya se sabe, desde la sabiduría servandiana, que «poderosos y pecadores son sinónimos en el lenguaje de las Escrituras, porque el poder los llena de orgullo y envidia, les facilita los medios de oprimir y les asegura la impunidad»⁹.

⁷ ARENAS, *El mundo...*, pp. 56-57.

⁸ *Idem*, 64-65.

⁹ *Apología del Dr. Mier* en GONZÁLEZ, J. E., *Biografía del benemérito mexicano D. Servando Teresa de Mier Noriega Guerra*, Monterrey, Imprenta de la calle del Dr. Mier núm. 37 a cargo de José Saenz, 1876, p. 2.

El padre Mier ingresó a la Península a través de otra ciudad que resultaría determinante en su vida (y en la vida constitucional de las Iberias): Cádiz. Se le recluye en el convento de Santo Domingo y de ahí es enviado a las Caldas, escenario de la primera de sus múltiples fugas, que tan bien y tan escandalosamente dibujó Reinaldo Arenas.

Casi de inmediato se le captura y se le envía a Burgos, desde donde se ordena un nuevo traslado al puerto gaditano. En 1797, o al menos eso nos dice en sus *Memorias*, Servando intercambia correspondencia con el cronista Juan Bautista Muñoz, académico de la Historia. El tema no era otro que el milagro guadalupano, y el padre Mier asegura que Muñoz se hallaba de acuerdo con él. Ciertamente es dudoso pero, en algo que sí que reúne al Derecho con la Literatura, hemos de decir que don Juan Bautista se manifestó sumamente indignado por la persecución que sufría Mier, a grado tal que lo recomendó a la Corte Real, en la que gozaba de amplio predicamento, lo que permitió a fray Servando llegar hasta El Escorial. Un Oficial Mayor de apellido Porcel le prometió resolver la injusticia (algunos agentes de Haro, como un enigmático y furioso *Javert* de apellido León, no daban cuartel a la persecución) pero la promoción de Porcel al Consejo de Indias provocó que el expediente servandiano quedase en el limbo. De ser oído en juicio, de algo que tan siquiera simulase un derecho de audiencia, nada de nada.

Resulta curioso que alguien que años más tarde se empeñaría en ser diputado a las Cortes generales de la Monarquía reunidas en Cádiz, evitase por todos los medios volver al puerto, como se le había instruido. Por el contrario, el trienio 1797-1800 se caracteriza por el fracaso de sus gestiones madrileñas, por el envío al salmantino convento de San Esteban, en cuyo panteón de teólogos descansan los grandes analistas de la suficiencia de los títulos para la presencia española en América, como fueron Francisco de Vitoria y Domingo de Soto, y por la negativa del regiomontano a plegarse a las indicaciones en que se desenvolvía su condena. De hecho, fray Servando no pisa la ciudad del Tormes y huye rumbo a Burgos, en cuyo convento franciscano es aprehendido y del cual escapa con la facilidad que se le venía haciendo costumbre.

De 1798 data la carta al monarca en la que Núñez de Haro se refiere a él como «enemigo del rey». Nuestro fraile va buscando cruzar los Pirineos y llegar a Francia, cosa que no logrará sino hasta 1801, ya con Bonaparte instalado en el poder. Ese mismo año una de las grandes influencias de Mier, el abate Henri Grégoire, obispo de Blois y célebre firmante de la Constitución civil del Clero durante la Revolución, escribe la *Apología* de otro famoso dominico, fray Bartolomé de Las Casas. Tan pronto como llega a París, en julio, Servando se reúne con Grégoire y conoce a Simón Rodríguez, el mentor venezolano de su tocayo Bolívar, con quien funda un centro de enseñanza lingüística.

Ambos personajes, lo mismo que el vizconde de Chateaubriand, son tratados ampliamente en la novela de Arenas. Rodríguez, por ejemplo, resulta un cocinero que es ahora «el gran Samuel Robinson». Parece ahogarse en el Dax y resurge para espetar a Servando un «¡Nos veremos en París!» saltando a un coche que

corre por los rápidos del río¹⁰. La libertad literaria hace, como podemos ver, que los dos latinoamericanos ilustres se conozcan lejos de la ciudad del Sena. En todo caso, las *Memorias* del fraile y el *Mundo alucinante* del cubano coinciden en que ambos emprendieron la traducción castellana de la *Atala* de Chateaubriand:

«traducción que nos fue muy onerosa, pues se cuentan muchos nombres botánicos que no están en ninguna enciclopedia. Pero al fin terminamos la traducción, y el primer ejemplar se lo vendimos al vizconde, que acertó a pasar por allí. Creo que la mejor época que pasé en París fue aquella de mi amistad con Rodríguez... Por primera vez tenía lo que podemos llamar un verdadero amigo. Tanto Simón como yo veníamos de América, habíamos sido desterrados y procedíamos de las cárceles más bárbaras de España. Tanto él como yo estábamos llenos de ideas y no hacíamos más que pensar en la forma de cambiar el mundo, por lo menos el americano, tan bestializado e ignorante»¹¹.

Cuando menos en este punto, Arenas ha dado en el clavo. Los dos enseñantes del español han decidido dar su vida por la mutación estructural de su orbe indiano. Uno logrará tener a su Bolívar y, en cierto modo, lo logrará. El otro, el septentrional, nunca encontrará un libertador a su gusto y terminará sus días en el Palacio nacional de México criticando a cuanto jefe del Ejecutivo local se cruzó por su camino. La Independencia, sin embargo, en ambos casos, ahí quedó, como obra de su generación. La desmembración del continente, todo hay que decirlo, también.

Otro punto en el que acierta Arenas se refiere a la narración autobiográfica de Mier como narración de un proceso judicial. En cierta medida, el remedo de juicio abierto en 1794 lo acompañó toda su vida como una suerte de hilo conductor, y no hubo forma de llegar a la sentencia definitiva. El tipo judicial de narración explica la obsesión porque grandes personajes como Muñoz o Grégoire accedan a suscribir sus hipótesis novohispanas, ya sean guadalupanas o lascasianas. El suyo es un juicio personal, pero también colectivo en tanto que se trata de enjuiciar a su propia proto-nación.

Luisa Reyes Retana ha destacado recientemente que «el derecho es un espacio muy interesante para pensar en términos de ficción. Establece una serie de parámetros que buscan abrazar espectros más o menos amplios de la conducta humana, sin embargo, las personas no nos ajustamos a sus normas al actuar. Las leyes son un sistema ordenado y la conducta humana es un caos. De la relación entre las dos surge la interpretación, y en la interpretación también hay ficción. Lo que supone la norma no ha sucedido y cuando sucede, la conducta difícilmente se ajusta a lo que el legislador supuso que podía pasar. Hay especulación en el supuesto y en la consecuencia que se le atribuye. Un ejemplo inventado: al que mate con dolo, se le darán quince años de prisión; al que cometa ese mismo delito de forma negligente, diez; al homicidio culposo, cinco. ¿Cómo se decide qué conducta es deseable y cuál no?, ¿cómo se diseñan las penas?

¹⁰ ARENAS, *El mundo...*, p. 169.

¹¹ *Idem*, pp. 173-174.

Todo es más o menos arbitrario, como la ficción»¹². Se trata de una de las mitologías jurídicas –de la Modernidad o no– tan bien descritas por el recién desaparecido Paolo Grossi, juez presidente que fuera de la Corte Constitucional italiana¹³. Es, también, la base para el areniano *Mundo alucinante* de fray Servando: ¿qué es lo que hizo a su sermón una conducta tan desvalorable desde el punto de vista del Derecho criminal y qué razones ha tenido la Historia para convertir a Mier en un héroe de la patria mexicana?

Se comprende entonces la razón por la cual «el derecho es la ficción más exitosa de todos los tiempos; es la única que se ha podido arraigar de manera segura y, al parecer, de manera permanente»¹⁴. Se trata de la friolera de dos milenios y medio, cuando menos, en Occidente. Muy fructíferos puesto que, bien narrada la ficción jurídica, como ocurre con las *Memorias* del padre Mier, permite «la adquisición de una conciencia culturalmente más compleja de los hechos»¹⁵. Tal es el, por lo demás mucho más reciente, *arte de la novela*, territorio de la posibilidad y de las existencias humanas tan bien estudiado por Milan Kundera, lo mismo en el volumen homónimo de ensayos que en *Los testamentos traicionados* y en *El telón*.

Volvamos, en consecuencia de lo afirmado, a la alucinante narración. En junio de 1802, bien pertrechado con un jansenismo a lo Grégoire que ya no perderá, fray Servando parte de París a Roma para exigir la secularización, es decir, para dejar de ser fraile. Según su enfrebrecida narración, lo logra el 6 de julio de 1803. Y no Solo eso: es nombrado protonotario apostólico y confesor de Su Santidad. Huelga decir que las Breves de secularización nunca han aparecido. Servando alegrará que se las confiscaron en España, durante uno de sus absurdos regresos. Por cierto, Arenas incluye, en la despedida parisina, a unos jovencísimos americanos, el guanajuatense Lucas Alamán y el caraqueño Simón Bolívar. Se está adelantando diez años en su narración: Bolívar era un veinteañero por entonces, al que quizá Mier no conoció en persona, y Alamán, que con el tiempo será al alimón su salvador y su crítico asiduo, un niño de apenas diez u once años. El *dramatis personae* de la época incluye, siempre según Arenas, a madame de Staël, al barón de Humboldt, a madame Recamier y a Benjamin Constant, «hombre de armadura endeble y de carácter amargado, con el que he conversado varias veces y nada de valor me ha dicho»¹⁶. ¿Guiño este del cubano a la imposibilidad de construir, en nuestros países, un Liberalismo moderado? Puede ser.

La última entrada parisina del diario de Mier alucinado por Arenas habla bien a las claras de una historia individual en proceso de convertirse en comunitaria –o, como se dirá décadas después, en «latinoamericana»–: «Ya perdí el juicio».

¹² VEGA, P. «Luisa Reyes Retana: los caminos para volverse escritora», entrevista, *Gatopardo*, México, 17 de julio de 2022. Lectura en línea del 19 de julio de 2022.

¹³ GROSSI, P. *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. Martínez Neira, M., Madrid, Trotta, 2003.

¹⁴ REYES RETANA en VEGA, «Luisa...», *cit.*

¹⁵ GROSSI, *Mitología...*, p. 13.

¹⁶ ARENAS, *El mundo...*, p. 179.

Domínguez Michael afirma que la secularización fue la obsesión personal más poderosa del doctor Mier desde 1802:

«Junto con la predicación precolombina de Santo Tomás, su propia secularización es el tema más socorrido de su obra... Pero ocurre que Mier jamás pudo demostrar, con los papeles en la mano, la factura de esa diligencia. Su *Breve de secularización*, hoy llamado *dispensa o licencia de exclaustamiento*, no consta en actas o en archivos, ya sea porque le fue confiscado, o porque sencillamente nunca existió.»¹⁷

Su biógrafo¹⁸, quien incluso consultó, liberado el Archivo Secreto Vaticano, el expediente del cardenal Della Somaglia, covachuelo adjunto al Sacro Colegio Cardenalicio que realizaba trámites semejantes, pudo estar «a centímetros» de hallar el documento que devolvería la credibilidad al «increíble fray Servando» del que habló el también regiomontano Alfonso Junco, que nunca concedió demasiada fiabilidad a su paisano y, por «increíble», parecía subrayar lo «no confiable»¹⁹. Para efectos de nuestras alucinaciones literarias, no importa demasiado, como no importa el hecho evidente de que un nombramiento tan importante, casi principesco, como el de protonotario apostólico, tampoco se halle por ningún lado. Al final del día, «exclaustrado o religioso apóstata, en la ambigüedad de su sufrimiento, siempre será *fray Servando*»²⁰. A Arenas el periplo romano, por contraste, no le merece más que un par de páginas en las que resalta la sonora frase que acompaña a todo viajero por la Bota que previamente haya leído las *Memorias* del neoleonés: la «*Cittá è sancta ma il populo corruto*».

De haber obtenido la secularización, el padre Mier se habría visto obligado a pasar de inmediato a su diócesis, la de Monterrey, para colocarse a las órdenes de su ordinario. Enigmáticamente, prefiere volver a las fauces del león español y es arrestado en la Península. Vuelve a la España que dice odiar, ingresando por Cataluña, principado que le merece mejores comentarios que Castilla, acaso porque es unos de los «reinos» incorporados, como México, a la Monarquía en un «pie de igualdad» que continuamente se ve desmentido por los hechos. Tan pronto como se interna en la meseta castellana, sus opiniones se van tornando mucho menos entusiastas. Es capturado casi de inmediato y, en 1804, sufre «tormentos horribles» en Madrid. Conducido a la sevillana casa de los Toribios, una nueva fuga le permite huir hacia Cádiz, pero su

¹⁷ DOMÍNGUEZ MICHAEL, *Vida...*, p. 242.

¹⁸ «Parece algo presumido escribir sobre fray Servando Teresa de Mier después de la monumental *Vida de fray Servando* que publicó en 2004 Christopher Domínguez Michael luego de quince años de investigación. Este libro sobresale tanto por su estilo como por los inmensos conocimientos que revela (impresionantes en el caso de la cultura francesa). Saca al dominio de un olvido injusto». BÉNASSY-BERLING, M. C., «Proemio» a *Estudios sobre la primera Historia de la Independencia de México, de fray Servando Teresa de Mier*, México, Instituto Nacional de Estudios de las Revoluciones de México/Secretaría de Educación Pública, 2014, p. 19.

¹⁹ JUNCO, A., *El increíble fray Servando. Psicología y epistolario*, México, Jus, 1959.

²⁰ DOMÍNGUEZ MICHAEL, *Vida...*, p. 252.

incurable candor (se acerca a un compañero de la Orden dominicana, que lo reconoce y denuncia) genera una vuelta a la incómoda calidad de «entoribiado». Con todo, «fray Servando se había ido adaptando a las prisiones. Y esta le resultó dura, pero no tanto»²¹, sostiene Arenas.

Es en los Toribios donde el Realismo mágico *avant la lettre* se manifiesta en forma más clara en la pluma servandiana. Como en las Caldas, «de donde se me sacaba para coro y me podían también sacar en procesión las ratas», la situación es tan insalubre y desagradable que la ingente cantidad de roedores lo sacan de su celda cargado para espetar saetas hispalenses, en una imagen de pasos andaluces que nada pide a las fugas voladoras que alucina Arenas. Una última evasión le permitirá pasar a Portugal. Durante ese «enigma en Lisboa»²², el criollo perseguido pasa a ser, increíblemente, secretario del cónsul español.

Salir desde Cádiz al Ayamonte, bordeando la costa andaluza, le permite un raro privilegio al que muy pocos criollos americanos accederían: comprobar con sus propios ojos cómo las ineptas alianzas de Godoy con Napoleón acabarían hundiendo el tesoro novohispano, en forma de veintidós barcos, en el fondo del mar. El padre Mier contempla, o dice contemplar, la batalla de Trafalgar, que Reinaldo Arenas resume en una brevísima pesadilla (breve en páginas, claro, pues sabemos que la batalla se prolongó):

«todo aquello me parecía una pesadilla, y hasta hubiera creído que se trataba de eso de no haber escuchado el griterío de la tripulación, momentos antes de sumergirse, y de no haber oído al mismo almirante Nelson en persona dar un maullido tan enorme, antes de morir, que yo deduje al instante que tenía que ser el Gran Almirante que había sido alcanzado por alguna estampida de los derrotados, pues no estaba permitido en la Flota Real inglesa soltar tal grito, a no ser que lo emitiese el mismo que lo prohibía.»²³

Más allá de la ficción y la magia, estamos en un día fundamental para Napoleón («que no era un hombre de mar y que después de ese desastre lo fue menos»²⁴), para España y para las independencias hispanoamericanas: 21 de octubre de 1805. La *Grande Armée* nunca conseguiría invadir Inglaterra. La pérdida Albión, por su parte, comenzaría a atraerse los ánimos independentistas de criollos que, como Mier, recelaban de la alianza carlocuartina con el tirano de Europa.

De hecho, será uno de esos criollos, acaso el más brillante, fray Servando Teresa de Mier, quien dé cuenta de los saldos del desastre de Trafalgar en su *Historia de la revolución de Nueva España, antiguamente Anáhuac*, publicada en Londres (la ciudad que recuerda a su salvador, Nelson, en la *square* nomina-

²¹ ARENAS, *El mundo...*, p. 209.

²² DOMÍNGUEZ MICHAEL, *Vida...*, p. 315.

²³ ARENAS, *El mundo...*, p. 214.

²⁴ DOMÍNGUEZ MICHAEL, *Vida...*, p. 316.

da, precisamente, *Trafalgar*) en 1813²⁵. Dice Christopher Domínguez, con inimitable precisión, que:

«la interminable comedia frailuna de Mier, drama cilíndrico que marea, termina ante una *secularización* muy distinta a la soñada entre fuga y fuga por el vagaroso dominico. Esa Providencia, en la que Servando creía, le regaló un día harto significativo para entrar al siglo»²⁶.

Secularizado en su imaginación, triunfante putativo en su controversia guadalupana, los acontecimientos que siguen a Trafalgar convertirán al Dr. Mier en el campeón jurídico de la Independencia americana. El emperador de los franceses pronto decidirá que, impedido para invadir Inglaterra, lo mejor será bloquearla cortando el flujo de apoyo portugués. Para ello, engañando a su aliada, la extrañamente candorosa España, invadirá la Península y provocará el pleito soberano entre Godoy y el príncipe de Asturias –un Fernando que ya se intuye el séptimo rey castellano de ese nombre–, la salida de las testas coronadas rumbo a Bayona, en el sur de Francia, para arrostrar el supuestamente amigable arbitraje bonapartista, y el consecuente alzamiento madrileño del 2 de mayo de 1808 en contra de los franceses y de sus corifeos borbónicos.

Lisboa, en donde «no hay más que silencio... silencio y hambre»²⁷, es apenas un pretexto para tres o cuatro consideraciones de Arenas. También de Mier, aunque sus razones son seguramente diversas. El antiguo convicto debe de ser ahora miembro de alguna sociedad que impone el sigilo y el enigma. Poco sabemos de ese trienio lisboeta, aunque el fraile se encargó de dejarnos bien claro, si bien con una economía de formas que era rara en él, que en septiembre de 1808 sale de Portugal para incorporarse a la guerra contra Napoleón, en calidad de capellán del Ejército español que defendía ahora la causa legitimista del deseado Fernando VII, preso de Bonaparte en Valençay.

Al tiempo en que la España europea se alzaba contra el francés, en la Ciudad de México el Ayuntamiento, dominado por criollos aliados al virrey José de Iturrigaray, convocaba a Juntas del reino con miras a determinar si la Nueva España habría de reconocer la soberanía de las Juntas peninsulares (Asturias o Sevilla: tal era el dilema) que, a nombre de Fernando VII, enfrentaban la invasión napoleónica. Aunque de esto Reinaldo Arenas prácticamente no menciona detalles, debemos recordar que, en Bayona, las dos testas coronadas borbónicas, esto es, la de Carlos IV y la de su hijo, abdicaron en favor del «árbitro» Bonaparte, quien casi sin solución de continuidad nombró «rey de España y de las Indias» a su hermano José I, y convocó a un Congreso que, con presencia de diputados americanos, aprobó una carta otorgada a título de «Constitución de Bayona».

²⁵ MIER, S. T. (José Guerra), *Historia de la Revolución de Nueva España, antiguamente Anáhuac, o Verdadero Origen y causas de ella con la relación de sus progresos hasta el presente año de 1813*, estudio preliminar de M. CALVILLO, edición facsimilar en dos tomos de la londinense de 1813, México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 1980.

²⁶ DOMÍNGUEZ MICHAEL, *Vida...*, p. 318.

²⁷ ARENAS, *El mundo...*, p. 217.

Mier conocerá a fondo la actuación de los munícipes criollos y defenderá la postura de Iturrigaray (curiosamente amigo del execrable Godoy) atacado ferozmente por *gachupines* como Juan López de Cancelada, a quien el dominico regiomontano dedica numerosas páginas de desmentido. En cualquier caso (y Mier tomó buena nota de ello) a los reinos y provincias de América no se les permitió defender a su rey, pues se les exigió plegarse a la estrategia y a los reconocimientos de las Juntas europeas: tras un golpe de estado dado por la Audiencia, el comercio español y el arzobispado, Iturrigaray, el síndico procurador del Ayuntamiento Francisco Primo de Verdad, el regidor Juan Francisco de Azcárate, el fraile mercedario Melchor de Talamantes y otros partidarios de la independencia mexicana fueron encarcelados y, algunos, muertos en extrañas circunstancias.

Más allá de que la viuda de Iturrigaray solicitó a Servando que reivindicara la memoria de su marido, la pluma del fraile se puso, en la *Historia de la revolución*, a la defensa de la Constitución histórica de las Américas, que las hacían algo muy distinto a meras colonias al servicio exclusivo de la metrópoli: eran reinos y provincias incorporados «en pie de igualdad» a la Corona de Castilla a través de la persona regia que era común a las Españas en ambos hemisferios. Tenían, pues, derecho a defenderse del tirano —y a evadir el reconocimiento de José Bonaparte— tal como se reconocía a las Juntas peninsulares. Abortada la tentativa legalista por el golpe de estado, los sucesivos gobiernos virreinales arrastrarán una enorme ilegitimidad que no llevará más que a la guerra a muerte entre insurgentes y realistas.

La londinense *Historia* es la obra maestra de Servando Mier. Recopila los textos más trascendentes de la guerra por la Independencia neoespañola (1808-1813) y acrisola las tesis independentistas del fraile. Como ha dicho Brading «constituye el momento axial en que los temas tradicionales del patriotismo criollo se convierten en poderosos argumentos en contra del régimen español»²⁸. El libro XIV, ulterior de la obra, sostiene, en la mejor tradición inglesa, la existencia de una Constitución indiana no escrita, que se deriva de los pactos «oneirosos e irrevocables» (es decir, que generaban obligaciones a perpetuidad para ambas partes firmantes) que conquistadores españoles y conquistados indios (esto es, los abuelos de los criollos por ambas vías) suscribieron con la corona castellana en el siglo XVI y que, merced a los esfuerzos de Bartolomé de Las Casas, había sido compilada en las Leyes de Indias. El pacto originario (no confundir con el contrato social de Juan Jacobo Rousseau, que a Servando le parecía una entelequia «antisocial») no podía ser desconocido por la Monarquía Católica, so pena de rescisión y de consecuente Independencia total y automática para las Américas. Las abdicaciones de Bayona (como, poco más tarde, la traición operada en Cádiz) constituían un agravio insoportable, extremo, injusto, ilegal: América, jurídicamente, ya era independiente. Faltaba solamente que sus armas se impusieran a las de los Callejas y los Venegas.

²⁸ BRADING, D., *Orbe indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1492-1867*, trad. Utrilla, J. J., 2.ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 636.

Los grandes temas servandianos concurren en el delta de esa *Historia* que es una delicia: el del sincretismo Quetzalcóatl-Santo Tomás y Guadalupe-Tonanztin; la idea, tomada de Gaspar Melchor de Jovellanos y de Francisco Martínez Marina en el sentido de que, como la España peninsular, las Indias gozaban de una Constitución histórica que les garantizaba el trato de reinos independientes confederados entre sí por medio del rey de Castilla; el odio de los realistas peninsulares contra los criollos insurgentes, tan parecido al que él sufrió por parte de Haro, la destrucción de la Mesoamérica indígena en el Quinientos, la visión de una América hispánica unida y fuerte, colmada de alianzas entre entidades independientes y gallardas; la exigencia, que inspiró a Bolívar, de devolver al Continente el nombre de su auténtico descubridor, es decir, el de «Colombia»; la crítica sin contemplaciones a la Constitución de 1812 con sus absurdos centralismos y controles eurocéntricos; y el recuento de los agravios sufridos por los criollos durante las tres centurias de gobierno castellano, en violación flagrante del pacto iniciático que, en teoría, les garantizaba los mejores empleos, las posiciones privilegiadas, la libertad de comercio y la representación paritaria en Cortes como contraprestaciones correlativas a los desvelos y trabajos de sus mayores a favor del Rey de España que era, también, como frecuentemente se olvida, «Emperador de las Indias». Entre esos agravios figuraba, en sitial destacado, la persecución a fray Servando y el eje Roma-Madrid que, aunque no lo dijese en voz demasiado alta, le impedía separarse de la Orden de predicadores que tanto mal le había incoado.

Antes de recibir noticias y de ponerse a escribir acerca de todo esto, Servando se destaca en la Guerra de la Independencia española como capellán del Batallón de Infantería Ligera de Voluntarios de Valencia en el Primer Ejército²⁹. Leídas las recomendaciones de sus comandantes, nadie habría dicho que aquel fraile había sido sospechoso de conspirar contra el Rey. Enfrenta prisión, esta vez francesa, y vuelve a especializarse en fugas espectaculares. Salva del fusilamiento a veintitún soldados españoles con su natural facundia y el dominio del idioma francés que había adquirido en Bayona (ciudad en la que, años antes, había obtenido, según él, la conversión de la familia de un rabino al cristianismo, y que no pasa desapercibida para Arenas quien, dudando de las mentiras de fray Servando, discurre una aún mayor cuando pretende que la sinagoga aclama como «Mesías» a un padre novohispano caído literalmente del Cielo³⁰). El 1.º de enero de 1810 el sargento mayor José Torres encomia el accionar del capellán Mier. Este documento, por fortuna, no se ha perdido, aunque no sepamos si a fray Servando le habría gustado en demasía pasar por heroico defensor del cada vez más indeseable Fernando de Borbón. No deja de ser irónico que el doctor Mier, que siempre quiso ser un héroe de la Independencia mexicana, lo haya sido en realidad de la guerra de la Independencia española.

Al alimón de las proezas de su capellanía castrense, en su reino natal prevalecía la indignación frente a los gobiernos ilegítimos, primero del anciano

²⁹ MIER, S. T. de, *Memorias. Un fraile mexicano desterrado en Europa*, edición de ORTUÑO MARTÍNEZ, M., Madrid, Trama editorial, 2006, p. 198.

³⁰ ARENAS, *El mundo...*, p. 161.

virrey impuesto por los mercaderes, Pedro de Garibay, y después del conciliador pero sospechoso arzobispo de México, Francisco Javier de Lizana y Beaumont. En Valladolid de Michoacán, un par de abogados y un capitán de la milicia provincial conspiraron contra el gobierno. A punto del alzamiento, fueron denunciados y arrestados en diciembre de 1809. De todo esto se hallaba perfectamente informado nuestro enigmático padre Mier, tal como se hallará durante el resto de la guerra de Independencia novohispana. La correspondencia que le llegaba debía poseer aún más Realismo Mágico que el que imprimió Arenas a su alucinante mundo. El corresponsal, sin embargo, permanece inédito.

Para abril de 1810, los exiliados liberales españoles, con José María Blanco White a la cabeza, dan a conocer, en Londres, el periódico *El Español*. A este grupo se adherirá Servando en un par de años, y al propio Blanco le dedicará, en tono polémico, sus *Cartas de un americano al Español*. Entre los primeros y los últimos meses de aquel año casi toda la América española se levanta en armas contra un enemigo poroso que bien podía ser la Junta Central (o las Regencias que le sucedieron), la convocatoria a Cortes generales y extraordinarias de la Monarquía (que finalmente se reunirían en Cádiz el 24 de septiembre, ocho días después del alzamiento del cura Miguel Hidalgo en Dolores, México) o los muy extraordinarios y muy fuera de orden criterios de representación americana en aquel Congreso al cual Mier quiso ingresar y de cuyas discusiones (algunas de las cuales testimonió) y de su principal producto, la Constitución de 1812 (la célebre *Pepa*) se convertirá en el principal y despiadado crítico.

Para enero o febrero de 1811 el capellán de los voluntarios de Valencia ya está en Cádiz. Exige que se le designe diputado suplente por el Nuevo Reino de León, en tanto llegaba el propietario, pero la solicitud se le deniega por poseer la Nueva España, el reino más extenso y poblado de la Monarquía, «representación suficiente» al decir de los liberales fernandistas. Para septiembre ha ingresado ya a la Sociedad «de caballeros racionales» fundada por el argentino Carlos Alvear. Desde gayola, permanece cercano a las discusiones de la Constitución. Dice no ser masón, pero vaya que se comporta como tal.

Arenas, que no está haciendo Historia, hace de Mier capellán del ejército lusitano y lo convierte en preso semi-portugués de Napoléon. Tras su arquetípica fuga, pretende que llega a la Inglaterra de Lord Holland sin pasar por el Cádiz de las Cortes. Algo pierde del alucinante la novela con este recurso literario que omite una fase iniciática para el nuevo Servando. En fin, son cosas de la Literatura. Para el Derecho, en cambio la pérdida habría sido mayúscula pues fray Servando supo ser el gran crítico de la Constitución doceañista, sobre todo por lo que respecta a la minimización abisal de los derechos de los hispanoamericanos, supuestos españoles condenados, sin embargo, a una representación minoritaria en los Congresos generales de la Monarquía que, de haberse celebrado sistemáticamente, habrían llegado al ridículo extremo de no considerar en los censos electorales a los «españoles» que por cualquier vía pudieran reputarse originarios del África.

II. OTROS MUNDOS

El 7 de octubre de 1811 Servando Mier llega a Londres. Ese mismo mes había aparecido el último número de *El Español*. En noviembre, el dominico publicará su primera *Carta de un Americano al Español*, polemizando con Blanco White que creía que las Américas debían permanecer fieles a Fernando, a las Juntas, Regencias y Cortes, hasta en tanto el enemigo francés fuese vencido en la Península, para que después pudiese discutirse una alianza fincada en independencias relativas y pactos de familia. Para Mier esto hubiera sido tanto como renegar de la Constitución no escrita de las Indias.

Desde Londres, el regiomontano informa al argentino Alvear la situación que vivía por entonces la Logia Lautaro, al tiempo en que el cura Hidalgo era derrotado en Aculco, en Puente de Calderón y en Acatita de Baján, lo que significó su fusilamiento, el del capitán Ignacio Allende y la finalización de la primera fase de la guerra mexicana por la Independencia. A pesar de esta innegable derrota, en 1812 verá la luz una segunda *Carta de un Americano al Español* en la que fray Servando vuelve a reivindicar, frente a Blanco White, la vía absoluta de la Independencia para *todas* las Américas. Por si hacían falta más argumentos, el inquieto cura publica y prologa, a lo Grégoire, la *Breve Relación de la destrucción de las Indias*, del campeón por antonomasia de la Constitución histórica hispanoamericana: fray (sí, fray) Bartolomé de las Casas. A pesar de que el jefe independentista Ignacio López Rayón emite unos *Elementos constitucionales* con los que la Independencia respondía al impulso centralista gaditano, el 30 de septiembre de 1812 el virrey Francisco Javier Venegas hace jurar en México la Constitución política de la Monarquía española. En octubre de 1812 triunfa la revolución de los Lautaros Alvear y San Martín en Buenos Aires, cuando la Constitución de Cádiz gozaba de unos cuantos meses de vigencia.

En julio de 1813, Mier propone a Alvear viajar hacia el Río de la Plata. No es inocuo: fray Servando se ha integrado a la casa de Lord Holland, promotora internacional de la libertad y las emancipaciones. Holland, un aristócrata *whig*, servirá de mecenas a numerosos americanos y de inspiración a Servando, quien terminará siendo considerado por David Brading «un republicano aristócrata, un católico liberal y un nacionalista mexicano»³¹. Un *whig*, en suma (Dominguez Michael lo ha calificado de «democristiano»). Holland financiaba el pensamiento libertario y, como Blanco White, creía en la existencia de Constituciones históricas que estaban siendo desconocidas y pisoteadas. La influencia de Bentham y Jovellanos es apreciable en ambos. También la del obispo de Malinas, el abate de Pradt, quien durante su feraz obra se había pronunciado por una América unida en torno a Monarquías imperiales (México) y Repúblicas aliadas (Gran Colombia), todas muy sólidas y emancipadas de la Madre generosa que habría de reconocer que «las ramas se han tornado más grandes que el tronco». Los hermanos Fagoaga, riquísimos novohispanos integrantes de la casa Holland, tomarían puntual nota de la idea que, pocos años después, apare-

³¹ BRADING, *Orbe...*, p. 648.

cerá plasmada en el Plan de Iguala de Agustín de Iturbide (24 de febrero de 1821)³². Un Iturbide por entonces realista que, debido a su saña anti-insurgente, fue calificado por el Mier de la *Historia* como «animal de las Indias». Eran aquellos, sin embargo, años para otros pleitos.

Holland no aparece en el mundo de Arenas que, en cambio, brinda un guiño homosexual a través de un personaje woolfiano, Orlando, obsesionado con Servando. Aparece también Emma Lyon, lady Hamilton, viuda del almirante Nelson que le fuera introducida a Mier por la mismísima reina Carlota, hoy vuelta al recuerdo por la serie literaria y televisiva «Bridgerton». No deja de ser interesante el intercambio entre un indiano y una reina de ascendencia africana (el gran tema de las castas en Cádiz) que, con su «andar de babosa» cuestiona a Servando por su oficio y recibe una sorprendente respuesta: «Soy fraile»³³.

Mier no quería ser fraile y, sin embargo, contesta aquello. Arenas se desilusiona de la homofóbica revolución castrista y huye de la isla, como narra en la célebre *Antes de que anochezca*, llevada con éxito al celuloide. Uno, enfermo de sida, se suicidará en Nueva York. El otro conoce «en la redacción de Blanco White» al joven liberal navarro Xavier Mina, también protegido de Lord Holland. Con él discurrirá cruzar el Atlántico y llegar, curiosamente, al sitio de su mayor quimera, el «arzobispado de Baltimore» que, en su imaginación, lo igualó a Grégoire, a Pradt y a Las Casas. Ninguno de nuestros héroes dejó de ser lo que era, al estilo Cervantes: el fraile y el metafísico, Servando y Orlando.

1813 es año importante para la insurgencia novohispana. Además de la publicación de la *Historia*, debe destacarse que José María Morelos, el cura que sustituye a Hidalgo al frente del movimiento y que, al fin, apunta sonoras victorias a la causa, logra reunir un Congreso en la villa de Chilpancingo, lo dota con un Reglamento que, en realidad, es una Constitución alterna a la de Cádiz y pronuncia ante él los célebres *Sentimientos de la Nación*. El 6 de noviembre este mismo Congreso, que comienza a denominarse «de Anáhuac» (el padre Mier prefería el término «anahuacenses» para referirse a los naturales de Nueva España, puesto que «México» era Solo una ciudad o, si acaso, una intendencia) expide el Acta de Independencia. Para julio de 1814, con la obvia encomienda de insurreccionar las Españas americanas, el doctor Mier pasa a París en pretense tránsito hacia una España en la que ya no se siente perseguido.

Se equivoca, Fernando VII ha vuelto a la Península y, con la ayuda de otra de las némesis servandianas, el padre Antonio Joaquín Pérez Martínez, diputado por Puebla y a la sazón presidente de las Cortes ordinarias de la Monarquía, desconoce la Constitución de Cádiz y disuelve el órgano representativo. Servando está en París cuando Napoleón vuelve del exilio y comienza sus célebres «Cien días». Es hasta entonces (y no lustros antes, como pretendía Arenas) que

³² JIMÉNEZ CODINACH, G., «El contexto internacional del Plan de Independencia de la América Septentrional, conocido como Plan de Iguala (1816-1824)», *La consumación de la independencia. Nuevas interpretaciones (homenaje a Carlos Herrejón)*, Ibarra, A. C.; Ortiz Escamilla, J., y Tecuanhuey, A. (coords.), México, Universidad Veracruzana/El Colegio de Michoacán/Universidad Nacional, 2021, pp. 203-236.

³³ ARENAS, *El mundo...*, p. 231.

conoce al joven Lucas Alamán, su protector, que venía huyendo de Guanajuato horrorizado por la conducta del padre Hidalgo. De esta época data la conocencia que Alamán tuvo de personajes que habrían de influir grandemente en el futuro fundador del partido conservador mexicano, como madame de Staël, su amante Benjamín Constant, el vizconde de Chateaubriand y el barón de Humboldt. Eric van Young, el reciente y cabal biógrafo de Alamán, afirma que tales encuentros los debió don Lucas a la mediana *auctoritas* intelectual que fray Servando conservaba en la Francia próxima a la Restauración³⁴.

En abril de 1815, merced al aviamiento que le hace Alamán, ambos anahuacenses salen de París rumbo a Londres. Mier es ahora un perseguido de Napoleón, que debe salir cuanto antes ya no a España, sino a las Provincias del Plata cuyo director supremo es el siempre añorado Alvear. La nueva frustración del viaje casi coincide con la caída y fusilamiento de Morelos, a fines del sombrío año quince. También con la *Carta de Jamaica* en la que Simón Bolívar, aquel joven caraqueño discípulo de Rodríguez, lo cita como «José Guerra» justificando la vía pradtiana de acceso a la Independencia para las Américas españolas.

Lacta alea est, y aquí Reinaldo Arenas retoma el hilo de la historia tal cual ocurrió, aunque salpicada por la magia del *boom* latinoamericano que impulsa a Mier, de un vuelo, hasta las costas de la América septentrional, acompañado por la obsesiva Orlando. Lo cierto es que en abril de 1816 el padre Mier, ya sin Alamán, sale de Londres con rumbo a Liverpool. Ahí se embarca con Xavier Mina, tratando de llegar a los Estados Unidos donde un misterioso corresponsal de la casa Holland habría de ayudarles para la toma y liberación definitiva de la Nueva España.

Mina era un joven de gran celebridad. Guerrillero destacado en la lucha fernandista contra el francés, cayó prisionero de Napoleón y, tras Waterloo, se reincorporó a su natal Navarra, donde no hallaría más que la incomprensión y el absolutismo del ingrato Fernando. Él y su tío, Francisco Espoz y Mina (de la confusión de nombres se deriva que numerosas calles de México lleven la errónea nomenclatura de «Francisco Javier Mina», equivocación en la que ciertamente no incurre Arenas) se alzaron en armas contra el Borbón, de lo que les resultó derrota y exilio. Ahora, Mina *el mozo* se disponía a honrar la Proto-Internacional fundada por Lord Holland. Mier desembarca en Norfolk y viaja por su cuenta a Norteamérica. En octubre de 1816 se reencuentra con Mina en territorio mexicano libre (esto es en Galveston, Texas). Antes había pasado por Maryland y de ahí que Arenas cante: «tú, oh fraile, ibas en la popa con tu traje púrpura, de obispo, pues te habías autonombrado obispo de Baltimore»³⁵.

Aunque el viaje y la relación entre Mina y Mier fueron mucho más complicados de lo que Arenas pretende (Manuel Calvillo los narró inmejorablemente en el estudio preliminar a la edición ochentera de la *Historia*), lo cierto es que el veinteañero navarro y el cincuentón neoleonés llegan juntos al puerto de Soto

³⁴ VAN YOUNG, E., *A Life Together: Lucas Alamán and Mexico, 1792-1853*, New Heaven and London, Yale University Press, 2021, pp. 68-69.

³⁵ ARENAS, *El mundo...*, p. 242.

la Marina, en el Nuevo Santander, el 21 de abril de 1817. Desde que salió con rumbo al convento, Mier no había vuelto a poner un pie en sus natales Provincias Internas del Noreste novohispano. La idea de Mina era salir en busca de las partidas insurgentes de veteranos morelianos, como la de Guadalupe Victoria, y al efecto deja en el puerto una fortificación. Se interna en el reino el 24 de mayo. El 15 de junio, los realistas toman el fuerte y Mier, que había permanecido ahí, es enviado con cadenas a la ciudad de México, esa de la que había salido, también entre grilletes, hacía más de veinte años.

El 14 de agosto ingresa a la cárcel del Santo Oficio y comienza a narrar su vida a la Inquisición, en algo que sin duda constituye una enorme fortuna para la literatura mexicana, jurídica o no. Mina, entre tanto, sin apoyo insurgente y con muy poco conocimiento del terreno, cae en la rancharía del Venadito y es fusilado el 11 de noviembre. Tenía veintiocho años. Cinco días después, Mier habla ante el Tribunal y narra su participación y conocimiento de las sociedades secretas de americanos en la vieja Europa.

El trienio 1817-1820 va a ser especialmente relevante para la vida literaria de Servando quien, valiéndose de cualquier tipo de instrumental improvisado, escribe las cartas al cronista Muñoz acerca de la cuestión guadalupana, datándolas falsamente en 1797, y también la *Apología*, parte esencial de sus *Memorias* que será sumamente útil para Arenas, a efectos procesales e iushistóricos:

«¿Qué es caer prisionero en un ejército realista, enfurecido y hambriento? Es caer en el mismo infierno. Una parte de nuestros soldados, atados a las colas de los jumentos de los vencedores, fueron arrastrados por todo el arenal, mientras se hostigaba a los animales para que apresuraran el paso... Y como si esto fuera poco, en cada pueblo que llegábamos éramos exhibidos, ante los ojos desconcertados de sus habitantes, como si fuéramos criminales de la peor calaña... Desde luego, los oficiales la cogieron, desde el primer momento, con mi persona, y no dejaban de golpearme y de lanzarme ofensas de todos los colores; o se ponían a pinchar la flaca y enfurecida bestia, que daba un respingo y me lanzaba al suelo con todos los grillos que traqueteaban sobre mi cabeza. Y así fue que de tanto dar sobre los pedernales me hice trizas un brazo y las dos piernas.»³⁶

Y, en efecto, aquel dantesco tránsito por todo el reino, desde Soto hasta las crujías del Santo Oficio en México, le causó a Mier heridas de las que no habría de reponerse en los diez años que le quedarían por vivir. Sobrevivió, al menos, lo cual no puede decirse de más de la mitad de los prisioneros de la expedición de Mina, que no puede sino calificarse como un total desastre. El 21 de agosto de 1818 nuestro dominico rinde su última declaración ante la Inquisición.

Apenas alborea 1820 cuando Fernando VII es obligado, tras la revolución liberal de los coroneles Riego y Quiroga, a restablecer la vigencia de la Constitución de Cádiz. Entre otras cosas, ello implicó la abolición del tribunal del Santo Oficio y la liberación de los presos políticos. Mier, sin embargo, enfrenta todavía una audiencia de confesión de cargos y es internado en el calabozo del Olvido. El metaconstitucional virrey Juan Ruiz de Apodaca, captor y ejecutor

³⁶ *Idem*, p. 253.

de Mina, ordena el traslado de Mier a España y lo interna en San Juan de Ulúa, sitio de escritura del *Manifiesto Apologético*, del opúsculo *¿Puede ser libre la Nueva España?*³⁷ y de la *Carta de despedida a los mexicanos*.

Parecía perdida toda esperanza de convertirse en héroe de la Independencia cuando el 3 de febrero de 1821 se le embarca para España y logra escapar en La Habana. Agustín de Iturbide promulga en Iguala su plan de Independencia veinte días después. Los diputados novohispanos electos a las Cortes de la Monarquía permanecen en Veracruz, a la espera de evaluar el cariz que han de tomar los acontecimientos. Servando logra llegar a Filadelfia, donde escribe la *Memo-ria Política– Instructiva* para los jefes del Anáhuac, en la que solicita a Iturbide no ofrecer trono alguno a los Borbones. Tras reeditar la *Breve Relación* de Las Casas, vuelve a México y enfrenta nueva prisión en San Juan de Ulúa. Entre tanto, Iturbide ha logrado obtener la Independencia al suscribir con el jefe político superior Juan de O'Donojú, reemplazo de Apodaca, los Tratados emancipadores de la villa de Córdoba.

Los españoles saben que Mier puede ser un enemigo formidable para Iturbide, a quien detestan. Dávila, comandante en Veracruz expelido hacia Ulúa, sostiene con el padre el siguiente diálogo que Arenas imagina en la celda del segundo:

«—No sé, ciertamente, de quién será usted más enemigo, si de la monarquía real española o del nuevo imperio de Iturbide; pero como creo que más daño le puede hacer a él, que ahora comienza, que a nosotros, que ya vamos de retirada, he resuelto darle libertad... —Hace usted muy bien en tomar tal decisión, pues si bien mi odio a Fernando VII y a todos sus burros reales es infinito, tiene para mí más importancia el derrocamiento de este emperador emplumado que acaba de coronarse en su tierra para vergüenza de los verdaderos mexicanos.»³⁸

El resto es historia hartamente conocida y trabajada con encanto, aunque sin precisión, por Arenas. El 15 de julio de 1822, unos días después de que el Congreso del Imperio Mexicano ha nombrado emperador al general Iturbide, Mier rinde protesta como diputado por el nuevo reino de León. Había conocido al fin al «animal indiano» que, a pesar de la incómoda entrevista que imagina nuestro autor cubano, no parece haber causado una impresión tan mala en el regiomontano que, sin embargo, el 21 de julio, se mofó del espectáculo napoleónico que se montó en Catedral con ocasión de la coronación del monarca. Harto de las conspiraciones republicanas, cuyo encabezamiento se atribuía a Mier, y también de que el Congreso se dedicase a todo menos a discutir la Constitución «peculiar y adaptable al reino» que el Plan de Iguala exigía, Iturbide disolvió las Cortes y encarceló a sus principales cabecillas, entre ellas, por supuesto, al padre Mier, que se burló en su cárcel del órgano legislativo sustituto, la «Junta Nacional Instituyente», antes de intentar (y conseguir) una nueva escapatoria.

³⁷ MIER, S. T. de, *Escritos inéditos*, introducción, notas y ordenación de textos por MIQUEL I VERGÉS, J. M., y DÍAZ-THOME, H., edición facsimilar de la de El Colegio de México, 1944, México, Comisión Nacional para las celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, 1985, pp. 23-169; 207-228.

³⁸ ARENAS, *El mundo...*, p. 266.

La voz «República» provoca la caída y execración del emperador, para quien el renovado diputado Mier solicita la pena capital (esa que le llegará a Iturbide en 1824, tras retornar al país luego de su exilio toscano). Electo diputado al Segundo Congreso Constituyente, fray Servando se caracterizará por protestar contra las tentativas soberanistas de los nuevos estados de una «federación» que, de la mano del padre Miguel Ramos Arizpe, se estaba improvisando al combinar la Constitución de Cádiz con la de Filadelfia. El 13 de diciembre de 1823 Mier pronuncia su célebre *Discurso de las Profecías* en que profetiza para la República Mexicana un futuro inmediato de desmembración, simulación o absolutismo en caso de que las provincias insistan en ser consideradas «soberanas», es decir, «superiores a todo»³⁹. Nadie le hace caso y, muy pocas décadas después, los tres extremos de nuestro Jeremías regiomontano hallaron cabal cumplimiento en la dolorida tierra media americana⁴⁰.

Por lo pronto, el doctor se resigna y vuelve a la carga contra sus enemigos tradicionales: publica un discurso en contra de la encíclica del papa León XII que promovía la vuelta a la obediencia al rey. Se complace en el fusilamiento de Iturbide en Padilla, Tamaulipas, muy cerca del sitio en que cayó la fortificación de Soto la Marina: solicita la medalla de honor para los integrantes de la Legislatura estatal que ratificaron la condena de muerte especialísima para el Libertador. Por último, sigue jurando y perjurando no haber pertenecido a la Masonería y se niega a revelar el origen de los apoyos que le permitieron viajar trasatlánticamente con fines de exaltada heroicidad.

Arenas lo hace coincidir, en esta última etapa de su vida, con el importante escritor cubano José María Heredia, fundador del Instituto Científico y Literario de Toluca, suerte de *alter ego* de Reinaldo que llora, en las cataratas del Niágara, «el recuerdo del palmar ausente» frente a un Servando que recuperó el «agave» tras su interminable peregrinación por el Norte Atlántico, y de un salto «se le subió al cuello y lo amordazó con el grueso y sucio cingulo» en plena procesión guadalupana de 1825, en que Heredia evitó que Mier se lanzara «sobre la imagen misma de la Virgen»⁴¹. Se hayan conocido o no en la realidad no mágica, lo cierto es que Reinaldo Arenas da en el clavo: las naciones hispanoamericanas han comenzado a surgir desde el colapso del Imperio español y se convertirán en compartimentos estancos en los que no se permitirá intromisión «externa» alguna, como si Cuba no hubiera podido ser tan parte del Imperio Mexicano, si los astros se hubieran acomodado en forma diversa, que el mismísimo Nuevo León,

Cosas de la vida, en ese México que le dio la espalda durante su combate a la tiranía castrista, Arenas hace aparecerse al fantasma del doctor Mier en pleno centro de la capital republicana, preguntando a un transeúnte «muy mezclado

³⁹ DIEGO FERNÁNDEZ, R., «Influencias y evolución del pensamiento político de fray Servando Teresa de Mier», *Historia Mexicana*, 189, México, El Colegio de México, julio septiembre de 1998, pp. 3-36.

⁴⁰ ESTRADA MICHEL, R., *La teoría constitucional en el Discurso de las profecías de Servando Teresa de Mier*, Chilpancingo, El Colegio de Guerrero, 2001.

⁴¹ ARENAS, *El mundo...*, p. 290.

de razas» la forma de llegar al Palacio Nacional: «-pues la calle de fray Servando Teresa de Mier». Molesto, creyéndose engañado, Servando «en cuanto levantó la cabeza vio su nombre sobre una placa negra y repetido en cada esquina de la calle por la que avanzaba»⁴². En una habitación de ese Palacio, que le había facilitado el presidente Guadalupe Victoria, víctima de no pocos escarnios servandianos, el fraile trotamundos había muerto el 3 de diciembre de 1827. La calle que lo recuerda en su ciudad natal, más proclive a creer en su imaginación secularizadora, se llama simplemente «Padre Mier». La inmensa mayoría de los mexicanos cree que se trata de dos personajes distintos.

Para comprobar que en nuestros países la realidad suele adelantarse, con mucho, a la magia de cualquier Realismo, conviene analizar lo que ocurrió con los restos mortales del protagonista del *Mundo alucinante*. Enterrado, a pesar de su excomunión, en el Convento de Santo Domingo, su cuerpo se momificó y en 1842 fue exhumado para ser colocado en el osario de la propia casa dominicana. Tras la reforma liberal, en pleno triunfo tras la Guerra de Reforma, los exaltados violan la tumba y venden las momias a un circo, que las lleva de paseo por el Continente. Fray Servando pudo conocer así, al fin, la Argentina que tanto le presumió su amigo Alvear.

Concluyo transcribiendo la postrera consideración de Arenas al respecto, y preguntándome si era necesaria para trasmitir al lector la magia literaria, jurídica y política de la vida (y la post-vida) de fray Servando Teresa de Mier, el hombre que conservó la picaresca para la peculiar historia del sagrado México:

«Pero tampoco después de muerto gozó fray Servando Teresa de Mier de tranquilidad. Cuando el partido liberal excomunión a la mayoría de los frailes y se apoderó de las iglesias y conventos, abrieron las tumbas de los dominicos, esperanzados en encontrar algún tesoro. Un tal Carreón, furioso por no haber descubierto lo que había imaginado, sacó de los sepulcros a trece cuerpos momificados; entre ellos iba el de fray Servando, al cual se le observaban partes de sus hábitos monásticos. Durante muchos días permanecieron esas momias a la intemperie, en una fila macabra, como aguardando. Hasta que un italiano compró varios de estos resecos despojos y se los llevó a la Argentina. Otra vez volvió a cruzar el mar fray Servando...»⁴³

BIBLIOGRAFÍA

- Apología del Dr. Mier en GONZÁLEZ, J. E., *Biografía del benemérito mexicano D. Servando Teresa de Mier Noriega Guerra*, Monterrey, Imprenta de la calle del Dr. Mier núm. 37 a cargo de José Saenz, 1876.
- ARENAS, R., *El mundo alucinante. Una novela de aventuras*, 2.^a ed., México, Tusquets, 2009.

⁴² *Idem*, p. 277.

⁴³ *Idem*, p. 313.

- BÉNASSY-BERLING, M. C., «Proemio» a *Estudios sobre la primera Historia de la Independencia de México, de fray Servando Teresa de Mier*, México, Instituto Nacional de Estudios de las Revoluciones de México/Secretaría de Educación Pública, 2014.
- BRADING, D., *Orbe indiano. De la monarquía católica a la república criolla, 1492-1867*, trad. J. J. Utrilla, 2.^a reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- DIEGO FERNÁNDEZ, R., «Influencias y evolución del pensamiento político de fray Servando Teresa de Mier», *Historia Mexicana*, 189, México, El Colegio de México, julio septiembre de 1998.
- DOMÍNGUEZ MICHAEL, C., *Vida de Fray Servando*, México, Era/CONACULTA/INAH, 2004.
- ESTRADA MICHEL, R., *Servando Teresa de Mier*, Grandes protagonistas de la Historia de México, México, Planeta/De Agostini, 2002.
- *La teoría constitucional en el Discurso de las profecías de Servando Teresa de Mier*, Chilpancingo, El Colegio de Guerrero, 2001.
- GROSSI, P. *Mitología jurídica de la modernidad*, trad. M. Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2003.
- JIMÉNEZ CODINACH, G., «El contexto internacional del Plan de Independencia de la América Septentrional, conocido como Plan de Iguala (1816-1824)» en Ibarra, A. C.; Ortiz Escamilla, J., y Tecuanhuey, A. (coords.), *La consumación de la independencia. Nuevas interpretaciones (homenaje a Carlos Herrejón)*, México, Universidad Veracruzana/El Colegio de Michoacán/Universidad Nacional, 2021.
- JUNCO, A., *El increíble fray Servando. Psicología y epistolario*, México, Jus, 1959.
- MIER, S. T., de (José Guerra), *Historia de la Revolución de Nueva España, antiguamente Anáhuac, o Verdadero Origen y causas de ella con la relación de sus progresos hasta el presente año de 1813*, estudio preliminar de M. Calvillo, edición facsimilar en dos tomos de la londinense de 1813, México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 1980.
- *Memorias. Un fraile mexicano desterrado en Europa*, edición de Ortuño Martínez, M., Madrid, Trama editorial, 2006.
- *Escritos inéditos*, introducción, notas y ordenación de textos por Miquel I Vergés, J. M., y Díaz-Thome, H., edición facsimilar de la de El Colegio de México, 1944, México, Comisión Nacional para las celebraciones del 175 Aniversario de la Independencia Nacional y 75 Aniversario de la Revolución Mexicana, 1985
- PEREA, H., (selección y prólogo), *Fray Servando Teresa de Mier*, Los imprescindibles, México, Ediciones Cal y Arena, 1997.
- RIBAS ALBA, J. M., *Prehistoria del Derecho. Sobre una genética de los sistemas jurídicos y políticos desde el Paleolítico*, Sevilla, Almuzara, 2015.
- VAN YOUNG, E., *A Life Together: Lucas Alamán and Mexico, 1792-1853*, New Heaven and London, Yale University Press, 2021.
- VEGA, P., «Luisa Reyes Retana: los caminos para volverse escritora», entrevista, *Gato-pardo*, México, 17 de julio de 2022. Lectura en línea del 19 de julio de 2002.

RAFAEL ESTRADA MICHEL
 Universidad Nacional Autónoma de México.
<https://orcid.org/0000-0003-0127-6669>

Las reseñas bibliográficas y la circulación de ideas jurídicas. La *Revista de Lejislación y Jurisprudencia* de Argentina (1869-1870) y el *Boletín de la Revista de los tribunales* de España (1878)

Bibliographic reviews and the circulation of legal ideas. The *Revista de Lejislación y Jurisprudencia* of Argentina (1869-1870) and the *Boletín de la Revista de los tribunales* of Spain (1878)

RESUMEN

En los últimos años las revistas jurídicas han llamado la atención de los iushistoriadores, por su rol en el armado de sistemas legales y por haberse constituido en un medio para la circulación de ideas jurídicas. En este sentido, han suministrado información para entender los procesos que llevaron a la elaboración de códigos, la reforma de las leyes y el desarrollo de nuevas áreas, entre otros aspectos. La mayoría de estas publicaciones contenía secciones dedicadas a Bibliografía.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la circulación de ideas a través de las reseñas aparecidas en dos publicaciones periódicas de fines del siglo XIX –las que son tomadas como fuente principal–: La Revista de Lejislación y Jurisprudencia de Argentina y el Boletín de la Revista de los tribunales de España, en el lapso 1869-1870 para la primera y 1878 para la segunda.

PALABRAS CLAVE

Revistas jurídicas; reseñas bibliográficas; circulación de ideas jurídicas

ABSTRACT

In recent years, legal journals have drawn the attention of iushistorians, for their role in the construction of legal systems and for having become a medium for the circulation of legal ideas. In this sense, they have provided information to understand the processes that led to the elaboration of codes, the reform of laws and the development of new areas, among other aspects. Most of these publications contained sections dedicated to Bibliography.

The purpose of this paper is to analyze the circulation of ideas through the reviews published in two legal journals from the end of the 19th century, which are used as the main source of it: The Revista de Lejislación y Jurisprudencia of Argentina and the Boletín of the Revista de los tribunales of Spain, in the period 1869-1870 for the first one and 1878 for the second.

KEY WORDS

Legal journals; bibliographical reviews; circulation of legal ideas.

Recibido: 16 de noviembre de 2023

Aceptado: 11 de marzo de 2023

SUMMARY/SUMARIO: I. Las revistas jurídicas.–II. La Historia comparada y el estudio comparado de la Historia del Derecho.–III. La *Revista de Lejislación y Jurisprudencia* de Argentina. III.1 El contexto histórico. III.2 Las ideas jurídicas de mediados del siglo XIX en Argentina. III.3 Objetivo de la Revista. III.4 Estructura y colaboradores de la Revista. III.5 Las obras reseñadas, los reseñadores, los juicios que merecían y los debates de que daban cuenta.–IV. *Boletín de la Revista de los Tribunales*. IV.1 El contexto histórico. IV.2 Las ideas jurídicas de mediados del siglo XIX en España. IV.3 Objetivo de la Revista de los Tribunales y del Boletín. IV.4 Estructura y colaboradores de la *Revista de los Tribunales y del Boletín*. IV.5 Las obras reseñadas, los reseñadores, los juicios que merecían y los debates de que daban cuenta. V. Consideraciones finales.

En los últimos años las revistas jurídicas han llamado la atención de los iushistoriadores, por su rol en el armado de sistemas legales y por haberse constituido en un medio para la circulación de ideas jurídicas. En este sentido, han suministrado información para entender los procesos que llevaron a la elaboración de códigos, la reforma de las leyes y el desarrollo de nuevas áreas, entre

otros aspectos¹. La mayoría de estas publicaciones contenía secciones dedicadas a *Bibliografía*.

El objeto del presente trabajo consiste en analizar la circulación de ideas a través de las reseñas aparecidas en dos publicaciones periódicas de fines del siglo XIX –las que son tomadas como fuente principal–: *La Revista de Lejislación y Jurisprudencia* de Argentina² y el *Boletín de la Revista de los tribunales de España*³, en el lapso 1869-1870 para la primera y 1878 para la segunda.

A tal fin, he escogido dos publicaciones periódicas –una de Argentina y otra de España– que aparecieron aproximadamente para la misma época, y en las que se efectuaron reseñas bibliográficas. En este contexto, y para consolidar denominaciones, utilizaré las expresiones «reseña», «comentario» y «recensión» como sinónimos, entendiendo como tal a una noticia o comentario, generalmente de corta extensión, que se hace sobre una obra –en este caso jurídica– y se publica

¹ Ver al respecto, entre otras: GROSSI, P. «Riviste giuridiche italiane (1865-1945)», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XVI, 1987, Pagina introduttiva 1; GROSSI, P., Las revistas jurídicas: un vacío historiográfico que es necesario colmar. TAU ANZOÁTEGUI, V. (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, p. 27; HEIRBAUT, D., Law reviews in Belgium (1763-2004): instruments of legal practice and linguistic conflicts, Stolleis, H., y Simon, T. (eds.), *Juristische Zeitschriften in Europa* (343-368), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, T., 2016, pp. 343-367; LEIVA, A. D., Del periodismo forense a las revistas jurídicas. Un aspecto en la evolución de la literatura jurídica argentina (1850-1950); TAU ANZOÁTEGUI, V. (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pp. 57-75; LEVAGGI, A., «La cultura forense argentina en la época del nacimiento del código civil», *IUSHistoria* (7), p. 106, disponible en línea en <https://p3.usal.edu.ar/index.php/iushistoria/article/view/3824> (Fecha de última consulta: 3 de marzo de 2021); MARTÍNEZ PRALONG, M. L., «De la cultura de las Revistas Jurídicas francesas», *Revista Chilena de Derecho*, Universidad de Chile, Núm. 27(4), 2000, pp. 649-654; MICHALSEN, D., The Making of a Public Legal Sphere. The Legal Journals of Norway in the 19th Century, Stolleis, H., y Simon, T. (eds.), Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, T., 2016, pp. 29-54; PUGLIESE, M. R., «Las Revistas Jurídicas en la Argentina en la primera mitad del siglo XX: Una mirada cultural y didáctica sobre el género», *Revista de Historia del Derecho*, Buenos Aires Núm. 47, enero-junio 2014, pp. 105-148, disponible en línea en www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S18537842014000100005&lng=es&tng=es (Fecha de última consulta: 3 de abril de 2022); SERRANO GONZÁLEZ, A., Las Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo, TAU ANZOÁTEGUI V. (ed.), *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pp. 77-109.; SORBARA, J. G. «Les chroniques de jurisprudence dans les revues juridiques du XIXe siècle». *Revue d'histoire des facultés de droit et de la culture juridique, du monde des juristes et du livre juridique*, Société pour l'histoire des Facultés de droit, Francia, 2012, pp. 49-61, disponible en línea en <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01786150> (Fecha de última consulta: 2 febrero de 2022); WIEDERKEHR, G. (1988), La culture des revues françaises de droit privé, Arnaud, A. J. (Dir.), *La culture des revues juridiques françaises*. Biblioteca «Per la storia del pensiero giuridico moderno», Núm. 29 Milano, Italia: Giuffrè Editore, pp. 9-30; LIENDO TAGLE, F. *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio (1834-1936)*, Madrid: Dykinson, 2020; PETIT CALVO, C., *Derecho por entregas. Estudios sobre prensa y revistas en la España liberal*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2020; PETIT CALVO, C., «Revistas españolas y legislación extranjera: El hueco del derecho comparado», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Vol. 35, Núm. 1, 2006, pp. 256-338.

² En adelante, la *Revista*. A lo largo del presente trabajo, se respetará la ortografía original de la época consignada en la fuente que se cita, como por ejemplo en el título de la publicación, *Revista de Lejislación y Jurisprudencia*, escrito con «j» en lugar de «g» en el original.

³ En adelante, el *Boletín*.

en un periódico o en una revista y cuyo objeto es acercar el contenido del libro e interesar a los posibles lectores⁴.

En relación con la *Revista*, me enfocaré en los números correspondientes a 1869 y 1870, ya que no he podido detectar ninguna reseña en los años siguientes de la *Revista*. Con respecto al *Boletín*, me centraré en 1878 –primer año de su publicación–, que es el más próximo al período relevado de la *Revista*. A tal efecto, comenzaré con una referencia general sobre las revistas jurídicas y las reflexiones que suscitaron, la historia comparada y el estudio comparado de la historia del derecho, para pasar luego a ocuparme del contexto histórico, las ideas jurídicas de mediados del siglo XIX, los objetivos, estructura y colaboradores, las obras reseñadas, los reseñadores, los juicios que merecían y los debates de que daban cuenta, tanto para la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* de Argentina como para el *Boletín de la Revista de los tribunales* de España. Finalizo con unas consideraciones acerca de los aspectos que las reseñas de ambas publicaciones tuvieron en común, en lo que respecta a las cuestiones alrededor de las que giraron, su valor para la promoción de reformas legislativas, su papel en la incorporación de la mirada comparatista y de la interdisciplina, en el avance hacia el desarrollo de nuevas investigaciones, y en definitiva, como motores de circulación de ideas jurídicas.

I. LAS REVISTAS JURÍDICAS

Paolo Grossi señaló que la revista, como comunidad integrada en el trabajo común, constituye un laboratorio experimental y proyecto en acción, por lo que como tal, es una manifestación del juego de fuerzas y del debate que circula en un área disciplinar, un tema y problema a ser investigado, una de las cuestiones más expresivas de la cultura jurídica⁵.

Para María Rosa Pugliese, las revistas jurídicas exhiben la conformación y evolución del pensamiento jurídico en las distintas épocas en que están vigentes, así como también trasuntan la realidad de éstas. Desde este punto de vista, implican una mirada diversa del fenómeno jurídico,

«pues por su intermedio visualizamos la labor de los jueces y los juristas, en consonancia o no con el derecho oficial, y a su vez son los mecanismos a través de los cuales los propios juristas y en general cualquier operador del derecho recepta un mensaje y lo reinterpreta.»⁶

Víctor Tau Anzoátegui ha señalado que la revista jurídica permite detectar el pulso de la vida del Derecho y alude a una libertad que se detecta en ella, de la

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, disponible en línea en <https://dle.rae.es/recens%C3%B3n> (Fecha de última consulta: 14 de agosto de 2022).

⁵ GROSSI, P., *Riviste giuridiche italiane*, *op.cit.*

⁶ PUGLIESE, M. R., IX. Las Revistas jurídicas, Tau Anzoátegui, V. (Coord.), *Antología del pensamiento jurídico argentino (1901-1945)*, Buenos Aires: Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2007, p. 30.

que carecen el tratado, el manual, la monografía, el libro. Al mismo tiempo, se refiere a un contenido que remite al pasado, pero también al presente y al futuro y que acoge la puesta a punto de una idea, un proyecto, o una obra en curso de realización. En definitiva, aboga por la utilización de las revistas jurídicas no solo como fuentes extractivas de datos, sino como elemento de creación jurídica en sí mismo, «como manifestación de independencia del jurista frente al absolutismo legal o como expresión del surgimiento del conocimiento especializado»⁷.

Dag Michalsen se refiere a la fusión de jurisprudencia y artículos de doctrina de que dan cuenta las revistas jurídicas como rasgo estructural tanto respecto de cómo se presentaba la información legal como de la forma en la que se entendía el ámbito jurídico público⁸. Un aspecto que ha llamado la atención de este autor ha sido el de la internacionalización de las revistas durante el siglo XIX, y con particular referencia al caso de Dinamarca, ha señalado que la dicotomía entre teoría y práctica se vio estimulada por la creciente internacionalización de estas publicaciones. En este período se percibe la fuerte influencia de la ciencia jurídica alemana que tuvo el efecto, tanto en lo simbólico como en lo práctico, de constituir un espacio de ciencia jurídica teórica, tanto en lo metodológico como en lo dogmático. En el mismo sentido alude a lo sucedido en Noruega, cuando en las décadas que siguieron a 1860 tuvo lugar un proceso de internacionalización de la comunicación legal, que proveyó los enfoques pragmáticos de la ciencia jurídica noruega con nuevos y específicos estándares⁹. En lo que respecta a Bélgica, Dirk Heirbaut sostiene que el derecho belga ha sido dominado por el francés y que esta circunstancia se hace visible en la cultura de este tipo de publicaciones¹⁰.

La mayoría de las revistas apuntaron a una combinación de los aspectos teóricos y prácticos que requería el ejercicio profesional. Tal como lo señala Michalsen para Noruega, ninguna publicación tuvo un enfoque exclusivamente teórico hasta fines del siglo XIX, sino que combinaron artículos académicos y prácticos, a los que se sumaban perspectivas históricas y económicas. Esta dicotomía entre teoría y práctica se presentaba estimulada por la mencionada internacionalización de las revistas jurídicas durante el referido siglo, de lo que dieron cuenta las reseñas bibliográficas que alcanzaron características modernas alrededor de 1870¹¹.

Las diversas secciones que formaban parte de estas publicaciones han suministrado información para entender los procesos que llevaron a la elaboración de códigos, la reforma de las leyes y el desarrollo de nuevas áreas, entre otros aspectos.

⁷ TAU ANZOÁTEGUI, V. (Ed). *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, *op.cit.*, p. 8.

⁸ MICHALSEN, D., «The Making of a Public Legal Sphere», *op.cit.*, p. 35.

⁹ MICHALSEN, D., «The Making of a Public Legal Sphere», *op.cit.*, p. 40.

¹⁰ HEIRBAUT, D., «Law reviews in Belgium (1763-2004): instruments of legal practice», *op. cit.*, p. 367.

¹¹ MICHALSEN, D., «The Making of a Public Legal Sphere», *op.cit.* pp. 29-54.

Divididas por ramas del derecho, clasificadas por tipos de escritos, discriminando entre doctrina o jurisprudencia, con contribuciones anónimas o suscriptas, la mayoría de ellas contenían secciones dedicadas a *Bibliografía*.

II. LA HISTORIA COMPARADA Y EL ESTUDIO COMPARADO DE LA HISTORIA DEL DERECHO

La historia comparada implica la individualización de formaciones sociales o políticas semejantes en diferentes estados nacionales o en diferentes culturas –esto es, de aspectos comunes en ambientes diferentes– aunque también es posible que se centre sobre elementos diferentes de la sociedad, semejantes empero desde algún punto de vista. Charles S. Maier ha puesto el acento en la necesidad de poner en contraposición las condiciones precedentes con las subsecuentes, porque la disertación histórica se basa en el desarrollo de un proceso en el tiempo, y en la medida en que centra su atención sobre un determinado país, una determinada cultura o un determinado grupo humano, implícitamente los distingue de todos los demás¹².

Esta «propensión comparatista» parece haber nacido, conforme Demetrio Castro Alfin, con la práctica misma de la historia, por lo que propone «comparar para mejor conocer o ponderar el objeto individual; comparar también para relativizar ganando ecuanimidad...»¹³. Este autor trae ejemplos del uso de la comparación en diversas ciencias sociales y humanas, como la lingüística comparada, el estudio comparado de las literaturas, la sociología, la antropología, la ciencia política, entre otras. En palabras de Castro Alfin, comparar es «un saludable antídoto al parroquialismo» porque solo el método comparado permite el control de las generalizaciones en historia, induce a la conceptualización, a formalizar los conceptos usados en la descripción historiográfica y a hacer explícitas las comparaciones implícitas que suelen deslizarse en la argumentación¹⁴. En el mismo sentido, Ignacio Olábarri Gortázar –citando a Raftis–, señala que la historia comparada es un «buen instrumento» para luchar contra la «arterioesclerosis» historiográfica y que «mirar otros casos es ver otros paisajes»¹⁵.

¹² MAIER, C., «La Historia Comparada», *Studia historica-historia contemporánea*, Vol. X-XI (1992-93), pp. 11-32.

¹³ CASTRO ALFÍN, D., «Comprender comparando. Jalones de una búsqueda en historia y ciencias sociales», *Studia historica-historia contemporánea*, Vol. X-XI (1992-93) ejemplar dedicado a la historia comparada, pp. 77-90, disponible en línea en <https://revistas.usal.es/uno/index.php/0213-2087/issue/view/445> (Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023).

¹⁴ CASTRO ALFÍN, D., *Comprender comparando. Jalones de una búsqueda en historia y ciencias sociales*, op.cit., pp. 88-89.

¹⁵ OLÁBARRI GORTÁZAR, I., «Qué historia comparada», *Studia historica-historia contemporánea*, Vol. X-XI (1992-93) ejemplar dedicado a la historia comparada, pp. 33-75, disponible en línea en <https://revistas.usal.es/uno/index.php/0213-2087/issue/view/445> (Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023).

En lo que respecta al estudio comparado de la historia del Derecho, Heikki Pihlajamäki lo define como «lo opuesto al estudio puro de la historia del derecho nacional»¹⁶.

En Europa el estudio comparado de la historia del derecho se encuentra actualmente en boga y tomó fuerza al momento de plantearse los lineamientos para su enseñanza. En opinión de Parise, podría encontrar un antecedente, entre otros, en el trabajo de Paul Koschaker *Europa und das Römische Recht*, mientras que señala al profesor argentino Abelardo Levaggi como uno de los pioneros en el desarrollo de esos estudios en América Latina. Se refiere también a los intentos colegiados encarados desde la perspectiva del derecho indiano, citando como ejemplos los congresos organizados por el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano¹⁷.

En relación con las ventajas del cultivo de la historia comparada del derecho, señala que el estudio comparado también podría ser beneficioso para demostrar que los escenarios legales que los investigadores estudian no son exclusivos de sus regiones, y que muchos escenarios son compartidos o se repiten en distintas jurisdicciones, por lo que las comparaciones en el tiempo y en espacio ayudan a mejorar las disposiciones locales ya existentes o las que se creen en el futuro¹⁸. Ello porque el Derecho no consiste en compartimentos estancos, donde «cada jurisdicción experimenta sus propios eventos» en relación directa con sucesos pretéritos y foráneos, sino que, muy por el contrario, los sistemas jurídicos actuales son el resultado de la vinculación de soluciones anteriores, porque el Derecho en un tiempo y un espacio determinados no debe considerarse como un objeto aislado de estudio¹⁹. En la misma dirección, se ha sostenido la necesidad de poner el énfasis en lo eventualmente compartido y en lo que pueda ser comparado recíprocamente, y con especial referencia al ámbito latinoamericano:

«la latinoamericanidad reclama del historiador del Derecho asumir una actitud tendiente a superar los antiguos enfoques circunscriptos al examen de las trayectorias estatales, y aún más a las de carácter meramente comarcal.»²⁰

¹⁶ PIHLAJAMÄKI, H., When small is beautiful: Teaching Comparative Legal History in the periphery, Modéer, K. A., y Nilsén, P. (Eds.), Lund, Juristförlaget, 2011, pp. 39-45, *How to Teach European Comparative Legal History*, Workshop Faculty of Law Lund University 19-20 de agosto de 2009.

¹⁷ PARISE, A., «El estudio comparado de la historia del derecho: Aproximación a las ventajas y desafíos de su desarrollo en América Latina», *Historia del Derecho: décadas de investigación y de docencia*. Homenaje a Abelardo Levaggi, Buenos Aires: Eudeba, 2016, pp. 353-355.

¹⁸ PARISE, A., Derecho Comparado e historia del Derecho: amalgama de dos pilares fundamentales para el desarrollo de la ciencia jurídica, ABERASTURY, P. (Comp.), *Estudios de Derecho Comparado*, Buenos Aires-México: Editorial Universitaria de Buenos Aires-Fundación Konrad Adenauer, 2012, p. 179-218 y PARISE, A.: «El estudio comparado de la historia», *op.cit.*, p. 361.

¹⁹ PARISE, A., «Derecho Comparado e historia del Derecho», *op.cit.*, p. 188.

²⁰ ABÁSULO, E., «Las actuales reflexiones latinoamericanas sobre historia jurídica, iluminadas por la experiencia disciplinar argentina de la primera mitad del siglo xx», *Forum Historiae Iuris*, 7, mayo 2009, p. 4, disponible en línea en <https://forhistiur.net2009-05-abasolo> (Fecha de última consulta: 14/2/2023).

Por todas estas razones es que los estudios histórico-jurídicos debieran poner el foco en la circulación de ideas, mentalidades jurídicas, doctrina, modelos normativos y sobre todo, estar atentos a los trasplantes legales, definidos por Alan Watson como el movimiento de una regla o un sistema jurídico de un país a otro, o de un pueblo a otro²¹.

En el presente trabajo, el estudio comparado de dos publicaciones periódicas –una española y otra argentina, separadas por un período de diez años– permite analizar qué objetivos perseguían ambas publicaciones, si se planteaban las mismas problemáticas a uno y otro lado del océano, si eran compartidas, si analizaban el mismo tipo de obras, cuál era el perfil de los directores y colaboradores, si tenían la misma metodología y estructura, qué relación tenían con las universidades y con otras publicaciones, si las reseñas publicadas daban cuenta de la asimilación de la doctrina extranjera, y si hubo algún tipo de relación entre la *Revista* argentina y el *Boletín* español, entre otras cuestiones.

III. LA REVISTA DE LEJISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DE ARGENTINA²²

III.1 EL CONTEXTO HISTÓRICO

La *Revista* se publicó entre 1869 y 1880 por la Imprenta «Buenos Aires», y estuvo dirigida por cuatro profesores de la Universidad de Buenos Aires: José M. Moreno –catedrático de *Derecho Civil*–, Ceferino Araujo –catedrático suplente de la misma asignatura–, Antonio E. Malaver –catedrático de *Derecho Procesal*– y Juan José Montes de Oca –primer catedrático titular de *Introducción general al estudio del derecho* o *Enciclopedia jurídica*²³. Durante sus once años de existencia, se publicaron en total doce tomos, cuya periodicidad no he podido detectar.

Cuando la *Revista* comenzó a publicarse era presidente de la República Argentina, Domingo Faustino Sarmiento quien, conforme Hilda Sabato, imprimió a la gestión presidencial «un sello reformista y centralizador distintivo», con unas políticas orientadas a consolidar el poder y soberanía estatales, y a fortalecer los instrumentos destinados a modernizar la sociedad. Fue durante su gobierno que se operó una transformación económica y social, debida en gran parte a su forma de entender el ejercicio del poder y las formas de ponerlo en práctica²⁴, con un núcleo esencial basado en el respeto a los derechos individua-

²¹ WATSON, A., *Legal transplants: an approach to comparative law*, Athens (Georgia) y Londres: The University of Georgia Press, Segunda edición, 1993, p. 21.

²² Sobre esta publicación, ver KLUGER, V., «La Revista de Lejislacion y Jurisprudencia. Un proyecto editorial en los albores de la codificación (1869-1880)», *Revista de Historia del Derecho* Núm. 57, enero-junio 2019, pp. 73-115, disponible en línea en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_serial&pid=1853-1784&lng=es&nrm=iso (Fecha de última consulta: 10 de julio de 2022).

²³ CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, Buenos Aires: Editorial Elche, 1968, tomo IV, p. 659; tomo I, p. 199; tomo IV, p. 357 y tomo IV, p. 630, respectivamente.

²⁴ SÁBATO, H., *Historia de la Argentina, 1852-1890*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2012, p. 180.

les, la libertad de conciencia, la educación, la ciencia y cultura y la civilización agrícola²⁵. Un hecho muy significativo que tuvo lugar en este período fue la guerra de la Triple Alianza de Argentina, Brasil y Uruguay contra el Paraguay, que comenzó en 1864 y duró cinco años.

Durante la gestión de Sarmiento, la escuela, la ciencia y los libros comenzaron lentamente a echar raíces, aumentó la inmigración, los kilómetros de vías férreas y de telégrafos, se creó el Registro Nacional de Estadística y el Boletín Oficial y en 1869 se llevó a cabo el primer censo nacional de población. En ese mismo año, Dalmacio Vélez Sarsfield concluyó su Código Civil, el que fue aprobado por el Congreso a libro cerrado en el mismo año. Esta obra le había sido encomendada al codificador en 1864 por el presidente Bartolomé Mitre, con el objetivo de que sirviera para lograr la centralización jurídica, y entró en vigor en 1871²⁶.

En relación con la educación jurídica, desde 1815 existía en Buenos Aires la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia, con el objetivo de enseñar la práctica forense, que se sumaba a la formación teórica que comenzó a impartirse en la Universidad de Buenos Aires recién en 1821. Al momento de su fundación, la Universidad se dividió en cinco Departamentos, uno de los cuales fue el de Jurisprudencia. Los estudios jurídicos estaban dispuestos en dos niveles, el académico, cuyo título lo daba la Universidad –Doctor en Jurisprudencia– y el profesional, que habilitaba para litigar o abogar por alguna causa. Esta estructuración era en forma sucesiva, porque primero debían cursarse los estudios en el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad y luego en la Academia de Jurisprudencia, con un total de cinco o seis años, según la época. De lo señalado se desprende que el título universitario no era habilitante *per se* porque quien aprobaba las asignaturas previstas solo recibía un título académico como Doctor en Jurisprudencia que no le permitía desempeñarse en la profesión. El egresado debía realizar después los tres años en la Academia de Jurisprudencia, situación que varió en 1872 al suprimirse la Academia y crearse la cátedra de Procedimientos en la Universidad, la que otorgaba el título de abogado. En 1874 el Departamento de Jurisprudencia de la Universidad de Buenos Aires se transformó en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales²⁷.

III.2 LAS IDEAS JURÍDICAS DE MEDIADOS DEL SIGLO XIX EN ARGENTINA

La aparición del primer número de la *Revista* coincidió con la presentación del Proyecto de Código Civil para la República Argentina de Vélez Sarsfield, en un

²⁵ BOTANA, N. «Domingo Faustino Sarmiento: El orden republicano, 1852-1874», disponible en línea en https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/domingo-faustino-sarmiento-el-orden-republicano-1852-1874/html/6fa20ac4-a0ff-11e1-b1fb-00163ebf5e63_2.html#I_0 (Fecha de última consulta: 30 de enero de 2023).

²⁶ BOTANA, N. «Domingo Faustino Sarmiento», *op.cit.*

²⁷ KLUGER, V., «Resonador de las clases y eco de los debates en la doctrina y en el foro: las tesis doctorales en derecho de la Universidad de Buenos Aires (siglos XIX-XXI)», *Lecturas del Bicentenario*, Buenos Aires: Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 2022, pp. 242-259.

momento «bisagra» de la sistematización del sistema jurídico argentino, a través de un proceso codificador influenciado por las novedades que proporcionaba la ciencia jurídica moderna y la filosofía política liberal europea del siglo XIX²⁸.

Durante la segunda mitad del siglo XIX imperaba en el actual territorio argentino lo que Víctor Tau Anzoátegui ha denominado un «verdadero eclecticismo jurídico», que se presentaba en forma «bastante difusa», constituyendo más que nada un conjunto de elementos de diferente procedencia y grado, «desorganizado y carente de un verdadero sistematizador». En opinión de este autor, «era un eclecticismo pragmático, que buscaba su objetivo mediante el acopio y conciliación de los más variados elementos». De esta forma, estaban presentes en el pensamiento ecléctico, las ideas procedentes de la tradición, el racionalismo, el iluminismo, el historicismo, el más moderno derecho científico y aun ciertos rasgos futuro positivismo. Tau Anzoátegui menciona a la ciencia alemana, a la doctrina francesa y las obras jurídicas anglo-americanas como vertientes del movimiento doctrinario y legislativo de este período. Con respecto a la primera, circulaba la obra *Sistema de Derecho Romano actual* de Savigny que había llegado a través de su versión francesa en 1855, mientras que con respecto a la doctrina francesa, a mediados del siglo XIX comenzaron a llegar a Argentina las obras de los comentaristas del Código Civil francés Durantón, Demolombe, Marcadé y Troplong. En relación con el pensamiento anglo-sajón, los juristas rioplatenses se mostraban muy impresionados por aspectos de esta corriente, tales como el gobierno federal, las libertades políticas, el juicio por jurados, y obras de doctrina como los comentarios de Joseph Story, sobre todo entre Domingo Faustino Sarmiento y Florentino González.

Una de las líneas de pensamiento que se desarrolló principalmente hacia mediados del siglo XIX fue el derecho científico, que no solo giró alrededor de la obtención de «un alto grado de refinamiento metódico en la elaboración de los cuerpos legales», sino que también hacia la influencia que, en su contenido, podían tener las leyes de otros países y la doctrina de los autores. Estos ensayos y modelos normativos adoptados por otros países, fueron los que abrieron paso al surgimiento de una nueva disciplina, «la legislación comparada»²⁹.

III.3 OBJETIVO DE LA REVISTA

La *Revista* se presentó en un contexto editorial en el que ya existían, o habían existido, algunas publicaciones periódicas que se ocupaban de temas jurídicos –tanto en nuestro país como en el extranjero– aunque no todas abordaban exclusivamente temas jurídicos³⁰.

Se proponía «recoger las sentencias de nuestros jueces y Tribunales, siempre que considere que han resuelto algún punto interesante y dudoso, o no pre-

²⁸ Conforme PUGLIESE, M. R., *Las Revistas Jurídicas en la Argentina en la primera mitad del siglo XX: Una mirada cultural y didáctica sobre el género*, op.cit.

²⁹ TAU ANZOÁTEGUI, V. *Las ideas jurídicas en la Argentina, (siglos XIX y XX)*, Buenos Aires: Perrot, 1987, pp. 75-79.

³⁰ LEIVA, A. D., *Del periodismo forense a las revistas jurídicas*, op.cit.

visto en las leyes; o que son notables por el estudio que revelan y las doctrinas que contienen». Es por ello que apuntaba a ser de utilidad a los jueces y a los abogados «para quienes, puede decirse, que casi no existe la Jurisprudencia de los Tribunales; quedándose, como se quedan, las decisiones más importantes de los jueces, perdidas casi siempre en los archivos, sin que sea posible adquirir siquiera el conocimiento de su existencia en la generalidad de los casos». La propia *Revista* aclaraba que sería de utilidad para jueces y abogados, y que venía a llenar un vacío atento al «desconocimiento existente acerca de las decisiones más importantes de los jueces»³¹.

Los Directores informaban que la *Revista* estaría atenta a las novedades, y a tal efecto insertaría «algunos artículos, originales o traducidos, sobre materias interesantes y de aplicación en el foro y principalmente algunos estudios sobre los “proyectos de nuevos Códigos” que se preparan o esperan la sanción del Legislador» así como:

«las leyes y las resoluciones gubernativas, de interés general, ya por la materia sobre que versen, ya por lo que se refieran al Derecho Administrativo, serán también consignadas en esta publicación, con sus antecedentes en extracto.»

Finalmente, convocaba a los colegas a colaborar con la *Revista* a través de la remisión de sus trabajos «que recibiremos con agradecimiento, y publicaremos siempre que llenen las condiciones de nuestro programa»³².

III.4 ESTRUCTURA Y COLABORADORES DE LA REVISTA

Se presentaba dividida en secciones, que se correspondían con las diversas ramas del derecho que en ese momento se enseñaban en la Universidad de Buenos Aires o que comenzaban a impartirse, a saber: derecho civil, derecho comercial, derecho administrativo, derecho penal, procedimientos, derecho internacional público, derecho internacional privado, derecho constitucional, a las que se sumaban las correspondientes a codificación, legislación, derecho público eclesiástico, jurisdicción contencioso-administrativa, administración de justicia, filosofía del derecho, organización municipal de la ciudad de Buenos Aires, variedades y necrológicas. Dentro de cada sección, presentaba las piezas principales de los procedimientos judiciales y administrativos, dictámenes o vistas pronunciadas por famosos asesores o fiscales, artículos de doctrina, proyectos legislativos, etc. A estas secciones se sumó –a pesar de que no estaba prevista originariamente, conforme surge de la Introducción–, una de *Bibliografía*, en la que aparecieron reseñas de diversos tipos de obras de interés jurídico.

Colaboraron con la *Revista*, en el comentario de la jurisprudencia o por medio de artículos de doctrina, magistrados, profesores de la Universidad de Buenos Aires, diplomáticos y funcionarios públicos, entre los que se encontra-

³¹ *Revista*, en adelante «T» para tomo y a continuación, páginas. T. I, pp. 8-10.

³² *Revista*, T. I, p.11.

ban Ángel Carranza³³, Joaquín Carrillo³⁴, Gregorio Pérez Gomar³⁵, Rómulo Avendaño³⁶, Pedro Palacios³⁷, Carlos Keen³⁸, Aurelio Prado³⁹, José Antonio Terry⁴⁰, Juan Segundo Fernández⁴¹, Amancio Alcorta⁴², Marcelino Ugarte⁴³, Florencio Varela⁴⁴, entre otros.

III.5 LAS OBRAS RESEÑADAS, LOS RESEÑADORES, LOS JUICIOS QUE MEREĆIAN Y LOS DEBATES DE QUE DABAN CUENTA

En el primer número se señalaba, en la sección *Bibliografía*, que era de buenaventura para la *Revista*, que «al comenzar su carrera, pueda abrir una sección de Bibliografía, dando cuenta de una de las obras mas importantes que hayan visto la luz en Buenos Aires». Se trataba de la obra *Noticias históricas sobre el orijen y desarrollo de la Enseñanza Pública Superior en Buenos Aires desde la época de la extinción de la compañía de Jesus en el año 1767. Hasta poco después de fundada la Universidad en 1827* de Juan María Gutiérrez, que Moreno comentó en dos partes. Luego de referirse al contenido de la obra, des-

³³ Relator del Superior Tribunal de Justicia en lo civil. Colaboró en varias publicaciones periódicas. Según Cutolo, se lo considera el primer historiador sobre temas navales, CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo II, p. 142.

³⁴ Joaquín Carrillo (1853-1933) fue un jurista y político jujeño, conforme ESPOSITO, G. «Discursos civilizadores en los Andes de Argentina: políticos y académicos en la mestización de la Quebrada de Humahuaca, Jujuy», *Intersecciones en antropología*, 15(1), 2014, pp. 219-233, disponible en línea en <https://www.redalyc.org/pdf/1795/179532230016.pdf> (Fecha de última consulta: 10 de abril de 2018).

³⁵ Jurista uruguayo y profesor de *Derecho de Gentes* y de *Derecho Mercantil y Penal*, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo II, pp. 58-62.

³⁶ Pasante del estudio del profesor de la Universidad de Buenos Aires, Manuel Obarrio, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo I, p. 274.

³⁷ Jurista y hacendado, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo, II, pp. 359-362.

³⁸ Jurista, periodista y legislador, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo III, p.730.

³⁹ Profesor suplente de *Derecho romano* y de *Derecho de Gentes*. Autor de la *Recopilación de leyes y decretos promulgados en la provincia de Buenos Aires desde 1810 hasta 1875*, editada en 1877-1879 en nueve volúmenes. Secretario de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Autor de los Acuerdos y Sentencias de ese Tribunal en 1875, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo V, pp. 593-594.

⁴⁰ Luego sería profesor de *Finanzas* en la Facultad de Derecho, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo V, pp. 29-294.

⁴¹ Fiscal de Estado en Buenos Aires, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo II, p.41.

⁴² Juez, fiscal de Estado, profesor de derecho internacional público, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo II, pp.72-73.

⁴³ Profesor de *Derecho Civil* a partir de 1857 y autor de un Comentario de la Ley 10 de Toro, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo II, pp.182-195 y SEOANE, M. I., *La Enseñanza del Derecho en la Argentina*, Buenos Aires: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Colección de Estudios para la Historia del Derecho Argentino -Ed. Perrot, 1981, pp. 67-68.

⁴⁴ Profesor y secretario de la Academia de Jurisprudencia Florencio Varela, conforme CUTOLO, V., *Nuevo Diccionario Biográfico Argentino (1750-1930)*, op.cit, tomo VII, p. 492.

tacó la necesidad del estudio de los antecedentes históricos «como un punto de partida para llegar al conocimiento íntimo de los resortes y tendencias, que han guiado la sociedad en esta importante parte de la América» porque «el conocimiento del pasado facilita la reforma de los errores en que se incurrió»⁴⁵.

Obras monográficas tales como *Estudios sobre el gobierno inglés* de José María Torres Caicedo⁴⁶, la de Gutiérrez sobre la enseñanza pública mencionada precedentemente, *El juicio por jurados* de Florentino González, que mereció un juicio muy favorable y cuya circulación se recomendaba, por considerarse que produciría «un movimiento saludable en la opinión pública..», «sobre un punto en que están interesados el derecho del ciudadano y la dignidad del hombre llamado a gobernarse a sí mismo como miembro de una sociedad democrática»⁴⁷ y *Estudio histórico de la Legítima y de las reservas, en materia de Sucesión Hereditaria*, de Carlos Brocher⁴⁸, manuales como *Elementos de derecho internacional* de Henry Wheaton⁴⁹ y comentarios de proyectos de códigos, como el de Código Civil para la República Argentina, aparecido en la *Revista Histórica de Derecho Francés y Extranjero* y traducido especialmente para la Revista⁵⁰, constituyeron el tipo de publicaciones reseñadas en la *Revista*.

Los comentarios que publicaba eran extensos, y más que dar cuenta de una determinada novedad, constituían verdaderos estudios críticos sobre las obras que comentaban. De los autores reseñados, unos pocos eran muy conocidos entre nuestros letrados y profesores, como González o Gutiérrez –ambos por su actuación en la Universidad de Buenos Aires– o García –por su paso por la Academia Teórico-Práctica de Jurisprudencia y la dirección de El Foro (publicación del Colegio de Abogados de Buenos Aires) y sus estudios sobre el sistema federal estadounidense–. Las reseñas eran elaboradas por un reducido círculo de autores, entre los que se encontraban el director Moreno, quien se ocupó de la obra de Gutiérrez, como señaló precedentemente.

Algunas novedades llegaban a la *Revista* a través de la reproducción de comentarios publicados en otras revistas, como fue el caso del comentario del Proyecto de Código Civil para la República Argentina, aparecido en la *Revista Histórica de Derecho Francés y Extranjero* de Francia, traducido especialmente para la *Revista*, la recensión que Emilio Bionne había escrito en la *Revista Bibliográfica de Derecho y Jurisprudencia* de la obra *Elementos de derecho internacional* de Enrique Wheaton⁵¹, la de *Estudio histórico de la Legítima y de las reservas, en materia de Sucesión Hereditaria*, de Carlos Brocher, publicada en la misma Revista⁵² y el comentario de la obra de Manuel Ortiz de Zúñiga *Jurisprudencia civil de España* conforme á las doctrinas consignadas en los

⁴⁵ *Revista*, T. I, pp. 97-106 y T. I, pp. 202-218.

⁴⁶ *Revista*, T. IV, pp. 346-359.

⁴⁷ *Revista*, T. II, pp. 312-322.

⁴⁸ *Revista*, T. IV, pp. 250-252.

⁴⁹ *Revista*, T. IV, pp. 118-120.

⁵⁰ *Revista*, T. I, pp. 197-201.

⁵¹ *Revista*, IV, pp. 118-120. Aparentemente reproducido de la *Revista Bibliográfica de Derecho y Jurisprudencia*.

⁵² *Revista*, T. IV, pp. 250-252.

fallos del Tribunal Supremo de Justicia, publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia de España*, a cargo del jurista español Pedro Gómez de la Serna⁵³.

El comentarista de la obra de Gutiérrez– Moreno– fue el primer profesor que enseñó *Derecho Civil* conforme el Código Civil que había comenzado a regir en 1871, y su magisterio se extendió entre 1869 y 1880. Impartió la asignatura, alineado con el positivismo legal de la Escuela de la Exégesis francesa, que ejercería una marcada gravitación sobre el pensamiento jurídico argentino, particularmente sobre los civilistas, tanto profesores como autores y jueces⁵⁴. Moreno –siguiendo la concepción predominante en esos días– tenía la convicción de que la enseñanza del derecho civil debía hacerse sobre las disposiciones y doctrinas de la ley, adscribiéndose a una línea de pensamiento que exaltaba el texto de la ley como objeto de estudio⁵⁵. Fue un representante del «derecho científico» –al que me referí previamente– porque sostenía que «nuestro Derecho privado, y especialmente el Derecho civil, es un derecho esencialmente científico, resultado genuino de la ciencia, y fundado en la doctrina, más bien que fruto de las necesidades y relaciones de los hombres, cuyo origen se hallara en la conciencia de los pueblos». Y que aun cuando en nuestro antiguo derecho había ya una base científica, con la codificación había quedado formado «un Derecho esencialmente científico» y ajeno al conocimiento del pueblo. Moreno sostenía que la inteligencia, reforma y progreso de ese derecho eran «patrimonio exclusivo del juriconsulto, a quien incumbe el deber de procurar su desenvolvimiento y de suplir, en cierta manera, la acción directa del Pueblo»⁵⁶.

El jurista y diplomático Manuel Rafael García comentó exhaustivamente el Proyecto de Código Civil para la República Argentina⁵⁷, del que sostenía que era «una garantía de éxito», ya que su autor «pertenece á una de las más altas notabilidades del foro argentino»⁵⁸. También emitió un voto de confianza hacia el Código de Comercio de 1859 porque consideraba que «era la expresión de las doctrinas más avanzadas de la ciencia»⁵⁹. García fue uno de los partidarios de mirar hacia «las experiencias de los otros pueblos y la ciencia de la legislación comparada, cuyos adelantos son tan notables en nuestros días»⁶⁰. Fue un gran difusor de las obras del constitucionalismo norteamericano, a través de su libro *Estudios sobre la aplicación de la justicia federal norteamericana a la organización constitucional argentina*⁶¹. Probablemente haya influido en sus puntos de vista el hecho de haber formado parte de las elites culturales argenti-

⁵³ *Revista*, T. III, pp. 101-112.

⁵⁴ SEOANE M. I, *La Enseñanza del Derecho en la Argentina*, op.cit., p. 68.

⁵⁵ TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina. 1810-1870. Mentalidad social e ideas jurídicas*, Buenos Aires: Histórica Emilio J. Perrot, 2.ª edición revisada, 2008, p. 343.

⁵⁶ TAU ANZOÁTEGUI, V., *Las ideas jurídicas en Argentina*, op.cit., pp. 75 y 76.

⁵⁷ *Revista*, T. I, pp. 197-201.

⁵⁸ *Revista*, T. I, pp. 197-201.

⁵⁹ «Sanción del Código de Comercio», en *El Foro*, 345, citado por TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 319.

⁶⁰ *Revista*, T. I, pp. 197-201.

⁶¹ Publicado en Florencia, Impr. de A. Bettini, 1863. Conforme TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 269.

nas de la segunda mitad del siglo XIX y haber desarrollado su trayectoria pública durante casi treinta años exclusivamente dentro del campo de la diplomacia de la República Argentina⁶². Había sido comisionado para estudiar en Estados Unidos el funcionamiento de la justicia mientras Domingo Faustino Sarmiento era embajador en Washington⁶³, pero a pesar de ello, no estaba de acuerdo en las imitaciones de modelos legislativos sin ponderar previamente «los medios más oportunos para aclimatar con buen éxito el sistema jurídico de un pueblo libre»⁶⁴. Tau Anzoátegui lo enrola entre quienes se ocuparon de la instalación de la idea del «modelo» en la creación legislativa hacia mediados del siglo XIX, consistente en «encontrar un ejemplo de la obra legislativa proyectada en otros países, pero circunscrito ello a Europa y Estados Unidos»⁶⁵.

En línea con el interés que despertaban en la doctrina las obras anglosajonas, el constitucionalista colombiano Florentino González se refirió a *Estudios sobre el gobierno inglés* en una pormenorizada carta a su autor, el diplomático colombiano José María Torres Caicedo. González fue en 1868 el primer profesor de «Derecho Constitucional» de la Universidad de Buenos Aires⁶⁶ y en sus *Lecciones de Derecho Constitucional* dio cuenta de que la política constitucional «es una ciencia de observación» y que seguiría de cerca los principios deducidos de la aplicación de las constituciones inglesa y norteamericana, que le servirían para conocer «la teoría de la república democrática representativa»⁶⁷.

En su estudio, González alababa que Torres Caicedo no se hubiera «fascinado con la organización artificial de la sociedad inglesa y del gobierno que la rige, ni ha incurrido en el error de creer que una y otro son los modelos dignos de imitarse por los pueblos hispano-americanos». El comentarista insistía en que «Importa poner a la vista de los hispano americanos los defectos de la constitución inglesa», porque «hay muchos hombres en este continente que son idólatras de ella, y hacen esfuerzos para que se adopten instituciones que pugnan abiertamente con los principios del gobierno representativo, solamente porque la constitución inglesa los consagra». Por el otro lado, sugería posar la mirada hacia los Estados Unidos, «que es el país que nos ofrece modelos que sean dignos de imitar», e insistía «Vd. ha hecho bien en presentar en toda su desnudez, ante los que hablan español, ese abigarrado mecanismo político y social que se llama constitución inglesa...», al tiempo que encontraba el mérito de la obra en que su autor evitaba, a través de ella, el trasplante de instituciones «exóticas». A lo largo de la reseña, González también desarrollaba sus opiniones en contra del

⁶² DERBIZ, W., *La incorporación de Manuel Rafael García al cuerpo diplomático argentino durante el proceso de formación de la República*, disponible en línea en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3873/4/guia-admirabilidad-recuerdos-viaje.pdf> (Fecha de última consulta: 27 de febrero de 2023).

⁶³ CRESPO, N., «Más que una guía de «admirabilidad»: Recuerdos de viaje (1880) de Eduarda Mansilla», *Letras*, 2016, enero-junio, Núm. 73, p. 15, disponible en línea en <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/3873/4/guia-admirabilidad-recuerdos-viaje.pdf> (Fecha de última consulta: 27 de febrero de 2023).

⁶⁴ Citado por TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 287.

⁶⁵ TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 284.

⁶⁶ SEOANE, M. I., *La enseñanza del derecho en Argentina*, op.cit., pp. 62-63.

⁶⁷ TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 344.

Patronato, no encontrando argumento alguno «para justificar la continuación de tal régimen». Para González, «el consorcio de la iglesia y del gobierno es adverso á los propósitos de la religión y de la política liberal, y debe cesar». En síntesis, para González la constitución inglesa «si consagra algunas buenas instituciones, no es un todo que pueda servir de modelo á países que tratan de plantear un gobierno democrático –representativo– una república»⁶⁸. Según Tau Anzoátegui fue un gran admirador de las instituciones anglosajonas y «en su eventual recepción en el país creía ver las bases para el afianzamiento del sistema republicano y representativo», lo que parece estar relativizado por las opiniones que vertió en la citada carta al autor de la obra reseñada⁶⁹.

El político y rector de la Universidad, Juan María Gutiérrez tradujo para la *Revista* el comentario del *Ensayo bibliográfico sobre M. T. Ciceron de Deschamps*, con prefacio suscripto por el escritor y crítico de teatro francés Jules Janin⁷⁰. Gutiérrez era bien conocido porque fue rector de la Universidad de Buenos Aires entre 1861 y 1873 y bajo su gestión, en 1865 se hicieron algunos cambios al plan de estudios del Departamento de Jurisprudencia. Se suprimió la Academia de Jurisprudencia y se la reemplazó por la cátedra de *Procedimientos* en 1872, a cargo de Antonio Malaver –quien elaboró un *Curso de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil* en el que resumió el dictado de la asignatura–. Durante la gestión de Gutiérrez se incorporó el derecho romano y se suprimió el derecho internacional privado, y en 1869 comenzó a dictarse el derecho constitucional. Gutiérrez propició la conversión de la cátedra de *Derecho Canónico en Derecho público eclesiástico*, comprendiendo en ella todo lo relativo a las relaciones de la Iglesia con el Estado. También influyó en la creación de una cátedra de *Medicina legal* que se inició en 1871 y funcionó hasta 1873, desempeñada por Tomás Perón, quien al año siguiente de su designación tuvo que retirarse por motivos de enfermedad y fue reemplazado por Pedro Mallo hasta 1873, año en que fue suprimida⁷¹.

Cuando el último libro del Código de Vélez hizo su aparición, José Francisco López publicó su comentario, titulado *Último libro del Código Civil del Dr. Velez Sars field.-Rol y relacion de nuestras instituciones civiles y políticas en el estado actual de la Sociedad Argentina. Resto feudal colonial que las serviliza y encadena al pasado*⁷². López había nacido en Salta hacia 1826 y fue uno de los juristas que siguió más de cerca la elaboración del Código, ya que desde 1866 fue publicando en la prensa comentarios a las sucesivas entregas del proyecto. Se ocupó no solo de la cuestión general de la codificación, sino que también hizo un análisis de las diferentes materias legisladas. En general su juicio fue altamente favorable a la obra de Vélez, aunque no dejaba de atacar severamente lo que consideraba un vacío en la regulación matrimonial. Su posición a favor del matrimonio civil se evidenció en su estrecha vinculación con los problemas

⁶⁸ *Revista*, T. IV, pp. 346-359.

⁶⁹ TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 344.

⁷⁰ *Revista*, T. I, pp. 417-427.

⁷¹ TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina*, op.cit., p. 342.

⁷² *Revista*, T. II, p. 434.

que originó en Santa Fe la frustrada tentativa de implantarlo. Fue partidario de la codificación, que para él era «un signo de progreso», admirador de la figura de Savigny –a lo que contribuyó que fuera uno de los pocos juristas de su época que dominaba el alemán– evidenció su admiración por los trabajos de codificación en Prusia, fue promotor del acercamiento entre instituciones jurídicas de uno y otro país, y entusiasta del establecimiento del juicio por jurados. Aunque en sus ideas jurídicas podemos encontrar rasgos historicistas, «quedaba a la vista su preferencia por el derecho científico, y dentro de éste por el rigor de los juristas alemanes»⁷³. Fue un espíritu liberal, se mostró a favor de la reforma de las leyes y el reemplazo de las que ya no eran funcionales al nuevo orden. Ejerció la profesión en causas civiles, comerciales y municipales, y fue autor de un trabajo sobre el célebre caso Dreyfus⁷⁴.

Al comentar la obra de Vélez Sársfield, López entendió que era una obra notable, «producto de una extraordinaria labor y erudición». A lo largo de su reseña, se extendió en consideraciones acerca del juicio por jurados, que consideró «una escuela práctica de moral, y soberanía democrática, ejerciéndose la justicia públicamente ante el pueblo, y por el pueblo, como verdadero soberano que se administra y gobierna a sí mismo...»; en el nombramiento de los magistrados, que entendió debía ser hecho por el Poder Legislativo, sin intervención del Ejecutivo y en la omisión del matrimonio civil, que lo «deja espiritualizado como una capellanía regida por el derecho canónico, ó monja condenada al celibato». Con especial referencia a la regulación de las sucesiones, criticó algunas disposiciones del Código, al sostener que «Nuestra República y nuestro Código están espiritualizados en el capítulo más civil de la vida civil» y que «el nuevo código no ha tenido el valor de secularizarse y secularizar a la sociedad argentina», derribando la muralla monástica que la separa del extranjero porque «impide al extranjero domiciliarse definitivamente en nuestro país, condenando miles de mujeres á un celibato forzado, á la indigencia, y a vestir santos, si encuentran alguno»⁷⁵.

Tal como surge de lo señalado precedentemente, los comentarios bibliográficos de la *Revista* dan cuenta de los tópicos que se estaban debatiendo en ese momento en la doctrina, tales como el juicio por jurados, los aciertos o desaciertos de la obra de Vélez Sarsfield, las reformas que había que introducir en la enseñanza superior, la conveniencia de mirar hacia los modelos extranjeros, las relaciones entre Estado e Iglesia, el Patronato, la necesidad de secularizar el matrimonio, entre otros.

Al mismo tiempo, manifiestan el interés que despertaban ciertas obras jurídicas locales y extranjeras, la opinión que merecían los autores, la permeabilidad de sus reseñadores a las ideas que trasuntaban esas obras, la importancia del estudio de los antecedentes históricos, etc.

⁷³ Conforme TAU ANZOÁTEGUI, V., *La codificación en Argentina, op.cit.*, pp. 352-353; 265 y 356.

⁷⁴ DÍAZ MOLANO, E., «José Francisco López, un jurista argentino del ochocientos», *Revista de Historia del Derecho* Núm. 3, 1975, pp. 25-79.

⁷⁵ *Revista*, T. II, p. 434.

Si bien su sección de *Bibliografía* fue modesta y circunscripta a unas pocas obras, la *Revista* tuvo un papel importante como difusora de una naciente jurisprudencia, de nuevas doctrinas, de polémicas jurídicas: un escenario en el que se desarrollaron teorías, ideas, disciplinas, que luego contribuirían a perfilar la cultura jurídica argentina.

IV. *BOLETÍN DE LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES*

También en la segunda mitad del siglo XIX, pero del otro lado del océano –en España–, circulaba el *Boletín* de la *Revista de los Tribunales*, cuyo origen había sido el nacimiento en 1875 de la *Revista de los Tribunales* –periódico semanal cuyo director-propietario era Valentín Torrecilla y que era publicada en Madrid por el Centro Editorial de Góngora⁷⁶. A partir de 1877 comenzó a estar dirigida por el jurista, político y periodista Vicente Romero y Girón, de destacada actuación en la discusión del proyecto constitucional de 1869⁷⁷.

IV.I EL CONTEXTO HISTÓRICO

Los números del *Boletín* correspondientes al año 1878 –que tomo como fuente para la elaboración de este trabajo– aparecieron cuando España transitaba la Restauración borbónica, que implicó el retorno al trono de los Borbones, luego de la revolución de septiembre de 1868 –conocida como «La Gloriosa»–, por la que se derrocó a la reina Isabel II, madre de Alfonso XII. Se extendió entre 1874 y 1923, con Alfonso XII al frente de la Corona (1874-1885). El proceso que llevó a la Restauración había comenzado el 29 de diciembre de 1874, con el pronunciamiento de Martínez Campos en Sagunto, que determinó el fin de la I República, presidida por el General Serrano. Unos días antes, Alfonso XII había proclamado el *Manifiesto de Sandhurst*, en el que el futuro monarca señalaba que muchos españoles se habían contactado con él para el establecimiento de una monarquía constitucional, por lo que consideró huérfana a la nación y se proclamó legítimo heredero del trono por abdicación de su madre, Isabel II.

Figura fundamental de este nuevo período fue Antonio Cánovas del Castillo –ex ministro de Isabel II por la Unión Liberal–, que ideó un sistema político conocido como *turnismo* para que las oposiciones pudieran ocupar el poder por vías pacíficas, y a quienes correspondía agrupar al máximo número posible de grupos y facciones, con el único requisito de aceptar la monarquía alfonsina. Estos partidos fueron el Partido Liberal-Conservador –a cuyo frente estaba Cánovas–, y el Partido Liberal-Fusionista encabezado por Práxedes Mateo Sagasta. En lo que respecta al contexto social, España en esa época era aún una

⁷⁶ PETIT CALVO, C., *Derecho por entregas*, *op.cit.*, p. 98.

⁷⁷ Real Academia de la Historia, disponible en línea en <https://dbe.rah.es/biografias/5018/vicente-romero-giron>, (fecha de última consulta 15 de febrero de 2023).

sociedad en gran medida sometida a modos de vida y comportamientos bastante arcaicos, por lo que la Restauración fue el período en que se llevaron a cabo las transformaciones sociales que alumbraron la modernidad: la revolución demográfica, la urbanización, el desarrollo de los nuevos modos de vida y conflictos sociales propios de la sociedad de masas. Durante este período se promulgó la Constitución de 1876, que constaba de 89 artículos, distribuidos en 13 títulos y en la que se recogieron los principios del liberalismo doctrinario⁷⁸.

V.2 LAS IDEAS JURÍDICAS DE MEDIADOS DEL SIGLO XIX EN ESPAÑA

Una de las corrientes filosóficas que circularon en España a mediados del siglo XIX y que tuvo su correlato en el pensamiento jurídico, fue el krausismo. Se trató de un conjunto de iniciativas de todo género, que hizo de ella el referente más activo del reformismo en España y que se acercó a todos los aspectos de la vida individual y colectiva: filosofía, derecho, religión, economía, política, entre otros⁷⁹. Fue concebido por el filósofo alemán Karl Christian Friedrich Krause como punto intermedio entre las ideas de Schelling y Hegel para dar solución al problema crítico acerca del valor de nuestros conocimientos, problema que había sido formulado previamente por Kant. El krausismo se ocupaba y preocupaba, ante todo, del principio de unidad, que debía servir de nexo a la relación, en la cual se constituyen los términos del conocimiento (sujeto y objeto)⁸⁰.

El primer acercamiento a la obra de Krause se produjo en España con el viaje a Alemania de Santiago de Tejada en 1837 y lo acontecido en los años cuarenta y cincuenta del siglo XX cuando una parte de la juventud española se familiarizó con la idea del derecho y del Estado en el *Curso de Derecho Natural* publicado en francés por el jurista alemán Ahrens, que se convertiría en el manual de referencia en las facultades de Derecho españolas durante varias décadas⁸¹. Conforme Manuel Suárez Cortinas, Tejada observó que el krausismo podía resultar una propuesta muy oportuna tanto en el orden jurídico como en el económico. En el primero, el catedrático de la Facultad de Leyes de la Universidad Central y de Economía Política del Ateneo, Eusebio María del Valle y su discípulo Ruperto Navarro Zamorano fueron los que se ocuparon de difundir las ideas krausistas contenidas en la obra de Ahrens. De esta forma, la cultura krausista en España adquirió un perfil científico y académico y se constituyó en una «especie de escuela» que se difundió a través de las cátedras

⁷⁸ SUÁREZ CORTINA, M., *La España liberal (1868-1917). Política y sociedad*, Madrid: Síntesis, 2006, pp. 15-103.

⁷⁹ SUÁREZ CORTINA, M., *Los caballeros de la razón. Cultura institucionalista y democracia parlamentaria en la España liberal*, Pamplona: Genuve Ediciones, 2019, pp. 13-16.

⁸⁰ Filosofía en español, disponible en línea en <https://www.filosofia.org/mon/kra/index.htm> (Fecha de última consulta: 10 de febrero de 2023).

⁸¹ Ahrens fue cofundador de la Universidad Libre de Bruselas, vinculada a la masonería y en abierta confrontación con la Universidad de Lovaina, de significada raigambre católica, conforme SUÁREZ CORTINA, M., *Los caballeros de la razón, op.cit.*, pp. 27-28 y 42-43.

de la universidad española, del Ateneo madrileño y de otros muchos de provincias, de las Reales Academias (de Ciencias Morales y Políticas, de la Historia, de la Lengua, de Bellas Artes), y «de forma más particular en las editoriales y revistas de la época». Su ideario se materializó finalmente en la Institución Libre de Enseñanza –por lo que luego sus adeptos fueron llamados «krausoinstitucionalistas». La Institución surgió cuando Francisco Giner de los Ríos, luego de ser expulsado por defender la libertad de cátedra y negarse a ajustar sus enseñanzas a los dogmas oficiales en materia religiosa, política o moral, junto a otros catedráticos de la Universidad, como Gumersindo de Azcárate, la fundó en 1876, orientada a la educación universitaria, como «complemento educativo de los ideales krausistas» y que tuvo una importante repercusión en la vida intelectual de la nación española, para la que desempeñó una labor fundamental de renovación.

Para Suárez Cortina, «el krausismo y la Institución Libre de Enseñanza fueron considerados como los dos referentes básicos de un proyecto de reforma que tuvo en la Filosofía, el Derecho y la Educación los ejes de sus aportaciones», y aunque sus contribuciones más reconocidas se ubicaron en el campo filosófico, jurídico y educativo, «sus propuestas alcanzaron todas y cada una de las esferas de la vida humana, y por ello sus aportaciones y referencias deben ser contempladas a la luz de múltiples disciplinas⁸²».

Fue a través de la Institución que aspiraron a reformar la sociedad y el sistema político españoles y desarrollar una España armónica, que superara la confrontación entre tradición y modernidad. Uno de los pilares del krausismo fue la idea de progreso, atento a que esta corriente consideraba que:

«solo desde la libertad y el desarrollo progresivo del hombre, de los diversos colectivos humanos, de las instituciones representativas, se puede establecer una base sólida de convivencia, en el marco del Estado de Derecho y la garantía que a la libertad pueden ofrecer las leyes.»

En lo que respecta a la religión fueron doblemente creyentes y anticlericales, «toda vez que la confesionalidad del Estado se enfrentaba a su declarada defensa de la libertad de conciencia, de cultos y, por derivación, de la necesaria separación de la Iglesia y el Estado» y con respecto a las relaciones entre los sexos, mantuvieron la idea de la igualdad entre hombres y mujeres. Sus cultores fueron profesores, juristas de prestigio y actores de la vida pública, y en este último aspecto, se enrolaron en distintos partidos políticos como el Reformista, Republicano Democrático Progresista, Centralista, Unión Republicana y Reformista⁸³. Su base social la compusieron intelectuales liberales heredados de la tradición racionalista española, que tenían confianza en el valor de la razón y de la ciencia como motores del progreso.

Sus representantes en España en el ámbito jurídico fueron el ya mencionado Giner de los Ríos y Gumersindo de Azcárate –catedrático de *Legislación*

⁸² SUÁREZ CORTINA, M. (editor.), *Libertad, armonía y tolerancia. La cultura institucionista en España*, Madrid: Tecnos, 2011, pp. 11-14

⁸³ SUÁREZ CORTINA, M., *Los caballeros de la razón, op.cit.*, pp. 13-25.

Comparada en la Universidad Central—, ambos parte de la segunda generación de krausistas, y discípulos de Julián Sáenz del Río, y posteriormente, en lo que refiere a *Derecho Político*, Adolfo Posada⁸⁴.

V.3 OBJETIVO DE LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES Y DEL BOLETÍN

La *Revista de los Tribunales* estaba destinada, como señala Carlos Petit, a un círculo de suscriptores compuesto exclusivamente por juristas prácticos y con miras a ser la «viva voz de Tribunales y Abogados en el ejercicio de su ilustre sacerdocio»⁸⁵.

En sus primeros tiempos, la *Revista de los Tribunales* se presentaba como una revista corporativa, de clase, de gremio, cuyos fines estaban directamente relacionados con la defensa y promoción de sus intereses, en cuanto colectivo, por lo que fue sobre todo un periódico. Más adelante, se puso el acento en las soluciones encontradas por las naciones con las cuales España estaba vinculada, a través del análisis de sus iniciativas en materia de sistematización jurídica. Petit repara en que fue en este segundo período, cuando asumió la dirección Vicente Romero y Girón —más interesado en «el debate con juristas europeos» y de «espíritu abierto y comparatista»—, que la *Revista de los tribunales* se centró más en circular información extranjera, dando cuenta del diálogo con colegas de otros países, a través de la crónica internacional de congresos, las reseñas bibliográficas, etc. Fue en esta época en la que esta Revista no se preocupó demasiado por ese público práctico-forense al que parecía apuntar al momento de su nacimiento, y acogió «importantes plumas extranjeras, la información bibliográfica del caso y una vocación decidida por tratar grandes cuestiones de política jurídica que seguían irresueltas en los años de la Restauración»⁸⁶.

V.4 ESTRUCTURA Y COLABORADORES DE LA REVISTA DE LOS TRIBUNALES Y DEL BOLETÍN

La *Revista de los tribunales* fue acompañada de un boletín, según Petit, «de interesante calidad», pues no solo tenía materiales legislativos sino también respuestas a consultas y reseñas bibliográficas de considerable interés⁸⁷.

El *Boletín*, en lo que al año analizado respecta y cuyo objetivo no estaba explicitado, se presentaba dividido en una sección de *Consultas*— en la que se planteaban casos puntuales sobre las diversas ramas del derecho y se suminis-

⁸⁴ ARLOTTI, R., Las primeras lecciones de Derecho Político en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UBA, Ortiz, T. (Coord.), *Nuevos aportes a la historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, disponible en línea en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/ind-ortiz-nuevos-aportes.php> (Fecha de última consulta: 30 de enero de 2023).

⁸⁵ PETIT CALVO, C., *Derecho por entregas*, op.cit., p. 98.

⁸⁶ PETIT CALVO, C., *Derecho por entregas*, op.cit., p. 98.

⁸⁷ LIENDO TAGLE, F., *Prensa jurídica española. Avance de un repertorio*, op.cit., pp. 129-130.

traban posibles cursos de acción—, *Bibliografía, Variedades*— en la que se daban a conocer novedades sobre los estudios universitarios en diversos países como Alemania, Cantón de Ginebra, Francia, Portugal, Italia, Bélgica, Holanda, discusiones parlamentarias, proyectos de leyes, noticias de variada índole, información sobre la celebración de congresos, entre otras, *Correspondencia administrativa recibida en la semana, Anuncios* —generalmente sobre obras en venta— y *Movimientos de personal*. No todas las secciones aparecían sistemáticamente en todos los números, ya que, por ejemplo, la de *Bibliografía* no apareció con una periodicidad constante⁸⁸.

En esa sección se publicaron una serie de comentarios bibliográficos los que, atento a la aparición semanal del *Boletín*, fueron considerablemente más numerosos que los aparecidos en la *Revista* argentina y apuntaban más específicamente a dar cuenta de las novedades bibliográficas, mientras que los de la *Revista* estaban más alineados como estudios críticos de las obras a las que referían.

Colaboraron en la *Revista de los Tribunales*, Fermín Canella Secades⁸⁹, Manuel Durán y Bas⁹⁰, Manuel Torres Campos⁹¹, Enrico Pessina⁹², Vicente Santamaría Paredes⁹³, Isidro Pérez Oliva⁹⁴, Felipe Sánchez-Román⁹⁵, José Val-

⁸⁸ En los números 6, 7, 9, 11, 12, 14, 16, 17, 19, 21, 22, 24 y 26 a 35 no se publicaron reseñas.

⁸⁹ Catedrático de *Derecho civil* en la Universidad de Oviedo, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/14480> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹⁰ Catedrático de *Elementos de Derecho Mercantil y Penal, Ampliación de Derecho Mercantil y Penal, y Filosofía del Derecho y Derecho Internacional*, de la Universidad de Barcelona, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/14548> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹¹ Catedrático de *Derecho Internacional Público y Privado* en la Universidad de Granada, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/14635> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹² Profesor de la Universidad de Bologna, *Treccani*, (Dizionario-Biografico) disponible en línea en <https://storienapoli.it/es/2014/12/06/enrico-pessina-diritto> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹³ Catedrático de *Derecho Político y administrativo* de las universidades de Valencia y Central de Madrid, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/15519> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹⁴ Se formó en las Universidades de Salamanca, Madrid y Bolonia, en donde coincidió con otros importantes políticos, como Nicolás Oliva, de la Cierva o el conde de Romanones, con quien trabó una fuerte amistad, tanto política como personal. Ejerció como abogado en Madrid, labrándose un acreditado prestigio, que también se mostró en sus publicaciones en revistas jurídicas o en sus colaboraciones en el Ateneo, del que llegó a ser Secretario de Sección, Real Academia de la Historia, disponible en línea en <https://dbe.rah.es/biografias/60732/isidro-perez-oliva> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹⁵ Catedrático de *Derecho Civil* en las Universidades de Granada y Central, donde lo fue también de *Historia General del Derecho*. Senador liberal, fiscal del Tribunal Supremo, consejero de Estado, subsecretario de Gracia y Justicia y ministro de Estado. Autor de importantes publicaciones, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/15782> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

dés Rubio⁹⁶, Aurelio Saffi⁹⁷, Modesto Falcón⁹⁸, Enrico Cimbali⁹⁹ y Mariano Ripollés¹⁰⁰, entre otros –todos catedráticos de universidades españolas, italianas y diversas instituciones europeas, magistrados y políticos en sus respectivos países–¹⁰¹.

IV.5 LAS OBRAS RESEÑADAS, LOS RESEÑADORES, LOS JUICIOS QUE MEREĆIAN Y LOS DEBATES DE QUE DABAN CUENTA

En el apartado correspondiente a *Bibliografía* se presentaban obras monográficas, manuales, memorias y tratados sobre diversos temas, gran parte de las cuales habían sido escritas por autores enrolados en el krausismo.

El *Boletín* ofreció reseñas de trabajos de Filosofía –*Estudios filosóficos y políticos*, de Gumersindo De Azcárate¹⁰²–; de Historia –*Los orígenes de la vida política y jurídica. Ensayo de una historia universal comparada del Estado y del Derecho*, de Albert Hermann Post¹⁰³, *Histoire des institutions politiques de*

⁹⁶ Catedrático de *Derecho penal* de la Universidad Central de Madrid, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/14464> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹⁷ Político y jurista italiano, de ideas liberales, *Treccani*, (Dizionario-Biografico) disponible en línea en <https://www.treccani.it/enciclopedia/aurelio-saffi> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹⁸ Reputado civilista, defensor de la codificación del derecho civil a nivel nacional y autor de un importante tratado de la asignatura, impartió su materia en las universidades de Salamanca y, sobre todo, Barcelona. Autor de una célebre guía monumental de Salamanca, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en, <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/14605> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

⁹⁹ Jurista italiano, profesor de *Derecho Civil* en la Universidad de Roma, uno de los más importantes exponentes del socialismo jurídico italiano, *Treccani*, (Dizionario-Biografico) disponible en línea en <https://www.treccani.it/enciclopedia/enrico-cimbali> 14605 (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

¹⁰⁰ Profesor de la Universidad de Zaragoza, especialista en el derecho foral aragonés, uno de los autores principales del proyecto de Apéndice al código del derecho civil de Aragón. Abogado de «prestigio y clientela», diputado en Cortes, miembro del partido conservador y gobernador civil en repetidas ocasiones. *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en, <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/16822> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

¹⁰¹ LIENDO TAGLE, F., *Prensa jurídica española, op.cit.*, p. 127.

¹⁰² Madrid, 1877, Se consigna solo lugar y fecha de edición de la obra reseñada. *Boletín*, Tomo (en adelante, «T») I, 1878, Núm. 1, p. 6. Se identifica tomo, año, volumen y página de la reseña publicada en el *Boletín*.

¹⁰³ Oldenburg, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, N°3, p. 22. Albert Hermann Post (1839-95) fue un académico que cultivó la sociología jurídica y el derecho comparado. Nació en Bremen, Alemania, en 1839 y falleció en la misma ciudad en 1895. Ejerció la magistratura y fue un típico exponente del positivismo imperante en las últimas décadas del siglo XX. Intentó primero fundamentar las leyes generales de la evolución jurídica sobre bases sociológicas; y luego se propuso exponer lo que él llamó jurisprudencia etnológica, la regulación jurídica de las diversas relaciones entre los más diversos pueblos antiguos o primitivos. Sus obras principales fueron *Grundlagen des Rechts und Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte* (Oldenburg, 1884), *Entwurf eines gemeinen deutschen und hansestadt-bremschen Privatrechts auf Grundlage der modernen Volkswirtschaft* (vol. 3, 1866-71), *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz* (vol. 2, 1894-95; traducida al italiano por P.

l'ancienne France. Premier Partie, L'empire romain. Les germains. La royauté merovingienne del historiador francés Fustel de Coulanges¹⁰⁴ y la *Introducción á la Historia e Historia de Oriente* del filósofo, historiador y traductor español krausista Alejo García Moreno¹⁰⁵-. Otras que abarcaban un amplio espectro de temas en el que se incluía derecho de familia, sucesorio, de las personas, derechos reales, obligaciones, derecho de familia, recursos de fuerza e historia del derecho penal –*Estudios jurídicos* del jurista también vinculado al krausismo y amigo de los impulsores de la Institución Libre de Enseñanza, José María Maranges¹⁰⁶– y estudios comparativos –*Tratado de derecho civil germánico, considerado en sí mismo y en sus relaciones con la legislación francesa* de Ernest Lehr¹⁰⁷-. Interesantes referencias a estudios de derecho romano: la traducción de la novena edición de la obra del profesor alemán Ludwig Arndts von Arnesberg *Lehrbuch der Pandekten Neneunte Auflage*¹⁰⁸, el trabajo del romanista Pierre Gaspard Hubert Willems *De Senat de la Republic Romaine, sa composition et ses attributions*¹⁰⁹ y el del romanista Alphonse, Rivier *Traite elementaire des succesions á cause de mort en Droit Roman*¹¹⁰. El derecho sucesorio estaba presente con el *Manual de los juicios de testamentaria y ab-intestado, con reglas y formularios para hacer las particiones* de Fermín Abella¹¹¹. Junto a ellas una pluralidad de temas en referencias al derecho procesal –*Loir sur la procédure civile du Canton de Geneve avec l'exposé des motifs par feu* del procesalista suizo Pierre-François Bellot¹¹²; obras propedéuticas– *Prolegómenos ó Introducción general del Derecho y Principios de Derecho natural* del Catedrático de derecho romano en las Universidades de Zaragoza y Barcelona, enrolado en las ideas tomistas, Antonio L. Pou y Ordinas¹¹³–; de derecho canónico –*Cuadro Sinóptico de Historia y Colecciones del Derecho Canónico* del profesor de la Universidad de Valencia Fernando de Leon y Olarietá¹¹⁴-. Muchas son las referencias a lo que podíamos hoy identificar como «Derecho Público» en sus diferentes aspectos, como la traducción de la obra del liberal Marco Minghetti *Estado é Iglesia*¹¹⁵; la *Théorie Générale De L'état* del suizo, y

Bonfante y C. Longo, Turín 1900), *Treccani*, (Dizionario-Biografico) disponible en línea en https://www.treccani.it/enciclopedia/albert-hermann-post_%28Enciclopedia-Italiana%29/0 (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

¹⁰⁴ París, 1877, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5, p. 38.

¹⁰⁵ Madrid, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 15, pp. 117-118.

¹⁰⁶ Madrid, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6 y 8, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/15586> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

¹⁰⁷ Madrid, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

¹⁰⁸ Stuttgart, 1877, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, pp. 6-7.

¹⁰⁹ Louvain, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

¹¹⁰ Bruselas, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 25, p. 200.

¹¹¹ Madrid, 1878, 2.ª edición, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

¹¹² Ginebra, 1877, *Boletín*, T. I, Núm. 2, p. 14.

¹¹³ Barcelona, 1877, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14, *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/16748> (Fecha de última consulta: 17 de febrero de 2023).

¹¹⁴ Valencia, 1877, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

¹¹⁵ Madrid, 1878, *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5, p. 38.

también liberal, Johann Caspar Bluntschli; de Economía Política –*Introduction À L'étude De L'économie Politique*, en su segunda edición con un apéndice sobre la catheder-socialisten del profesor de la Academia de Ginebra Henri Dameth¹¹⁶ y la *Guida allo studio dell'Economia Política* del profesor de Economía Política de la Universidad de Pavía Luigi Cossa¹¹⁷– o las referidas al derecho extranjero: *La constitución inglesa y la política del Continente* de Azcárate¹¹⁸. Al derecho penal se dedicaron la *Violación de los derechos consignados al individuo en el Código Penal. Delitos religiosos* de Enrique García Alonso¹¹⁹; a los prolegómenos del derecho comercial: *La reforma da legislacao comercial* de Ernesto Rodolfo Hintre Ribeiro¹²⁰–, y a cuestiones de Estadística con el *Traite theorique et pratique de Stadisque* del economista alemán Maurice Block¹²¹–.

No faltó el comentario de una obra destinada a servir de ayuda en el pleito, como *Arte forense* del penalista italiano Domenico Giuriati, porque como bien lo decía el reseñante, «Escasean las publicaciones relativas a la práctica de los trabajos forenses» y Giuriati «Confirma sus teorías con escogidos ejemplos»¹²².

Segundas, cuartas y hasta novenas ediciones fueron objeto de comentario en el *Boletín*, tales como las segundas ediciones del manual de Abella sobre derecho sucesorio y la guía sobre Economía Política de Cossa, la cuarta edición del trabajo de Bellot sobre procedimiento civil en Ginebra y la novena de Arndts.

La mayoría de las reseñas del *Boletín* estaban suscriptas por un misterioso «MTC» que probablemente debe haber sido Manuel Torres Campos– a quien Liendo Tagle coloca en la lista de asiduos colaboradores¹²³– y Vicente Romero y Girón –Director de la *Revista de los Tribunales*–.

Las reseñas se extendían a entre ocho y veinte líneas, y excepcionalmente llegaban a más de treinta y, como era de esperarse en toda recensión, las obras pasaban por el juicio crítico de los comentaristas.

Así, De Azcárate y Francisco Giner fueron elogiados como autores de la reunión de los trabajos de Maranges citada precedentemente, al señalarse que «Los reputados profesores de la Institución Sres. Azcárate y Giner han tenido el acierto de coleccionar algunos trabajos de su compañero el malogrado Catedrático de la Universidad Central Sr. José María Maranges». Al autor reseñado aludían como «dotado de gran talento y en posesión de muy varios conocimientos...» y que «imprimió nuevo carácter al estudio de los Prolegómenos y del Derecho Romano, poniéndolo a la altura de los más apreciados métodos del

¹¹⁶ París, 1878, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 5, p. 38, *Biblioteque de Geneve*, disponible en línea en <https://bge-geneve.ch/iconographie/personne/henri-dameth> (Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023).

¹¹⁷ Milano, 1878, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 13, p. 103, *Treccani*, (Dizionario-Biografico) disponible en línea en <https://www.treccani.it/enciclopedia/luigi-cossa> (Fecha de última consulta: 15 de febrero de 2023).

¹¹⁸ Madrid, 1878, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 8, pp. 61-62.

¹¹⁹ Madrid, 1877, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 8, p. 62.

¹²⁰ Lisboa, 1877, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 17, p. 135.

¹²¹ París, 1878, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 20, p. 159.

¹²² Torino, 1878, *Boletín*, T. 1, 1878, Núm. 8, p. 61.

¹²³ LIENDO TAGLE, F., *Prensa jurídica española, op.cit.*, p. 127.

extranjero, apartándose de doctrinas y antiguallas, que predominan desgraciadamente en nuestra enseñanza universitaria»¹²⁴.

Sobre De Azcárate, –del que comentaron sus *Estudios filosóficos y políticos*– opinaron que es «uno de los pocos escritores que siguen en España el modelo científico» y que está en «nuestros más eminentes publicistas y jurisconsultos», por lo que «De aquí que sean generalmente estudiadas y examinadas con atención sus interesantes publicaciones». De sus estudios, que «contienen muchas y saludables enseñanzas, y hieren con ojo certero dificultades del momento presente, lo cual contribuye por todo extremo, á avalorar estos trabajos»¹²⁵.

También fue encomiado Willems, autor de la obra sobre el senado romano, por ser un «distinguido romanista» y por haber efectuado «indagaciones concienzudas y detenidas sobre las fuentes griegas y romanas, y los trabajos modernos publicados en los diferentes países de Europa, sobre la interesante materia del Senado de la República romana», considerando que su trabajo era «el más amplio y completo estudio para consulta» y que «el autor ha llegado en algunos puntos a afirmaciones del todo nuevas»¹²⁶.

Las reseñas dejaban traslucir igualmente las expectativas que generaban quienes se iniciaban en la producción científica, como Enrique García Alonso, autor una memoria titulada *Violación de los derechos consignados al individuo en el Código Penal. Delitos religiosos*, «joven que empieza y de quien debe esperarse mucho». Ello porque su tesis fue considerada «una de las mejores discutidas en la Academia, muy bien acogida por quienes oyeron su lectura, hecha con conocimiento de buenas fuentes y que merece ser consultada por los que estudien el punto con preferencia á las publicaciones de nuestros modernos criminalistas», y porque se afirmaba que «Se halla á tal altura el estado de los conocimientos jurídicos en España, que un estudiante llega a dar lecciones con facilidad al ministro y á los individuos de una comisión que pasan por eminencias»¹²⁷.

Del tratado sobre sucesiones de Abella, se decía que era un «tratado claro, metódico y completo» y «de utilidad práctica reconocida»¹²⁸. De *Prolegómenos* del «distinguido» catedrático Pou y Ordinas, se consideraba que era uno de los mejores libros de este género «que en nuestra patria se han escrito». Uno de los aspectos que se destacaba era que el autor estuviera «al corriente de muchas de las principales publicaciones contemporáneas, lo que es muy raro entre nosotros», lo que da cuenta del papel que los comentaristas del *Boletín* le daban a la circulación de ideas y de la necesidad que existía de saber qué se estaba escribiendo por aquella época, en otros sistemas jurídicos y por otros lares.

Sin embargo, no todas eran alabanzas, ya que se echaba en falta –siempre a la luz de las reseñas y con particular referencia a la obra de Pou y Ordinas– la escasez del desarrollo de algunas cuestiones, tales como que, al examinar los sistemas sobre el principio del Derecho, se limitara «á la consideración de las

¹²⁴ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6-7.

¹²⁵ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 6.

¹²⁶ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 7.

¹²⁷ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 8, p. 62.

¹²⁸ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

doctrinas antiguas, de Hobber¹²⁹ y Bentham, de Kant y de Ahrens, omitiendo por completo la de las escuelas materialista de Büchner y naturalista de Darwin, y en particular del criterio positivista, que por desgracia se halla muy generalizado al presente»¹³⁰.

El tratamiento de temas que en ese momento preocupaban a la doctrina, el interés que ciertos tópicos despertaban en otros países, y la actualidad de las materias que se examinaban, constituían motivos suficientes para considerar a ciertas obras como de las más dignas de consulta, como en el caso de la traducción de la obra de Minguetti sobre Estado e Iglesia.

De las publicaciones del profesor de la Universidad de Ginebra Henri Dameth se opinaba que estaban «entre las mejores obras francesas»¹³¹, al tiempo que también se destacaba el libro *Arte Forense* de Giuriati, por su utilidad para los abogados, cuya «lectura harán con gusto»¹³², mientras que de *La constitución inglesa y la política del Continente* de De Azcárate se decía que «supone gran lectura, buen conocimiento de la materia y excelente punto de vista»¹³³.

Luigi Cossa era referido como un gran difusor de estudios de Economía Política, mediante «breves compendios». De su *Guida allo studio dell'Economia Política* se rescató que –pese a su acotada extensión– era importante para historia de los estudios económicos, «por el conocimiento que revela de las principales publicaciones y la indicación de fuentes» y que «prestará más servicio que cualquier otro á quienes se dediquen á este estudio»¹³⁴. La importancia adjudicada a los estudios económicos se explica porque, tal como señala Michalsen para Noruega por ejemplo, para 1840 se había incluido la asignatura *Economía Social* en la Facultad de Derecho. Sucesivas generaciones de juristas enseñaron *Derecho y Economía* en la Universidad, al tiempo que un número importante de profesores escribieron intensamente sobre Economía, y fueron muy activos en la política y en los debates sociales¹³⁵.

Por su parte, el trabajo de Hintre Ribeiro sobre la reforma de la legislación comercial era especialmente recomendado para quienes se dedicaban a los estudios comerciales¹³⁶.

García Moreno, con su *Introducción á la Historia e Historia de Oriente*, era considerado como alguien que «tantas y tan buenas obras históricas, filosóficas, jurídicas, etc., ha popularizado entre nosotros, vertiéndolas al castellano y anotando muchas de ellas» y esta obra, como un trabajo original que suministra ideas y datos preciosos «á todo el que desee hacer amplios estudios» sobre las materias de que trataba¹³⁷.

¹²⁹ Entiendo que se trata de un error, y se está refiriendo a Hobbes.

¹³⁰ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

¹³¹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5 p. 38.

¹³² *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 8, p. 61.

¹³³ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 8, pp. 61-62.

¹³⁴ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 13, p. 103.

¹³⁵ MICHALSEN, D. «The Making of a Public Legal Sphere», *op.cit.*, pp. 34-35.

¹³⁶ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 17, p. 135.

¹³⁷ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 15, pp. 117-118.

Los textos centrados en la enseñanza merecieron la atención de los comentaristas, como en el caso del tratado de las sucesiones en el derecho romano de Rivier, del que se señaló que «No solo sirve para el estudio del alumno, sino que, por la Bibliografía que contiene, es una utilísima guía para el que se proponga dedicarse á más amplias indagaciones»¹³⁸.

El *Boletín* estaba alineado con la labor de difusión de trabajos de autores extranjeros que llevaba adelante para la misma época la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia de España*, a través de traducciones. En tal sentido, puedo mencionar la de la obra de Lehr, efectuada por Domingo Prieto Alcalde, cuyas indicaciones sobre la legislación española en la mayor parte de las materias tratadas «...sin que hayamos de reprocharle por esto, ántes bien lo consideramos digno de alabanza» hubieran sido más útiles, en opinión del comentarista, «si se hubiera precisado los orígenes romanos y germanos de las instituciones españolas». El autor de la reseña no negaba el mérito de las adiciones, pero consideraba que «tienen un sabor práctico muy acentuado, algo ajeno por lo mismo, al sentido y condiciones de una obra de legislación comparada, verdaderamente tal», lo que trasluce la insistencia en la necesidad de los estudios históricos¹³⁹. Continuando con las traducciones, encontramos la de la obra de Arndts von Arnesberg efectuada por Filippo Serafini, considerada una «notable traducción», enriquecida con «eruditísimas notas»¹⁴⁰, la de Bluntschilli— traducida del alemán y precedida de un prefacio por Armand de Riedmaten, «hecha concienzudamente» y cuyo prefacio —del mismo traductor—, era elogiado, al tiempo que se sugería una traducción también al español¹⁴¹, y la de la obra de Marco Minghetti, efectuada por Ramon Valdeolivas, con prólogo de D. Vicente Romero Girón¹⁴².

De Azcárate, Giner y el naturalista y también krausista Augusto González de Linares elaboraron para el *Boletín* una traducción de la *Enciclopedia Jurídica o exposición orgánica de la ciencia del derecho y de Estado* de Heinrich Ahrens, bien recibida, al señalarse que los traductores habían prestado «un señalado servicio á la ciencia», una «singular discreción dando á conocer una obra importante del célebre pensador tan estimado en España, y cuya filosofía del Derecho aun para los adversarios de sus doctrinas, sirve con frecuencia de autoridad» y que la traducción era concienzuda y completa y las notas críticas de suma importancia, aunque tal vez algunas de ellas podían parecer «excesivamente rigurosas y á las veces un tanto ajenas del carácter hasta cierto punto didáctico del libro». La reseña sugería que los anotadores, «cuya competencia es notoria», si querían que la obra llenara por completo «las necesidades entre nosotros sentidas», completaran la exposición histórica «haciendo referencias al sentido y carácter de nuestra legislación, con lo cual abrirán horizontes nue-

¹³⁸ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 25, p. 200.

¹³⁹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 8.

¹⁴⁰ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

¹⁴¹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 18, p. 141.

¹⁴² *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5 p. 38.

vos, e inaugurarán los estudios de historia interna de nuestro derecho, campo casi del todo inexplorado». En definitiva, para el autor de la reseña:

«El libro es por muy diversos motivos recomendable, y la ciencia tiene nuevo motivo de agradecimiento hacia los señores Giner, Azcárate y Linares, que á ella consagran noble y concienzudamente sus afanes».¹⁴³

Los autores de las obras comentadas en el *Boletín* eran conocidos en España porque eran profesores en las Universidades, como por ejemplo Pou y Ordinas, que fue profesor en Zaragoza y Barcelona y uno de los exponentes de la reflexión neotomista que se llevó a cabo en España por profesores de Derecho natural, y cuyo manual era juzgado por Menéndez Pelayo como un excelente tratado de derecho natural¹⁴⁴.

Los comentarios del *Boletín* también incluyeron al citado Giner de los Ríos –catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Central, otro referente del krausismo académico, traductor de Röder, Krause y Ahrens y maestro de muchos catedráticos y educadores– y tal como referí presentemente, a Maranges –un jurista progresista vinculado al krausismo y amigo de los impulsores de la Institución Libre de Enseñanza–, mientras que León y Olarrieta era respetado como profesor en la Universidad de Valencia.

Muchos trabajos de autores cuyos libros fueron reseñados en el *Boletín*, eran simultáneamente publicados u objeto de comentario –con las mismas obras o con otras– en publicaciones españolas como la mencionada *Revista de Legislación y Jurisprudencia*¹⁴⁵. Esta revista es considerada como notable transmisora del pensamiento jurídico español, porque trajo a España buena parte de las teorías y corrientes del pensamiento jurídico internacional. En opinión de Liendo Tagle fue una de las protagonistas centrales de la historia de la prensa jurídica española, la decana o más relevante en la historia de la prensa jurídica española, por la diversidad de autores, épocas, materias y tendencias que acogió. El espacio que estas obras tuvieron en la *Revista de Legislación y Jurisprudencia* demuestra el reconocimiento que tenían sus autores en España, como por ejemplo Ahrens y Arndts, colaborador de la *Revista de la Academia de Jurisprudencia y Legislación* con un trabajo sobre la jurisprudencia en Austria¹⁴⁶.

La sección *Bibliografía* reflejaba la reputación que merecían estos autores y en este sentido, de Azcárate se afirmaba que eran «generalmente estudiadas y examinadas con atención sus interesantes publicaciones¹⁴⁷», de Willems, que «es muy conocido por su importantísimo *Manual del derecho público romano*»¹⁴⁸ y de Ahrens «célebre pensador tan estimado en Espa-

¹⁴³ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6-7.

¹⁴⁴ PÉREZ CALLE, B. «Catolicismo social: su influencia en la ciencia y el pensamiento económicos españoles», *Opción*, Año 31, No. Especial 3, 2015, pp. 984 – 1007, Universidad del Zulia, disponible en línea en <https://core.ac.uk/download/pdf/289988239.pdf> (Fecha de última consulta: 15 de julio de 2022).

¹⁴⁵ Año 1878, Vol. 26, Número 52.

¹⁴⁶ LIENDO TAGLE, F. *Prensa jurídica española, op.cit.*, pp. 69-70 y p. 126.

¹⁴⁷ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6-7.

¹⁴⁸ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6-7.

ña...»¹⁴⁹. Al reseñar la obra de Bellot sobre el procedimiento civil en el Cantón de Ginebra, se destacaba que «Es bien conocido el trabajo del distinguido jurisconsulto Bellot, y nada necesitamos decir sobre su importancia»¹⁵⁰. De Fustel de Coulanges, se aclaraba que «es bien conocido por su ingeniosa publicación» y que esta obra no era «menos importante que renombrada La ciudad antigua»¹⁵¹.

Otro autor extranjero, reconocido en España y comentado en el *Boletín*, fue el suizo Johann Kaspar Bluntschli, cuya *Teoría general del Estado* tenía eco en España, en opinión de Gil Cremades «no solo porque el autor conoce cumplidamente la historia de nuestro constitucionalismo, sino por su carácter eminentemente jurídico»¹⁵².

En relación con Cossa, su *Guida* obtuvo gran éxito, y se publicaron de ella dos ediciones españolas, una alemana y otra inglesa. Agotadas las dos primeras ediciones italianas, en 1892 volvió a publicarse con el título *Introducción al estudio de la economía* política, completamente renovada, y en su nueva forma fue traducida al francés, en 1899, bajo el título de *Histoire des doctrines économiques*¹⁵³. Su manual fue traducido al español, antes que en Inglaterra, por Jorge Ledesma y Palacio, con gran éxito y difusión en España¹⁵⁴. Por su parte, Torres Campos había efectuado el comentario del libro *Introducción al Derecho Romano* de Alphonse Rivier, en la *Revista de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*¹⁵⁵.

El *Boletín* sirvió también para difundir trabajos de autores poco conocidos en España –según la visión de esta publicación–, como Lehr, cuyo trabajo *Tratado de derecho civil germánico, considerado en sí mismo y en sus relaciones con la legislación francesa*, traducido por D. Domingo Alcalde Prieto– catedrático de Derecho Civil Español, Común y Foral de la Universidad de Zaragoza, con prólogo de Luis A. Miralles– catedrático de derecho romano en la misma ciudad– fue comentado en el *Boletín*¹⁵⁶.

Los comentarios daban cuenta también del conocimiento que el *Boletín* tenía acerca de la difusión de determinadas obras en sus países de origen, como cuando se señalaba que «Existe en Portugal una brillante pléyade de jóvenes jurisconsultos, que han hecho progresar considerablemente de algunos años á

¹⁴⁹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6-7.

¹⁵⁰ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

¹⁵¹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5, p. 38.

¹⁵² GIL CREMADES, J. J., *El reformismo español. Krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona: Ediciones Ariel, 1969, pp. 360-361.

¹⁵³ *Crítica de libros*, disponible en línea en <https://www.criticadelibros.com/sin-clasificar/guia-para-el-estudio-de-la-economia-politica-luigi-cossa> (Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2022).

¹⁵⁴ *Diccionario de catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*, disponible en línea en <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/15146> (Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2022).

¹⁵⁵ LIENDO TAGLE, F., «Repertorio disciplinar de fuentes hemerográficas del S. XIX» –en elaboración–. Agradezco la generosidad del Dr. Liendo Tagle por haberme hecho llegar una versión preliminar de su trabajo.

¹⁵⁶ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

esta parte la ciencia jurídica en su país», cuando se referían a la obra del comercialista Hintre Ribeiro¹⁵⁷.

Otros autores fueron más consultados unos años después en España, como Minguetti, de quien De Azcárate se ocupó en *Los partidos políticos*, publicado en el *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* en 1883¹⁵⁸. En opinión de Gonzalo Fernández de la Mora, fue Minghetti el que efectuó la primera aportación italiana a la Estasiología –la teoría general de los partidos políticos– en España con su libro *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione* (Bologna, 1881), obra crítica y pesimista que tuvo repercusión en España¹⁵⁹.

Las recensiones de traducciones efectuadas en el *Boletín*, hicieron posible que los estudiosos del Derecho pudieran familiarizarse con las novedades extranjeras y de esta forma, se acercaran al derecho comparado. Es que los traductores han desempeñado a lo largo de la historia una función de intermediación cultural¹⁶⁰, han contribuido a la circulación de ideas y a poner de manifiesto la necesidad que existía de saber qué se estaba escribiendo por aquella época, en otros sistemas jurídicos y por otros lares.

Ya se tratara de reseñas de trabajos locales o extranjeros, publicados en su lengua original o traducidos, éstas nos permiten adentrarnos en cuán internacionalizada estaba en el foro o en la doctrina, la necesidad de abreviar en la legislación comparada o el derecho comparado. Así, al comentar la obra de Lehr sobre el derecho civil germánico y sus relaciones con la legislación francesa, se señalaba por ejemplo que el derecho civil, «siguiendo en esto los derroteros del mercantil y penal, reviste cada día más un carácter cosmopolita»¹⁶¹. Por otro lado, el análisis del trabajo de Dameth sobre el estudio de la Economía Política, constituyó un medio para estimular la mirada hacia lo que se producía en el extranjero, al afirmarse que «Hora ya es de que se conozcan entre nosotros las mejores publicaciones económicas extranjeras y sus recientes direcciones, en vez de los libros individualistas franceses, fuente casi exclusiva de la generalidad de nuestros economistas modernos»¹⁶². La obra de Hintre Ribeiro sobre la reforma de la legislación comercial daba cuenta del interés acerca lo que estaba sucediendo en Portugal, al señalarse elogiosamente que este país «ha entrado decididamente, hace algún tiempo, en el camino de las trascendentales reformas legislativas»¹⁶³.

¹⁵⁷ *Boletín*, T. I, Núm. 17, p. 135.

¹⁵⁸ LIENDO TAGLE, F. *Repertorio disciplinar de fuentes hemerográficas*, op.cit.

¹⁵⁹ FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., «La Estasiología en España», *Revista de estudios políticos*, Núm. 116, 1961, pp. 5-48, disponible en línea en <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/8299rep116007.pdf> (Fecha de última consulta: 15 de junio de 2022).

¹⁶⁰ GARRIDO NOMBELA, R., *Traducción jurídica y derecho comparado*, Centro Virtual Cervantes, disponible en línea en https://cvc.cervantes.es/lengua/iulmyt/pdf/lengua_cultura/52_garrido.pdf (Fecha de última consulta: 12 de junio de 2022).

¹⁶¹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

¹⁶² *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5, p. 38.

¹⁶³ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 17, p. 135.

Al analizar la constitución inglesa, Azcárate se preguntaba «qué hay de propio y peculiar de aquel país y qué de común pueda aplicarse a los demás pueblos», cuando dudaba acerca de si se debía a la constitución política de Gran Bretaña «el carácter a la vez pacífico y progresivo de su actual civilización»¹⁶⁴.

Las reseñas de alguna manera dejan traslucir lo que la doctrina jurídica reclamaba para esa época. Margarita Serna Vallejo, entre otros autores, se ha referido al retraso en la codificación civil española, al fracaso de los sucesivos proyectos de Código civil y a la continuidad del Derecho civil del Antiguo Régimen durante la mayor parte del siglo XIX¹⁶⁵. Ésta fue una de las cuestiones planteadas en las reseñas, que se lamentaban de que la codificación civil estuviera demorada por «preocupaciones y temores, indiferencia y pereza» y que se trataba de una obra «ha casi treinta años proyectada y otros tantos olvidada»¹⁶⁶. También insistían en que era necesaria la reforma al código penal de España de 1870¹⁶⁷, en una mejor formación de los jóvenes abogados¹⁶⁸, en la importancia del estudio de la Historia, la Estadística y la Filosofía para quienes se dedicaban al Derecho¹⁶⁹ –sobre todo a la luz del avance de los estudios arqueológicos y de filología comparada, que «dan nueva luz en las investigaciones históricas»¹⁷⁰ y la falta de estudios introductorios al derecho¹⁷¹. En las reseñas se criticaba al «sentido positivista» reinante en el cultivo de la Filosofía del Derecho¹⁷², se demandaba la urgencia de generar una doctrina propia, debido a «la poca originalidad de los escritores de ciencias sociales, inclinados casi siempre á copiar los libros franceses», lo que bastaba «para explicar la poca importancia relativa de los economistas españoles y portugueses contemporáneos, y especialmente de los anteriores á 1848»¹⁷³. Otras cuestiones desarrolladas fueron las visiones limitadas al positivismo jurídico y la omisión de «otras miradas»¹⁷⁴, lo imprescindible de los estudios comparados, la conveniencia o no de adoptar modelos extranjeros, la urgencia de contar con manuales para los estudiantes y obras para los profesionales, la importancia de las traducciones como vehículo para el desarrollo del Derecho, el valor de abreviar en todo tipo de corrientes ideológicas, entre otras.

¹⁶⁴ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 8, pp. 61-62.

¹⁶⁵ SERNA VALLEJO, M., «La codificación civil española y las fuentes del derecho», *Anuario de historia del derecho español*, Núm. 82, 2012, pp. 11-36, disponible en línea en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-H-2012-10001100036 (Fecha de última consulta: 10 de mayo de 2022).

¹⁶⁶ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

¹⁶⁷ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 8, pp. 61-62.

¹⁶⁸ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, pp. 6-7.

¹⁶⁹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 1, p. 8.

¹⁷⁰ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 5, p. 38.

¹⁷¹ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

¹⁷² *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 3, p. 22.

¹⁷³ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 13, p. 103; *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 20, p. 159.

¹⁷⁴ *Boletín*, T. I, 1878, Núm. 2, p. 14.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La estructura de la *Revista* y del *Boletín* diferían en cuanto la primera presentaba secciones divididas temáticamente –en las que podíamos encontrar diversos materiales como escritos judiciales, pareceres, artículos de doctrina y proyectos legislativos, entre otros–, mientras que en el segundo se ofrecían respuestas a consultas, listados de correspondencia, anuncios de ventas y movimientos de personal.

La *Revista*, constituyó ese «gran espejo donde se podía seguir la vida del derecho, desde los años de la eclosión codificadora hasta comienzos hasta los comienzos de la edad de la codificación...», un espacio que –a pesar de que «logró reunir una pequeña pero significativa colección de casos, aprovechable para dar base inicial a la empresa varias veces intentada, pero aún insuficiente para formar una jurisprudencia»– sirvió de instrumento para seguir el pulso de la vida del derecho¹⁷⁵.

Con respecto a la *Revista de los tribunales*, en opinión de Liendo Tagle, fue «parte fundamental del proceso de formación de una opinión pública en el Derecho» y «una de las tribunas donde mejor y más ampliamente se discutió la reforma del pensamiento jurídico español¹⁷⁶.

Ambas publicaciones contaron una sección de *Bibliografía*, mucho más desarrollada en el *Boletín* en comparación con la de la *Revista*, en la que dejaron asentadas sus opiniones un reducido grupo de colaboradores, en ambos casos, profesores universitarios, magistrados y políticos. Si bien no he encontrado el objetivo específico del *Boletín*, entiendo que sus reseñas deben haber apuntado a mucho más que a simplemente informar sobre novedades bibliográficas exclusivamente destinadas al ejercicio profesional.

No ha sido posible detectar ningún tipo de circulación de ideas directamente entre la *Revista* y el *Boletín*, sin perjuicio de lo cual, he advertido conexiones a través de la reproducción de comentarios bibliográficos aparecidos en publicaciones como la *Revista Histórica de Derecho Francés y Extranjero*, la *Revista Bibliográfica de Derecho y Jurisprudencia*, la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* de España –en la que se publicó el señalado comentario de la obra de Ortiz de Zúñiga *Jurisprudencia civil de España* conforme á las doctrinas consignadas en los fallos del Tribunal Supremo de Justicia– y la *Revista de la Academia de Jurisprudencia y Legislación*.

En este sentido, Mariana de Moraes Silveira ha puesto el acento en la importancia de analizar los tránsitos que se operan entre distintas publicaciones, los procesos de conformación de géneros editoriales específicos, las maneras en que las revistas se establecen unas en relación con otras, qué tipos de

¹⁷⁵ TAU ANZOÁTEGUI, V., «La jurisprudencia civil en la cultura jurídica argentina (s. XIX-XX)», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 40, 2011, pp. 53-110.

¹⁷⁶ LIENDO TAGLE, F., *Prensa jurídica española, op.cit.*, p. 127.

intercambios, diálogos y circuitos intelectuales se desarrollan en el contacto entre periódicos distintos y también con impresos de otra naturaleza¹⁷⁷.

Las reseñas no se limitaron a dar cuenta de las novedades que podían ser útiles a los letrados para sus pleitos, a los profesores para sus clases y a los académicos en general, sino que también apuntaron a mucho más. A través de los comentarios, se procuró dar cuenta de los debates que se suscitaban en el foro y en la academia, encumbrar a algunos autores, difundir su trabajo, dejar planteadas las lagunas en la legislación, exigir la necesidad de reformas, señalar la importancia de la formación interdisciplinaria de los futuros abogados, promover visiones compartidas, criticar los enfoques parciales, instalar el papel fundamental de los estudios comparados, entre otros tópicos.

La literatura jurídica local y extranjera dejó su huella en las reseñas publicadas en la *Revista* y en el *Boletín*, tal como sucedía con las demás revistas jurídicas de la época, de Argentina y del exterior. Así, la *Revista* miraba hacia lo que se publicaba en España, Suiza, Francia, Inglaterra, Estados Unidos de América y el *Boletín* sumaba los autores belgas, alemanes, italianos y portugueses, a la vez que publicaba comentarios de traducciones de obras extranjeras, los que contribuyeron a la difusión de esos trabajos y posibilitaron el acceso al conocimiento de los diversos sistemas jurídicos.

El interés de los comentaristas de la *Revista* y el *Boletín* giró alrededor del derecho romano, derecho internacional, derecho político, derecho de familia, sucesorio, de las personas, derechos reales, obligaciones, derecho procesal, de derecho canónico, derecho penal, enseñanza superior, juicio por jurados, codificación, Filosofía, Historia, Economía Política, Estadística, legislación de otros países como la alemana, francesa, la italiana, la portuguesa y la inglesa.

Con objetivos tal vez mucho más modestos que aquellos a los que apuntaban los artículos de doctrina y la evacuación de consultas desplegados a través de sus páginas, y a la luz de lo observado en la *Revista* y el *Boletín*, puedo afirmar que las reseñas fueron útiles para dar a conocer los vacíos legislativos y doctrinarios, la importancia de abreviar en el derecho comparado, la necesidad de complementar los saberes jurídicos con el aporte de otros conocimientos, la demanda de textos para los estudiantes, las nuevas áreas del derecho que se imponía explorar, la urgencia de encarar nuevas investigaciones, entre otras.

La originalidad, la utilidad, la novedad, la actualidad, la profundidad, la interdisciplina y la recepción del derecho comparado, fueron los factores tenidos en cuenta a la hora de elegir y comentar las obras que se reseñaban. Al efectuar esta valoración, las recensiones sirvieron de vehículo para la circulación de ideas acuñadas tanto en ámbitos vernáculos como foráneos, en sistemas jurídicos similares o tal vez completamente diversos, pergeñadas por autores cuyas teorías se compartían o tal vez incluso se combatían.

¹⁷⁷ DE MORAES SILVEIRA, M., «La Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires: entre proyecto profesional e intervención en la vida pública (1921-1941)», Dossier: *Revistas al Estado: circulación de publicaciones especializadas y profesionalización de la «órbita judicial» en Buenos Aires, 1897-1946*, disponible en línea en <https://journals.openedition.org/rhj/2117> (Fecha de última consulta: 15 de mayo de 2022).

Es por ello que creo que las reseñas son una cantera de la que se puede sacar mucho provecho, un filón que permite descubrir múltiples capas, una fuente que debe constituirse en punto de partida para nuevas investigaciones.

VIVIANA KLUGER

Universidad de Buenos Aires. Universidad Abierta Interamericana.

INHIDE, Argentina.

<https://orcid.org/0000-0003-4398-6220>

HISTORIOGRAFÍA

El Derecho romano en el primer manual jurídico
en lengua castellana: Francisco Bermúdez de Pedraza
y *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia* (1612)

Roman law in the first legal textbook in Spanish:
Francisco Bermúdez de Pedraza and *Arte legal
para estudiar la ivrisprudencia* (1612)

RESUMEN

*El influjo del Derecho romano en la educación jurídica española tiene un largo recorrido desde la Recepción, que no se interrumpe con la eclosión del Humanismo ni con la irrupción del mos gallicus. A partir del tránsito hacia la Edad Moderna, que es gradual, más bien se viene adaptando el estudio de las fuentes romano-justinianas a las nuevas necesidades formativas, fruto de la superación de los modelos universitarios medievales que reverencian a las fuentes y sus intérpretes. Como muestra de esta transición, en este trabajo se toma como punto de referencia el primer manual jurídico en lengua castellana, publicado en 1612 por el jurista granadino Francisco Bermúdez de Pedraza. Este singular libro de texto o guía para el estudio del Derecho incide en la idea de la continuidad de la influencia de las fuentes romano-justinianas y sus cultivadores, glosadores y comentaristas, en los juristas barrocos españoles, si bien es perceptible un cambio metodológico a favor del respeto hacia esas mismas fuentes, que comienzan a ser vistas con ojos críticos. Ello, lejos de restarles valor, acrecienta su credibilidad científica al situar el texto romano, como referencia para el presente, en su contexto histórico. El estudio realizado se basa en el análisis directo de la obra de referencia, *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*, que se interpreta desde sus circuns-*

tancias temporales y políticas, así como desde los condicionantes de su autor, teniendo en cuenta también el estado de los estudios jurídicos en el s. XVII español.

PALABRAS CLAVE

Francisco Bermúdez de Pedraza, Literatura jurídica castellana, Ius commune, Derecho romano, Escuela de Salamanca, Juristas barrocos españoles.

ABSTRACT

*The influence of Roman law in Spanish legal education has a long history since the Reception and continued despite the emergence of Humanism or the irruption of the mos gallicus. From the transition to the Modern Age, which is gradual, the study of Roman-justinian sources has been adapting to the new training needs, as the result of the overcoming of the medieval university models that revere the sources and their interpreters. As a sign of this transition, this work takes as a point of reference the first legal manual in Spanish, published in 1612 by the Grenadian jurist Francisco Bermúdez de Pedraza. This singular textbook or guide for the study of Law emphasizes the idea of the continuity of the influence of Justinian sources and their cultivators, glossators and commentators, on Spanish baroque jurists, although a methodological change is perceptible in favor of the respect for those same sources, which are seen with critical eyes in this new time. This, far from diminishing their value, increases their scientific credibility by placing the Roman text, as a reference for the present, in its historical context. The study carried out is based on the direct analysis of the work of reference, *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*, which is interpreted from its temporal and political circumstances, as well as from the conditions of its author; also taking into account the state of the legal studies in the Spanish XVII century.*

KEY WORDS

Francisco Bermúdez de Pedraza, Castilian legal literature, Ius commune, Roman law, School of Salamanca, Spanish baroque jurists.

Recibido: 23 de abril de 2023

Aceptado: 10 de mayo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Historia externa de *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*. I.1 El autor en su tiempo y la enseñanza del Derecho. I.2 Una obra novedosa y singular. I.3 Antiromanismo y Humanismo. I.4 La mirada de Bermúdez de Pedraza.–II. El Derecho romano en una obra jurídica del barroco español. II.1 Las referencias jurídico-romanas en *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*. II.2 Un primer atisbo de renovación metodológica en el tratamiento de las fuentes romanas.–III. Bermúdez de Pedraza y el *aggiornamento* de la enseñanza del Derecho. III.1 Innovaciones pedagógicas en *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*. III.2 Hacia el estudio renovado del Derecho romano.–IV. A modo de conclusión: Bermúdez de Pedraza, jurista del barroco, y el Derecho romano.

I. HISTORIA EXTERNA DE ARTE LEGAL PARA ESTUDIAR LA JURISPRUDENCIA

I.1. EL AUTOR EN SU TIEMPO Y LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

Una reciente investigación ha resultado clave para el mejor conocimiento del jurista Francisco Bermúdez de Pedraza (Granada, 1576-Granada, 1655), sobre el que hasta hace bien poco se cernían más dudas que certezas¹. Quizá sea conveniente comenzar diciendo que Bermúdez es abogado en 1612, cuando publica *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*, una obra que más que un manual al uso es una original «guía de los estudiantes de Derecho»². Su autor es por entonces –no lo será siempre– un jurista práctico, pero en cierto modo original, pues irá conformando una obra escrita propia y singular, jurídica y no jurídica³. Consta en ese tiempo, y a lo largo de la primera gran etapa de su vida profesional, su actividad como letrado⁴ y se conservan no pocas piezas forenses debidas a su pluma⁵. También destaca de su biografía el hecho de que fuese –o pretendiese ser– especialmente cercano al poder y a la Corte, en la que hace distintos movimientos –en absoluto fructíferos a corto plazo– encaminados a mejorar su posición social y profesional⁶. Un tercer rasgo que ha de subrayarse

¹ ROJO GALLEGU-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico y político de Francisco Bermúdez de Pedraza (1576-1655)*. Prólogo de José A. López Nevot, Madrid, 2018. La autora reconstruye al personaje y su obra, pero pone de manifiesto algunas dificultades para la investigación biográfica, pues dos incendios destruyeron diversos documentos que se conservaban, presumiblemente, en el Archivo Histórico de Protocolos de Granada y en el de la Universidad de la misma ciudad, además de otras circunstancias que condujeron a la pérdida de dichos fondos. *Vide Id., Ibid.* p. 21. Es de suponer que dichos incendios son los producidos, respectivamente, en 1879 y 1886.

² Así define esta obra, dirigida fundamentalmente a estudiantes, pero –como se verá más adelante– también a sus padres, PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos bajo Felipe III. Investigaciones sobre su puesto en la sociedad, la cultura y el Estado*, trad. esp. de la ed. Le Puy-en-Velay, 1980, a cargo de M. Villanueva Salas, Valladolid, 2008, p. 341.

³ La obra jurídica de Bermúdez abarca, además del libro al que hacemos referencia en este estudio, un bien conocido tratado sobre el alto funcionariado de su tiempo, titulado *El Secretario del Rey*, Madrid, 1620, que se reedita en Granada en 1637. En la parte no jurídica de su producción literaria destacan: *Antigüedad y excelencias de Granada*, Madrid, 1608; *Historia Eclesiástica. Principios y progresos de la ciudad, y religión católica en Granada, Corona de su poderoso Reyno, y excelencias de su Corona*, Madrid, 1638, (2.ª reimpr. Granada, 1652); *Historia Eucharística y reformación de abusos, hechos en presencia del Xpo. Nro. Señor*, Granada, 1643; y *Hospital Real de la Corte*, Granada, 1645. Una relación exhaustiva de su producción y de las reimpresiones de sus obras tras la muerte del autor puede verse en ROJO GALLEGU-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 233-238.

⁴ Parece que inicialmente ejerce como tal en Granada, donde también había hecho la pasantía, hasta 1603, año en que deja su ciudad y marcha a la Corte. *Vide ROJO GALLEGU-BURÍN, M., El pensamiento jurídico* pp. 28 ss.

⁵ ROJO GALLEGU-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 207-218.

⁶ Llega a la Corte, ya en Valladolid, en 1603, donde muy posiblemente ejerce como abogado y se acerca a los entornos de poder del Duque de Lerma. No logra ninguno de los cargos a los que aspira: en 1621 pretende una plaza en el Consejo de Santa Clara de Nápoles y en el Consejo de Italia, en 1623 solicita una plaza de oidor en la Audiencia de Santa Fe en el Nuevo Reino de Granada, en 1624 para la de Santiago de Guatemala, en 1625 aspira a ser nombrado Cronista Mayor de las Indias. Hasta 1629 no alcanza el ansiado oficio, en este caso eclesiástico, siendo presentado por Felipe IV para una canonjía en Granada. *Vide ROJO GALLEGU-BURÍN, M., El pensamiento jurídico* pp. 31-41.

en esta semblanza, necesariamente breve y dirigida a contextualizar la obra que comentaremos, es su condición clerical temprana, aunque no recibe el orden sacerdotal hasta la última parte de su vida, ya de vuelta en Granada; a partir de entonces ocupará distintas dignidades en el Cabildo catedralicio de su ciudad natal y alcanzará cierta notoriedad pública⁷.

Por añadir algunos datos a este mínimo bosquejo de su peripecia vital, cabe resaltar que nuestro autor comienza sus estudios jurídicos en la Universidad granadina, que había sido fundada a finales del primer tercio del s. XVI, donde Bermúdez estudia Leyes y Cánones, para culminar su formación en la de Valladolid, donde obtendría presumiblemente el grado de Licenciado⁸. No culminó su *iter* universitario con el doctorado, que le habría abierto más puertas en el terreno puramente civil y permitido aspirar al episcopado, llegado el caso. Nótese que el título de doctor estaba reservado entonces a aspirantes especialmente bien relacionados en la propia Universidad y dispuestos a hacer un notable dispendio económico, lo que pudo ser un serio obstáculo para Bermúdez⁹. En su última etapa vital, vuelve a la Universidad de su ciudad de origen donde ejercerá como Vicerrector en 1638, y quizá también como Catedrático y Rector¹⁰.

Si nos centramos en la obra objeto de nuestro interés, debemos comenzar diciendo que la elaboración y posterior publicación de *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*¹¹ se sitúa bajo el reinado del primero de los Austrias menores,

⁷ Su carrera eclesiástica, vinculada siempre a Granada, se puede resumir en siguientes hitos: en 1596 recibe las órdenes menores, en 1629, las particulares y el nombramiento como canónigo en Granada por designación real, donde también será juez sinodal a partir de ese mismo año. En 1637 es tesorero de la Catedral de Granada, y en 1642 juez conservador de los conventos de franciscanos descalzos de Granada, Huéscar, Loja y La Puebla. ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 229-231. Sobre las carreras eclesiásticas como alternativas a las civiles, en aquel tiempo, *vide* MORGADO GARCÍA, A., «Las carreras eclesiásticas en la España moderna: ¿vocación o modo de vida?», *Cuadernos de Historia Moderna*, 46-2, 2021, pp. 419-440. Un dato interesante que pone de manifiesto DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Las clases privilegiadas en el Antiguo Régimen*, 3.ª ed., Madrid, 1985, p. 264, es que «Había, por último, clérigos ordenados [...] que solo querían órdenes menores para gozar los privilegios y exenciones del estado clerical.» Sobre la misma idea, *Id.*, *Ibid.*, pp. 269 s.

⁸ ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 28 ss. y 79. Con el título de Bachiller bastaba para ejercer como abogado, mientras que la Licenciatura habilitaba para la docencia. La Universidad de Granada no pasó en esos tiempos de tener un carácter regional, por lo que era frecuente que sus alumnos completasen fuera de ella los estadios superiores de su formación. Al respecto, *vide* ARIAS DE SAAVEDRA, I., «Granada, una Universidad regional del Antiguo Régimen. La población universitaria durante el siglo XVIII», *Las Universidades Hispánicas de la Monarquía de los Austrias al Centralismo liberal*, vol. 2, Rodríguez-San Pedro Bezares, L. E. (ed.), Salamanca, 2000, pp. 25-58.

⁹ Según expone ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* p. 80, esta dignidad honorífica «precisaba dos condiciones: la magnanimidad de los compañeros y una aportación económica del aspirante». Según se deduce del estudio que lleva a cabo sobre el autor, éste no andaba sobrado de medios, ni por su origen ni por su actividad profesional. En palabras de su biógrafa, «las dificultades económicas fueron una constante fuente de preocupaciones para Bermúdez de Pedraza durante sus años en la Corte».

¹⁰ Hay no pocas dudas acerca de que efectivamente fuera Catedrático y Rector, por falta de apoyo en fuentes documentales que sustenten dichas afirmaciones. Sí resulta probado que ejerció como Vicerrector. *Vide* ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 45-47.

¹¹ *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia. Con la paratitla, y exposición a los títulos de los quatro libros de las Instituciones de Ivstiniano*. Por El Licenciado Francisco Bermudez de

Felipe III (1578-1621). España vivía entonces el apogeo de su Siglo de Oro, que pasa por ser la época de mayor esplendor cultural de su historia, lo que también tendrá consecuencias en el cultivo del Derecho. La más notoria de las novedades en este terreno es el desarrollo, desde tiempos de Felipe II, de la llamada Escuela de Salamanca, integrada por juristas-teólogos cuya influencia es evidente en su tiempo y más allá¹². Sin embargo, el conjunto doctrinal que conforma la llamada Segunda Escolástica –de gran altura intelectual– quedaba por entonces al margen de la enseñanza para la práctica del Derecho, que era la finalidad principal de las Facultades jurídicas¹³.

Como en el resto de Europa, en España el Derecho romano y el canónico, y sus intérpretes medievales, eran en aquella época el elemento central de referencia para la formación de los estudiantes, aunque comenzaba a sentirse la

Pedraça, Abogado en los Consejos de su Magestad, dirigida a Don Ivan de Acuña Marques de Valle, Presidente de Castilla. En la Emprenta de Antonia Ramirez, viuda. 1612. A costa de Nicolas Martin del Castillo, Mercader de libros. Existe una edición facsimilar de esta primera edición, publicada por Civitas en 1992. La obra fue objeto de una segunda edición en 1633: *Arte legal para el estvdyo de la Ivrisprvdenca. Nuevamente corregido y añadido en esta segunda edición con la declaración de las rvbricas de los diez y seis libros del Emperador Ivstiniano. Por el Licenciado Francisco Vermudez de Pedraça, Canonigo de la santa Iglesia Apostolica Metropolitana de Granada. A don Melchor de Chaves y Mendoza, Cavallero del Abito de Alcantara*. En Madrid, Por Francisco Martinez. Año MDCXXXIII. A costa de Domingo Gonçalez, Mercader de libros. Este libro ha sido objeto de varios estudios previos, de distinta naturaleza: GIBERT, R., *El Arte para estudiar Jurisprudencia de Bermúdez de Pedraza*, Prelección del curso, Programa de Historia del Derecho español, Granada, 1966; DELGADO PINTO, J. «Un traité de didactique juridique au xvii siècle. “El arte legal para estudiar jurisprudencia”. Salamanque 1612, de F. Bermúdez de Pedraza», *Le raisonnement juridique. Actes du Congrès Mondial de Philosophie du Droit et de Philosophie Sociale*, Bruxelles, 1971, pp. 195-201; TOMÁS Y VALIENTE, F., «El pensamiento jurídico», *Enciclopedia de Historia de España III*, Artola, M. (Dir.), Madrid, 1988, pp. 327-408, esp. pp. 367-369; CUENA BOY, F., «La cronología y el estilo al servicio de la interpretación de las leyes en el Arte Legal de Bermúdez de Pedraza», *Actas del VI Congreso Internacional de Historia de la Cultura Escrita II*, en Sáez, C. (ed.), Alcalá de Henares, 2002, pp. 299-310; MONTANOS FERRÍN, E., «A modo de consulta sobre literatura jurídica del *ius commune* IV (En el aniversario del Quijote, tres obras europeas coetáneas en el mundo que vivió Cervantes)», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 9, 2005, pp. 1105 s.; CALABRÚS, J., *La enseñanza del Derecho en la Monarquía Universal. El «Arte Legal» para estudiar la Jurisprudencia de Bermúdez de Pedraza (Salamanca 1612)*, Lección magistral pronunciada en el acto solemne de clausura del curso académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Granada, 2010. El más extenso de los estudios con los que hasta hoy se cuenta se incluye en la obra de ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 73-116; la misma autora realiza un trabajo específico sobre esta obra tras la publicación de dicha monografía: ID., «Los estudios de Leyes durante el Barroco. El primer manual para la enseñanza de la *Iurisprudencia*, escrito en castellano», *Glossae. European Journal of Legal History* 17, 2020, pp. 697-720.

¹² Por poner tan solo un ejemplo de la producción de la Escuela salmantina, en el mismo año en que se publica *Arte legal*, 1612, que es al fin y al cabo una obra menor, el jesuita Francisco Suárez –granadino como Bermúdez– publica en Coimbra su monumental *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*.

¹³ La influencia de la Escuela de Salamanca, nacida en las Facultades de Teología y no en las jurídicas, en la evolución del Derecho se iría abriendo paso con el tiempo, especialmente en materia de Derecho público y penal. En este sentido, sigue siendo obligada la remisión a la obra de HINOJOSA, E. de, *Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo*, Madrid, 1890.

necesidad de una renovación en la enseñanza jurídica. Durante mucho tiempo, los estudios de Derecho giraron alrededor del *ius commune*, que había sido su piedra fundacional. Como veremos, uno y otro Derecho mantuvieron en la Edad Moderna su papel central en la enseñanza, a pesar de los nuevos planteamientos científicos de corte humanista que venían abriéndose paso en unos *Studia Generalia* que comenzaban a gozar de creciente relevancia, también en la Península Ibérica. En este sentido, cabe resaltar que desde los Reyes Católicos hasta el fin del reinado de Felipe III, la Universidad en España alcanzó un desarrollo más que notable, tras una etapa inicial de escasa altura y a pesar de las diferencias entre unas Universidades y otras¹⁴. Así, Salamanca, Valladolid, Alcalá de Henares y Santiago de Compostela se erigen –por ese orden– en las Universidades de referencia en Castilla, donde se forma una nueva clase profesional, la de los letrados¹⁵. De estas Universidades nacería una nueva élite destinada a copar los puestos claves de la judicatura y la burocracia castellanas¹⁶. En este entorno, la exigencia de una amplia formación jurídica para el desempeño de las funciones administrativas y eclesiásticas lleva a que la opción por los estudios de Derecho fuese la principal en la España de Felipe III¹⁷.

Sin duda, la que John Elliot llamó *pax hispanica* representó el mejor entorno posible hasta entonces conocido para las ciencias, las artes y las letras¹⁸, contando con las ventajas e inconvenientes derivadas del peso que la Iglesia ejercía sobre todas estas manifestaciones, de las que era a un tiempo promotora y censora a través de su estructura propia y de las órdenes religiosas¹⁹. En cuanto a la Univer-

¹⁴ Al respecto, KAGAN, R. L., *Students and society in early modern Spain*, Baltimore-London, 1974, p. 63, afirma: «But in the century following the opening of the reign of Ferdinand and Isabel, the universities of Spain grew in number, size, and prestige. Between 1.474 and the early seventeenth century, twenty-seven new universities were established, giving Spain a grand total of thirty-three.» Este cálculo no incluye las Universidades americanas, ni las establecidas en territorios europeos bajo control español, lo que añade a esta cifra una cuarentena de Universidades, «a record no other Europeans could match.»

¹⁵ PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos* p. 33. Los letrados representan la élite de una administración amplia y compleja, en la que se distinguen de los que no lo son, formando una «letrado hierarchy», como la denomina KAGAN, R. L., *Students and society* pp. 82-87.

¹⁶ El protagonismo de los letrados en el ejercicio de los oficios públicos en Castilla se remonta al año 1371, cuando las Cortes de Toro crean la Audiencia y en su seno a los oidores, que ocupan los puestos clave en esta nueva estructura. En términos generales, el régimen castellano –estructurado a través de Consejos– puede calificarse de «burocrático» y sus cuadros se extraen de las Universidades. Al respecto, vide GARCÍA MARÍN, J. M., *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*, 2.ª ed., Madrid, 1987, p. 85.; ID., GARCÍA MARÍN, J. M., *Gobernantes y gobernados* pp. 316-319.

¹⁷ ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 77 s.

¹⁸ Sobre este icónico concepto, vide GARCÍA GARCÍA, B. J., «La *Pax Hispanica*: una política de conservación», *La monarquía de Felipe III*, vol. 4, MARTÍNEZ MILLÁN, J. (COORD.), Madrid, 2008, pp. 1215-1315. Antes, del mismo autor, *Pax Hispanica: política exterior del Duque de Lerma*, Leuven, 1996. Sobre los efectos del abandono de la política belicista por parte de Felipe III y las dificultades para recuperar el pulso de las relaciones internacionales, vide GARCÍA MARÍN, J. M., *Gobernantes y gobernados (España, siglos XVI y XVII)*, Granada, 2021, pp. 47 s.

¹⁹ La misma idea imperial estaba fundada en una misión «providencial», que impregnaba y legitimaba toda acción política. En este sentido, se expresa ELLIOT, J. H., *Spain and its world, 1500-1700*, New Haven-London, 1989, p. 9: «The highest and most responsible duty of

sidades, que en Castilla y Aragón fueron de fundación real, la influencia eclesiástica proviene de la desatención del poder civil hacia los Estudios Generales, que se ven, ya desde los ss. XIII y XIV protegidos bajo el manto de la Iglesia y sometidos a sus dictados²⁰. En esta época, la monarquía universal aún podía considerarse bien administrada, si bien irá decayendo como consecuencia de distintos factores, entre los que destaca la corrupción institucionalizada, como la promovida por el valido del rey, Francisco Gómez de Sandoval-Rojas y Borja, primer Duque de Lerma (1553-1625)²¹. En esas condiciones, todavía favorables, se desarrollaron las Universidades hispánicas de ambos hemisferios, lo que viene a colocar a estas instituciones de estudio y enseñanza en un papel de vanguardia, similar al que tenían en el conjunto de Europa, superando así su función inicialmente escolar y poco valiosa²². Empero, ese florecimiento no superaría el reinado de «El Piadoso», iniciándose desde entonces una decadencia evidente que no llega a remontarse hasta el tiempo de Carlos III²³. Por tanto, atendiendo al consenso general de la doctrina que estudia la historia de las Universidades en España, se puede decir que Bermúdez de Pedraza vive el final de una etapa de auge y desarrollo de estas instituciones. Después de este tiempo, se iniciará una larga decadencia en la que los Estudios Generales pierden relevancia social, calidad científica y entidad propia, solo superada por la irrupción del pensamiento ilustrado²⁴.

I.2 UNA OBRA NOVEDOSA Y SINGULAR

Como podría haber dicho el propio Bermúdez, al que comenzaremos a calificar como jurista práctico de tendencia humanista, es necesario conocer el pasado si queremos entender el presente. Por ello, para comprender la razón de ser de la obra objeto de nuestro interés, ha de volverse la vista hacia el contexto que le precede: la España bajomedieval. En esa época, en suelo hispano –a dife-

Castile was to uphold and extend the faith, bringing to a civilized and Christian way of life (and the two were regarded as synonymous) all those benighted peoples who, for mysterious reasons, had never until now heard the gospel message.»

²⁰ Vide JIMÉNEZ FRAUD, A., *Historia de la Universidad española*, Madrid, 1971, p. 110: «Suficiente razón era ésta para el aumento de la potestad eclesiástica, que, lejos de ser impuesta por Código ni autoridad algunos, era solicitada por las mismas Universidades, en busca de protección y amparo.»

²¹ Entre la ingente bibliografía sobre el valido y su proceder, puede verse ESCUDERO, J. A., «Los poderes de Lerma», *Administración y Estado en la España moderna*, ID., Valladolid, 2002, pp. 275-326.

²² KAGAN, R. L., *Students and society* p. 63, expone que antes de la consideración de las Universidades españolas como instituciones de prestigio, aunque no todas gozaron de buena reputación en igual medida, los estudiantes españoles que reclamaban una formación de primer nivel solían salir al extranjero: los médicos a Montpellier, los juristas a Bolonia y los teólogos a París.

²³ PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos* p. 18, se refiere a esta época en términos concluyentes: «una época bisagra, particularmente interesante para intentar calibrar los efectos reveladores de la crisis sobre el medio jurídico y las eventuales responsabilidades de este mismo medio en ella.»

²⁴ Sobre el particular, ÁLVAREZ DE MORALES, A., *La Ilustración y la reforma de las Universidades en la España del s. XVIII*, Madrid, 1980, pp.

rencia de lo que sucede en otros territorios europeos— era aún muy tibio el despliegue de una clase intelectual autóctona dedicada al estudio del Derecho y la producción de obras jurídicas, tanto por lo que toca al Derecho canónico como por lo que respecta al civil o romano. Ello se debió al poder de atracción que las Universidades itálicas ejercían sobre la élites castellana y aragonesa, pero también al escaso interés político de los reyes por potenciar el desarrollo de los Estudios Generales en sus propios territorios, ante la urgencia de la reintegración territorial de la Península Ibérica a la Cristiandad²⁵. Así las cosas, los nombres propios de los juristas hispanos del medievo son pocos y los más destacados ejercen su tarea en las Universidades extranjeras en las que se formaron, como el mismo Raimundo de Peñafort, que es con seguridad el más importante²⁶. Sin embargo, la relativa prosperidad que el avance de la Reconquista proporcionó a las Coronas de Castilla y de Aragón propició una evidente mejoría en el entorno cultural ibérico bajomedieval, cuyos ejemplos más señalados se sitúan en los reinados de Alfonso X, el Sabio (1221-1284), y el de Alfonso V, el Magnánimo (1396-1458), respectivamente.

A partir de entonces, se produce el lento despegue de una clase jurídica hispana en línea con las principales corrientes intelectuales que se suceden en el tiempo, que en el ámbito jurídico se identifican primero con el cultivo de un *ius commune* de raíz romano-justiniana y canónica, debido a la labor de glosadores y comentaristas, y más tarde con la asunción de los nuevos planteamientos cercanos al *mos gallicus*. En este último entorno intelectual, no así en el primero, España sí albergó a juristas humanistas de primera fila, como Diego de Covarrubias y Leyva (1512-1577) y sobre todo con Antonio Agustín (1517-1586), cuya influencia es palpable en el pensamiento jurídico español durante mucho tiempo²⁷. Con todo, se han señalado una serie de características distintivas del Humanismo jurídico en España, que contó con la protección del poder regio y no se

²⁵ Ésta, que hoy es la *communis opinio*, se concreta en el pensamiento de GARCÍA Y GARCÍA, A., «La penetración del Derecho clásico medieval en España», *AHDE*. 36, 1966, pp. 587 s., quien añade que, en comparación con el cultivo del Derecho canónico, el del Derecho romano «hay que constatar que es todavía mucho más modesto.»

²⁶ Como Raimundo, son profesores en Bolonia Lorenzo y Vicente Hispano, los dos Bernardos de Compostela (Antiguo y *Iunior*), Silvestre Hispano, Pedro Hispano, Martín de Zamora o el portugués Juan de Idanha. Al respecto, *vide* GARCÍA Y GARCÍA, A., «La penetración del Derecho clásico medieval en España» p. 582.

²⁷ BENEYTO PÉREZ, J., «El pensamiento jurídico en el humanismo español del siglo XVI», *Scritti in memoria di W. Cesarini Sforza*, Milano, 1968, pp. 53-60, se ocupa de resaltar el valor de los humanistas españoles de la época. Además del propio Agustín, discípulo de Alciato, destaca a Antonio de Gouveia, relacionado con Cuyacio, a Luis Vives, Fernando Vázquez de Menchaca, Miguel Tomás de Taxaquet y a los antiguos colegiales de Bolonia Luis Gómez y Fortún García de Ercilla. A este elenco podrían añadirse otros nombres vinculados a Salamanca como pro-Humanistas, según MOZOS, J. L. de los, «Humanismo y *mos gallicus* en la Escuela de Salamanca», *Metodología y ciencia del Derecho privado moderno*, Id., Madrid, 1977, pp. 309 ss.: López de Palacios Rubios, Lorenzo Galíndez de Carvajal, Gregorio López, Nicolás Antonio o Antonio Gómez; en el mismo entorno cabría reconocer a algunos post-humanistas, según este autor, como Francisco Amaya, Ramos del Manzano y Juan Fernández de Retes.

opuso ni a los planteamientos de la Iglesia católica, ni a reconocer el valor de las fuentes romano-justinianeas²⁸.

Entrado en materia, cabe decir que la obra a la que se refiere nuestro estudio, *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia*, es conocida sobre todo por haber sido el primer libro para el estudio del Derecho escrito en castellano²⁹. Este no es solo un dato curioso, pues el hecho de que sea el primer tratado jurídico español destinado a la enseñanza que no se escribe en latín puede interpretarse de muy diversas formas. Por situar en su tiempo –1612– esta obra de Bermúdez de Pedraza puede tomarse como referencia inicial que se publica entre las dos partes del Quijote, pues la primera vio la luz en 1605 y la segunda se dio a la imprenta en 1615. No es necesario, por tanto, incidir a estas alturas en el alto nivel de desarrollo que tiene ya entonces el castellano como lengua literaria y culta, aunque no era todavía ni científica ni universitaria. Es más, las lenguas vernáculas europeas van a tardar aún mucho tiempo en desplazar al latín como *lingua franca et academica* en el ámbito de las ciencias y las letras, como es sabido. Sin embargo, la expansión de un castellano normativo de alto –altísimo– nivel literario va a propiciar algunas irrupciones del *román paladino* en el ámbito universitario, al menos a nivel escolar. Ello está en consonancia con la progresiva afirmación del uso de las lenguas regionales en todos los ámbitos, como muestra de la naciente identidad política de los distintos reinos europeos,

²⁸ En este sentido, CAMACHO EVANGELISTA, F. «Humanismo jurídico español de los siglos XVI y XVII», *Revista de Derecho Notarial* 56, 1967, pp. 43-49.

²⁹ La obra está dedicada por su autor al presidente del Consejo de Castilla, Juan de Acuña, Marqués del Valle, del entorno inmediato del Duque de Lerma, lo que podría ser indicio de la voluntad de su autor de que la misma le proporcionase notoriedad en un momento todavía temprano de su vida, pues Bermúdez, como tantos, trataba de situarse en un entorno en el que reinaba una gran competencia por el acceso a los puestos de mayor relevancia en la estructura administrativa dependiente del Rey. El resto de su obra jurídica muestra también esa voluntad de acercamiento al poder. Es más, su libro fundamental, *El Secretario del Rey*, se dedica a Fernando Carrillo, Presidente del Consejo de Indias y cercano al nuevo valido, el Duque de Uceda, en su primera edición (1620). No pierde Bermúdez la costumbre de cobijarse bajo el poder, como era por otra parte habitual en los autores de los más diversos géneros, cuando publica la segunda edición de *Arte legal para el estudio de la Ivrisprudencia*, en 1633, en un tiempo en que nuestro autor ya estaba entregado a los oficios eclesiásticos. En esta ocasión dedica la obra a D. Melchor de Chaves y Mendoza, Caballero del hábito de Alcántara e hijo del Presidente de Consejo de Órdenes y de la Cámara de Su Majestad. También tiene segunda edición *El Secretario del Rey*, acompañada del *Panegyrico legal*, dedicado en 1637 a D. Jerónimo Villanueva, Comendador de la Orden de Calatrava, consejero de Guerra y de Aragón, Secretario de Estado y protonotario de la Corona de Aragón. En la etapa final de su vida, cambia los patrocinios civiles invocados hasta entonces por los puramente eclesiásticos. Así, en 1639 ve la luz su *Historia Eclesiastica. Principios, y progressos de la ciudad, y religión católica de Granada, Corona de su poderoso Reyno y excelencias de su corona*, dedicada a D. Juan Queipo de Llano, Consejero Real y Obispo de Guadix. En 1643 da a la imprenta una obra titulada *Historia Eucharistica y reformación de abusos, hechos en presencia de la Exposición de Nuestro Señor*, dedicada nada menos que al Papa Urbano VIII, al rey Felipe IV y a D. Marín Carrillo de Alderete, arzobispo de Granada. En 1645, publica una obra de carácter moralizante en que dará cuenta de los vicios del poder y de la vida interna de la Corte, *Hospital Real de la Corte, de enfermos heridos en el animo de vicios de la Corte, su origen, malicia, preservación y medicina curativa del alma*, dedicada a D. Francisco Marín y Rodezno, Canónigo en Toledo e Inquisidor de Granada.

aunque el latín se siguiese considerando más apropiado para expresar los saberes superiores, además de ser la lengua litúrgica³⁰.

Por tanto, la característica más a la vista de esta obra —«documento expresivo de la cultura jurídica del Barroco»³¹— puede interpretarse como una consecuencia natural del desarrollo del castellano, que presenta un alto grado de madurez literaria y normativa a principios del s. XVII³². Sin embargo, también puede entenderse como una muestra del deseo de conectar mejor la enseñanza universitaria con la práctica del Derecho, al tiempo que se hacía más accesible a los estudiantes el conocimiento jurídico inicial, como expresa el propio Bermúdez³³. Ciertamente es que los alumnos universitarios, antes de serlo, debían cursar estudios de gramática latina y superar un examen que mostrase su dominio de la lengua de Cicerón, como requisito de acceso a los estudios superiores³⁴. Pero también es verdad que esos estudios en las Escuelas de Latinidad —que ocupaban el hueco entre la enseñanza primaria y la universitaria— no ofrecían un nivel homogéneo y carecían de toda oficialidad, pues no existía propiamente una enseñanza secundaria³⁵. Es más, había una gran diferencia de calidad entre la instrucción que podría obtenerse al amparo de las más cultas órdenes religiosas, como los jesuitas, y la que se dispensaba bajo la dirección de los maestros locales establecidos en lugares pequeños, con mejor voluntad que formación en escuelas domésticas o improvisadas, caracterizadas por sus fines puramente alimenticios y la escasez de medios. Al respecto, puede recordarse que la literatu-

³⁰ RODRÍGUEZ ENNES, L., «La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas», *Revista General de Derecho Romano* 16, 2011, pp. 4 ss.

³¹ GIBERT, R., *El Arte para estudiar* p. I.

³² En este sentido, la publicación en 1517 de las *Reglas de orthographia en la lengua castellana* por Elio Antonio de Nebrija es muestra de la madurez y aspiraciones de una lengua, la castellana, que comienza a rivalizar con el latín en cuanto a normatividad y estabilidad. Sobre el particular, Schmid, B., «*Es cosa dura hazer novedad*. Nebrija y la ortografía castellana», *Colloquium zu Ehren von Germán Colón*, Terzoni, M. A. (ed.), Basilea, 1998. pp. 59-67. El español áureo tuvo además otros teóricos que, con el concurso de la imprenta, contribuyeron a la madurez de una lengua madura y de gran difusión internacional. Entre esos estudiosos están Juan de Valdés, Cristóbal de Villallón, Bernardo Aldrete, Luis Vives, Francisco Sánchez de las Brozas o Sebastián de Covarrubias, autor del *Tesoro de la lengua castellana o española* (1611). Al respecto, LAPESA, R., *Historia de la lengua española*, 9.^a ed., Madrid, 1997.

³³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 4, donde afirma que tiene tres razones para escribir en lengua castellana: dirigirse a los padres, que no conocen el latín, y facilitar la comprensión a los hijos; la segunda es que la lengua castellana es «abundante y rica» que sirve para explicar los conceptos «con propiedad y elegancia», en relación de paridad con el latín; la tercera es «que todas las naciones escribieron las ciencias en su lengua y vulgar idioma [...] porque desta suerte los discipulos entendian con mas facilidad a sus Maestros, y ellos enseñavan con la misma.» Termina citando a Cicerón cuando, reprendido éste por escribir en latín y no en griego, respondió: «por ventura es tanto mayor la sciencia quanto menos se entiende la lengua en que se escribe?»

³⁴ *Vid.*, al respecto, ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 86 ss.

³⁵ Sobre el sistema educativo en la España de los Austrias, y el salto entre las primeras letras, en las que tenía lugar la alfabetización en lengua vernácula, y la Universidad, a través de las escuelas de latinidad o gramática, *vide* KAGAN, R. L., *Universidad y sociedad en la España moderna*, Madrid, 1981, pp. 47-104, donde destaca que el estudio de la lengua latina trata de restringirse a favor de los sectores más acomodados de la sociedad, como medio para limitar el acceso a los estudios y empleos superiores.

ra del mismo Siglo de Oro traslada figuras tan exageradas de estos instructores menores, como el dómine Cabra o el Villamandos. Aunque se trate de personajes literarios, estas imágenes no serían excepcionales ni desconocidas para los destinatarios de *El Buscón* o *El Fray Gerundio*, que Quevedo e Isla componen respectivamente para el público en general³⁶. Esa disparidad formativa del alumnado, obligado a expresarse en la lengua del Lacio, daría como resultado el nacimiento de un latín «universitario» de escasa calidad³⁷.

Por lo que interesa a este estudio, tampoco ha de pasarse por alto el dato de que el Derecho regio castellano se expresaba preferentemente en idioma vulgar, y no solo en latín, desde el s. XII. También ha de subrayarse que, en plena Edad Media, se tradujeron y adaptaron al romance algunas fuentes del Derecho común³⁸, y que el castellano es el idioma en el que se desarrolla la práctica forense y judicial, aunque estaba sin duda trufado de latinismos. En este sentido, conviene resaltar que son varias las elaboraciones doctrinales publicadas en romance en la Baja Edad Media, dedicadas a la práctica y de tema preferentemente procesal. Entre ellas la *Peregrina*, de Gonzalo González de Bustamante, la *Margarita de los Pleitos*, de Fernando Martínez de Zamora, o la trilogía atribuida a Jacobo de las Leyes, integrada por las *Flores del Derecho*, el *Doctrinal de las Leyes* y los *Nueve tiempos de los pleitos*³⁹.

En suma, el panorama lingüístico del Derecho castellano en la época de Bermúdez de Pedraza puede sintetizarse diciendo que las normas se promulgan y se aplican en romance, pero la enseñanza jurídica se expresa y se transmite en latín, al tiempo que tiene como base las fuentes del Derecho romano-justiniano y canónico, y no el Derecho regio, sobre lo que volveremos. Con todo, el principal problema de la enseñanza universitaria del Derecho no era el de su alejamiento de la práctica jurídica, pues estaba efectivamente orientada a formar juristas para el Foro, la Corte y la Curia. El destino de los estudiantes era actuar en o ante los tribunales, o servir en las administraciones civil o eclesiástica, pero, en el conjunto de Europa, la lengua culta para esa formación, basada en lecciones y repeticiones, era la latina⁴⁰.

Más problemático comenzaba a resultar, como anticipábamos, que el conjunto del proceso formativo gravitase de manera casi exclusiva en torno a las fuentes del *ius commune* y la obra de sus intérpretes, como es propio del modelo boloñés. En otras palabras, el conflicto más importante en torno a la enseñan-

³⁶ En este mismo sentido, *vid.* RODRÍGUEZ ENNES, L., *La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas*, pp. 1 s.

³⁷ RODRÍGUEZ ENNES, L., *Ibid.* p. 2.

³⁸ García y García identifica varias traducciones de obras canónicas en las Partidas, así como de las Decretales de Gregorio IX o *Liber Extra* y el *Libellus fugitivus* de Nepos de Montealbano. *Vid.* «La penetración del Derecho clásico medieval en España» pp. 585 s.

³⁹ Al respecto, GARCÍA Y GARCÍA, A., «Obras de Derecho común medieval en castellano», *AHDE*. 41, 1971, pp. 665-686.

⁴⁰ Sobre este particular modo de enseñanza y la relevancia en ella –no menor, según la autora– del Derecho regio, *vide* ALONSO ROMERO, M. P., «A propósito de “lecturae”, “quaestiones” y “repetitiones”». Más sobre la enseñanza del Derecho en Salamanca durante los siglos XVI y XVII», *Las Universidades Hispánicas de la Monarquía de los Austrias al Centralismo liberal*, vol. 1, Rodríguez-San Pedro Bezares, L. E. (ed.), Salamanca, 2000, pp. 61-74.

za del Derecho se sitúa, ya en la Alta Edad Moderna, en si en las Universidades se debe estudiar el Derecho regio. Este quedaba, como sabemos, al margen del núcleo central de los estudios universitarios, ocupado por el Derecho romano y el canónico. Además, huelga decir que el estudio que hasta entonces se venía realizando del Derecho romano lo toma como si fuese un Ordenamiento vivo y no como un Derecho histórico, es decir, se estudia y se practica al margen de que tuviera su origen y legitimidad en el pasado, como si contuviese las normas vigentes. Al respecto, cabe afirmar que, si bien el Derecho español de este tiempo –visto en conjunto– tiene al romano como referencia principal, también en cuanto a su contenido, comienza a percibirse como excesivo el peso de las fuentes justinianas en la educación jurídica oficial. No en vano, ésta se centra en el estudio del *Corpus*, al que acompañan los trabajos de glosadores y comentaristas⁴¹. Mientras, el Derecho regio es tratado como un producto derivado del poder temporal, cosa de prácticos y tributaria en cualquier caso del Derecho romano y del canónico, considerados éstos de mayor altura y originalidad. En cuanto al Derecho romano, los estudios se centraban en las Instituciones, el Digesto y el Código, y sus glosas y comentarios que, junto con el Derecho canónico contenido en el Decreto de Graciano, el *Liber Extra*, el *Liber Sextus*, el *Liber Septimus* y las *Extravagantes* de Juan XXII, se toman como referencia para la resolución de problemas jurídicos en el ámbito académico, orientados a la formación de los estudiantes como prácticos del Derecho. Por tanto, el Derecho regio castellano, aunque era de aplicación preferente, como también veremos, quedaba reducido a ser uno de los términos de la comparación con sus puntos de referencia civil o canónico, en busca de concordancias a la hora de resolver controversias, pero no se estudia por sí mismo. Su vía de entrada, a fines del s. XVI, será precisamente la enseñanza práctica, como ha puesto de manifiesto Alonso Romero⁴².

Pero para entender el paisaje de la enseñanza jurídica en los principios del s. XVII, no solo ha de prestarse atención a la importancia decisiva que tuvieron en la Edad Media las fuentes romano-justinianas, que conforman el Derecho como disciplina autónoma con un objeto propio y definido. También ha de atenderse al enorme peso del Derecho canónico en la formación general del estudiante. Ello se debe, sin duda, al control que la Iglesia y las órdenes religiosas ejercían sobre las Universidades. Este influjo se veía reforzado a través de los Colegios con los que se completaba la estructura universitaria, Colegios que en

⁴¹ Solo unos años después de la publicación de *Arte legal*, SAAVEDRA FAJARDO, D., *Idea de un príncipe cristiano. Representada en cien empresas*, Múnaco, 1640, pp. 140 s., se ve obligado a hacer una encendida defensa del estudio del Derecho romano, sobre la base de argumentos varios: su vinculación al conocimiento del latín, su necesidad para comprender el Derecho castellano y su presencia en los antecedentes históricos de los Derechos de toda la Cristiandad.

⁴² ALONSO ROMERO, M.ª P., «Theoría y praxis en la enseñanza del Derecho: tratados y prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del s. XVI», *AHDE*. 61, 1991, pp. 451-548; *Id.*, *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del Derecho en el Antiguo Régimen*, Madrid, 2012, pp. 15 ss., sobre una serie de documentos conservados en la Universidad de Salamanca, fechados en torno a 1565, donde se recogen testimonios de los inicios de una enseñanza práctica que llevaría a las aulas los textos principales del Derecho castellano.

mucho casos eran a su vez patrocinados por unas cuantas familias aristocráticas, «que ejercían el monopolio de los grados académicos»⁴³. Otra razón evidente para comprender la importancia del Derecho canónico es que la Iglesia, que competía con la Administración civil y en desarrollo e influencia, también reclamaba letrados que integrasen sus cuadros.

Por otra parte, a la hora de explicar el valor de uno y otro Derecho en la formación jurídica, ha de valorarse finalmente que el *ius commune* tiene carácter supletorio, en la práctica, respecto al Derecho castellano. Ello aproxima el Derecho romano-justiniano a la función de Derecho positivo, pues el Derecho real, los Fueros y las Partidas –orden de prelación de fuentes previsto inicialmente en el Ordenamiento de Alcalá, de 1348, refrendado más tarde en las Leyes de Toro, de 1505– no cubrían del todo las necesidades de la práctica. Como punto de partida, el Derecho regio, los Fueros municipales en sus ámbitos correspondientes – en lo que no contradijeran al Derecho del rey– y las Partidas –integradas en buena medida por Derecho común de raíz justiniana– representaban un orden cerrado de fuentes en el Derecho castellano, bajo el monopolio del poder del rey, a quien habría que acudir en caso de laguna legal. Ello obstruía teóricamente la vigencia efectiva del *ius commune*, al contrario de lo que sucedía de forma expresa o tácita en otros Ordenamientos hispánicos⁴⁴. Empero, en la práctica forense, lo habitual era el recurso al *ius commune* en lugar de acudir al propio rey para que colmara los vacíos normativos, lo que alimentaba la vitalidad académica de las fuentes romanas y canónicas, y era causa al mismo tiempo de su influencia. Abundando en esta idea, sin embargo, ha de aclararse que esa supletoriedad *de facto* no lo es de una manera literal, sino como medio para evitar antinomias y contradicciones y para, en definitiva, adaptar el Derecho a su tiempo. Otra cuestión es hasta qué punto la fuerza académica del Derecho canónico y del Derecho romano-justiniano era un factor que condicionaba la visión de la realidad que pretendía integrarse jurídicamente⁴⁵. En cualquier caso, tanto la Pragmática de Juan II, de 1427, como las Ordenanzas de los Reyes Católicos, de 1499, van en la dirección de reconocer *de iure* la vigencia fáctica de las fuentes de autoridad del *ius commune* en la aplicación del Derecho de Castilla. Así, la Pragmática permitía citar en el foro a los autores, siempre que fueran anteriores a Bártolo y a Juan de Andrés; más restrictivos son Isabel de Castilla y Fernando de Aragón, al limitar las citas

⁴³ MOZOS, J. L. de los, «Humanismo y *mos gallicus* en la Escuela de Salamanca» p. 306. Los Colegios Mayores, que habían nacido para atender a los estudiantes pobres, se convirtieron en centros de poder dentro y alrededor de las Universidades, pues terminaron por albergar a miembros de la nobleza que encontraron, a través de ellos, la vía para su progreso social por medio de la cooptación entre miembros del grupo. Al respecto, vide DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Instituciones y sociedad en la España de los Austrias*, Barcelona, 1985, pp. 26-29. Esta entrega a la vida estudiantil alejó a muchos nobles del oficio de las armas, vide GARCÍA MARÍN, J. M., *Gobernantes y gobernados* pp. 197-201.

⁴⁴ Sobre esta cuestión, vide PETIT, C., «Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVI)», *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 50, 1982, pp. 157-194.

⁴⁵ En este sentido, afirma PETIT, C., *Ibid.* p. 195: «[...] la enseñanza impartida por las Universidades lograba reproducir indefinidamente un sistema institucional que aún gozará de largos años de vigencia.»

de autoridad a Bártolo, y subsidiariamente a Baldo, para el Derecho civil, y a Juan de Andrés y, en su caso al Abad Panormitano, para el canónico. Como ya se ha apuntado, las Leyes de Toro restaurarán en 1505 el orden previsto en el 1348, con mejor voluntad que efectos.

I.3 ANTIRROMANISMO Y HUMANISMO

Dada la finalidad de este estudio, es oportuno valorar por separado que, entre las circunstancias que marcan los principios del s. XVII, se vislumbra un cierto antirromanismo. Esta corriente de pensamiento se venía incubando desde el siglo anterior, para acrecentarse con el tiempo, por lo que nuestro autor la conocía con toda seguridad. Como es sabido, esta visión contraria al protagonismo de las fuentes romano-justinianeas en la enseñanza del Derecho no se tornará en furibunda y exitosa hasta el s. XVIII, el siglo de la Ilustración⁴⁶, mientras que en las centurias anteriores estas actitudes se presentan mucho más matizadas⁴⁷. En cualquier caso, la polémica entre los partidarios de reformar la enseñanza jurídica y quienes entienden que se debe seguir cultivando el Derecho romano se remontan al reinado de Felipe II, con autores como Simón Abril (1530-1595), Saavedra Fajardo (1584-1648) y la respuesta, por ejemplo, de López Madera (1562-1649)⁴⁸. Sin embargo, las doctrinas antirromanistas anteriores al XVIII no proceden del mundo jurídico, propiamente dicho, lo que se ha visto como una de las razones de que no prosperasen⁴⁹.

El tiempo de Bermúdez de Pedraza es, en todo caso, un tiempo de cambio. No en vano, el Barroco se caracteriza por ser una época de grandes tensiones internas⁵⁰. Es probable que ese ambiente pre-reformista, de fin de ciclo, esté detrás de la obra que analizamos, que también puede relacionarse con el Humanismo, como trataremos de subrayar. Baste adelantar por ahora que la actitud de nuestro autor frente al Derecho romano no es reverencial, sino razonada y crítica, a la vista de las innovaciones metodológicas que propugna y que serán analizadas más adelante. De cualquier modo, este conjunto de problemas de distinta intensidad –la introducción del castellano como lengua universitaria instrumental, la

⁴⁶ Vide RODRÍGUEZ ENNES, L., «El antirromanismo ilustrado», *Revista General de Derecho Romano* 11, 2008, pp. 1-26, quien estudia la fase álgida de este movimiento, que llega casi a nuestros días con la decidida preferencia de Ortega y Gasset por el mundo griego, en detrimento del romano, lo que afecta a también a la consideración que merece su Derecho como producto original, en una línea claramente hegeliana.

⁴⁷ Al respecto, PETIT, C., *Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos xv-xvi)*, pp. 190-194.

⁴⁸ PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos* pp. 342-347.

⁴⁹ Así, afirma PETIT, C., *Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos xv-xvi)* p. 191: «Quienes se quejan antes de ese siglo (se refiere al s. XVIII) de los abusos de los romanistas son autores de escasa incidencia en la realidad jurídica cotidiana, que pretendían aligerar de citas y leyes “extranjeras”».

⁵⁰ De este modo lo define MARAVALL, J. A., en el *Prólogo* a la obra de KAGAN, R. L., *Universidad y sociedad en la España moderna*, Madrid, 1981, ahora publicado en ID., *Estudios de Historia del Pensamiento Español*. Serie Tercera. El siglo del Barroco, Madrid, 2001, p. 470.

orientación práctica de la enseñanza y la inclusión decidida del Derecho regio en la formación jurídica— no pueden verse aisladamente, sino que forman parte de un conjunto de cambios que están llamando a la puerta del nuevo siglo⁵¹. Así lo muestra el hecho de que algunos humanistas preocupados por la enseñanza en general y la formación jurídica en particular plantearan la necesidad de una renovación de conjunto, como Juan Luis Vives (1492-1540), el ya mencionado Pedro Simón Abril o Miguel de Sabuco (1525-1595)⁵². En los tres pueden verse rasgos comunes vinculados a la necesidad de superación de los modelos escolásticos medievales, la mejora de los materiales docentes y el abandono de la enseñanza formal o aparente, para profundizar en los saberes desde perspectivas más cercanas a lo científico que acercasen a los alumnos al conocimiento verdadero.

En relación con lo anterior, debe también tenerse en cuenta que el Derecho romano se estudiaba y se enseñaba de forma totalmente acrítica en la Universidad del tiempo de Bermúdez, mediante la lectura de unas fuentes a las que no se situaba en su contexto histórico, y menos aún en el de la obra del autor al que se atribuyen. Como sabemos, el *mos italicus* se centró en desentrañar los textos romano-justinianos mediante glosas, primero, y comentarios después. Sin embargo, la veneración que se dedica a las fuentes impide cuestionarlas o considerarlas como un producto histórico a través del que acercarse a una experiencia jurídica pasada, de la que obtener enseñanzas, extraer ideas y asimilar una manera de entender el Derecho, técnica y autónoma. Esa visión crítica no comenzará a abrirse paso hasta la irrupción del Humanismo, que permitirá proyectar la perspectiva histórica sobre el Derecho romano-justiniano, lo que obligaba a revisar también el valor de las obras de los autores del *ius commune* como fuentes de autoridad. Así, el desarrollo de un Humanismo jurídico como tal llevó a la relativización de las fuentes romanas y sobre todo de sus intérpretes medievales, lo que no ha de identificarse con la negación del valor intrínseco de esas fuentes como muestra de razón⁵³. En este sentido, puede considerarse que solo al compás del devenir de este movimiento de renovación intelectual, que pondera el valor de las fuentes romano-justinianas en relación con otras, cupo ir abriendo paulatinamente los estudios jurídicos al Derecho regio, aunque éste es un largo proceso que se arranca con el Auto acordado del Consejo de Castilla, de 4 de diciembre de 1713, en el que se conmina a las Universidades a no desdeñar las leyes del Reino en la formación de los juristas⁵⁴.

⁵¹ También MARAVALL, J. A., *La cultura del Barroco*, 7.ª ed., Barcelona, 1998, pp. 309 ss. habla de una cosmovisión barroca, movida por la propia conciencia de vivir en un mundo en crisis, es decir, en un mundo distinto al anterior pero también del que viene, lo que obliga a replantear la creación cultural en todas sus vertientes. Se refiere el autor a un «desorden íntimo», que estaría en la raíz de la idiosincrasia del inestable s. XVII.

⁵² Al respecto, *vid.* ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 83-86.

⁵³ En este sentido, *vide* ANDRÉS SANTOS, F. J., «Notas sobre el concepto de “Humanismo jurídico”», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* 94, 1999-2000, pp. 39 s. Sobre el influjo de este movimiento en la enseñanza jurídica española, LAHOZ FINESTRES, J. M.ª, «El humanismo jurídico en las Universidades españolas. Siglos XVI-XVIII», *Las Universidades Hispánicas de la Monarquía de los Austrias al Centralismo liberal*, vol. 1, Rodríguez-San Pedro Bezares, L. E. (ed.), Salamanca, 2000, pp. 313-326.

⁵⁴ *Nov. Recop.* 2,1,1. Sobre este proceso, *vide* PESET REIG, M., «Derecho romano y real en las universidades del s. XVIII», *AHDE*. 45, 1975, pp. 273-340.

I.4 LA MIRADA DE BERMÚDEZ DE PEDRAZA

Vistos brevemente el autor y su tiempo, dedicaremos alguna reflexión adicional para acercarnos un poco más a la obra que nos ocupa. Venimos apuntando que *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia* es, como su propio nombre indica, una pieza de literatura pedagógica. Ya se ha puesto de manifiesto su característica más evidente –estar escrita en castellano, sin que sea ésta la lengua universitaria– pero no debe dejarse a un lado otro rasgo esencial: es una obra escrita para la Universidad desde fuera de la misma. Como se ha dicho, Bermúdez es un práctico del Derecho, y como tal escribe. Así, comprobaremos que el autor huye de la deducción a favor de la inducción, y evita las reglas generales para proporcionar al estudiante herramientas con las que atender su tarea principal: la solución de casos concretos. También hay que destacar ahora que Bermúdez de Pedraza tiene una formación media para su tiempo, la que pudo obtener de las Universidades de su época mientras obtenía los títulos de Bachiller y Licenciado, pero no es, como veremos, ni un sabio ni un erudito. Otro dato importante para la interpretación de esta obra, derivado igualmente de la biografía del autor, es que Bermúdez es un cortesano, un letrado que pretende hacer carrera en la administración castellana. Como ya se ha apuntado, sus aspiraciones de ascenso en la Corte se ven constantemente frustradas, pero Bermúdez mantiene esa opción vital hasta la última etapa de su vida⁵⁵. Estas condiciones, y en mucha menor medida la de clérigo, laten como comprobaremos en el planteamiento y desarrollo de la obra.

Bermúdez escribe desde su experiencia como abogado y aspirante a oficios públicos, es pues un práctico que ofrece consejos a quienes se forman para actuar en el foro y en la administración. Sin embargo, también puede verse *Arte legal* como un alegato a favor de cierta modernización de los estudios jurídicos y de la institución universitaria en sí, lo que se proclama por un individuo cercano al poder, que recibe elogiosas censuras y cuya obra –dedicada a personajes muy influyentes de la Corte– va a ser reeditada y traducida. Tal cosa no habría sucedido si los planteamientos que contiene no fueran acordes con una voluntad política de fondo. Las Universidades de este tiempo, como se ha mencionado antes, están prácticamente en manos de la Iglesia y representan un entorno cerrado para el poder regio. Desde este punto de vista, es posible que la motivación de Bermúdez de Pedraza para escribir *Arte legal* fuese la de darse a conocer o, al menos, la de ir reuniendo méritos para hacer carrera en la Corte, como hemos visto que intentó repetidamente hasta recibir una canonjía por nombramiento real, tras años de ver sus aspiraciones frustradas. Nótese, a mayor abundamiento, que hasta la publicación de *Arte legal*, en 1612, Bermúdez tenía solamente una obra escrita y que ésta es de carácter histórico y localista, no jurídico⁵⁶. El hecho de que su primera obra jurídica –al margen de sus escritos profesionales de uso forense– fuera *Arte legal*, sin ser todavía un jurista famoso o especialmente consagrado, llama en este sentido la atención.

⁵⁵ *Vide supra* n. 6.

⁵⁶ *Vide supra* n. 3.

II. EL DERECHO ROMANO EN UNA OBRA JURÍDICA DEL BARROCO ESPAÑOL

II.1 LAS REFERENCIAS JURÍDICO-ROMANAS EN *ARTE LEGAL PARA ESTUDIAR LA IVRISPRUDENCIA*

Desde el punto de vista formal, *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia* se presenta dividida en un prólogo y veintidós capítulos, que abarcan 170 páginas numeradas, en las que se tratan cuestiones muy diversas con la idea de facilitar a los estudiantes unas primeras nociones jurídicas que les sirvieran de guía. A cada capítulo se antepone una rúbrica que indica su contenido. La obra en sí está precedida de una licencia, dos censuras, una dedicatoria, una fe de erratas y una tasa, y culmina con tres índices denominados «Tablas». El primero es propiamente un índice de contenido, con correspondencia entre capítulos y páginas; el segundo es un índice de materias por orden alfabético, indicando las páginas en que se abordan; y el tercero es un índice de autores ordenado alfabéticamente, pero sin indicación del lugar en que se aluden. En total, la obra abarca 34 pliegos y medio. La existencia de estos índices es muestra inequívoca de la voluntad de hacer una obra accesible, en consecuencia con su finalidad didáctica.

Adelantando una primera impresión sobre el singular libro que estudiamos, cabe decir que rezuma romanidad desde la primera línea de su prólogo, titulado *Al lector*. Es más, el empleo de referencias romanas va más allá de lo jurídico, aunque nuestro objeto se centra en el tratamiento de las fuentes del Derecho romano, propiamente dichas. Ello va en consonancia con un planteamiento influido por el Humanismo, que lleva a Bermúdez a aludir de forma continua a autores de la literatura latina, como Suetonio, Plutarco o Cicerón, hasta el punto de que resulta superfluo identificar las citas con detalle. Con todo, ya el fondo de su exposición inicial es, desde luego, jurídico. Según lo expuesto por el autor, su obra atiende a una finalidad que no cubren las que le preceden: facilitar al conocimiento del Derecho. Bermúdez afirma en este sentido –en referencia evidente a las Instituciones– que, aunque Justiniano se preocupó de que Triboniano, Teófilo y Doroteo «de los cincuenta libros de los Digestos, recopilasen una breue summa dividida en quatro, de donde se comprehendiese la sustancia de los cincuenta»⁵⁷, no se acompaña esta obra bienintencionada de indicaciones sobre el modo de estudiar, lo que obstaculizaba el rendimiento de los estudiantes.

Si atendemos a la experta mirada de quien ha estudiado la obra de Bermúdez de Pedraza en su conjunto y este libro en particular, *Arte legal* tiene seis partes diferenciadas, en cuanto a su contenido: indicaciones a los padres para esclarecer la vocación de sus hijos y primeras instrucciones a los estudiantes, el Derecho como ciencia, decálogo de consejos para los que se inicien en ella,

⁵⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 4.

apuntes históricos sobre los Derechos romano, canónico y regio, rudimentos para el estudio del Derecho y modo de pasar⁵⁸.

Como vemos, no son los aprendices de jurista los únicos destinatarios de este trabajo, pues los tres capítulos iniciales de la obra se dirigen a los padres de los futuros estudiantes de leyes, a fin de que se planteen si las habilidades naturales de sus hijos les van a disponer hacia una carrera exitosa o a engrosar la larga lista de universitarios que no terminaban sus costosos estudios⁵⁹. En el capítulo I, *De la obligación, que tienen los padres de enseñar a sus hijos, la sciencia a que mas se inclinan: y esta entiendo que es la razon por que avien-donos Christo encomendado el amor de nuestros padres debaxo de precepto en el quarto Mandamiento; no lo dio a los padres para que amasen sus hijos*, las citas de los juristas romanos que se incluyen se refieren a la especial consideración que los hijos merecen de sus padres, como por ejemplo, la extraída de D. 50,16,220,3 (*Call. 2 quaest.*): *nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros quam filii appellare*, y del mismo lugar *etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve diuturnitatis nobis memoriam in aevum relinquamus*. La vertiente patrimonial de ese mismo afecto se concreta en una cita de Trifonino *ex D. 38,2,50,2 (Tryph. 17 disp.)*: *cum omnia, quae nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus*. También se atribuye a Paulo, sin citar su texto en latín, la afirmación de «que el padre recibe mayor dolor de las penas del hijo que de las suyas»⁶⁰.

En el Capítulo II, *De las señales por donde se conocen las inclinaciones de los hombres*, no se contienen referencias a los juristas o al Derecho de Roma, pues se centra en mover a que los padres consideren las aptitudes de los hijos, incluyendo las derivadas de la posición de los astros en el momento de su nacimiento. Considera Bermúdez, en cualquier caso, que la inclinación hacia la Dialéctica y la Filosofía favorecen el estudio de la Jurisprudencia, «porque tiene gran parentesco con ella»⁶¹. Tampoco contamos con citas directas en el Capítulo III, *De las cosas que se han de prevenir para el estudio de la Jurisprudencia*, si bien, cuando se alude a la edad más propicia para el estudio del Derecho, se indica que Servio Sulpicio comenzó tarde sus estudios jurídicos, según noticia de Zasio⁶². También llama la atención sobre la Instituta justiniana, «que el Emperador Iustiniano dirigió este libro a la Iuventud [...], como a gente ya reformada para poderse engolfar en el Oceano de la Iuris Prudencia.»⁶³

⁵⁸ ROJO GALLEGGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* p. 90.

⁵⁹ Acerca de la escasa tasa de éxito sobre el total de matriculados, *vide* ROJO GALLEGGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* pp. 76-77. Las cifras estudiadas por KAGAN, R. L., *Universidad y sociedad* p. 222, en relación con la Facultad de Artes de la Universidad de Alcalá de Henares y la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Santiago de Compostela, en los ss. XVI y XVII, llevan a estimar prudentemente que en torno al cincuenta por ciento de los estudiantes matriculados no pasaban del primer año.

⁶⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 6. Ex D. 4,2,8,3 (*Paul. 11 ad ed.*).

⁶¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 13.

⁶² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 14.

⁶³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 14.

El segundo bloque del libro, dedicado a la defensa de la cualidad científica del Derecho, compuesto por los capítulos IV y V, contiene –como es esperable– alguna referencia de nuestro interés. Concretamente, el Capítulo IV (numerado como IIII), *Como la Jurisprudencia es verdadera ciencia*, comienza precisamente aludiendo a Celso y a Ulpiano, para sustentar, desde la autoridad de estos juristas, el carácter científico del Derecho⁶⁴. Bermúdez plantea el problema sobre la base de ocho argumentos contrarios al carácter científico del Derecho, a cada uno de los cuales opone una solución. Sin que abundar en esta cuestión sea la finalidad de nuestro estudio, cabe decir que el Derecho romano está presente a lo largo de todo el razonamiento expuesto por el autor contra la concepción del Derecho como ciencia. Así, en el argumento primero se dice que en el Derecho civil, por el romano, «pugnan unas leyes con otras, y se encuentran las opiniones de unos y otros consultos»⁶⁵. En el segundo, de entenderse que la Ciencia «ha de ser de cosas inmutables, y eternas», el Derecho civil, es decir, el romano, no lo sería al ser «inconstante»⁶⁶. De nuevo, ya en el cuarto argumento achaca al Derecho romano ir en contra de la naturaleza, a la que la ciencia –el *arte* en el lenguaje de Bermúdez– debe imitar. Instituciones como la esclavitud, los tipos de dominio, la usucapción o la prescripción mostrarían pues lo artificial del Derecho⁶⁷. Por otra parte, se dice en el quinto argumento que la Jurisprudencia rehúye de las definiciones, a las que considera peligrosas⁶⁸, siendo éstas tan propias de las ciencias, según Aristóteles⁶⁹. El sexto argumento se refiere a que la gran cantidad de leyes existentes impiden identificar al Derecho con la ciencia. En el argumento séptimo contra el carácter científico del Derecho, se vuelve a tomar un ejemplo extraño del Derecho romano, pues dice Bermúdez que «esta tan confuso, que parece imposible reducirlo a método y orden»⁷⁰. El último argumento indica que los «Juristas» se limitan a tomar de las leyes sus «proposiciones», «luego no es ciencia»⁷¹. Por tanto, de ocho argumentos contrarios a la consideración científica del Derecho, siete toman el Derecho romano como referencia directa.

Si atendemos a las «soluciones», o razones para la consideración científica del Derecho, de nuevo afloran las referencias al Derecho romano. Por ejemplo, frente al primer argumento se dice, poniendo como ejemplo «las leyes de los Digestos» y «Autenticos», que «no se encuentran consideradas las circunstancias del lugar y del tiempo»⁷². Al segundo argumento, Bermúdez opone la naturaleza del Derecho civil –el romano– como una derivación del Derecho divino y natural «que es eterno e inmutable»⁷³. También, frente al argumento cuarto, se esgrime una solución basada en la experiencia romana, aludiendo a que las ins-

⁶⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 17. Ex D. 1,1,1 (*Ulp. 1 inst.*), D. 10,1,10,2 (*Ulp. 1 reg.*)

⁶⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 17.

⁶⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 19.

⁶⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 20.

⁶⁸ D. 50,17,202 (*Iav. 11 epist.*)

⁶⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 21.

⁷⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 22.

⁷¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 23.

⁷² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 18.

⁷³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 19.

tituciones mencionadas acaban imponiéndose por la necesidad y la razón, por ejemplo, la esclavitud es consecuencia de la guerra, no deriva del Derecho natural como dice Justiniano⁷⁴, pero es aplicada a los cautivos de guerra en detrimento de la posibilidad de quitarles la vida. Si seguimos adelante, vemos que igualmente el argumento quinto es contestado con referencias al Derecho romano. Así se dice que las reservas de Ulpiano frente a las definiciones han de entenderse referidas a las reglas generales «por las muchas limitaciones que padecen»⁷⁵. Ante el sexto argumento, la solución tiene un primer apoyo en el Derecho romano, pues entiende que Justiniano reduce el caudal inicial de leyes «casi infinito» a un número limitado, que cifra en 12.707, en el conjunto del *Corpus* «con 215 auténticas»⁷⁶. La solución séptima se refiere en general a «los Iurisconsultos», quienes fueron desde la definición a la división y de ahí a la materia, que a su vez *dividen* en partes: «cosas, personas y acciones, como se ve en la Instituta, y en los demás volumenes del Derecho»⁷⁷. En la última solución, la octava, las referencias al Derecho romano y sus juristas son constantes: los juristas tienen un modo propio de argüir, distinto del de los dialécticos. Así, es propio de los juristas el empleo de argumentos lógicos, entrar en las razones de las leyes. El Derecho es ciencia al tiempo práctica y especulativa «porque no estan determinados por ley todos los casos, que suceden, y es menester determinarlos por las reglas universales.»⁷⁸ El corolario del razonamiento favorable a la consideración del Derecho como ciencia lo ponen Paulo⁷⁹, Ulpiano⁸⁰, Justiniano⁸¹ y, de nuevo, Ulpiano⁸².

El Derecho romano es empleado, por tanto, como terreno fundamental para la reflexión y la discusión, en este caso para refutar los *argumentos* contrarios a que el Derecho pueda ser tenido entre las ciencias, construyendo *soluciones* favorables a dicha consideración. Retomando el hilo de lo anterior, también en el Capítulo V, *Como la Iurisprudencia es una de las mas nobles sciencias, y que mas ennoblece a sus profesores*, se destaca que el Derecho romano está solamente por debajo del divino, componiendo una curiosa figura relacionada con la Trinidad, pues el autor entiende que ésta es la razón por la que el Digesto se *divide* en tres tomos, «Viejo, Esforzado y Nuevo», y las leyes en otros tres, «Codices, Instituta, y Collaciones». El Código también contendría el número tres que delataría su origen trinitario, al dedicarse tres libros al Derecho público, y tres veces tres al «derecho de los particulares», es decir nueve. En este mismo número –nueve– se *dividen* las «collaciones», «y todo el cuerpo de los Digestos en

⁷⁴ II. 3,2

⁷⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 22.

⁷⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 22.

⁷⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 22 s.

⁷⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 23.

⁷⁹ «porque es miserable el entendimiento del letrado, dize Paulo, que responde a los casos por solo lo que halla, escripto.»

⁸⁰ «Y no solo es sciencia pero sapiencia según Ulpiano, que la llama sanctissima sapiencia».

⁸¹ «y el Emperador Iustiniano la llama legitima y verdadera sciencia».

⁸² «y Ulpiano el mas copioso de los consultos la llama arte de conocer bueno y malo».

treinta y seys libros, que hacen quatro novenos»⁸³. Por esa conexión con la Divinidad, la jurisprudencia es ciencia «nobilissima», aludiendo en este caso los emperadores Valente, Valentiniano y Graciano y a que Modestino llamase a Paulo nobilísimo y clarísimo⁸⁴. En la misma línea, continúa Bermúdez afirmando que emperadores como Valente, Teodosio y Arcadio habrían dispensado un trato especial y honroso a los juristas, como hace también Justiniano al llamarlos señores, amigos, parientes o padres. A Justiniano atribuye que se deba a los juristas una nobleza basada en la virtud y el trabajo, no por la naturaleza, «pues por ellos se hacen los hombres capaces de gobernar el mundo»⁸⁵.

El Capítulo sexto, *De los Jurisconsultos, sus leyes, erudición y bondad*, viene a ser, como el que vendrá después, una exaltación de la profesión jurídica y de la condición de quienes la ejercen. Como es esperable, la referencia a Roma y su Derecho es en ellos una constante. El papel de los juristas, afirma partiendo de Cicerón, es «conservar la republica con rectos y honestos consejos, administrando justicia, y equidad»⁸⁶. Tras citar a los «mas antiguos»⁸⁷, se hace eco de las noticias que ofrece Pomponio sobre la división los juristas en dos *sectae*, proculyana y sabiniana⁸⁸. La diferencia entre ellas, refiere el autor, es que «los Proculianos siempre investigavan la propiedad de las palabras, y por el contrario los Sabinianos lo que se sonavan las palabras.» Continúa con la mención de otros juristas clásicos, tratando de mantener un orden cronológico en su enumeración, invocando a Cicerón⁸⁹. Más allá de las evidentes inexactitudes que no corresponde detallar ahora, Bermúdez resalta la virtud literaria de los jurisconsultos romanos, a los que eleva a la condición de modelos de los estudiantes. Resalta con este fin tres pretendidas virtudes «en las leyes de los Consultos dignas de humana admiración»: que no contienen fábulas, sino preceptos morales «necesarios para la vida humana y, precisos para la eterna: y todas las leyes tan vniformes para este fin, que no parecen escriptas por diversos Iurisconsultos, sino por la pluma de uno»; la segunda es la elegancia y erudición en la redacción de las leyes, «que si el Principe de la Romana eloquencia Marco Tulio quisiera escribir leyes, no las pudiera mejorar»; y la tercera es la conjunción de brevedad y elocuencia, «porque ninguno ha auído tan rhetorico»⁹⁰. Sin duda, lo relevante en este punto es la idealización de los juristas romanos en

⁸³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 25.

⁸⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 26.

⁸⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 26.

⁸⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 28.

⁸⁷ «Labeo, Aecio, Capito, Nerva, Sabino, Iaboleno, Paulo, Domicio, Ulpiano, Scevola, y otros discipulos de aquestos [...]». Cfr. ID., *Ibid.*

⁸⁸ Entre los proculyanos, cita a Labeón, Nerva, Próculo y Pegaso, mientras que los principales sabinianos serían Aecio, Masurio, Casio y Sabino. Cfr. ID., *Ibid.*

⁸⁹ Labeón, Masurio, Próculo, Juvencio, Celso, Neracio, «que fueron del Consejo de Trajano». Cita después a Celso hijo, Javoleno, Juliano, Volusio, Valente y Tertuliano, «que dio nombre al Senadoconsulto Tertuliano». Menciona a continuación a Escévola, Papiniano, Clemente, Marcelo y Marciano, y a Pomponio, Alfeno, Africano, Florentino, de nuevo a Marciano, Calístrato y Hermógenes, «cuyos discipulos tambien fueron Paulo y Ulpiano, assessores de Marco Aurelio.» Cfr. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 29.

⁹⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 29.

su conjunto, incluyendo sus virtudes morales, aunque a continuación destaca al que le parece superior a todos, Papiniano, que es considerado titular de todas las virtudes posibles: excelencia, agudeza de ingenio, autoridad, valentía para enfrentarse al poder, bondad y fortaleza, amén del magisterio que ejerció sobre otros juristas importantes que actuaron como eficaces consejeros de los príncipes. Estas características son las que, según Bermúdez, le dan primacía frente al resto de los autores recogidos en la Ley de citas⁹¹. Los juristas romanos son pues el modelo de los estudiantes, en cuanto a erudición, elegancia y bondad, resaltando así la vertiente moral de la labor jurisprudencial, «pues a lo humano no ay gloria mayor que la buena fama; y a lo divino, las buenas obras siguen al hombre hasta la vida eterna»⁹².

Esa misma idea de identificar al jurista como un personaje virtuoso, de una gran relevancia social, está presente en el Capítulo séptimo, *La Jurisprudencia haze religiosos y sacerdotes a sus profesores*. En este sentido, considera que Justiniano merece el calificativo de «*religiosissimo*», en tanto dicha condición no reside en el hábito, sino en la equidad y la justicia. Alude también a Ulpiano, a quien se debe la identificación de los juristas como sacerdotes de la justicia⁹³, que para Bermúdez «fue hija de Dios»⁹⁴. A continuación, imputa a Servio Sulpicio la improbable afirmación que identifica a los jueces como «prelados de las sagradas leyes», atribuyendo la cita a Quintiliano⁹⁵. Los jurisconsultos romanos serían sacerdotes. Si éstos cuidan de las cosas sagradas e interpretan los oráculos, el jurista «usaba de entrambos officios», al castigar delitos y premiar virtudes, con lo que «offrecia a Dios sacrificio»; también, dice Bermúdez, declaraba los oráculos al interpretar las «leyes difficultosas», por lo que da la razón a Ulpiano cuando identifica la labor de los juristas con la dignidad sacerdotal. Más adelante equipara esta tarea con el cuidado de las formas procesales, que asimila a una liturgia, para cerrar las referencias a los juristas romanos en este Capítulo aludiendo a Celso, Servio Sulpicio y Modestino, ante la necesidad de huir de una interpretación estricta del Derecho que pudiera tener un efecto contraproducente, tarea que corresponde a los juristas⁹⁶.

Con ello se cierra la parte de la obra dedicada a subrayar el carácter científico del Derecho, que busca elevar su prestigio y el de quienes se dedican a él, hasta el punto de resaltarse tanto las virtudes morales de los juristas, como la gravedad de sus funciones, al asimilarlos a los sacerdotes. Para enaltecer el saber jurídico, como hemos visto, el ejemplo constante proviene de la antigüedad romana y singularmente de los juristas, a los que se trata con desigual fortuna, al tiempo que se les considera en el centro de la vida social. Son ejemplo para otros y depositarios

⁹¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 30-31.

⁹² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 32.

⁹³ D. 1,1,1,1 (*Ulp. 1 inst.*)

⁹⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 32.

⁹⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 33.

⁹⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 34.

de una función casi sagrada, solo comparable a la sacerdotal⁹⁷. De este modo, los destinatarios de la obra –los estudiantes que se inician– tienen ante sí un modelo profesional al que han de entregarse con devoción y sentido de la responsabilidad, sabiendo que recibirán la más alta consideración social.

En el extenso Capítulo octavo, *Documentos que ha de professar el nuevo professor desta sciencia*, Bermúdez de Pedraza ofrece un decálogo con consejos para los estudiantes, una vez que en la primera parte del libro se ha tratado de que discernan su vocación (Capítulos I-III) y en la segunda (Capítulos IV-VI) se les ha señalado lo elevado de su objeto de estudio y de la tarea que deben desempeñar. Resaltaremos solamente las referencias romanas presentes en este decálogo, si bien enumeraremos los consejos para no perder el hilo conductor.

El primer consejo es el temor de Dios, y en su desarrollo cita dos veces a Justiniano. La primera para subrayar la preferencia de las cosas divinas sobre las humanas⁹⁸ y la segunda para desaconsejar a los estudiantes que se entreguen al juego⁹⁹. En el segundo consejo, la elección de maestros, no hay referencias a los juristas romanos, que sí aparecen en el tercero, centrado en la veneración y respeto que se debe a aquéllos.

Bermúdez pone el ejemplo de dos emperadores, Alejandro Severo y Marco Aurelio, que reconocieron el magisterio de Ulpiano y Frontino, respectivamente. La mejor muestra de todo ello es el comportamiento de los discípulos de Sabino, que atendían las necesidades de su maestro¹⁰⁰. Citando a Casio, conviene Bermúdez que el discípulo debe asumir las opiniones del maestro, salvo que fueran abiertamente erróneas¹⁰¹. El cuarto consejo es «oyr con buena voluntad a su Maestro»; la mención a los juristas romanos es muy tangencial, al incluir a Alfeno, Ulpiano, Paulo y Papiniano en una enumeración de sabios a los que leyeron antes quienes «se desterraron de sus patrias» para atender personalmente a la enseñanza¹⁰². En el quinto consejo o «documento», preguntar al maestro las dudas que hubiesen surgido tras la lección, se hace referencia a que Justiniano aconseja inquirir al maestro, pero también debatir con los propios compañeros de estudios¹⁰³. En sexto lugar, se aconseja «darse todo al estudio» no hay referencias directas a los juristas o al Derecho de Roma¹⁰⁴. En cambio, el séptimo consejo –«leer continuamente»– comienza con una alusión a Marciano, a quien Bermúdez lo atribuye¹⁰⁵; sin embargo no se ha de leer solamente sobre Derecho, de lo que pone a Ulpiano como ejemplo, al decir que leía a Cicerón, Demóstenes, Virgilio, Homero, Platón, Aristóteles e Hipócrates¹⁰⁶. En octavo

⁹⁷ Se indica incluso a los estudiantes que han de ser modestos en sus costumbres y ornato personal, «como religioso sacerdote, y ministro de la Deidad de la Justicia». Cfr. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 34.

⁹⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 35.

⁹⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 36.

¹⁰⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 38.

¹⁰¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 39.

¹⁰² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 40.

¹⁰³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 40.

¹⁰⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 41 s.

¹⁰⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 42.

¹⁰⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 43.

lugar, aconseja Bermúdez «escribir lo mas notable de lo leydo», donde no hay referencias jurídicas romanas¹⁰⁷. El noveno consejo es buscar la mejor hora para el estudio; aquí aparece Paulo, a quien se atribuye una preferencia decidida por las siete de la mañana como mejor hora del día, mientras el conjunto de los «consultos» desaconsejan el estudio después de comer «porque entonces el estudio daña a la digestion, extingue el ingenio, y offende la salud.»¹⁰⁸ Por último, aconseja cuidar el «ornato corporal», lo que atribuye a un «Iurisconsulto» al que no identifica por su nombre¹⁰⁹.

De nuevo, los juristas romanos se erigen en modelos de comportamiento, ya sea para ponerlos como ejemplo de virtudes morales, como el respeto a los maestros al tiempo que ellos mismos son acreedores de ese mismo respeto, incluso por emperadores. Se alude a los jurisconsultos para reforzar la importancia del orden en el trabajo diario, el deseo de cultivarse como personas formadas e incluso la modestia en el vestido. Pero, fundamentalmente, los juristas siguen siendo para Bermúdez autoridades de primer nivel, cuya simple lectura no libera del deber de atender las lecciones en persona. También Justiniano, príncipe cristiano, es digno de elogio por el autor, al dar preferencia a lo divino sobre lo humano, al preservar las buenas costumbres de los estudiantes y moverlos a debatir entre sí el contenido de las explicaciones.

El más romano de todos los Capítulos, si cabe, es el IX, *Del origen del Derecho civil*. Como en el resto de las referencias de Bermúdez a la antigüedad romana, las inexactitudes son moneda común, pero no es esto lo que procede destacar ahora sino su visión histórica del Derecho y la identificación de Roma como referencia inmediata a tener en cuenta. Bien es verdad que atribuye a Dios la condición de primer legislador, lo que destaca como elemento de legitimación de la norma: «Y todos los legisladores persuadian a los hombres, que la ley que les davan la recibian de algun Dios, para que con mas prompto animo la recibiesen estos»¹¹⁰. Bermúdez bosqueja una historia política de Roma, a la vez que describe los modos de producción jurídica de cada tiempo. En la monarquía, las leyes y las costumbres, en la república, la ley de las XII Tablas, tras lo que se desarrolla propiamente un Derecho procesal ritual¹¹¹. El paso siguiente arranca de la publicación del *ius civile papyriarum*, fruto de «varias respuestas de Iurisconsultos»¹¹². Detalla a continuación «la forma, que los Romanos tenian en hazer leyes», describiendo el funcionamiento de los comicios¹¹³. Da cuenta también de la irrupción de los plebiscitos y de su procedimiento de aprobación¹¹⁴.

Este panorama se mantuvo hasta que «creciendo el pueblo Romano fue difficultoso el unirse para hazer leyes», lo que según Bermúdez explica la apa-

¹⁰⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 43.

¹⁰⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 44.

¹⁰⁹ ID., *Ibid.*

¹¹⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 46.

¹¹¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 47 s.

¹¹² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 48.

¹¹³ ID., *Ibid.*

¹¹⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 49.

rición de los senadoconsultos, «como ley que hazia el Senado»¹¹⁵. No es hasta este momento cuando se sitúa el nacimiento de los pretores y sus edictos. Según Bermúdez había dos, uno para los ciudadanos y otros para «los forasteros»¹¹⁶. Los *edicta praetorum* servirían para «derogar el derecho antiguo, y establecer el nuevo». Este *ius honorarium* declaran, suplen y enmiendan al Derecho civil¹¹⁷. Precisamente el problema de las fuentes, la «ambigüedad, y duda», fueron la razón para la «interpretacion de los sabios, que llaman, *Responsa*»¹¹⁸. A éstos dedica una tarea, la de resolver consultas en público, «por lo qual los llamaron Iurisconsultos»¹¹⁹. En su evolución, hay para Bermúdez un antes y un después, a partir de Augusto que restringe la posibilidad de dar respuestas a quien «tuviese su aprobacion, y licencia»; estos juristas eran autores de las «*prudentum responsa*», de la que no era lícito apartarse¹²⁰. Precisamente, Justiniano –continúa el autor– se encargó de compilar los cincuenta libros «sacando lo mas puro, y selecto dellos»; esos libros se llamaron «Digestos, como libros en que estava lo substancial, y digerido», y tenían fuerza de ley. Destaca igualmente el jurista granadino que no todos, los iurisconsultos romanos «profesavan un mismo instituto, sino diversos», poniendo a continuación ejemplos de los distintos tipos de obras jurisprudenciales¹²¹.

En la exposición de la evolución política de Roma, Bermúdez se centra en el principado, que arranca para él con «Julio Cesar», autor –dice– de muchas leyes que se llamaron «Principum placita», lo que cerraba un elenco de fuentes compuesto por «las leyes de las doze Tablas, Plebiscitos, Senatusconsultos, Edictos de los Pretores, respuestas de los Sabios y constituciones de Principes»¹²². El gran número de éstas, que cifra en «2000. libros», llevó a Justiniano a compilarlas en un compendio elaborado a partir de los «Codices Gregoriano, Theodosiano, y Hermogeniano»¹²³. Tras las dos grandes compilaciones, la de jurisprudencia y la de leyes, Justiniano ordenó «cifrarlas en quatro libros muy breves, que fue la instituta», «porque los estudiantes no desmayasen con la multitud de tantas leyes, y desamparasen el estudio dellas»¹²⁴. Hace por último referencia a la nueva edición del Código y a las Novelas, si bien dice «las Autenticas que estan en el no son de Iustiniano, sino de Irnerio glosador del Derecho, que sacandolas de los Autenticos las insirio en aquellos títulos, y leyes con que convenian»¹²⁵. El final del mundo romano se identifica con las guerras de los Vándalos y Godos, para añadir que «no solo se perdió el Imperio, pero

¹¹⁵ ID., *Ibid.*

¹¹⁶ ID., *Ibid.*

¹¹⁷ ID., *Ibid.*

¹¹⁸ ID., *Ibid.*

¹¹⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 50.

¹²⁰ ID., *Ibid.*

¹²¹ ID., *Ibid.*

¹²² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 51.

¹²³ ID., *Ibid.*

¹²⁴ ID., *Ibid.*

¹²⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 52.

sus leyes», para referirse finalmente al hallazgo medieval de las Pandectas y a su consideración como Derecho vigente, que atribuye a Lotario II¹²⁶.

Esta particular visión del Derecho romano, que no ha de juzgarse en sus detalles desde un absurdo presentismo histórico, muestra a la vez un respeto por el pasado heroico del Derecho y su consideración como instrumento para la comprensión del presente, que es su finalidad. Al mismo tiempo, no debe pasar desapercibida la conexión que Bermúdez realiza entre sistemas de gobierno y fuentes del Derecho. El autor no se limita a la simple exposición más o menos ordenada de los diferentes formatos normativos, sino que los muestra en un orden cronológico, relacionándolos con las distintas formas de organización política. Por lo visto hasta ahora, el Derecho romano actúa, por tanto, como elemento de prestigio en la consideración científica del Derecho, aportando la experiencia de unos «sabios» –los juristas– que lo elevan por encima de lo estrictamente necesario. A la vez, la experiencia jurídica de Roma es muestra de cómo las fuentes de producción cambian en función de la forma política vigente en cada momento.

Esa actitud respetuosa frente al Derecho de la antigua Roma se mantiene en el Capítulo siguiente, también numerado como IX, por error, y titulado *De los Glossadores, y ordinarios escritores del Derecho Civil*¹²⁷. En esta parte de la obra, el autor se centra lógicamente en la Edad Media y su conocimiento sobre los cultivadores de las fuentes romano-justinianas, tanto glosadores como comentaristas, que pondera y reconoce. El autor, sin embargo, se limita a describir el campo de trabajo de cada jurista tratado, con indicación del lugar donde desarrolló su actividad y algunas circunstancias vitales, como oficios desempeñados, epitafios y lugares de enterramiento. En cualquier caso, no se reconoce originalidad a estos juristas, en tanto su labor se desarrolla sobre las fuentes romanas, que son las verdaderamente valiosas.

Al Derecho canónico se dedican los dos Capítulos siguientes. En el X, *Del origen è historia del Derecho canonico*, se hace una referencia inicial al Derecho romano como elemento de prestigio, que no debe pasar desapercibida: «El buen Iurista ha de saber entrambos Derechos: porque son como un par de guantes, que el uno sin el otro es de poco provecho: no basta saber el Derecho Civil para ser perfecto Iurista, es preciso, que sepa también el Canonico: porque seria torpeza ignorarlo, y remitir el pleito Ecclesiatico al abogado vezino.»¹²⁸ Es decir, el Derecho civil, es decir, el romano es el punto de referencia que sirve para prestigiar al canónico, al que se busca elevar como saber jurídico. El autor hace además algunas aseveraciones en el mismo sentido acerca de la «armonía, y consonancia» entre uno y otro Derecho, y que «muchos Canones son disposiciones legales autorizadas con la aprobacion de los Pontifices». Es más, Bermúdez prefigura de un modo más que fantasioso un Derecho pontificio de los romanos referido a las cosas sagradas, ya en tiempos de Numa Pompilio y encomendado a un pontífice llamado Marcio¹²⁹. De forma semejante, con San Pedro habría comenzado a

¹²⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 53.

¹²⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 54 ss.

¹²⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 59.

¹²⁹ *Id.*, *Ibid.*

desarrollarse un Derecho propio de la Iglesia romana, que conviviría con el civil, cuyo desarrollo demuestra conocer en sus hitos principales¹³⁰, así como el proceder de sus cultivadores más notables, que describe en el Capítulo XI, *De los glosadores, y Doctores ordinarios del Derecho Canonico*¹³¹.

El Capítulo XII, *Origen del Derecho Real de Castilla y sus glossadores*, Bermúdez vuelve a hacer referencia al Derecho de Roma, si bien considera que no solo éste sino también el canónico, y sus respectivos cultivadores, «sirve para inteligencia del Derecho Real de Castilla»¹³². El autor, que se remonta a una mítica antigüedad mitológica para situar el origen del Derecho en España, hace referencia a la conquista romana y la vigencia de su Derecho hasta la instauración del primer rey goda. Es decir, tras esa etapa inicial de la que poco se apunta, la segunda fase del desarrollo del Derecho español estaría marcada por la dominación romana. Durante la etapa de dominación goda, el Derecho civil, es decir, el romano, estuvo presente en los cuerpos normativos, singularmente en la recopilación ordenada por Alarico¹³³. Los reyes cristianos representan la cuarta etapa, si bien «cesso la Monarchia de los Godos, pero no sus leyes», que hay que entender vigentes hasta la invasión musulmana. La vuelta a las antiguas leyes se identifica con el avance de las Coronas cristianas, y «fueron la fuente, y modelo de las modernas de España, y por ellas se puede juzgar oy faltando ley de recopilación, Ordenamiento y Partidas», ante lo que plantea la división doctrinal entre Villadiego, partidario de esta vigencia del Derecho antiguo, y Montalvo, Palacios Rubios y Burgos de Paz, contrarios a la misma¹³⁴. La quinta etapa del «gobierno de España» se sitúa en tiempos de Alfonso X, y destaca Bermúdez cómo las Partidas «se formaron de las mas selectas assi del Reyno, como del Derecho civil», reconociendo expresamente la recepción normativa del Derecho romano, «porque segun Gregorio Lopez todas, ò las mas fueron trasladadas de los Iurisconsultos y Emperadores»¹³⁵. Bermúdez se encarga, sin embargo, de subrayar que las Partidas no tienen vigencia hasta los Reyes Católicos. El Derecho romano aparece de nuevo como supletorio del Derecho castellano en último lugar, tras el Canónico y el real, en sus diversas manifestaciones. La razón para ello es digna de ser subrayada, pues su vigencia no se debe a que sea Derecho de España, «sino en quanto está fundado en razón», para argumentar a partir de ella¹³⁶. Este dato debe ser subrayado, pues da idea de la función más novedosa que el Derecho romano tiene desde la perspectiva humanista que, como hemos apuntado, subyace en la visión de Bermúdez.

En el amplio Capítulo XIII, que abre la quinta parte del libro, dedicada a los *Primeros Rudimentos de la Iurisprudencia*. El capítulo gira en torno a 23 nociones básicas o *rudimentos*, en los que las referencias al Derecho romano están también presentes. Sin que sea nuestro objetivo entrar en cada uno de ellos, el

¹³⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 60-63.

¹³¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 64-67.

¹³² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 67.

¹³³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 68.

¹³⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 69.

¹³⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 70 s.

¹³⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 72.

papel del Derecho romano en este terreno es doble: por una parte, contiene principios o reglas que se elevan a la categoría de *rudimento*, por otra, se identifica con el Derecho civil que, con el canónico y el regio, configura el caudal normativo del Derecho vigente. En el frontispicio de todos principios, se alude ya a Justiniano, como inspirador de la *Instituta* dirigida a «enseñar por el camino mas blando y suave en la milicia de la Iurisprudencia»¹³⁷. Entre los principios primarios, señala en primer lugar Pedraza los *honeste vivere, alterum non laedere, ius unicuique tribuere*¹³⁸. Otras máximas de raíz romana, que se encuadran entre los principios secundarios, *porque no dimanen tanto de la naturaleza, quanto de alguna razon civil aprouada por el commun uso de los hombres*. Entre éstos los hay universales, generales y particulares¹³⁹. En el segundo rudimento, se alude a Ulpiano para dilucidar el origen del término *ius*, su proveniencia de *iustitia*, y se toma igualmente la definición celsina, *ius ars boni et aequi*. De la misma manera, se acoge la distinción entre Derecho público y privado, Derecho natural y de gentes, y civil¹⁴⁰. El Derecho positivo se divide en canónico y civil, siendo éste último debido al emperador, lo que muestra una concepción potestativa del mismo¹⁴¹. En el *rudimento* séptimo se describe el contenido del Derecho civil, dividido en Digesto, Código, Instituciones, *liber authenticorum* y *liber feudorum*, estableciendo en ese mismo orden una descripción de cada una de estas partes¹⁴². En los dos siguientes, Bermúdez trata la forma de citar los textos justinianos y las abreviaturas más frecuentes, mostrando así su voluntad de remover los obstáculos iniciales para los estudiantes¹⁴³. El *rudimento* décimo contiene una serie de reglas generales de Derecho, muchas de las cuales provienen del Derecho romano en su espíritu, aunque la mayoría tenga un desarrollo medieval¹⁴⁴. En el undécimo se expresa el método inductivo para el estudio del Derecho que, como veremos, es una de las novedades más notables que contiene la obra; los pasos para el estudio de cualquier ley o canon –lo que queda al margen de nuestro objetivo en este trabajo– serían: *praemitto, scindo, svmmo, casvs, perlego, do causas, connoto* y *obiicio*¹⁴⁵. El *rudimento* XII muestra un método de ejercicio de la memoria¹⁴⁶, mientras que el XIII se centra en el modo de invocación de los preceptos, para lo que se sirve de referencias a algunos juristas romanos, como Modestino, Calístrato o Paulo¹⁴⁷. En el *rudimento* XIV (XVIII) entra en materia de argumentación a través de silogismos, entimemas, inducción y ejemplos, y del convencimiento a través de retorsiones y preguntas¹⁴⁸. En el XV se trata de los hechos dudosos, para los que está hecha la norma, donde alude a Celso, (Domi-

¹³⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 74.

¹³⁸ *Ex D. 1,1,10,1 (Ulp. 1 reg.)*

¹³⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 75.

¹⁴⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 76 s., *ex D. 1,1*.

¹⁴¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 79.

¹⁴² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 86-88.

¹⁴³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 88-97.

¹⁴⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 97-103.

¹⁴⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 103-106.

¹⁴⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 106-107.

¹⁴⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 107-108.

¹⁴⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 108-109.

cio) Labeón y Papiniano¹⁴⁹. En el *rudimento* XVI destaca la importancia de la indagación de las causas de las decisiones jurídicas, en consonancia con el carácter científico del Derecho y como medio para atender los casos particulares, de acuerdo con una concepción de la enseñanza en la que el autor se remonta a Justiniano, para poner como ejemplo de razonamiento un argumento de Papiniano¹⁵⁰. El XVII subraya la importancia de los razonamientos por oposición, con nuevos ejemplos atribuidos a Papiniano y al Derecho imperial¹⁵¹. El *rudimento* XVIII se refiere a las antinomias y la forma de salvarlas, aludiendo a la necesidad de consultar las fuentes en su formato original, entre otros medios para interpretar las contradicciones¹⁵². En este mismo sentido, de entender el fondo de las normas, expone Bermúdez en el *rudimento* XIX que el estudiante debe conocer las reglas jurídicas y el significado de las palabras, que en buena medida se recogen en los dos últimos títulos del libro 50 del Digesto¹⁵³. Con esa finalidad, se enumeran una serie de brocados en el *rudimento* XX¹⁵⁴. En el XXI se da un paso más en ese sentido, animando al estudiante a retener breves razonamientos de corte jurisprudencial para favorecer el entendimiento¹⁵⁵. El penúltimo *rudimento*, Bermúdez aboga por la retención de las rúbricas de los títulos, como muestra de su contenido, aludiendo también a la obra justiniana¹⁵⁶. En el XXIII, por último, establece concordancias de la jurisprudencia con las demás ciencias, así los *transcendentes naturales* de los juristas son *ius, bonum et aequum*, de evidente gusto celsino, entre otras alusiones a la romanidad¹⁵⁷.

El Capítulo XIV (XIII), *La forma de sacar reglas del hecho, y razon de las leyes*, se dirige al estudiante que ya se ha iniciado en el Derecho, que *ha de procurar no andar como ciego tras el perillo de los trabajos ajenos*. Se trata de que ejercite su propio entendimiento en la comprensión del Derecho mediante la elaboración de *summarios* o *summas* y la búsqueda de las razones de las leyes. Pone de nuevo en liza, en los ejemplos que emplea, a los juristas romanos más conocidos Ulpiano, Paulo, Papiniano, Gayo, Escévola, Neracio, Calístrato y Alfeno, en pie de igualdad con sus intérpretes medievales, como Bártlo, Baldo o el Abad Panormitano¹⁵⁸.

En el siguiente Capítulo, el XV, titulado *Que la verdadera interpretación de las leyes, no consiste en juntar opiniones de Doctores, sino inquirir el animo del legislador*, se da un paso más en la superación de los modelos medievales basados en la veneración de las opiniones de las autoridades, tratando de que sea el jurista quien indague en los preceptos normativos al situarlo en la perspectiva de la fuente de potestad. Es la forma de no imitar a las aves, *que en*

¹⁴⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 109-(101) 110

¹⁵⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. (101) 110-111.

¹⁵¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 112-113.

¹⁵² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 113-116.

¹⁵³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 116-117.

¹⁵⁴ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 117-122.

¹⁵⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 122-123.

¹⁵⁶ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 123-124.

¹⁵⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 124-126.

¹⁵⁸ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 126-128.

volando una azia alla buelan todas, aunque se precipiten. Los jurisconsultos (romanos) partieron de cero en la interpretación del Derecho y éstos deben ser el modelo a seguir, según Bermúdez. En su argumento, pone como ejemplos dos textos de la jurisprudencia romana extraídos de D. 29,2,42 pr. (*Ulp. 4 disp.*) y D. 34,2,19,13 (*Ulp. 20 ad Sab.*), que emplea para extracción de conclusiones o reglas de factura propia¹⁵⁹.

El título del Capítulo XVI es *De la razon, porque los Jurisconsultos procedieron mas por hechos, que por reglas generales* e indaga en el método inductivo, frente a la deducción. Toma para ello el ejemplo de los juristas romanos, a los que se refiere como la *Iurisprudencia*, que enseña sobre casos particulares, quitado el título de *regulis iuris*. Esa era la tarea de los *Iurisconsultos*, a quienes los *Cesares dauan facultad de responder en derecho: y a estos les era forçoso responder a todas las questiones, de que eran consultados*. Es decir, la tarea de la jurisprudencia romana sirve de ejemplo favorable para la que, como se verá, es una de las innovaciones metodológicas introducidas por Bermúdez. Es precisamente la abundancia de casos distintos lo que *hizo tan esparzidos los volumines de los Digestos, que si se estrecharan a reglas generales, fueran mucho menores*. Su razonamiento continúa con la alusión a la afirmación de Javoleno, erróneamente atribuida a Ulpiano, en el sentido de que toda definición es peligrosa¹⁶⁰, mostrando así la necesidad de que los juristas se formen en el estudio de casos y no de reglas¹⁶¹.

En el Capítulo XVII, *De los lugares communes, y su modo de arguyr*, se ofrecen algunas nociones propias del discernimiento jurídico, *donde ninguna cosa se ha de hazer por amor, odio, ni interés*, y ha de combinarse el conocimiento con la agudeza para atender casos concretos. Sirven de guía en este punto una serie de *lugares communes* que pueden ser la base de la indagación, lo que se completa con la referencia a la obra de Everardo, *Loci argumentorum legales*, de 1568¹⁶². En la misma línea, el Capítulo XVIII, *De los lugares comunes, donde los Doctores tratan las materias*, se ofrece al lector una guía de *cien lugares* para la localización de las materias en las fuentes, a fin de que no naufrague en el piélago jurídico. No es necesario aclarar que muchas de las sedes referidas son las fuentes romanas identificadas como Derecho civil. De esta dificultad para localizar las materias es muestra la concluyente expresión de Bermúdez:

«Y si quando de Caligula amenazo a los Iurisconsultos, de que auia de quemar su inmensidad de libros, viera la barbaria de consules, que ay agora, bien creo, que hiziera vn sacrificio agradable a Vulcano con que resucitara la pureza de la Iurisprudencia¹⁶³.»

Esta última referencia se da la mano con lo tratado en los dos Capítulos siguientes XX y XXI, que han sido vistos como un signo del Humanismo impe-

¹⁵⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 129-133.

¹⁶⁰ D. 50,17,202 (*Iav. 11 epist.*)

¹⁶¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 134 s.

¹⁶² BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 136-144.

¹⁶³ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 145-150.

rante de Europa, en tanto suponen una visión crítica de la interpretación de las fuentes. El vigésimo se titula *De los errores de los intérpretes en la inteligencia de las leyes*, en el que describe algunos errores, que no siempre corrige con acierto, cometidos por los glosadores. A la puntualización sobre dichas correcciones ha dedicado Cuenca un atinadísimo trabajo¹⁶⁴. La idea que late en la crítica de Bermúdez es la necesidad de volver a la fuente originaria, contaminada por el laboreo medieval. Es necesario situarlas en su tiempo, a la vez que debería distinguirse lo que dijo el jurista de las alteraciones debidas a los *compiladores de los Digestos*, lo que nos lleva al terreno de las interpolaciones. Al haberse tratado ya por la doctrina con pleno acierto el análisis de esas referencias, omitimos hacerlo, no sin valorar la relativa osadía de Bermúdez de Pedraza para ir en contra de los venerados glosadores y comentaristas. Desde esa posición, manifiesta: «Solo amonesto a los Iuristas vna, y muchas vezes, que para no incidir en estos errores sepan mucha historia, y particularmente las vidas de los Iurisconsultos, sus edades y tiempo, en que florerescieron [...]»¹⁶⁵. La misma necesidad de revisión expone Bermúdez en el Capítulo vigesimoprimer, pero ahora referida a las ediciones, de ahí que se titule *De los errores de las leyes por descuydo de los Impressores*. Esa idea de contar con un punto de referencia cierto es la que late en esta crítica, para lo que pone diversos ejemplos de cómo cambia el sentido de una frase al cambiar una palabra¹⁶⁶ o qué problemas pueden derivarse incluso de la confusión en la autoría de los textos, a consecuencia de los excesos del impresor¹⁶⁷.

La última parte del libro, contenida en el Capítulo XXII, está titulada *Del modo de passar*, que supone una fase final de la formación hasta alcanzar la madurez profesional. Ello exige nuevas lecturas que rematen la formación, combinando autores de mayor enjundia con el manejo de los textos legales y sus comentarios. Este capítulo postrero que emula obras precedentes¹⁶⁸, carece de interés directo para la finalidad de nuestro estudio, si bien tanto el Digesto como el Código siguen siendo elementos de relevancia para el jurista práctico, todavía pasante, que ha de concordarlos con el Derecho regio¹⁶⁹.

II.2 UN PRIMER ATISBO DE RENOVACIÓN METODOLÓGICA EN EL TRATAMIENTO DE LAS FUENTES ROMANAS

Ya en el prólogo *Al lector* se contiene una afirmación que deja ver una de las ideas-fuerza que laten en el conjunto de esta obra: «el methodo es vn cami-

¹⁶⁴ Vide supra n. 11.

¹⁶⁵ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 151-153.

¹⁶⁶ Bermúdez cita erróneamente D. 19,1,3 pr. (*Pomp. 9 ad Sab.*), al tratar el problema de la ausencia de letras capitulares en algunas versiones impresas. Cita, también erróneamente, D. 41,2,8 (*Paul. 65 ad ed.*), correctamente D. 5,1,35 (*Iav. 10 epist.*) y de forma incompleta D. 46,1,42 (*Iav. 10 epist.*)

¹⁶⁷ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 154-158.

¹⁶⁸ ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* cit. p. 108.

¹⁶⁹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, pp. 158-170.

no por el qual con orden se enseña el conocimiento de lo que se ignora, y el orden vna disposicion para entenderlo mejor y mas facilmente, pues el fin de mi proposito es dar a entender el Derecho con mas facilidad que hasta aqui se ha deprendido»¹⁷⁰. Esta declaración de intenciones tiene una evidente finalidad docente y se refiere a que el Derecho puede ser enseñado metódicamente, con un orden encaminado a este fin y no solo a través de las *repetitiones* de cátedra. Como se ha comentado, la idea de Bermúdez, si la expresamos al modo de hoy, sería favorecer la enseñanza inductiva en lugar de la deductiva. Pero al igual que defiende un orden en el proceder de la docencia, se puede entender que existe un método para acercarse al Derecho desde un punto de vista epistemológico. Hablar de Bermúdez es pues hablar de método, tanto en la docencia como en la indagación sobre la materia jurídica. Cierto es que, en la concepción de esta obra, la primera finalidad es la preferente, si bien se ha de extraer el conocimiento de las fuentes a través de un método para que lo que se transmita responda se aproxime a la verdad.

Una declaración expresa en este sentido puede verse en el Capítulo IX, al ponderarse el estudio de la historia como medio para evitar lo «que sucede a los lectores de Accursio, que por ignorar la historia ignoran tambien el derecho»¹⁷¹. Como se ha mencionado, Bermúdez incluye esa visión histórica del Derecho al dedicar nada menos que cinco Capítulos correlativos a los antecedentes del Derecho vigente: IX, *Del origen del Derecho Civil*, IX (bis), *De los Glossadores, y ordinarios escriptores del Derecho Civil*, X, *Del origen è historia del Derecho canonico*, XI, *De los glossadores, y Doctores ordinarios del Derecho Canonico*, XII, *Origen del Derecho Real de Castilla, y sus glossadores*.

Gibert destaca que no hay ruptura en *Arte legal*, sino continuidad. Ahora bien, que esta obra fuera «un eslabón de la cadena que arranca de Bolonia» no impide que desplegara —con sus limitaciones— una nueva visión de las fuentes influida por el Humanismo. Desde esta perspectiva, se busca en los textos jurisprudenciales y normativos romanos una muestra de razón, un modelo en cuanto a la manera de resolver los problemas jurídicos. Además, en el proceso de aprendizaje al que esta obra pretende servir, estas fuentes y sus intérpretes, junto a las del Derecho canónico, han de conciliarse con el Derecho regio, que entra a la misma altura de uno y otro Derecho, como objeto de interés universitario¹⁷². En ese sentido, cabría reconocer la originalidad de *Arte legal*, aunque, como hemos visto, sea una obra tan bienintencionada en su concepción como modesta en cuanto a su ejecución.

En consonancia con su visión del Derecho como un saber científico, propiamente humanista, Bermúdez sostiene una posición crítica frente al uso que

¹⁷⁰ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 4.

¹⁷¹ BERMÚDEZ DE PEDRAZA, F., *Arte legal*, p. 46.

¹⁷² GIBERT, R., *El Arte para estudiar* p. VIII: «La particularidad de Bermúdez de Pedraza es haber intentado poner el derecho real de Castilla al nivel de *utrumque ius*, a lo que ciertamente no le autorizaba el contenido jurídico de las leyes castellanas, sino el prestigio de la monarquía universal.»

de las fuentes hicieron glosadores y comentaristas, al tiempo que previene contra las incoherencias que pueden derivarse de un empleo ahistórico de las mismas. Sin embargo, las herramientas con que cuenta el propio autor y las carencias de su formación –con toda seguridad autodidacta en este punto– llevan a que él mismo cometa bastantes errores en el desarrollo de su planteamiento. En este sentido, Cuenca ha realizado un esclarecedor estudio que pone de manifiesto los aciertos y errores de los análisis textuales de Bermúdez de Pedraza, atendiendo a los pasajes concretos sobre los que nuestro autor toma postura frente a los métodos propios del *mos italicus*¹⁷³.

Bermúdez sigue en este punto la línea marcada, entre otros, por Elio Antonio de Nebrija quien, en su *Iuris civilis lexicon*, de 1506, ya había puesto de manifiesto que la glosa contenía errores, y no pocos, mostrándose especialmente crítico con los juristas que, como Acursio, no dominaban realmente los textos latinos que interpretaban¹⁷⁴. Puede considerarse exagerada la postura de Nebrija frente a las aptitudes filológicas de los juristas, sin embargo, Bermúdez le da la razón un siglo más tarde por partida doble, ya que él mismo se convierte en el mejor ejemplo de los defectos que Nebrija imputaba a los letrados, al censurar los errores de los intérpretes bajomedievales de las fuentes romano-justinianas al tiempo que incurre en nuevas inexactitudes. No procede, por tanto, volver sobre la cuestión del defectuoso análisis crítico que realiza el propio Bermúdez, ya convenientemente tratada por la doctrina. Desde nuestra perspectiva, resulta prioritario poner el foco sobre el planteamiento de fondo que realiza el jurista granadino, hijo de su tiempo y de una Universidad cuya necesidad de reforma es evidente.

Para Delgado Pinto, esta obra de Bermúdez de Pedraza es muestra del escaso eco que el Humanismo del s. XVI tuvo en el mundo jurídico español¹⁷⁵. Sin embargo, aunque no se haga una apuesta definitiva por el cambio de orientación de la docencia, sí hay un esfuerzo de fondo por ir corrigiendo el rumbo de la enseñanza jurídica, para modernizarla. Bermúdez no olvida, en cualquier caso, que la enseñanza del Derecho debe servir a las necesidades de la práctica, de la que la alejaría una visión meramente humanística de las fuentes. En cuanto al estudio de las fuentes, pasar de un modelo centrado en la visión acrítica de las fuentes romanas y canónicas, y sus intérpretes, a otro basado en la crítica de esas mismas fuentes con las armas de la historia y la filología podía resultar no solo ilusorio, dado el nivel general de instrucción del profesorado y del alumnado, sino también inconveniente por la distancia que se abriría entre la Universidad y el foro.

¹⁷³ CUENCA BOY, F., «La cronología y el estilo al servicio de la interpretación de las leyes en el Arte Legal de Bermúdez de Pedraza» pp. 299-310.

¹⁷⁴ MOZOS, J. L. de los, «Humanismo y *mos gallicus* en la Escuela de Salamanca» p. 304.

¹⁷⁵ DELGADO PINTO, J., «Un traité de didactique juridique au XVII siècle. “El arte legal para estudiar jurisprudencia”». Salamanca 1612, de F. Bermúdez de Pedraza» p. 196: «Nous estimons que, à part ce qui dans ce sens représente l’œuvre des théologiens-juristes du XVI siècle espagnol, l’influence de l’humanisme exista en notre jurisprudence de l’époque, quoique ce fut d’une forme débile, partielle et peut-être tardive.»

III. BERMÚDEZ DE PEDRAZA Y EL AGGIORNAMENTO DE LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

III.1 INNOVACIONES PEDAGÓGICAS EN ARTE LEGAL PARA ESTUDIAR LA IVRISPRUDENCIA

Aunque nuestro interés principal es el que se refleja en el título del trabajo, y no la obra en sí, suficientemente estudiada, podemos subrayar que *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia* es una obra menor, si atendemos a su altura científica. Ahora bien, ello no impide que afirmemos su importancia como una obra de transición en el conjunto de la literatura jurídica española, especialmente en la de carácter isagógico. Quizá sin pretenderlo, Francisco Bermúdez de Pedraza abre una etapa nueva en la concepción de la enseñanza del Derecho en las Universidades hispánicas, europeas y americanas, e incluso lusas¹⁷⁶.

Lo más notorio en apariencia es el empleo del castellano para la redacción de un libro iniciático para el estudio del Derecho, pero en realidad lo más sobresaliente está en el método de enseñanza que contiene al adoptar la dialéctica jurídica con fines docentes. Bermúdez, recogiendo el testigo de una corriente reciente en Europa, identifica el Derecho con el caso concreto y no con la regla general, insuficiente para resolver los problemas de la práctica, siempre cambiante¹⁷⁷. De ahí la importancia de fomentar en los estudiantes la formación en la mejor doctrina, señaladamente la romana pero también la canónica y la contemporánea, y en los «topoi» que abrieran las vías de solución lógica en cada caso concreto. El autor aboga, por tanto, por la inducción y no por la deducción, como método para la enseñanza del Derecho, lo que supone una auténtica novedad –sustantiva, no meramente formal– en la literatura jurídica castellana¹⁷⁸.

En cuanto al empleo del romance en su redacción, ha de subrayarse que, si observamos el conjunto de la obra de Bermúdez, toda ella está escrita en castellano y no en latín, lo que deja ver la decidida preferencia del autor por la lengua vernácula de Castilla, ya instalada en la alta literatura y en el ámbito administrativo y forense, aunque todavía no en la Universidad. Sin duda, Bermúdez de Pedraza opta por la lengua de la práctica, la del Derecho del rey y los tribunales, contribuyendo a colmar con su obra un vacío del que es plenamente consciente. El autor es un práctico del Derecho que desde su perspectiva y con el soporte del poder civil, que sustenta expresamente la obra, trata de insuflar aire nuevo en las aulas universitarias. Por esta razón, hay quien ha considerado que Bermúdez de Pedraza no es un humanista, que habría escrito en latín, sino un jurista barroco hastiado del escolasticismo medieval basado, por principio, en

¹⁷⁶ Sobre la difusión de la obra, su empleo en la América española y su traducción al portugués, vide ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico*, pp. 110 ss.

¹⁷⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, 1969, pp. 121 s., entiende que el modelo de Bermúdez es la obra de N. Everardo, *Loci argumentorum legales*, de 1568.

¹⁷⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía*, pp. 127 s.

argumentos de autoridad¹⁷⁹. Siendo ésta una idea a tener en cuenta, quizá no sea exagerado afirmar que, aunque Bermúdez no fuera propiamente un humanista, un intelectual, sí es resultado del Humanismo jurídico español.

Por otra parte, ha de tenerse presente que los libros de los juristas prácticos destinados al foro, no a la enseñanza, se venían escribiendo ya en castellano. Sirva de ejemplo el de Jerónimo Castillo de Bobadilla, *Política para Corregidores y Señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra, y para Jueces eclesiásticos y seglares y para Regidores y Abogados* (Madrid 1597) o el de Alonso de Villadiego, *Instrucción política y Práctica judicial, Conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros Ordinarios del Reino* (Madrid 1612). Estas obras, muy relevantes, vendrían a subvenir a las necesidades de formación para la actividad profesional que la Universidad no ofrecía¹⁸⁰. Sin embargo, el de Bermúdez es un libro escrito en castellano para conectar una visión determinada del ejercicio profesional, la de su autor, con los inicios de la vida universitaria, aún parapetada en la opacidad que la lengua latina imprimía a un mundo necesitado de una profunda renovación. No puede decirse, por otra parte, que Bermúdez desconociese la trascendencia de su acción, ni que estuviera solo en este afán reformista, si bien éste presenta diversas vertientes. *Verbi gratia*, el profesor salmanticense Gonzalo Suárez de Paz es autor de una *Praxis ecclesiastica et saecularis*, publicada en 1614, y escrita combinando el latín y el romance, en la que se mezclaba el manejo de las fuentes del Derecho común y del Derecho regio para preparar a los estudiantes frente al ejercicio profesional; al parecer, el autor empleaba ambas lenguas en sus cursos, ya en 1579¹⁸¹.

Sin duda, dos hitos normativos capitales en el ámbito jurídico canónico y civil, como fueron respectivamente el Concilio de Trento, finalizado en 1563, y la promulgación de la Nueva Recopilación, en 1567, influyeron en la necesidad de replantear la enseñanza del Derecho. A ello hay que añadir la rápida difusión que de las obras más avanzadas permitió el empleo de la imprenta, ordinario ya en la Alta Edad Moderna. Los libros de este tiempo son también más sistemáticos y ordenados que los de épocas anteriores, por tanto, más fáciles de manejar por sus destinatarios¹⁸².

III.2 HACIA EL ESTUDIO RENOVADO DEL DERECHO ROMANO

De alguna manera, esta obra rompe una regla que podría entenderse vigente hasta entonces, pues la enseñanza del Derecho romano se identifica con el empleo de la lengua latina para la docencia, mientras que los partida-

¹⁷⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía*, p. 122.

¹⁸⁰ Al respecto, PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos* p. 45, quien menciona también la *Curia Eclesiástica*, de Francisco Ortiz de Salcedo (Madrid 1618), de enorme difusión en lengua castellana a lo largo de los dos siglos siguientes.

¹⁸¹ PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos*, pp. 44 s.

¹⁸² Sobre esto último, vide RODRÍGUEZ ENNES, L., «La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas» p. 7.

rios de la instrucción basada en el Derecho regio abogan por la enseñanza en castellano¹⁸³. Esta correspondencia no se mantiene, como hemos visto, en nuestro autor, partidario de la enseñanza del Derecho romano –identificado con la razón y no necesariamente con la autoridad indiscutida de los juristas clásicos– pero también de hacer más asequible el acceso a la instrucción jurídica al escribir en castellano esta obra elemental o guía para el estudio. Bien es verdad que Bermúdez no defiende abiertamente la sustitución del latín como lengua vehicular en la enseñanza universitaria del Derecho, pero puede entenderse que es partidario de una introducción paulatina del romance que facilite la más correcta comprensión del Derecho romano, canónico y regio.

Por norma, el empleo del romance en la enseñanza universitaria estaba reservado a cuestiones «de grande dificultad» o «refiriendo alguna ley del Reino», bajo sanción de multa o pérdida de la cátedra en caso de reiteración de las faltas¹⁸⁴. Todavía más de un siglo después, en 1735, se hizo necesario recordar la obligatoriedad del latín en la enseñanza universitaria a través de un Decreto de 11 de septiembre¹⁸⁵. El tránsito hacia la consideración del castellano como lengua universitaria se iniciará bastante más tarde, de la mano de señalados ilustrados como Feijoo, Mayans, Forner o Sarmiento, hasta que Jovellanos primero y Campomanes después den los pasos decisivos para este cambio, que culmina con la asunción general en la Universidad española de la lengua castellana en 1813, por decisión de la Junta de Regencia que recoge así el espíritu de la constitución liberal y nacional gaditana¹⁸⁶.

En estas circunstancias, ha de destacarse que Bermúdez de Pedraza introduce elementos críticos frente a los principios imperantes en la enseñanza del s. XVII, que dejan ver la aparición de necesidades nuevas provenientes del ejercicio profesional, pero también de la ola de renovación que el Humanismo venía imponiendo en todos los ámbitos del saber. En este sentido cabe hablar de puesta al día del Derecho romano, de *aggiornamento*, como actitud constructiva que, sin negar el valor de las fuentes justinianas y sus intérpretes, se encarga de darles un nuevo papel, lo que hace a través de dos vías: primero, escribiendo en castellano y haciendo más accesible su conocimiento y, segundo, ofreciendo una visión crítica y científica –más o menos afortunada, pero valiosa en su contexto– que refuerza su fiabilidad, sin llegar, ni de lejos, a proponer la construcción de un Derecho meramente profesoral propio de planteamientos humanistas considerados en sentido estricto. Llama la aten-

¹⁸³ En este sentido, PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos*, pp. 348 s., en relación con las posiciones humanistas de Simón Abril y Saavedra Fajardo. Las ventajas de la lengua latina residirían en la distinción profesional que su empleo proporcionaba a los juristas, pero objetivamente se argumentaba a su favor que existía una evidente conexión del Derecho con la Teología y el carácter del latín como lengua internacional y diplomática.

¹⁸⁴ Así consta en los Estatutos de la Universidad de Salamanca de 1595, citados por PELORSON, J. M., *Los letrados juristas castellanos* p. 35, n. 1.

¹⁸⁵ *Nov. Recop.* 8,4,2.

¹⁸⁶ RODRÍGUEZ ENNES, L., *La progresiva sustitución del latín universitario por las lenguas vernáculas*, pp. 8 ss.

ción, en cualquier caso, que la gran revolución jurídica española que hoy identificamos como Escuela de Salamanca afectase tan poco a Bermúdez, si atendemos a que la obra contiene casi centenar y medio de citas de autoridad y solo una hace referencia a un autor —el humanista Martín de Azpilcueta— de los que integran la llamada Segunda Escolástica. Los teólogos-juristas salmantinos supusieron una importante novedad en su tiempo, pero el granadino Bermúdez prácticamente los ignora y sigue situado en la vía de un romanismo renovado. Nuestro autor no atiende a las nuevas y valiosas referencias metodológicas que situaban en Salamanca un nuevo foco de atracción e influencia para el conjunto de los juristas europeos, que llegará al iusnaturalismo racionalista, una vez que se prescinde del elemento teológico. Aunque Humanismo y Iusnaturalismo van de la mano, parece que Bermúdez no quiere alejarse de la práctica construyendo un texto meramente doctrinal, en lo que habría caído de haberse inspirado en los planteamientos de la Escuela salmantina¹⁸⁷. Téngase presente que la irrupción de quienes, con seguridad, fueron los juristas castellanos más importantes de todos los tiempos suscitó no pocas reacciones en contra, como es propio de toda novedad¹⁸⁸.

En este sentido, cabría conjeturar acerca de si *Arte legal para estudiar la ivrisprudencia* fue también una vía para reforzar la continuidad del legado jurídico de Roma y sus cultivadores medievales en pleno Barroco, ante el creciente éxito de la Escuela salmantina, que era ajena a la práctica diaria del Derecho y estaba centrada en una visión iusnaturalista de las normas, trufada de Teología y Humanismo¹⁸⁹. En este sentido, el hecho de que el libro que analizamos se escribiese en castellano, y fuese en consecuencia más accesible que las obras escritas en latín, sumaría adeptos a una manera práctica de entender el Derecho y su enseñanza, que necesitaba reivindicarse en un momento en que se comenzaba a cuestionar el modelo formativo hasta entonces vigente. Como ya se ha comentado, la lengua en que debía desarrollarse la enseñanza era el latín, lo que no cambió, aunque los estudiantes contasen con un texto en castellano. Puede entenderse que la utilidad de un texto en lengua vernácula seguramente se vería incrementada por esta circunstancia, al facilitarse por este medio la comprensión de los primeros rudimentos jurídicos.

¹⁸⁷ Sobre la relación de la Escuela de Salamanca con el Humanismo, *vid.* MOZOS, J. L. de los, *Humanismo y mos gallicus en la Escuela de Salamanca* pp. 281 ss.

¹⁸⁸ BENEYTO PÉREZ, J., «El pensamiento jurídico en el humanismo español del siglo XVI» p. 60, afirma: «Habría que decir para decirlo todo que no faltaban enemigos. En la misma Salamanca bullía el abogado Rodrigo Suárez que tachaba a los humanistas-juristas de arqueólogos. El prefería formar al jurista en la práctica, en el empirismo y en el casuismo, que es decir en la más primitiva orientación de Bártolo, concepción plenamente miope.» En la misma línea crítica con el Humanismo jurídico de moda, se posiciona Juan Gutiérrez, según MOZOS, J. L. de los, *Humanismo y mos gallicus en la Escuela de Salamanca*, p. 313.

¹⁸⁹ MOZOS, J. L., de los, *Humanismo y mos gallicus en la Escuela de Salamanca*, p. 288, afirma: «[...] el florecimiento del Derecho natural, en la Escuela de Salamanca, no es solamente una consecuencia de la escolástica tardía, sino una manifestación del Humanismo [...]».

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: BERMÚDEZ DE PEDRAZA, JURISTA DEL BARROCO, Y EL DERECHO ROMANO

Si atendemos al conjunto de la obra analizada, ha de subrayarse que el autor no deja de subrayar la importancia de los juristas clásicos, ni del Derecho de la antigua Roma recibido a través de las fuentes justinianeas, como punto fundamental de referencia. Sin embargo, Bermúdez no se queda en la simple veneración de los jurisconsultos romanos y sus cultivadores medievales, a pesar de no ser profesor o precisamente por ello. El planteamiento del autor, propio ya de la Alta Edad Moderna, dista mucho de ser meramente bartolista, en sentido medieval. Como ya se ha dicho, eso no puede llevar a que califiquemos a este jurista como humanista en sentido estricto, aunque obviamente está marcado por este movimiento cultural y su primera derivada jurídica, conocida como *mos gallicus*, lo que merece alguna explicación adicional.

En tiempos de Bermúdez, el Humanismo jurídico es una referencia consolidada a partir de una actitud que combina dos ingredientes fundamentales: una posición crítica frente a las fuentes romano-justinianeas al modo de Hotman y su *Antitribonianus* (1567), y un empleo decidido de las herramientas históricas y filológicas para dotar de profundidad y autoridad a esta posición. Pero nuestro autor es un abogado, no un erudito. Otra cosa es que los nuevos vientos que venían soplando desde Bourges y el centro de Europa pudieran ignorarse, incluso en la España contrarreformista que recelaba del desapego a las fuentes romano-justinianeas, pues el Humanismo había penetrado en Europa de manera uniforme¹⁹⁰ y la Contrarreforma aceptó los aspectos «puramente literarios del ideario humanista»¹⁹¹.

En la Castilla de la Alta Edad Moderna, esta renovación había de hacerse sin embargo de un modo propio, matizado, y más viniendo de un clérigo menor apegado a la Corte y con aspiraciones de promoción. La ecuación que trata de resolver *Arte legal* es compleja, al combinar un planteamiento práctico que supera el bartolismo ya insuficiente, pues el Derecho es algo más que la acumulación de citas de autoridad, con la modernidad que representa la visión científica del Derecho y el método inductivo. La operación se resuelve situando de fondo, pero solamente en esa posición, los planteamientos de los humanistas que no son necesariamente contrarios al empleo de las fuentes romano-justinianeas, o de dar valor a sus interpretaciones medievales, una vez filtradas esas mismas fuentes a través de las herramientas que proporcionan la historia y la filología. El pragmatismo de Bermúdez lleva a que su planteamiento atienda a los grandes problemas, especialmente los que tienen que ver con el método

¹⁹⁰ En este sentido, FERNÁNDEZ BARREIRO, A., «La dimensión político-cultural del Humanismo jurídico», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 12, 2000, p. 76: «El Humanismo surge y se expande entre las inquietudes renovadoras de la sociedad y del pensamiento de fines del s. xv y los primeros decenios de la Reforma, cuando aún no se ha producido la ofensiva contrarreformista y la incomunicación de las confesiones cristianas, convirtiendo a la religión en frontera y en elemento de división entre los pueblos europeos y entre los propios sectores intelectuales.»

¹⁹¹ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La dimensión político-cultural del Humanismo jurídico*, p. 78.

inductivo de enseñanza, también propio de quien se cuestiona la vigencia de reglas inamovibles que pudieran resolver cualquier cuestión jurídica.

Desde la visión de Bermúdez de Pedraza, se concilian el Humanismo y la práctica del Derecho. Sobre este pretendido antagonismo, Andrés Santos desmonta dos mitos: que los humanistas defendían un método totalmente opuesto al de los juristas del *mos italicus* e inalcanzable, por erudito, para el jurista ordinario, y que el Humanismo jurídico aleja al Derecho de los problemas jurídicos concretos¹⁹². Al respecto, habría que añadir, con Fernández Barreiro, que no tiene los mismos efectos el Humanismo francés, enfrentado de cara con el modo italiano medieval de trabajar sobre las fuentes romano-justinianas, que las versiones alemana u holandesa de ese mismo movimiento, más compatibles con la tradición del medievo y en absoluto rupturistas con una visión aplicada del saber jurídico¹⁹³.

Por otro lado, Bermúdez pondera el Derecho romano como punto de referencia en la formación y en la concepción de la norma jurídica. Ciertamente, nuestro autor no es un estudioso como los juristas-teólogos, ni tiene la altura intelectual de otros juristas de su tiempo, ni lo pretende, pero sí es la muestra de una sensibilidad presente en los juristas prácticos de su tiempo. Su objetivo es acercar la enseñanza y la práctica del Derecho, al tiempo que reclama la consideración de éste como ciencia, para lo que precisa de las elaboraciones originales y prestigiosas de los juristas romanos¹⁹⁴. No sirve a esos fines la visión acrítica o plana de las fuentes, de ahí su preocupación por que éstas sean tratadas de acuerdo con un método que, al cuestionarlas, refuerce su valor. Visto en su verdadera dimensión, el Humanismo no se opone precisamente a la romanidad, tampoco en lo jurídico, pues los humanistas son críticos frente al empleo que se hace de las fuentes en la Baja Edad Media, pero no frente a esas mismas fuentes, que se consideran muestra de la que más tarde se calificará como *ratio scripta*. El Derecho romano es, desde esta perspectiva, una referencia en atención a su alto nivel científico y técnico y, en palabras de Alejandrino Fernández Barreiro, «vale por sí mismo como expresión racional de los principios universales de justicia y, en cuanto tal puede ser recibido en la práctica».

Dejamos para el final lo que entendemos más importante en esta obra en relación con el Derecho romano clásico y que, por estar tan a la vista, puede pasar desapercibido. *Arte legal para estudiar la jurisprudencia* tiene un protagonista central, que es el jurista. La novedad de esta obra va más allá del empleo del castellano como lengua universitaria o de subrayar los excesos del bartolismo en el tratamiento de las fuentes, pues su verdadera aportación reside en que

¹⁹² ANDRÉS SANTOS, F. J., *Notas sobre el concepto de «Humanismo jurídico»*, pp. 40 ss.

¹⁹³ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La dimensión político-cultural del Humanismo jurídico*, p. 70.

¹⁹⁴ Para DELGADO PINTO, J., «*Un traité de didactique juridique au xvii siècle*. “El arte legal para estudiar jurisprudencia”». Salamanca 1612, de F. Bermúdez de Pedraza» pp. 196-200, la visión científica del Derecho defendida por Bermúdez de Pedraza se centra en aclarar tres puntos: primero, la variabilidad del Derecho y las opiniones de los juristas, frente a la inmutabilidad de la ciencia, segundo, la relación entre la lógica y la jurisprudencia y, en tercer lugar, la cuestión de la sistemática en las elaboraciones jurídicas.

plantea un nuevo modo de afrontar los estudios jurídicos. Este modo, crítico y abierto, de concebir la formación se da la mano con el de los juristas romanos, huyendo de planteamientos dogmáticos y atendiendo a la riqueza formativa que deriva del debate doctrinal. *Arte legal para estudiar la iurisprudencia* es un libro para la formación de juristas, basado en destacar la importancia que éstos tienen en la creación del Derecho. Este planteamiento deja ver que el modelo del Derecho romano clásico había calado definitivamente, más allá de cómo deba enfocarse el tratamiento de las fuentes y de la visión del Derecho como simple normatividad presente o pasada, o tesoro de *regulae iuris* con los que afrontar la tarea inductiva. Precisamente, Bermúdez de Pedraza, con las limitaciones que ya conocemos derivadas de su propia formación, pone el acento en la importancia de los jurisconsultos en una doble dirección: los del pasado son los creadores del Derecho, mientras que los del presente deben formarse sobre la base de los nuevos planteamientos científicos, para evitar un aprendizaje ciego y acientífico. El objetivo es reforzar la autenticidad de la formación y, a través de ella, el valor social de sus destinatarios. Como hemos visto, Bermúdez de Pedraza acude con frecuencia a los textos romanos contenidos en la compilación justiniana, singularmente a los de naturaleza jurisprudencial. Siendo una obra iniciática, se comprende que dichas referencias no han de ser especialmente complejas, pero pueden ser tomadas como tales si las situamos en el momento inicial de la formación del estudiante. Con todo, a pesar de la preminencia del Derecho romano en los estudios jurídicos de la Alta Edad Moderna, se puede tener en cuenta un dato cuantitativo que permite valorar esas referencias. De las 134 autoridades cuyos textos se invocan, solo doce son juristas romanos, el resto son glosadores, comentaristas, canonistas, autores literarios de diverso tiempo –también romanos– y juristas de su tiempo¹⁹⁵.

En otras palabras, al dar al jurista un papel central en su trabajo, nuestro autor queda lejos de los planteamientos que desplazan a los juristas en favor de la ley, como fuerza motriz de la norma. Esa visión anti-jurisprudencial tratará de superar una manera de entender el fenómeno jurídico que es característica de la Roma clásica, pero que también marca la Baja Edad Media y, como hemos visto, la Alta Edad Moderna española. Será el racionalismo, especialmente en Francia, el que abra las puertas de la codificación, expresión máxima de la ley como manifestación única del Derecho y medio para excluir la influencia de los autores, entendidos singularmente¹⁹⁶.

BERNARDO PERIÑÁN GÓMEZ

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla. España

<https://orcid.org/0000-0002-1103-4797>

¹⁹⁵ La profusión de citas de autoridad que se contiene en esta obra es característica de la literatura barroca. *Vide* ROJO GALLEGO-BURÍN, M., *El pensamiento jurídico* p. 89.

¹⁹⁶ Sobre este efecto del Humanismo jurídico y su distinta incidencia en Francia, Inglaterra o Alemania, mucho más atenuada en estos dos últimos países, *vide* FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *La dimensión político-cultural del Humanismo jurídico*, pp. 78 s. y esp. pp. 117-127.

René Cassin, el jurista de los derechos humanos

René Cassin, the human rights jurist

RESUMEN

René Samuel Cassin (1887-1976) fue uno de los juristas europeos más destacados del siglo XX. Su dedicación al Derecho no se plasmó en la construcción de sistema teórico alguno sino en múltiples actividades de muy diversa naturaleza, entre ellas, profesor de Derecho civil, representante de Francia en la Sociedad de las Naciones, jurista al servicio de la Francia Libre encabezada por el General Charles de Gaulle, vicepresidente del Conseil d'État y miembro del Conseil Constitutionnel. Sin perjuicio del reconocimiento que merecen sus aportaciones en las anteriores facetas, es recordado fundamentalmente por su capital contribución a la redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 –en cuyo procedimiento de elaboración participó desde los primeros momentos– y por haber sido juez y presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los años iniciales de funcionamiento del órgano jurisdiccional. En razón de ello, su nombre está indisolublemente vinculado al reconocimiento y protección internacionales de los derechos humanos, a los que dedicó su pensamiento y su acción.

PALABRAS CLAVE

René Cassin, Francia Libre, Conseil d'État, Declaración Universal de Derechos Humanos, Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

ABSTRACT

René Samuel Cassin (1887-1976) was one of the leading european jurists of the 20th century. His dedication to the law was reflected not in the construction of any theoretical system but in many activities of a very diverse nature, including a professor of civil law, a representative of France in the League of Nations, jurist in the service of Free France headed by General Charles de Gaulle, Vice-President of the Conseil d'État and member of the Conseil Constitutionnel. Without prejudice to the recognition that their contributions deserve in the previous facets, is remembered primarily for its vital contribution to the drafting of the Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the United Nations General Assembly on 10 December 1948 – in whose drafting procedure it participated from the outset–, and for have been judge and president of the European Court of Human Rights in the initial years of operation of the Court. As a result, its name is inextricably linked to the international recognition and protection of human rights, to which he devoted his thought and action.

KEY WORDS

René Cassin, Free France, Conseil d'État, Universal Declaration of Human Rights, European Court of Human Rights.

Recibido: 17 de abril de 2023

Aceptado: 11 de mayo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Formación iusprivatista.–II. El período de entreguerras.–III. La Francia libre.–IV. El *Conseil d'État*.–V. El *Conseil Constitutionnel*.–VI. La Declaración Universal de Derechos Humanos.–VII. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.–VIII. La Alianza Israelita Universal.–IX. Final.–X. Bibliografía.

*En recuerdo de Paz Alonso Romero,
intrépida conquistadora de la Torre de los Horcados Rojos*

I. FORMACIÓN IUSPRIVATISTA

Aunque muy pronto afincado en Niza, René Samuel Cassin nació en Bayona (departamento de los Pirineos Atlánticos, actual región de Nueva Aquitania), el 5 de octubre de 1887. De padre nizardo y madre alsaciana, solía decir de sí mismo que era «l'homme des trois frontières», la alemana por la ascendencia de su madre, la italiana por la de su padre y la española por su lugar de nacimiento. De linaje incontestablemente judío, se señala que sus ancestros provenían de España y Portugal de donde habrían emigrado siglos atrás; como anécdota curiosa, cabe mencionar que, según evoca Pougatch, el diario madrileño *Ya* reivindicó los orígenes hispánicos de Cassin al serle concedido el Premio

Nobel de la Paz en 1968 e hizo alusión a su hermano Max quien «[e]n España conserva muchos amigos que recuerdan su neto *españolear*». Max Cassin vivió en efecto bastante tiempo en España, fue un industrial dedicado al vino y al aceite y agente consular de Francia en Damiel entre 1919 y 1954; denunciado en 1940 por un falangista que le acusaba de colaborador de la República, masón y judío peligroso, salió indemne del procedimiento incoado.

René Cassin cursó estudios de Derecho e Historia en Aix-en-Provence y en 1914 defendió en la Facultad de París dos tesis doctorales: *De l'exception tirée de l'inexécution dans les rapports synallagmatiques (exception «non adimpleti contractus»)* et *de ses relations avec le droit de rétention, la compensation et la résolution*, presentada en abril, y *La conception des droits de l'État en matière successorale dans les projets du Code civil suisse*, presentada en junio. Según relata él mismo, la segunda tesis la redactó en cuarenta días, mientras que la preparación de la primera le llevó cuatro años. No es de extrañar que sea ésta la recordada; publicada el mismo año de 1914 por la Editorial Sirey, el reputado internacionalista Henri Batiffol dijo en 1978 que, en opinión general, seguía siendo la obra fundamental en la materia. Battifol destacó además que Cassin eligió un tema en el que la buena fe desempeña una función importante, lo que sería revelador de que «[s]on inquiétude morale, comme on l'a dit de Maurice Hauriou, était déjà, chez lui, un motif profond d'action»; también Marc Agi ha subrayado el trasfondo moral de la elección de un tema en apariencia tan técnico («on attendait un technicien du droit, et l'on rencontre un "moraliste"»), señalando que ya entonces «le problème de l'action morale comme fondatrice de toute société vraiment humaine» se encuentra en el fondo de la reflexión de Cassin, quien ha aludido posteriormente a la dimensión moral del objeto de su tesis en tanto que giraba sobre el principio de buena fe.

Movilizado al estallar la Primera Guerra Mundial, participó en las batallas iniciales del conflicto y resultó gravemente herido en el mes de octubre de 1914 en Saint-Mihiel, quedándole secuelas que perdurarían toda su vida. Condecorado por su comportamiento durante el combate, tras una larga estancia en el hospital fue definitivamente licenciado en 1916, momento en el que comenzó una carrera académica que le llevó a enseñar en las facultades de Derecho de Aix-en-Provence, Lille y París, actividad docente que desempeñará hasta 1940 y que según Jean Rivero era «sa vocation première», de modo que durante aquellos años, y sin perjuicio de otras actividades, «la trame de son existence quotidienne fut l'exercice de son métier d'enseignant».

A lo largo del período de entreguerras, Cassin siguió cultivando el Derecho privado participando en el *Grand traité pratique de Droit civil* de Planiol y Ripert (1929) y en los *Travaux pratiques de Droit privé comparé* dirigidos por Levy-Ullmann (1935), publicando textos universitarios sobre Derecho civil y diversos estudios monográficos, uno de ellos relativo a la desigualdad entre el hombre y la mujer en la legislación civil (1919), tema que, más allá del tratamiento que le dispensa en esa ocasión, le seguirá preocupando, al menos a juzgar por lo que dice en una publicación de 1958: «la lutte contre le discrimination au préjudice de la femme est un des premiers devoirs de l'humanité». Asimismo, su

nombre figura en el comité de dirección y en la nómina de colaboradores del *Vocabulaire juridique*, dirigido por Henri Capitant (ediciones de 1930 y 1936), obra que sigue viva muchos años después bajo la responsabilidad de Gérard Cornu y los auspicios de la Asociación Henri Capitant; e incluso impartió un curso radiofónico sobre derecho de sucesiones entre 1938 y 1939, que la Academia de Ciencias Morales y Políticas ha publicado en 2021 precedido de un estudio de Julien Broch.

Sin embargo, la dedicación académica de Cassin al Derecho privado en aquella época no impidió que desarrollara un paralelo y progresivo interés hacia el Derecho internacional y las cuestiones de política internacional, apuntando claramente hacia el camino que le conducirá hasta los altos destinos que ocupará una vez concluida la Segunda Guerra Mundial. Tal interés, que se tradujo en numerosas publicaciones sobre temas muy variados, vino propiciado por su participación en ciertos foros internacionales, actividad en la que se forjó y consolidó su pensamiento acerca de la necesidad de situar los derechos humanos en el corazón mismo del orden internacional y de reconocer al individuo el estatuto de sujeto del Derecho internacional en detrimento de las concepciones clásicas organizadas en torno al absoluto protagonismo del Estado y de la soberanía estatal.

II. EL PERÍODO DE ENTREGUERRAS

Tras su dramática experiencia en el campo de batalla, Cassin, particularmente conmovido por la situación de las víctimas de la guerra (mutilados, viudas y huérfanos), tomó parte activa en la fundación en 1918 de la *Union Fédérale des associations françaises d'anciens combattants et victimes de la guerre*, en la que ocupó varios puestos de relevancia a lo largo de los años siguientes. Contendió con éxito por la aprobación de normas relativas a la reparación de las víctimas de guerra y otras relacionadas con su protección social pues consideraba que el Estado no podía desentenderse de la suerte de aquellos que habían combatido a su servicio quienes, a su juicio, merecían de los poderes públicos algo más que una limosna («une sorte d'aumône charitable»). En representación de la *Union Fédérale* se implicó en los trabajos que comenzaba a desarrollar la Organización Internacional del Trabajo, para la que tendrá siempre buenas palabras; apreciaba especialmente de ella que su designio fuera la protección de los trabajadores en cuanto tales y sin consideración a ninguna otra circunstancia (nacionalidad, pertenencia a minorías, etc.), vocación universalista que le resultaba grata.

Participó en la creación de la *Conferencia internacional de asociaciones de mutilados de guerra y antiguos combatientes*, que agrupaba a organizaciones integradas por personas que habían luchado en los bandos enfrentados durante la Gran Guerra y estaba imbuida por la filosofía de la reconciliación y de la consolidación de la paz. Desligada de los gobiernos y libre de vínculos políticos o partidarios, el propósito de la Conferencia, además de defender los derechos de los veteranos, era, escribe Cassin en 1937, contribuir a la construcción de una paz

verdadera, basada en el derecho, el arbitraje, la asistencia mutua, la reducción de los arsenales armamentísticos y la cooperación económica, social y moral.

La dedicación de René Cassin a estos asuntos –de la que parece sentirse particularmente orgulloso a juzgar por el relato que ofrece en sus *fragments autobiographiques*– fue la palanca que le situó en 1924 como delegado adjunto a título de los antiguos combatientes en la delegación francesa en la Sociedad de las Naciones, comisión que aceptó con agrado tras rechazar la propuesta de Édouard Herriot, líder del Partido Radical Socialista, de formar parte de su gobierno como titular del Ministerio de las Pensiones (Cassin no declinó la oferta porque desdeñara la participación activa en la política interna, sino porque pensaba que el puesto ministerial debía ser ocupado por un parlamentario). Fue delegado francés en la Sociedad de las Naciones entre 1924 y 1938, período a lo largo del cual encontró muchas ocasiones para expresar públicamente sus opiniones profundamente pacifistas y claramente proclives al desarme, persuadido como estaba de que lo importante no era *humanizar la guerra* prohibiendo el empleo de armas particularmente destructivas sino salvaguardar la paz.

Aunque ciertos episodios de aquellos años, como la entrada de Alemania en la Sociedad de las Naciones en 1926 o el Pacto Briand-Kellog de 1928 (de cuyas fortalezas y debilidades Cassin dio cuenta muy pronto), pudieron alimentar la esperanza que tanto él como otras personalidades habían depositado en el arreglo pacífico de las controversias y en la renuncia al empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, los acontecimientos posteriores la sepultaron por completo.

Un incidente ocurrido en 1933 causó profunda impresión en René Cassin, tanta que serán bastantes las ocasiones posteriores en que quiso recordarlo; entre ellas, en su estudio sobre la Declaración Universal de los Derechos Humanos, publicado en 1951. Cassin escribe allí que, tras escuchar las quejas presentadas por un judío acerca de las prácticas desarrolladas por los nazis en vulneración de un tratado germano-polaco de 1922, el Consejo de la Sociedad de las Naciones votó un proyecto de resolución invitando a los miembros de la organización a respetar los derechos humanos; Joseph Goebbels, que estaba presente, pronunció las siguientes palabras: «charbonnier est maître chez lui. La souveraineté du Reich interdit à quiconque de s'inmiscer dans ses affaires intérieures. La manière dont il traite ses ressortissants ne regarde que lui». En los escritos de Marc Agi o en el discurso que pronunció el Presidente François Mitterrand con motivo del traslado de los restos mortales de Cassin al Panteón el 5 de octubre de 1987, consta una versión algo diferente de las palabras de Goebbels («charbonnier est maître chez soi. Nous sommes un État souverain; tout ce qu'a dit cet individu ne vous regarde pas. Nous faisons ce que nous voulons de nos socialistes, de nos pacifistes et de nos juifs, et nous n'avons à subir de contrôle ni de l'humanité ni de la SDN»); también el propio Cassin ha empleado otras palabras en otros escritos («la Société des Nations n'a pas à s'occuper de ce que je fais de mes pacifistes, de mes socialistes ou de mes juifs»; «vous n'avez pas à savoir ce que je vais faire de mes juifs et de mes socialistes. Je traite mes sujets comme je veux»). En todo caso, la idea es la

misma: la soberanía del Estado carece de restricciones dentro de su territorio y ninguna organización internacional está capacitada para interferir en cómo la ejerce sobre quienes viven en él.

René Cassin supo captar el verdadero alcance de la retórica nacionalsocialista, que para él presagiaba lo peor. Pocas semanas después de la intervención de Goebbels, Alemania se marchó de la Organización y en 1937 Italia, que había invadido Etiopía en 1936, seguirá sus pasos, una vez firmado el tratado de amistad entre ambos países; Japón, el tercero de los protagonistas del Eje, había dejado la Sociedad de las Naciones en 1933, tras la invasión de Manchuria. La entrada de la Unión Soviética en 1934 no pudo compensar aquellas deserciones y en 1938, ya firmados los acuerdos de Munich, Cassin abandonó la Sociedad de las Naciones, a la que tenía por «un cadre vide», «une grande machine sans moteur».

Cassin creía en la utilidad de una organización internacional que velara por la seguridad colectiva, pero consideraba que la Sociedad de las Naciones no había sido capaz de desempeñar tal función, incapacidad a la que habrían contribuido tanto Francia como el Reino Unido, potencias europeas vencedoras de la Gran Guerra aquejadas ahora de «le mal de faiblesse moral, qui laisse toutes les forces matérielles inemployées». Dada la inoperancia internacional ante las invasiones de Manchuria y de Etiopía, Hitler se dio cuenta, dice Cassin en una conferencia de 1960, de que podía hacer cualquier cosa, comenzando por el rearme de Alemania; es entonces cuando se consumó «la ruine de la Société des Nations». En aquellos años críticos, esta organización no supo hacer nada y cada cual fue por su cuenta, dejando hacer; como gráficamente expresa Cassin en la entrevista con Marc Agi, cada uno pujó «pour ne pas déplaire a l'Ours».

Este desengaño, sugiere Colliard, pudo inocular en Cassin un cierto escepticismo, que no desilusión, hacia las organizaciones interestatales tal y como eran concebidas entonces y un correlativo desplazamiento de su interés hacia el ser humano en cuanto centro de la acción internacional; de hecho, su pensamiento acerca de la necesidad de fundar un orden internacional no basado en la soberanía estatal en la que se apoyaba Goebbels al afirmar que «charbonnier est maître chez lui» sino en la protección de los derechos de los individuos –idea que defenderá con vehemencia durante el resto de su vida–, estaba ya completamente formado. Lo expresará muy bien en un artículo publicado en 1940, con la guerra ya en marcha, en el que proclamó que era preciso elegir entre las concepciones totalitarias del Estado Leviatán (del que Alemania, dice, no era el único representante, aunque sí el más acabado) y la preservación del mundo civilizado, preservación que no podía lograrse sin «l'abaissement de la souveraineté *absolue* des États» y el alza de los derechos humanos.

Por eso, para él la Segunda Guerra Mundial no fue una lucha entre imperios y naciones, como había sido la anterior, sino una verdadera «croisade pour les droits de l'homme», expresión que empleará muchas veces en sus escritos y discursos.

III. LA FRANCIA LIBRE

Si a lo largo del período de entreguerras Cassin compartió trabajos e inquietudes con personalidades que supieron ganarse su aprecio, como Aristide Briand, Albert Thomas o Edouard Herriot, la caída de Francia le brindó la oportunidad de tomar una decisión que marcará decisivamente el rumbo de su vida y le vinculará durante décadas con Charles de Gaulle, por quien profesará siempre respeto y admiración a pesar de sus diferencias en el plano ideológico y en otros (valga mencionar que el General mantenía hacia los jueces una cierta prevención, que se acentuaba a propósito de la justicia internacional, frente a la confianza que Cassin, jurista al fin y al cabo, depositaba en los primeros y el entusiasmo con que contemplaba la creación de la segunda).

Todavía reciente la última clase que impartió en la Facultad de París a principios de junio de 1940, abiertamente hostil a la, en sus propias palabras, «attitude de capitulation déshonrante» del Gobierno, persuadido de que no cabía mantenerse neutral frente a la agresión de un Estado totalitario y convencido de que la derrota de su país simbolizaba la ruina de la libertad en el mundo entero –al fin y al cabo, Francia era la patria de la Declaración de 1789 y ésta misma un emblema de alcance mundial–, Cassin atendió de inmediato el *appel* lanzado por el General de Gaulle el 18 de junio, embarcó en San Juan de Luz y se presentó ante él en Londres. De Gaulle había invocado a los oficiales y a los soldados, a los ingenieros y a los obreros especializados, pero Cassin no era nada de eso; «je viens savoir, le dijo, si un juriste peut vous être utile. Vous avez appelé les officiers d’infanterie et les ingénieurs, mais je suis un juriste et un mutilé, ancien président des combattants». «Vous tombez à pic», fue la respuesta del General, quien le incorporó de inmediato al equipo de sus colaboradores directos, convirtiéndose en el primer civil en pertenecer al mismo. El régimen de Vichy le privó de su oficio universitario (siendo ministro de Educación Georges Ripert, su antiguo decano en París) y de la nacionalidad francesa; según diversas fuentes, fue condenado a muerte en rebeldía el 13 de diciembre de 1942 (siendo ministro de Justicia Joseph Barthélémy, también antiguo compañero de Cassin en la Facultad de París) en sentencia pronunciada por un tribunal militar (la página web de la *Fondation de la France Libre* no menciona este dato aunque sí que le fue retirada la nacionalidad francesa).

Compagnon de la Libération desde el 1 de agosto de 1941, a lo largo de los cuatro años que mediaron entre *l’appel* y la liberación, en Londres y en Argel, Cassin trabajó incansablemente. Al igual que Thomas Mann se dirigía por radio a los alemanes que no comulgaban con el nazismo, Cassin protagonizó numerosas alocuciones difundidas por la BBC a lo largo de aquellos años (Marceau Long recuerda que oyó su nombre por primera vez escuchando una radio de galena) y, sobre todo, ocupó altos puestos en la organización de la Francia Libre y asumió grandes responsabilidades prácticas.

Cassin puso sus conocimientos de jurista al servicio de la causa encabezada por el General de Gaulle trazando el acuerdo de 7 de agosto de 1940 con el gobierno de Winston Churchill relativo al estatuto y organización de las Fuer-

zas Francesas Libres, formadas por voluntarios bajo mando francés, que combatían en una guerra contra Alemania e Italia junto a las de los demás países aliados y cuyos miembros gozaban de los derechos y tenían las obligaciones propias de los pertenecientes a cualquier ejército regular. El acuerdo contiene una cláusula que, desde luego, entronca derechamente con antiguas preocupaciones de Cassin: los miembros de las fuerzas «et les personnes à leur charge bénéficieront de pensions et autres prestations en cas d'invalidité ou de décès». Representó a de Gaulle en las dos primeras conferencias de Saint James auspiciadas por el Reino Unido (1941), donde hizo públicas sus ideas acerca de que el establecimiento de una verdadera paz pasaba por el compromiso internacional en la protección de los derechos humanos, y participó en la Comisión interaliada para los crímenes de guerra; esto significa que estuvo presente en los momentos en que comenzaba a recorrerse el camino que conducirá tanto a los juicios de Nuremberg como a la creación de las Naciones Unidas. Participó igualmente en las fases iniciales del proceso que culminará con la creación de la UNESCO en 1945 (en su momento, logró que la sede de la organización se estableciera en París y que Charles de Gaulle pusiera a disposición de la UNESCO el Hotel Majestic, que había sido el cuartel general de los alemanes durante la ocupación).

Su nombre figura entre los componentes del *Conseil de Défense de l'Empire*, instituido en Brazzaville el 27 de octubre de 1940 con la misión de, dice el artículo 2 de su norma de creación, «maintenir la fidélité à la France, de veiller à la sécurité extérieure et à la sûreté intérieure, de diriger l'activité économique et de soutenir la cohésion morale des populations des territoires de l'Empire». De la misma fecha es el llamado *Manifiesto de Brazzaville* en el que Charles de Gaulle proclama que el gobierno de Vichy no es propiamente francés y que él mismo asume la tarea de dirigir el esfuerzo de guerra, auxiliado por el Consejo de Defensa del Imperio, hasta el momento en que pueda constituirse un gobierno representativo e independiente de todo control externo. Una *Declaración orgánica* complementaria al *Manifiesto* (Brazzaville, 16 de noviembre de 1940) abunda en la misma idea e incorpora un extenso preámbulo dirigido a poner de relieve que el gobierno de Pétain no representa a Francia, sino que lo hace la Francia Libre encabezada por Charles de Gaulle, auténtico poder público regido por la legislación francesa anterior a la puesta en marcha del régimen de Vichy; es decir, la Francia Libre encarna la continuidad de la legalidad y de las instituciones republicanas, que en el territorio metropolitano habían sido puestas entre paréntesis por el mariscal Pétain y sus seguidores. El largo preámbulo del *Manifiesto* expone diversos argumentos relativos a la invalidez constitucional de la actuación de Pétain que Cassin, firmando como *Professeur à la Faculté de Droit de Paris*, compendiará en un escrito publicado poco después bajo el título «Un coup d'État. La soi-disant Constitution de Vichy». Y el propio Cassin sostendrá por las mismas fechas, en las páginas de la revista *Foreign Affairs*, que un gobierno en el exilio que lucha por liberar a los franceses del yugo enemigo podía ser reconocido por potencias extranjeras si consideraban

que representaba la voluntad nacional, como de hecho ya había sucedido, directamente o no, a propósito del conducido por el General de Gaulle.

En 1941 fue nombrado Comisario de Justicia e Instrucción Pública en el Comité Nacional creado en septiembre de ese mismo año, auténtico gabinete gubernamental en el sentido más genuino de la expresión. En junio de 1943, el poder pasó a ser ejercido por el *Comité français de la Libération Nationale*, de cuya composición Cassin quedó fuera. En agosto de ese año fue designado presidente del *Comité juridique auprès du Comité français de la Libération Nationale*, instituido con la función de asesorar sobre cuestiones legales a los órganos de la Francia Libre, con cometidos básicamente consultivos y de articulación jurídica de proyectos normativos (Prost da cuenta de diversas aportaciones del Comité, no siempre en sintonía con el criterio de los autores de los textos proyectados quienes, no obstante, solían aceptarlas). La norma de creación del Comité jurídico cuida de precisar que éste ha de ejercer sus tareas en los términos previstos en la legislación francesa en vigor el 16 de junio de 1940 y asegurarse de que las disposiciones dictadas por los órganos de la Francia Libre eran conformes con los principios de la misma.

En todos los cargos que desempeñó, Cassin contribuyó directamente a la institucionalización jurídica de un gobierno en el exilio que, más allá de dirigir la lucha militar contra el enemigo, se relacionaba con otros países y contaba con una organización y una administración necesitadas de un marco jurídico preciso, particularmente a partir de la incorporación al movimiento de los territorios coloniales. De un gobierno, además, hay que insistir en ello, que se reclamaba único y legítimo representante de la República Francesa, entidad política e histórica que no había sido destruida por el gobierno de Pétain y sustituida por otra pues seguía existiendo fuera del territorio metropolitano sostenida por los combatientes de la Francia Libre. No es anecdótico que mientras que el *Journal Officiel* editado en Vichy se decía *de l'État français*, el editado en Argel a partir de junio de 1943 se decía *de la République française*.

Es cierto que la relevancia política de los diversos puestos ocupados por Cassin en la organización de la Francia Libre fue decreciendo progresivamente en beneficio de tareas de orden más bien técnico-jurídico, pero esta circunstancia, cualquiera que sea la interpretación que se le pueda dar, condujo a potenciar los saberes y habilidades del Cassin jurista en el terreno del que podemos llamar Derecho público interno o del Estado, ajeno al que se había especializado en sus años de formación académica. René Plevén –él mismo *Compagnon de la Libération* y figura muy destacada en el entramado del poder organizado en torno a Charles de Gaulle y dirigido por éste– ha dicho que hay «un titre qui n'a pas été donné à René Cassin, mais c'est un titre qu'il méritait, et je l'atteste comme un témoin, ce fut celui de grand légiste de la France Libre». A este respecto, cabe recordar que cuando la *Ordonnance* de 9 de agosto de 1944 dispuso el restablecimiento de la legalidad republicana en el territorio continental y decretó la nulidad de la obra legal del gobierno de Vichy, el gobierno provisional no hizo sino formalizar en norma vinculante las tesis que había expuesto Cassin algunos años atrás y de las que se nutría la *Declaración* de Brazzaville

de 16 de noviembre de 1940. Con independencia de que, por razones prácticas, la *Ordonnance* mantuviera provisionalmente en vida los actos y normas no expresamente citados en ella, su dimensión simbólica era grande. Según su artículo 1, «[l]a forme du Gouvernement de la France est y demeure la République. En droit celle-ci n'a pas cessé d'exister»; es decir, el gobierno de Vichy no había sido nunca el representante del Estado francés, sino que era la Francia Libre encabezada por Charles de Gaulle la auténtica encarnación política y jurídica de la República y de su legalidad constitucional.

Con el paso del tiempo, tal postulado ha perdido algo de fuerza en el plano jurídico en la medida en que ha quedado puesto de relieve que la República francesa no puede desentenderse de lo que sucedió en la etapa de Vichy como si la misma fuera un elemento completamente extraño al devenir histórico del Estado francés.

En 1998, Maurice Papon, secretario general de la prefectura de Gironda entre junio de 1942 y agosto de 1944, fue condenado a una pena de diez años de prisión por complicidad con crímenes contra la humanidad y a abonar en concepto de responsabilidad civil una suma superior a 700.000 euros. Acogiéndose a lo dispuesto en la normativa reguladora de la función pública, Papon solicitó al Ministerio del Interior que se hiciera cargo de la cantidad señalada, petición que no fue atendida. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, el *Conseil d'État* resolvió (*arrêt* Papon, de 12 de abril de 2002) que el Estado debía «prendre à sa charge la moitié du montant total des condamnations civiles prononcées à l'encontre du requérant». Sin necesidad de dar cuenta de los argumentos utilizados por el *Conseil*, pongamos de relieve que, modificando su jurisprudencia relativa a la responsabilidad patrimonial de la Administración por actuaciones realizadas por agentes franceses durante la ocupación, afirma que la nulidad declarada por la *Ordonnance* de 9 de agosto de 1944 no podía tener como efecto la creación «d'un régime d'irresponsabilité de la puissance publique à raison des faits ou agissements commis par l'administration française» entre el 16 de junio de 1940 y el restablecimiento de la legalidad republicana en el territorio continental.

Años después, en el *avis* de 16 de febrero de 2009, *Mme. Hoffman-Glemane*, el Consejo de Estado indicó que, aunque la *Ordonnance* de 9 de agosto de 1944 declaró la nulidad de todos los actos que aplicaran o establecieran una discriminación fundada sobre la condición judía de las personas, de ahí no puede seguirse la irresponsabilidad del poder público. La responsabilidad del Estado, «est engagée en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites». El *avis* remacha el argumento afirmando que, además de las reparaciones económicas, los sufrimientos de quienes padecieron las medidas antisemitas aplicadas por los agentes del gobierno de Vichy reclaman el reconocimiento solemne «du rôle joué par l'État dans leur déportation». También de la responsabilidad del Estado por aquellos hechos habla el *arrêt Kaplan y otros*, de 3 de octubre de 2012.

Si a ello añadimos que en Francia se han dictado normas dirigidas a facilitar la reparación de los perjuicios derivados de la aplicación de las leyes antisemitas por las autoridades de Vichy, podemos concluir que, pensaran lo que pensaran Charles de Gaulle y René Cassin, al final la República francesa no ha quedado al margen de lo que los agentes del gobierno dirigido por Pétain hicieron durante la ocupación.

IV. EL CONSEJO DE ESTADO

La dedicación de René Cassin a la empresa dirigida por de Gaulle fue recompensada, por decirlo de algún modo, con su nombramiento como vicepresidente del Consejo de Estado en noviembre de 1944; dado que conforme a la normativa de la época la presidencia del Consejo de Estado recaía sobre el presidente del Gobierno, la vicepresidencia era la presidencia efectiva, por lo que Cassin, formado académicamente en el Derecho privado, se vio impulsado a lo más alto de la justicia administrativa francesa. «J'ai été brusquement jeté à la tête du Conseil d'État, dijo, sans jamais avoir été professeur dans les branches que le Conseil d'État traite», pero no es dudoso que su trabajo como jurista en las filas de la Francia Libre le había proporcionado una valiosa experiencia en cuestiones jurídico-administrativas (Teitgen-Colly y Chevallier sugieren que precisamente por ello todo indicaba que Cassin parecía estar predestinado a ocupar el puesto, aunque él aspiraba al Ministerio de Justicia). Superando pronto ciertas reticencias debidas a que era insólito que alguien completamente ajeno al *Conseil d'État* asumiera su vicepresidencia, ostentará el cargo hasta octubre de 1960, siendo entonces nombrado presidente honorario; de este modo, su mandato se prolongó durante la etapa del gobierno provisional, los años de la IV República y los primeros de la V. Todavía en 2023 es el vicepresidente que más tiempo ha permanecido al frente de la institución desde la creación del cargo en 1839. Su nombramiento fue una decisión personal de Charles de Gaulle, de quien, dice Cassin, no recibió instrucción o directiva alguna, pues de haber sido de otro modo nunca hubiera aceptado.

En la estructura de la Francia Libre, los cometidos que el Consejo de Estado desempeñaba en el territorio continental estaban repartidos entre el Comité Jurídico presidido por Cassin y un *Comité temporaire du contentieux*, a cuyo frente se encontraba Pierre Tissier, antiguo miembro del Consejo de Estado que se había sumado a las fuerzas de la Francia Libre en julio de 1940. El *Comité temporaire* fue creado el 11 de septiembre de 1943 con la función de ejercer las atribuciones contenciosas del Consejo de Estado, y su propia denominación indica que nació con vocación de provisionalidad, previendo incluso la norma que lo instituyó que las partes podían recurrir en casación sus decisiones ante el Consejo de Estado «après la cessation des hostilités».

Las atribuciones de ambos comités fueron transferidas al Consejo de Estado tras la liberación, pero este venerable emblema de la justicia administrativa francesa no pasaba entonces por sus mejores momentos: puesto que había

seguido actuando bajo el régimen de Vichy y algunos de sus miembros habían ocupado cargos de importancia en el aparato político, no quedaba al margen de lo dispuesto en la *Ordonnance* de 27 de junio de 1944 «relative à l'épuration administrative sur le territoire de la France métropolitaine», aprobada por el gobierno provisional en Argel. De modo que cuando Cassin asumió la vicepresidencia, la depuración estaba en marcha. Por otro lado, y a la vez que se aplicaban las normas sobre la depuración, se brindó a los miembros del Consejo de Estado que en 1940 habían dejado de serlo en virtud de lo dispuesto en las leyes de Vichy la posibilidad de volver a sus antiguos puestos; aunque el alcance de esta medida fue limitado, dice Chevallier que «[d]ans tous les cas, ces réintégrations susciteront un certain malaise au sein du Conseil». Malestar que acusó Pierre Tissier, hablando en primera persona: «je me sens, aujourd'hui, un étranger quand je viens au Conseil d'État. La mentalité des hommes qui étaient autrefois mes camarades a évolué dans des conditions si différentes de la nôtre que chaque contact m'est pénible». En cualquier caso, el vicepresidente Cassin, como era de esperar, saludó a «ceux qui, parmi nous, reprennent la place dont ils avaient été chassés par des mesures iniques».

Las medidas de depuración fueron acordadas por una comisión *ad hoc*, compuesta por personas no vinculadas al Consejo de Estado, salvo su presidente (Paul Tirard, consejero honorario) y recayeron únicamente sobre los miembros del Consejo que se habían implicado personalmente en las estructuras gubernamentales. Aunque Pierre Tissier juzgó que las adoptadas eran insuficientes (también propugnó la supresión del *Conseil*, en su criterio demasiado comprometido con el régimen de Vichy), suelen considerarse severas por comparación a las que afectaron a quienes prestaban servicios en otros órganos estatales. A raíz de los recursos presentados por varios afectados, el *Conseil d'État* anuló años después algunas de ellas por razones diversas, llegando Cassin a preguntarse si no habría habido «un petit sabotage volontaire par les bureaux pour faire signer à des ministres inexpérimentés des mesures destinées à être plus tard annulées, ou faire disparaître des dossiers, des pièces accusatrices»; advirtió además al Ministro de Justicia de las tensiones que provocaría el reingreso de quienes habían recurrido con éxito, por lo que hubo que idear fórmulas que lo evitaran (por lo general, la jubilación voluntaria de los interesados).

Habida cuenta de la composición de la comisión encargada de adoptar las medidas de depuración y de los motivos por los que éstas se impusieron, Cassin pudo afirmar en 1952 que el *Conseil* había sido ajeno al proceso de depuración y que las medidas no se pronunciaron a propósito del ejercicio de las funciones ordinarias del Consejo de Estado. Esta segunda precisión está muy relacionada con que Cassin sostenía que, en su condición de órgano jurisdiccional contencioso-administrativo, el Consejo de Estado no se había abandonado por completo a la voluntad del gobierno de Pétain. Tuvo ocasión de manifestarlo al afirmar públicamente que Alfred Porché –vicepresidente del órgano entre 1938 y 1944, que fue jubilado sin que la medida fuera externamente presentada como una aplicación de las normas sobre la depuración– había presidido la formación jurisdiccional que, en plena ocupación alemana, había anulado «nombreuses

décisions prises à Vichy en violation des principes fondamentaux de notre droit public respectés depuis 1789». Y en el primer número de la revista *Études et Documents du Conseil d'État*, aparecido en 1947 (publicación que él mismo creó y que tanto prestigio alcanzó enseguida), escribió que «c'est le droit commun de la République que la section du contentieux du Conseil d'État a continué à appliquer sous le régime de Vichy, chaque fois qu'une disposition écrite impérative de l'autorité de fait ne l'y contraignait pas». Esta tesis –que Cassin volvió a sostener diez años después con ocasión del centenario del Consejo de Estado del Gran Ducado de Luxemburgo– coincide plenamente con la defendida en aquel mismo lugar por Tony Bouffandeau (futuro presidente de la *section du contentieux*) y está muy extendida, pero no cuenta con unánime aceptación y no faltan autores que la matizan seriamente.

Llama la atención que Cassin, artífice del dispositivo jurídico que había formalizado la idea de que solo la Francia Libre representaba la continuidad de la República y de su legalidad, sostuviera que el Consejo de Estado se había mantenido fiel a los principios fundamentales del Derecho público francés, salvo que una norma escrita se lo impidiera. ¿Es que acaso el Consejo de Estado no había actuado durante los años de Vichy?, ¿es que acaso en la estructura de la Francia Libre no se habían creado un Comité jurídico y un *Comité temporaire du contentieux* con las mismas funciones que el *Conseil d'État* desempeñaba en el territorio continental? Parece que Cassin buscaba un equilibrio entre dos puntos que se contraponían y que, vicepresidente del Consejo de Estado, no estaba dispuesto (a diferencia de Pierre Tissier) a condenar al órgano a causa de su actuación jurisdiccional bajo el régimen de Vichy. Desde su posición institucional, Cassin defendía, en suma, la continuidad histórica de una corporación que era el emblema del Derecho público francés y que para él siempre había sido, escribe en 1951, «le plus efficace protecteur des libertés individuelles contre les excès du pouvoir et, plus haut encore, le vrai rempart de la légalité en France», «le suprême gardien de la légalité», el órgano encargado de velar por el respeto a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. «Je me conformerai –dijo ante Charles de Gaulle en su toma de posesión– à la noble tradition républicaine, léguée par Laferrière et exaltée par Théodore Tissier, qui consiste non seulement à dire le droit, à l'enseigner ou à le faire, mais aussi à le défendre».

Cassin fue vicepresidente del Consejo de Estado a lo largo de una época en la que la justicia administrativa francesa experimentó importantes transformaciones, en las que él mismo se empeñó personalmente, sobresaliendo sobre todas ellas la creación en 1953 de los tribunales administrativos regionales configurados como los órganos jurisdiccionales comunes en el orden contencioso-administrativo, creación que Cassin impulsó ante la gran carga de trabajo que recaía sobre el Consejo de Estado y las consecuencias que de ella derivaban en orden a la tardanza en resolver los contenciosos, dilaciones que, en su opinión, minaban la confianza de los ciudadanos en la justicia.

Además, y dejando al margen otras cuestiones de las que Cassin da cuenta en su contribución al libro jubilar del Consejo de Estado del Gran Ducado de

Luxemburgo, es de mencionar la potenciación del empleo de los principios generales del Derecho para la resolución judicial de los litigios, siendo numerosos los que encontraron concreción en los años de Cassin; aun sin pronunciarse sobre cuál pudo ser la influencia efectiva del vicepresidente en la orientación de la jurisprudencia, Jean Rivero señala que fue bajo su mandato que el Consejo de Estado elevó al rango de principios generales del Derecho público francés los artículos esenciales de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Y, en fin, cabe mencionar que el Consejo de Estado vio reforzadas sus atribuciones consultivas, atribuciones que, para Cassin, antiguo presidente del Comité Jurídico encargado de informar los proyectos normativos del gobierno en Argel, eran auténticamente esenciales. Como una suerte de novedosa modalidad consultiva, el Consejo de Estado fue llamado en agosto de 1958 a examinar el proyecto de la que sería la Constitución de la V República Francesa, ocasión que brindó a Cassin –quien había participado ya en la elaboración del anteproyecto constitucional– la oportunidad de exponer ciertas consideraciones de orden general sobre las funciones del *Conseil* y sus relaciones con el poder político, evocadas por Wachsmann, quien además reseña otras intervenciones suyas a propósito de aspectos concretos del texto, que recibirá el visto bueno. Tuvo que acoger con agrado que el artículo 39 de dicha Constitución estableciera que los proyectos de ley deben contar con un informe del Consejo de Estado (previo a su deliberación en el Consejo de Ministros); aunque ya estaba previsto así en la normativa reguladora de la institución, que la propia norma constitucional lo reflejara suponía un fuerte respaldo a sus ideas acerca de la importancia de la función consultiva del Consejo de Estado. Como muestra de las concepciones del vicepresidente Cassin en torno a la misma, Teitgen-Colly evoca que en algunos *avis* el Consejo de Estado señaló que, «ne peut s’inmiscer en rien dans l’ensemble de la vie politique qui appartient au gouvernement responsable devant les Chambres élues» y que su cometido era el de un órgano independiente, «conscient de son devoir de neutralité politique, mais aussi de ses obligations de conseiller technique».

A Cassin y Marcel Waline –uno de los grandes administrativistas franceses del siglo xx– se debe la feliz iniciativa de la publicación de una obra que, desde su aparición en 1956 y hasta hoy mismo, es indispensable para conocer el Derecho administrativo francés: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* (23.^a edición, 2021), indicando ambos en el prólogo a la primera edición que quieren que se corresponda en esta rama del Derecho con *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, debida al impulso de Henri Capitant. En ese mismo prólogo figuran unas palabras que sintetizan la concepción que René Cassin tenía del Consejo de Estado y de sus cometidos y por la que tantos esfuerzos desplegó: «en alliant le sens de la tradition à l’esprit de progrès, un grand corps a su poursuivre sans défaillance son oeuvre de consolidation de la primauté de la loi, d’adaptation des principes constants du droit aux nécessités sans cesse en évolution de la vie sociale et, enfin, de concilia-

tion entre les droits de l'individu et ceux de la collectivité». Volviendo por un momento al aludido papel del Consejo de Estado bajo el régimen de Vichy, señalemos que en *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative* siguen figurando como decisiones de referencia algunas que fueron dictadas durante la ocupación.

V. EL CONSEJO CONSTITUCIONAL

La Constitución de 1958 rompió con la enraizada hostilidad francesa hacia la jurisdicción constitucional e instituyó un *Conseil Constitutionnel* encargado, además por supuesto de otras cosas, de velar por la regularidad de la elección del Presidente de la República y de pronunciarse, en caso de controversia, sobre la regularidad de la elección de diputados y senadores. Su artículo 91 dispuso que hasta el órgano de nuevo cuño entrara en funcionamiento, los citados cometidos serían desempeñados provisionalmente por una comisión presidida por el vicepresidente del Consejo de Estado e integrada por los presidentes del Tribunal de Casación y del Tribunal de Cuentas. Aunque esa comisión provisional asumía, como decimos, únicamente las funciones del *Conseil Constitutionnel* en materia electoral, el hecho de presidirla situó a René Cassin en el corazón de una jurisdicción constitucional en estado embrionario.

Erigido efectivamente el *Conseil Constitutionnel*, en julio de 1960 Cassin fue nombrado miembro del mismo por el presidente del Senado, permaneciendo como tal hasta diciembre de 1970, siendo la única persona que perteneció a todas las formaciones del *Conseil* que se sucedieron a lo largo de aquellos años. Actuó como *rapporteur* en dieciocho decisiones e intervino en debates sobre cuestiones mayores, que recuerda Wachsmann: la frontera entre la ley y el reglamento (Cassin temía que el detrimento de la competencia legislativa en favor de la reglamentaria pudiera convertirse en instrumento de gobiernos autoritarios), la interpretación del artículo 16 de la Constitución, que concede al Presidente de la República poderes de excepción (asunto candente dada la situación en Argelia) o la competencia del Consejo Constitucional para pronunciarse sobre las leyes aprobadas mediante referéndum (que defendía en postura minoritaria). Teniendo en cuenta que Cassin accedió a la magistratura constitucional cuando tenía más de setenta años y que continuó en ella hasta pasar de los ochenta, no parece exagerado afirmar que es precisa una energía poco común para asumir una responsabilidad tan elevada en una etapa de la vida en la que por fuerza la edad tiene que pasar factura. Responsabilidad a cuya altura supo estar René Cassin; según Jean Robert —él mismo magistrado constitucional entre 1989 y 1998— únicamente faltó en nueve de las ciento sesenta y una sesiones que el *Conseil* celebró durante los años que perteneció a la institución. «Belle et louable assiduité, dice Robert, d'un homme au sommet de sa carrière et de son art qui aurait pu se permettre, comme d'autres, quelques facilités!».

VI. LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS

Pero si el nombre de René Cassin figura entre los de los grandes juristas europeos del siglo XX no es por sus aportaciones a la dogmática del Derecho privado, ni por su labor al lado del General de Gaulle durante los años de la Segunda Guerra Mundial, ni por el cometido que desempeñó en el período de entreguerras en la Sociedad de las Naciones, en otras misiones diplomáticas o en defensa de los antiguos combatientes y de los mutilados de guerra, ni por su condición de vicepresidente del Consejo de Estado y de juez constitucional; si René Cassin es y será recordado es, ante todo, por su contribución a la elaboración de la Declaración Universal de 1948 y por su pertenencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La Carta de las Naciones Unidas (San Francisco, 26 de junio de 1945) hizo alusiones al respeto y a la promoción de los derechos humanos, pero no incluyó listado o enumeración alguna de los mismos; fue poco después cuando, en aplicación del artículo 68, el Consejo Económico y Social dispuso que una Comisión de Derechos Humanos debía preparar, entre otros textos, una declaración internacional de derechos.

En un primer momento, actuó un comité de nueve miembros (la llamada *Nuclear Commission*) encargado de concretar los términos del mandato y de diseñar la composición de la Comisión propiamente dicha; la propuesta del comité fue que ésta estuviera formada por personalidades independientes y no por representantes de los Estados, pero el Consejo Económico y Social no aceptó la sugerencia y se inclinó por una Comisión compuesta por delegados gubernamentales. Cassin, que perteneció tanto a la *Nuclear Commission* —«un petit cenacle de sept personnes», según sus propias palabras— como a la Comisión de Derechos Humanos, lamentó esta decisión pues, a su juicio, era preciso que las personas encargadas de elaborar el documento del que habría de surgir una carta internacional de derechos actuaran con la independencia necesaria para hacer de la Comisión «l'organe de tout premier rang préposé au développement d'une action absolument nouvelle des Nations-Unies». Aunque parece claro que Cassin dudaba de la idoneidad de un órgano cuyos miembros recibían indicaciones de sus respectivos gobiernos, no por ello rehusó pertenecer a él en calidad de representante de la República francesa.

Instituida la Comisión y conferida su presidencia a Eleanor Roosevelt, se creó un grupo de trabajo encargado de preparar el texto de la declaración, recayendo sobre René Cassin la responsabilidad de redactar la primera versión («je fus chargé par mes collègues de rédiger, sous ma responsabilité, un premier avant-projet»). Sobre este documento, que Cassin presentó en junio de 1947, giraron los debates y discusiones de cuyo fragor surgió el proyecto de Declaración que fue transmitido a la Asamblea General y que a su vez desembocó en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada en el Palacio Chaillot (París) el 10 de diciembre de 1948, con cuarenta y ocho votos a favor y ocho abstenciones. Paralelamente, Cassin presidió en Francia una comisión consultiva de los derechos humanos, creada en marzo de 1947 con la función de

definir la posición oficial francesa sobre la evolución de los trabajos que se desarrollaban en Naciones Unidas, por lo que, dice Agi, la comisión local presidida por Cassin «reçoit pour mission de préparer les projets de texte et les instructions justement destinés... à René Cassin, représentant de la France à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies».

René Cassin es frecuentemente denominado *el padre de la Declaración*, sobre todo en la literatura francesa. Esta expresión parece dar a entender que, en muy buena medida, le pertenece la autoría del texto que la Comisión sometió al escrutinio de la Asamblea General, tesis que es objeto de controversia desde que, en 1984, John Peters Humphrey pusiera en duda su veracidad. Humphrey, internacionalista canadiense, era el responsable de la división de derechos humanos de la Secretaría General de las Naciones Unidas y en condición de tal preparó un anteproyecto de Declaración así como un *dossier documental* que Cassin apreciaba pues reconoce que aquel realizó «un excellent travail documentaire» en el que había agrupado metódicamente «tous les principes et les thèmes ayant trait aux Droits de l'Homme qui avaient été déjà retenus dans les déclarations ou constitutions nationales», así como en otras propuestas de declaración internacional formuladas por algunos Estados. Sería aquel anteproyecto el que, según Humphrey, Cassin utilizó como base para la elaboración del que presentó a la Comisión, de modo que, en rigor, no se le podría atribuir paternidad alguna; solo después, y en virtud de azares diversos, se creará «the myth that Cassin was the father of the Universal Declaration».

La polémica, de la que dan cuenta, entre otros autores, Decaux, Schabas y Mathieu, no tiene mayor trascendencia a nuestros efectos. Lógicamente, el proyecto presentado ante la Asamblea General fue fruto de un trabajo colectivo desarrollado a lo largo de un trayecto en absoluto simple en términos de procedimiento. El propio Humphrey afirma que la Declaración «has no father in the sense that Jefferson was the father of the American Declaration of Independence», que fueron muchas las personas que contribuyeron de una forma u otra a su elaboración. En verdad, no puede ser de otra manera, pues un texto como la Declaración Universal de Derechos Humanos –en cuya confección fueron necesarios muchos ajustes y equilibrios para que ninguno de los Estados miembros de las Naciones Unidas lo rechazara en un momento histórico en el que la llamada *guerra fría* comenzaba a dejarse sentir– no parece que pueda ser obra de un demiurgo. Otra cosa es que Cassin desempeñara un papel relevante a lo largo de todo el procedimiento –él mismo escribe en el prólogo al libro de Albert Verdoodt que participó «sin interrupción desde los comienzos de la segunda guerra mundial hasta el voto emitido por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, a la génesis de esta Declaración», presentándose como «uno de los artífices de este documento»– y, sobre todo, que la Declaración plasmara de alguna forma el pensamiento de Cassin acerca de los derechos humanos. En este sentido, Mathieu considera que lo esencial no es saber cuál pudo ser la contribución exacta de Humphrey y de Cassin sino «déterminer quelle conception des droits de l'homme s'est finalement imposée, sous l'influence

de qui et pour quels motifs», punto sobre el que «l’empreinte du Français apparaît indiscutablement plus profonde que celle du Canadien».

La presencia en el texto del derecho a buscar asilo, del derecho a una nacionalidad o de los derechos de autor debe mucho a la iniciativa de Cassin. Como también que la Declaración no sea impermeable a los derechos económicos, sociales y culturales, que para Cassin era preciso reconocer junto a los derechos clásicos, ya presentes en la Declaración de 1789 y en los textos constitucionales. Cassin tenía en mente que el preámbulo de la Constitución francesa de 1946, además de reafirmar solemnemente los derechos y libertades consagrados en aquella Declaración por la que tanto aprecio sentía, proclamaba «comme particulièrement nécessaires à notre temps» una serie de principios (sic) políticos, económicos y sociales, y pensaba que, a la altura de 1948, una carta internacional de derechos podía y debía reconocer tanto los tradicionalmente reconocidos como otros, punto en el que, indica Soutou, su pensamiento convergía con el expresado por diversas delegaciones latinoamericanas. También consideraba que los derechos tradicionales podían tener una dimensión adicional a la más evidente; por ejemplo, que el derecho a la vida comprendía también el de trabajar y obtener alimentos, alojamiento, vestido y cuidados («[i]l’y a indivisibilité, dans le droit à la vie, entre les éléments juridiques, d’une part, et les éléments matériels et économiques de l’autre»).

De igual modo, la Declaración refleja su convicción de que el individuo no solo tiene derechos sino también deberes frente a la comunidad. El anteproyecto preparado por Cassin contenía una referencia expresa a ciertos *deberes fundamentales* (artículo 3: obediencia a la ley, ejercicio de una actividad útil, aceptación de cargas y de sacrificios exigidos por el bien común), que no superó la fase del debate en la Comisión (Eleanor Roosevelt hizo notar que el encargo recibido se refería a la proclamación de derechos y libertades, no a la enumeración de obligaciones), pero la Declaración no es ajena a las ideas de Cassin al indicar, en el artículo 29.1, que «[t]oda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad». Aunque no es el máximo al que Cassin aspiraba, es indudable que el precepto lleva su huella.

Y, en fin, el Preámbulo de la Declaración acoge su creencia en que la protección de los derechos es el modo de evitar que el individuo «se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión». A Cassin le hubiera gustado que el derecho a oponerse a la tiranía contara con un reconocimiento más consistente y, a imagen del derecho a resistir frente a la opresión que figura en el artículo 2 de la Declaración de 1789, el anteproyecto que elaboró disponía en su artículo 25 que «[l]orsqu’un régime foule gravement ou systématiquement les droits et libertés fondamentales de l’homme, les individus et les peuples possèdent, sans préjudice d’un appel aux Nations unies, le droit de résister à l’oppression et à la tyrannie». Pacifista convencido, Cassin no era un pacifista ingenuo pues, teniendo muy presente la experiencia del nazismo, consideraba legítimo defenderse activamente frente a los más descarnados y brutales

abusos de poder, siquiera tuvo que conformarse con la referida mención en el Preámbulo, a la que, con todo, no dejó de reconocer un gran valor moral.

Cassin, coherente con sus concepciones acerca de la necesidad de dejar atrás la idea de que solo los Estados son los sujetos del Derecho internacional, anhelaba que la Declaración comenzara con las palabras «Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas», como la Carta de San Francisco, sin referencias a los Estados miembros de la Organización, pero no lo consiguió. Ahora bien, este fracaso en absoluto empaña un éxito notable pues la Declaración bebe directamente de las ideas de Cassin en punto a un aspecto esencial: la universalidad de los derechos, que se reconocen a todo ser humano, sin excepciones, allí donde esté e independientemente de cualquier otra consideración.

Él mismo tuvo ocasión de expresarlo abiertamente ante la Asamblea General en el discurso que pronunció el 9 de diciembre de 1948, la jornada previa a la de votación y proclamación de la Declaración. Cassin había logrado a última hora que el adjetivo *internacional* con el que la Declaración venía calificada fuera sustituido por el de *universal* y sus palabras fueron explícitas ese día: «[s]i, maintenant, je veux souligner l'universalité de notre Déclaration, c'est parce que c'est réellement son caractère le plus neuf; une déclaration des Nations Unies ne peut pas être la photographie, même agrandie, d'une déclaration nationale. Elle doit partir d'un point de vue plus élevé, projeter des rayons sur trop de point restés longtemps dans l'ombre».

Porque es universal, dijo Cassin, la Declaración traza las reglas indispensables al buen orden internacional, amenazado si quedan sin abrigo material o jurídico millones de personas. «Oui, nous faisons une Déclaration por tous les hommes», sea cual sea su nacionalidad y al margen de que estén sujetos a la jurisdicción de un Estado en particular; las leyes pueden establecer algunas distinciones entre nacionales y extranjeros, pero los derechos fundamentales «sont consacrés sans distinction d'origine nationale» (en 1951 escribirá que la Declaración no postula la completa uniformidad del estatuto jurídico del nacional y del extranjero, pero sí constituye «un levier favorable à la réduction de l'inégalité de l'étranger»). Y es también una Declaración para los pueblos de todos los territorios: «[j]e me tourne en ce moment, affirmerá Cassin, vers tous ces peuples qui ne sont pas encore dotés de gouvernements admis aux Nations Unies (...). Vous aussi vous devez bénéficier des droits et libertés fondamentaux de l'homme avant même que vous gouvernements soient admis, car nous n'avons pas travaillé pour nous seuls, nous avons travaillé pour l'humanité entière». La Declaración, escribe Cassin en 1950 en el homenaje a Georges Scelle, «est universelle par son inspiration, par son expression, par son contenu, par son champ d'application, par son potentiel», proclama directamente «les droits de l'être humain au regard de tous autres, à quelques groupes sociaux auxquels ils appartiennent les un et les autres».

La universalidad de la Declaración significaba también para Cassin que el respeto a los derechos humanos no puede estar en función de los intereses o criterios de las potencias nacionales. Ante la Asamblea General sostuvo que la Declaración suponía «la plus vigoureuse et la plus nécessaire des protestations

de l'humanité contre les atrocités et l'oppressions dont tant de millions d'êtres humaines ont été victimes à travers les siècles et plus particulièrement pendant et entre les deux dernières guerres mondiales». Recordó allí el episodio protagonizado por Joseph Goebbels en la Sociedad de las Naciones en 1933 (al que ya nos hemos referido), aunque ahora ya con la certeza de la gran tragedia acaecida después, que no hizo sino reforzar sus convicciones acerca que el Derecho internacional no puede ser solo el Derecho de los Estados sino también el Derecho de los derechos que todos los seres humanos tienen en cuanto tales también frente a sus propios Estados. La Declaración marca «l'admission de l'individu come sujet direct du droit des gens». Como escribe en 1951, «la Déclaration exclut délibérément le système d'après lequel la société dite internationale no serait composée que d'États et ne comprendrait pas les êtres humains eux-mêmes»; expresión de un *ius gentium* renovado, «postule l'admission de l'homme au rang de membre direct de la société humaine universelle et de sujet direct du droit régissant cette société»; y en el homenaje a Georges Scelle: la Declaración «limite la compétence discrétionaire des gouvernements et détermine l'aptitude de tout individu à la qualité de sujet de droit international».

Ante la Asamblea General, Cassin se refirió asimismo a un punto muy importante. Dijo que la Declaración poseía el valor jurídico que provenía de venir formulada en una resolución de la Asamblea General y no era un instrumento puramente académico, sino un instrumento potencial, «un noyau»; sin embargo, reconoció que carecía de la fuerza vinculante de un tratado o convención internacional («n'est pas aussi puissante, aussi astreignante juridiquement que pourraient l'être des engagements consignés en une convention»). Enfatizó la elevada trascendencia moral de la Declaración, «guide pour la politique des gouvernements», «phare pour l'espoir des peuples», plataforma para la acción de asociaciones nacionales e internacionales de carácter cívico, pero dijo de ella que era únicamente «le premier volet du tryptique» del que formarían parte otros dos elementos que era necesario elaborar. Es decir, la Declaración no era sino la primera fase de una obra en construcción, concluida la cual estaría terminada «la Charte des Droits de l'Homme».

La imagen del *tríptico* proviene de una decisión adoptada por la Comisión encargada de elaborar el proyecto. En la fase inicial de los trabajos preparatorios se exploraron diversas posibilidades en orden al valor jurídico que podría tener la Declaración, inclinándose la Comisión por la idea de proponer a la Asamblea General una *Déclaration-manifeste*, que en ese momento aparecía como la más sencilla y menos problemática. Pero si esta opción suponía descartar que la Declaración tuviera la fuerza jurídica de un tratado o convenio implicaba, dice Cassin, que fuera forzoso conjugarla con «une ou plusieurs Conventions multilatérales ayant pour but de préciser tant la nature et la contenu des droits et libertés fondamentaux à garantir, que la nature et la portée des garanties internationales de mise en oeuvre». En consecuencia, la Declaración necesitaba ser complementada por otros instrumentos dotados de valor normativo propiamente dicho que incluyeran previsiones más concretas y dispusieran medidas de garantía.

Prueba de que Cassin era plenamente consciente del limitado valor de la Declaración en términos estrictamente jurídicos es que, como evoca Wachsmann, habiendo sido llamado el Consejo de Estado a pronunciarse sobre el proyecto de la que sería la Constitución de 1958, se mostró renuente a que el preámbulo incluyera una referencia al texto proclamado por la Asamblea General. Para él, era suficiente con que el proyecto expresara el compromiso del pueblo francés con los derechos reconocidos en la Declaración de 1789 «confir-mée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946» (recuérdese que este preámbulo se remite a esa Declaración y proclama, «comme particulièrement nécessaires à notre temps» ciertos principios políticos, económicos y sociales). En rigor, esta remisión lo era también a las decisiones del Consejo de Estado que habían aplicado el preámbulo de la Constitución de 1946, y el criterio de Cassin puede considerarse representativo de su deseo de asegurar la continuidad de la jurisprudencia del órgano del que todavía era vicepresidente y que se había producido bajo su mandato, pero cabe pensar que, sabedor de la necesidad de que la Declaración necesitaba completarse con la aprobación de auténticos tratados internacionales, Cassin veía más práctico aguardar a que éstos se elaboraran y, debidamente ratificados, pasaran a vincular a los jueces y a los poderes públicos franceses de acuerdo con las disposiciones constitucionales reguladoras del sistema de fuentes del Derecho.

Cuando Cassin se pronunció del modo que acabamos de reseñar, hacía casi diez años que la Asamblea General había proclamado la Declaración y todavía habían de transcurrir otros ocho hasta la aprobación de los instrumentos normativos llamados a concretar los derechos pues, a pesar de que los trabajos conducentes a su elaboración habían comenzado cuando la Declaración misma se estaba gestando, el proceso se desarrolló con gran lentitud. La Comisión de Derechos Humanos presentó en 1954 a la Asamblea General los proyectos de dos pactos internacionales, uno de derechos civiles y políticos, otro de derechos económicos, sociales y culturales, que no fueron aprobados sino el 19 de diciembre de 1966, entrando en vigor el primero el 23 marzo de 1976 y el segundo el 3 de enero anterior. Cassin murió el 20 de febrero de 1976, por lo que puede decirse que no asistió a la efectiva puesta en aplicación normativa de los derechos reconocidos en la Declaración por la que tanto había trabajado.

Mientras vivió, lamentó la tardanza en la aprobación de los pactos y, una vez aprobados, el retraso en su entrada en vigor generado por la parsimonia con que se produjeron las ratificaciones. En el discurso que pronunció en Oslo al recibir el Premio Nobel de la Paz en 1968 no dudó en relacionar tales hechos con la tenaz resistencia que la soberanía estatal oponía a la efectividad de los derechos humanos. Casi un cuarto de siglo después de culminada la *véritable croisade des droits de l'homme* que había sido la Segunda Guerra Mundial, «on entend encore trop de conducteurs de peuples formuler au sujet de la souveraineté absolue, exclusive de l'État sur les êtres humains relevant de sa juridiction, des principes qui risquent de nouveau de mettre le monde en état d'anarchie et le plonger dans des guerres, en apparence locales, en réalité attentatoires à l'humanité entière». Ahí, en ese dominio estatal reservado y celosamente prote-

gido, estaría la causa principal de que los pactos que debían completar el edificio al que pertenece la Declaración tardaran tanto tiempo en ver la luz. A la altura de 1968, dos años después de que la Asamblea General los aprobara (y cuando todavía ningún Estado los había ratificado), Cassin reconocía que se habían dado ciertos pasos en algunos ámbitos sobre los cuales se habían adoptado convenios o tratados, pero se lamentaba por la tardanza de aquellos en materializarse; este retraso, dijo, ha sido muy perjudicial para el progreso de la garantía de los derechos humanos y ha permitido «aux administrations dans chaque pays de revenir aux vieilles conceptions, sans les formuler d'une manière menaçante, celle entre autres qu'Hitler avait exprimé en 1933 à Genève par la bouche de Goebbels». El jurista de los derechos humanos no había olvidado las palabras que tantos años atrás había escuchado en las estancias de la Sociedad de las Naciones.

Ya casi al final de su vida, Cassin observó que con el transcurso del tiempo los principios de la Declaración habían entrado «dans le domaine du droit positif comme "principes généraux" compris expressément dans l'article 36 du statut de la Cour internationale de justice», que es lo que él mismo había preconizado años atrás, y que su autoridad moral y dinamismo se habían asentado «dans l'ensemble des peuples de la terre» hasta el punto de considerarla inserta en el patrimonio general de la humanidad. Y también que, aunque el gran retraso en la conclusión de proceso trajo consigo graves consecuencias, por lo menos permitió que los Estados de nuevo cuño surgidos del proceso de descolonización pudieran colaborar en la redacción de los pactos de aplicación de una Declaración a la que se habían adherido al ingresar en las Naciones Unidas pero que no habían tenido la ocasión de votar.

VII. EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Para Cassin, dice Jean Rivero, los textos, por benéfica que sea su inspiración, no tienen mayor importancia si no se aplican, pues entonces «ils n'ont pas plus de valeur que la tapisserie à laquelle la reine d'Ithaque consacrait ses journées, et que chaque nuit défaisait».

La aplicación de los textos implicaba para Cassin dos cosas, pensando siempre en el punto de partida que representaba la Declaración universal. En primer lugar, que instrumentos jurídicamente vinculantes articularan con precisión los derechos enunciados en la Declaración, que es lo que vinieron a hacer los pactos de Nueva York de 1966; en segundo lugar, la necesidad de establecer un mecanismo que permitiera a una instancia internacional pronunciarse sobre las quejas relativas a las vulneraciones de sus derechos formuladas por ciudadanos o grupos de personas. Si merced a la Declaración Universal el ser humano pasaba a ser sujeto del Derecho internacional, a Cassin le parecía evidente que una protección a tal nivel tenía que ser el corolario lógico e indispensable. «Il n'y aura jamais une protection internationale complète des droits de l'homme —escribe en el artículo que recoge el curso impartido en la Academia de La Haya—, si celui-ci

n'est pas admis à faire valoir lui-même ses droits violés devant un for international». Y en 1968 precisó que «[s]i les prétendues victimes d'une violation des droits fondamentaux peuvent faire elles-mêmes jouer la garantie internationale, devant un *forum international*, face à l'État dont elles sont ressortissantes, leur qualité de sujets directs du droit de gens s'affirme».

A este propósito, y frente a otras opiniones, sostenía que el artículo 2.7 de la Carta de San Francisco –conforme al cual la Organización no está autorizada a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados ni puede obligar a éstos a someterlos a procedimientos de arreglo– no impedía que las Naciones Unidas pudieran actuar en caso de vulneraciones de los derechos humanos aducidas por personas en particular o por grupos de personas. Dejando al margen los argumentos de orden técnico-jurídico con los que Cassin sustentaba su criterio, éste estaba en completa sintonía con su planteamiento acerca de que los derechos humanos no formaban parte del *dominio reservado* de los Estados ni estaban a merced de la soberanía estatal. Sabía, no obstante, que sus ideas sobre este punto distaban de contar con un extendido respaldo; «la protection internationale des droits de l'homme –dirá en 1958– inquiète toujours les souveranités nationales», a las naciones grandes porque lo son y a las pequeñas porque tienen miedo de que las grandes se entrometan en sus asuntos.

En los años de la guerra, Cassin se había pronunciado inequívocamente a favor de la creación de un tribunal penal internacional que juzgara los crímenes cometidos por el nazismo y siempre fue partidario de instituir una jurisdicción semejante, llamada a enjuiciar las violaciones más graves, que solía identificar con las conductas tipificadas en la Convención para la prevención y sanción del delito de genocidio de 1948 (Cassin, por cierto, indica Soutou, consideraba que la obra jurídica del Tribunal de Nuremberg era insuficiente por haber recurrido al concepto de crímenes contra la humanidad en lugar de al de genocidio y por no haber extendido el enjuiciamiento a las violaciones de derechos perpetradas por los nazis en territorio alemán antes de la guerra). Pero cuando Cassin abogaba por una instancia internacional ante la cual los individuos o los grupos pudieran presentar quejas por las vulneraciones de sus derechos no pensaba en un tribunal penal internacional sino en otra fórmula, aparentemente más simple. Reconoció el derecho al recurso en el orden interno por el artículo 8 de la Declaración, juzgaba necesario organizar un dispositivo internacional presto a ocuparse de tales quejas una vez que lo hubieran hecho las jurisdicciones nacionales.

Como el Tribunal Internacional de Justicia no podía hacerlo salvo que se modificara su estatuto permitiendo que, de una forma u otra, los individuos pudieran impetrar su intervención, era necesario idear un cauce diferente, que para Cassin debía articularse en el entorno de las Naciones Unidas. En la época en que se elaboró y proclamó la Declaración, y a falta de otra solución que pudiera ser viable, Cassin se mostraba conforme con la idea de que la Comisión de Derechos Humanos o un órgano vinculado a ella pudiera pronunciarse sobre las reclamaciones individuales relacionadas con las vulneraciones de los derechos reconocidos en la primera versión de lo que andando el tiempo serán los pactos de Nueva York, idea que no fructificó. Pero ya comenzaban a oírse voces

en favor de una jurisdicción internacional específicamente dedicada a la protección de los derechos humanos; en 1949, Australia presentó una propuesta en tal sentido, que no llegó a puerto. En cambio, en Europa sí pudo organizarse una jurisdicción semejante mediante la creación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por el Convenio Europeo para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, Convenio que, hemos de recordarlo, dice en su Preámbulo que es fruto de la decisión de los gobiernos europeos signatarios, «animados de un mismo espíritu y en posesión de un patrimonio común de ideales y de tradiciones políticas, de respeto a la libertad y de preeminencia del Derecho», de «tomar las primeras medidas adecuadas para asegurar la garantía colectiva de algunos de los derechos enunciados en la Declaración Universal». Salvo error u omisión, es el primer tratado internacional que invoca la Declaración de 1948 y es, desde luego, el primero en crear un órgano jurisdiccional de garantía.

Conforme al diseño trazado por el Convenio, los individuos no tenían acceso directo al Tribunal pues solo podían dirigirse a la Comisión Europea de Derechos Humanos siendo ésta, en su caso, la que podía someter un asunto al criterio del órgano jurisdiccional. Además, los Estados podían decidir si aceptaban o no el derecho al recurso individual ante la Comisión, por lo que ni siquiera estaba asegurado que la ratificación del Convenio permitiera el ejercicio del mismo. En la actualidad, y tras la profunda reforma introducida por el Protocolo número 11 (aprobado en 1994 y en vigor el 1 de noviembre de 1998), el mecanismo de protección ha cambiado enormemente pues, además de haberse suprimido la Comisión, está reconocido el derecho de demanda individual en favor de personas, organizaciones no gubernamentales y grupos de personas, pero el previsto inicialmente era el señalado, en el que el papel del interesado era bastante reducido. Con todo, en su primera Sentencia (*Lawless contra Irlanda*, de 14 de enero de 1960) el Tribunal interpretó que el demandante podía hacerle llegar sus puntos de vista, aunque a través de la Comisión; en breve se comprenderá por qué aludo a este extremo.

El 21 de enero de 1959, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa eligió por primera vez a los miembros del Tribunal, entre ellos a René Cassin, cuyo nombre figuraba en la terna de candidatos presentada por la República francesa; reelegido el 29 de septiembre de 1961, fue vicepresidente del Tribunal hasta 1965 (siendo presidente Lord Arnold Duncan McNair) y presidente del mismo entre el 20 de mayo de 1965 y el 15 de junio de 1968, dando paso en el cargo a Henri Rolin. Nuevamente elegido juez del Tribunal el 21 de enero de 1971, falleció antes de culminar este tercer mandato. De este modo, Cassin—quien, coherente con su pensamiento universalista en materia de derechos, no era un entusiasta de las soluciones regionales pero comprendía que, a falta de otras, podían ser útiles—vivió directamente la experiencia de los primeros años de andadura del Tribunal, en los que desempeñó un papel importante. Es la persona cuyo nombre aparece citado en más ocasiones en el cuidado volumen *La conscience de l'Europe. 50 ans de la Cour européenne des droits de l'homme*, editado por el Consejo de Europa en 2010, dato éste que no es desde

luego de mayor cuantía pero sí revelador de la huella dejada por Cassin en un Tribunal al que pertenecieron, a la vez que él, juristas de gran renombre.

Por aquel entonces, todos los Estados miembros del Consejo de Europa contaban con un juez en el Tribunal Europeo, independientemente de que hubieran ratificado el Convenio o no. Ello explica que Cassin perteneciera al Tribunal a pesar de que Francia no ratificó el Tratado hasta 1974, situación que él mismo calificó en 1964 de ajustada a la regulación, pues ésta la permitía, pero anómala, a la par que determinante de que en su país el Convenio atrajera escasamente la atención de prácticos e investigadores. Además, para Cassin no era aceptable que Francia, cuna de la Declaración de 1789 y socio fundador del Consejo de Europa, no ratificara el Convenio y permaneciera al margen del control de un Tribunal internacional en el que un juez propuesto por Francia (él mismo) conocía de asuntos relativos a otros Estados mientras que los jueces por ellos propuestos no podían hacer lo mismo con Francia. Ello no hacía mella en la confianza que los restantes miembros del Tribunal tenían depositada en Cassin quienes, dice Louis-Edmond Pettiti (juez por Francia entre 1980 y 1988), «oubliaient devant lui cette abstention provisoire et se tournaient vers lui lorsqu'il s'agissait de *dire* le droit des droits de l'homme», pero este mismo autor admite que la situación era «une source de souffrance pour René Cassin».

La renuencia de Francia a ratificar el Convenio obedecía a razones diversas, que en los primeros años de la V República guardaban relación con la guerra de Argelia –Cassin admite que era muy difícil para su país ratificar la Convención «pendant la période affreuse des tortures»– y, una vez concluida ésta, con el poco entusiasmo que de Gaulle mostraba hacia un tratado internacional al que veía como fuente de injerencias externas en los asuntos domésticos de Francia y al que juzgaba de excesiva inspiración anglosajona. Además, es muy probable que un episodio interno contribuyera a incrementar las renuencias del General de Gaulle hacia la ratificación de la Convención Europea. Al igual que he dicho a propósito de la primera Sentencia *Lawless*, hago alusión al mismo por lo que en breve se verá.

El artículo 16 de la Constitución francesa autoriza al Presidente de la República para asumir y ejercer poderes de excepción, habilitación que de Gaulle utilizó a raíz del llamado *putsch de los generales*, verdadero movimiento golpista organizado por altos mandos militares opuestos a que Argelia alcanzara la independencia. De Gaulle actuó contando con el criterio conforme del *Conseil Constitutionnel*, del que formaba parte Cassin (*avis* de 23 de abril de 1961); por su parte, el Consejo de Estado, aplicando la teoría de los actos de gobierno, rehusó controlar jurídicamente la decisión del Presidente y, por razones que no es caso de reseñar, tampoco entró en el análisis de las medidas adoptadas al amparo de la misma (*arrêt Rubin de Servens y otros*, de 2 de marzo de 1962). Sin embargo, en el *arrêt Canal, Robin y Godot*, de 19 de octubre de 1962, el Consejo de Estado anuló la disposición por la que por el Presidente había creado un tribunal militar de excepción que había condenado a muerte a tres personas involucradas en ilegalidades también relacionadas con la oposición a la política gubernamental sobre la cuestión argelina. En este caso, de Gaulle actuó en virtud de lo dis-

puesto en una ley aprobada por referéndum que le permitía tomar decisiones que sirvieran a la puesta en práctica de los acuerdos de Evian, que habían sancionado el alto el fuego en la guerra de Argelia y abierto el camino a la independencia del país; no se trataba, pues, del ejercicio de poderes excepcionales al amparo de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución, pero sí del ejercicio de poderes exorbitantes de los normales. Para el General, este *arrêt* supuso una verdadera afrenta, que bien pudo incrementar sus recelos ante una jurisdicción internacional que podría contrastar la compatibilidad del ejercicio de poderes en situaciones de excepción con la Convención Europea en caso de que Francia la ratificara, poderes de los que consideraba indispensable disponer con amplia libertad cada vez que fuera necesario. De hecho, solo cuando Charles de Gaulle abandonó la presidencia la ratificación del Convenio recibió el imprescindible impulso político, materializándose el 2 de abril de 1974.

De todos modos, la ratificación francesa se hizo sin aceptar la competencia de la Comisión Europea de Derechos Humanos para conocer de las demandas individuales que pudieran presentarse contra ella, prevista en el artículo 25 del Convenio según la redacción que éste tenía entonces; no fue hasta 1981, ya muerto Cassin, que la República francesa corrigió el rumbo. Dada la fe que Cassin tenía en el derecho de las personas a impetrar la protección internacional de sus derechos, la ratificación francesa solo pudo significar para él un avance parcial; no es de extrañar que en el coloquio internacional celebrado en París en 1980 (*Actualité de la pensée de René Cassin*) diversos intervinientes hicieran notar que el mejor homenaje que podría dispensarse a Cassin era la aceptación del derecho de demanda individual, que como decimos se produjo al año siguiente.

Cassin, recuerda Marc-André Eissen, inspiró el reglamento interno del órgano jurisdiccional, pronunció los seis primeros fallos –que sobre bastantes puntos mostraron el camino a seguir después– y contribuyó a la adopción de otros cuatro; su última participación fue en las deliberaciones del caso *Golder contra Reino Unido* (Sentencia de 21 de febrero de 1975), siquiera por motivos de salud no pudo hacerlo en la fase final de las mismas. De modo que Cassin intervino en diez sentencias, cifra que puede parecer modesta teniendo en cuenta que perteneció al Tribunal durante más de quince años, pero que debemos contextualizar.

Hoy son cuarenta y seis los Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos y está reconocido el derecho de particulares y grupos a presentar demandas ante el Tribunal Europeo, directamente. Como es fácil de comprender, esto supone que al órgano jurisdiccional llegan muchos asuntos, independientemente del porcentaje de los mismos que son admitidos y resueltos mediante sentencia. Pero en los años de Cassin el régimen era completamente distinto y llamémosla así, la carga de trabajo del Tribunal, incomparablemente menor a la que actualmente tiene. De hecho, entre la primera Sentencia *Lawless contra Irlanda* (14 de noviembre de 1960) y la Sentencia sobre la aplicación del artículo 50 del Convenio (satisfacción equitativa) en el caso *Neumeister contra Austria* (7 de mayo de 1974), que es la inmediatamente anterior a la mencionada *Golder contra Reino Unido*, el órgano jurisdiccional pronunció diecisiete fallos; este es el marco

de referencia que hay que utilizar para apreciar en sus justos términos el trabajo de Cassin.

Por lo demás, debemos tener en cuenta que en aquellos momentos iniciales el Tribunal estaba colocando los cimientos del gigantesco edificio jurisprudencial que iría irguiéndose en los años posteriores, por lo que más allá de las cifras lo verdaderamente relevante eran los fundamentos jurídicos empleados en la exégesis del Convenio, muchos de los cuales siguen siendo invocados hoy, así como el asentamiento de las técnicas de interpretación de un texto cuya particularidad radicaba en que, a diferencia de los tratados internacionales al uso, no establecía obligaciones recíprocas entre Estados sino que reconocía derechos y libertades. Cassin, indica Pettiti, desempeñó «un rôle décisif pour conférer à la jurisprudence de la Cour européenne son autonomie d'interprétation, sa portée évolutive et dynamique, non pas liée à l'état des mœurs en 1950 lors de la ratification par les premiers États, mais en suivant l'évolution des mœurs et de la société». El carácter evolutivo y dinámico de la jurisprudencia de Estrasburgo es, hoy día, la seña de identidad de la misma; el Tribunal recalca, cada vez que tiene ocasión, que el Convenio es un texto vivo que debe interpretarse a la luz de las actuales concepciones y condiciones de vida y que reconoce derechos efectivos y no ilusorios, un verdadero instrumento constitucional del orden público europeo. Si esto puede decirse hoy es porque el colegio de jueces al que Cassin perteneció y que presidió fue clarividente.

Suele recordarse que Cassin encabezó la Sala que pronunció la primera Sentencia sobre el fondo de un caso: *Lawless contra Irlanda*, de 1 de julio de 1961 (las dos sentencias anteriores dictadas en el mismo asunto habían resuelto cuestiones previas y de procedimiento), relativo a la detención de una persona durante varios meses sin ser puesta a disposición judicial en aplicación de lo previsto en una normativa de excepción dictada para hacer frente a las actividades del IRA. El Tribunal estimó que la detención de G. R. Lawless no se ajustaba a las exigencias del artículo 5 del Convenio, que garantiza la libertad personal, pero hubo de analizar si podía estar justificada a la vista del artículo 15, que permite a los Estados partes *derogar* temporalmente, en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, los derechos reconocidos en él, con algunas salvedades (técnicamente, el precepto habilita a los Estados para dejar en suspenso las obligaciones que para ellos derivan del Convenio). La Sentencia reconoció que se daban las circunstancias que permitían a la República de Irlanda adoptar medidas que, en situaciones de normalidad institucional, serían contrarias al Convenio, por lo que dio por buena la aplicación de su artículo 15; pero añadió que compete al Tribunal Europeo de Derechos Humanos analizar si tales circunstancias concurren y, también, si las medidas adoptadas son, como dispone el artículo 15 del Convenio, las estrictamente necesarias exigidas por la situación y no están en contradicción con otras obligaciones dimanante del Derecho internacional. Dicho de otro modo: aunque un Estado puede invocar el citado precepto convencional, no actúa disponiendo de un *dominio reservado*, no actúa en virtud de una soberanía irrestricta pues están en juego derechos huma-

nos reconocidos a nivel internacional y bajo la protección de un tribunal internacional. *Charbonnier n'est pas maître chez lui*.

La Sentencia *Lawless* se dicta cuando el Presidente de Gaulle había hecho uso de los poderes de excepción en los términos señalados algo más atrás, por lo que es comprensible que en Francia se recuerde lo que resolvió la formación jurisdiccional presidida por René Cassin; entre líneas cabe leer que aun cuando el ejercicio presidencial de los poderes de excepción pueda ser conforme con el ordenamiento nacional, la conclusión puede ser otra desde la perspectiva del Convenio Europeo, bajo la cual el Tribunal de Estrasburgo está legitimado para practicar un control jurídico en los términos que él mismo dejó establecidos en el caso *Lawless*. ¿Estaba dispuesto Charles de Gaulle a aceptar esa fiscalización internacional de unos poderes que juzgaba absolutamente necesarios?

Además, el caso *Lawless* tuvo otra dimensión a la que, quizá, Cassin no fue ajeno. Como hemos indicado, en el sistema del Convenio Europeo vigente en la época los individuos no tenían acceso al Tribunal Europeo. En ese marco, se suscitó si el demandante podía o no hacer llegar al órgano jurisdiccional alegaciones u observaciones, problema que la Sala presidida por René Cassin afrontó en la Sentencia de 14 de noviembre de 1960, dedicada a resolver ciertas cuestiones de procedimiento (es la conocida como *Sentencia Lawless núm. 1*). El Tribunal respondió afirmativamente, con la precisión de que era la Comisión quien tenía que trasladar al Tribunal las alegaciones del interesado; al margen de que ello pudiera apoyarse en lo dispuesto en el Reglamento de la Comisión, es significativo que la Sentencia hiciera notar que, aun cuando el particular que se dice víctima de una vulneración de sus derechos carecía de legitimación ante el Tribunal, la decisión de éste le afectaba directamente, motivo por el que era razonable que pudiera presentar observaciones. El Tribunal, leemos en la Sentencia, «doit avoir notamment égard au devoir lui incombant de sauvegarder les intérêts de l'individu qui ne peut être Partie devant elle», el procedimiento «est tournée vers des fins qui concernent le requérant», siendo de interés para la buena administración de la justicia «que la Cour puisse connaître et, le cas échéant, prendre en considération le point de vue du requérant». Obviamente, ello no implicaba reconocer la legitimación del interesado ante el Tribunal –desde luego inviable dados los términos de la regulación–, pero las palabras que hemos evocado responden bien a las ideas de Cassin acerca de la necesidad de que los individuos puedan hacer llegar sus quejas a un foro internacional.

Y como muestra de sus convicciones acerca de los derechos humanos, Golson atribuye a René Cassin la inclusión de una frase en el texto de la Sentencia dictada en el caso *De Becker contra Países Bajos*, de 27 de marzo de 1962, relativo a un periodista condenado a muerte por colaboración con las autoridades alemanas de ocupación; conmutada la pena de muerte y en libertad condicional desde 1951, Raymond de Becker siguió sujeto a varias penas accesorias que le impedían ejercer a perpetuidad actividades relacionadas con la información, lo que planteaba un conflicto con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio. Por razones que no viene al caso comentar, la Sentencia no entra en el fondo del asunto y, a la vista de que una ley belga de 1961

permitía que el demandante ejerciera aquellas actividades, incluye las siguientes palabras (§ 14 del apartado relativo al estudio del archivo del asunto), que, como decimos, se consideran debidas al propio Cassin: «incidemment la Cour observe, sans que cela ait un rapport avec sa décision, qu'une telle reconnaissance est d'autant plus significative qu'elle émane d'une personne qui avait été condamnée pour avoir trahi son pays et pour avoir servi les desseins d'un ennemi dont la victoire aurait marqué l'anéantissement de la liberté d'expression et rendu irréalisable tout instrument international sauvegardant les droits de l'homme». Al margen de que el Tribunal no entrara en el fondo del asunto, las palabras que hemos transcrito transmiten la idea que también los derechos formalmente reconocidos amparan a quienes se pusieron al lado de aquellos que emplearon toda la energía imaginable para eliminar los derechos.

VIII. LA ALIANZA ISRAELITA UNIVERSAL

Escribe Pougatch que Cassin estaba emparentado con todas las ramas del judaísmo europeo pues «[e]ntre los grandes judíos que han dejado un trazo luminoso en la historia de Francia, pocos tienen a la vez ascendencia aschkenazi y sefaradí». Tan marcados orígenes nunca se tradujeron en convicciones religiosas –Cassin militó siempre en las filas del laicismo– pero pudieron tener algo que ver con el impacto que en su juventud le produjo el célebre *affaire Dreyfus* (si no hubiera sido por el cual, dirá, habría podido escoger la carrera militar) y con la admiración que, años después, despertaron en él las colonias judías erigidas en la Palestina bajo mandato británico que visitó en 1930 en el curso de un viaje profesoral a Oriente Medio. Fue entonces cuando tuvo su primer contacto con la obra de la Alianza Israelita Universal, organización a cuya presidencia accederá en 1943 por iniciativa de Charles de Gaulle, permaneciendo ininterrumpidamente en el puesto hasta su fallecimiento. En aquel momento, Cassin era, según sus propias palabras, una especie de *hombre orquesta* pues tenía que atender numerosas cuestiones, relativas unas al funcionamiento del gobierno de la Francia Libre y otras a sus relaciones exteriores, por lo que la encomienda era una carga más. Recuerda que de Gaulle le dijo: «[p]uisque vous êtes déjà responsable de tant de choses, prenez aussi l'Alliance»; y así lo hizo.

La Alianza había sido creada en Francia en 1860 invocando abiertamente los principios de la Revolución de 1789 y reivindicando que los judíos pudieran vivir en paz conforme a sus convicciones en tanto que corolario puro y simple del respeto a los derechos humanos y de la idea de justicia. De impronta humanitaria y marcada tendencia universalista (frente a los movimientos sionistas ya vivos entonces), se inclinaba por que las poblaciones judías se insertaran naturalmente en las sociedades de los países en que se encontraran en pie de igualdad con el resto de los ciudadanos y en su programa de acción la educación constituía un vector principal en tanto que medio para conseguir la emancipación moral y material del individuo; de hecho, en los años treinta del siglo xx la Alianza mantenía una densa red de escuelas en el norte de África y Oriente Medio donde se formaba

a los más jóvenes tanto en la cultura hebraica como en la lengua y la cultura francesas, recibiendo apoyo económico del gobierno de la República.

La Alianza Israelita Universal fue disuelta en el territorio metropolitano en 1942, quedando integrada forzosamente en la *Union générale des israélites de France*, creada por el gobierno de Vichy. Eso no afectó a la red escolar implantada en los países al sur y al este del Mediterráneo, que seguía viva (Grison afirma que, pese al contexto político hostil, contaba con cierto apoyo financiero del *Service d'Oeuvres Françaises à l'étranger*, dependiente del Ministerio de Asuntos Exteriores). Charles de Gaulle aprovechó el escenario para tomar el control de la Alianza. Dos motivos le habrían inducido a ello, según Winter. Por un lado, la red escolar sustentada por la Alianza contribuía a preservar los intereses de Francia en la región ante el posible incremento de la presencia británica; las escuelas de la Alianza, escribe este autor, «were evidence of long-standing French interests in Syria, Lebanon and Palestine, and more they were tied in with France libre, the better. They were one of the pillars of French influence, and de Gaulle defended these schools in the same manner as he defended the Alliance française». Por otro lado, tomar el control de la Alianza suponía, en aquellos momentos, consolidar la posición del General de Gaulle como líder de la Francia Libre. Y en todo caso, el movimiento fue coherente con que, como escribe Grison, «partout où la France combattante s'installe, elle prend en charge immédiatement l'ensemble des oeuvres françaises implantées localement».

Aunque Cassin pudo aceptar presidir la Alianza por las mismas razones que tenía de Gaulle para ocuparse de ella, no es posible desconocer que, indica Pichon, «l'Alliance, institution vouée à la défense des Droits de l'homme et à la propagation de la culture française», se encontraba «dans la lignée de tous ses combats». Y es que la filosofía de una organización que reivindicaba los valores republicanos, que pivotaba sobre la noción de universalidad –por lo que no desligaba los derechos de los judíos de los de los demás seres humanos– y depositaba su confianza en la educación como medio para el progreso del individuo, tenía que resultar grata a los oídos de Cassin; él mismo tuvo ocasión de manifestarlo así en el discurso pronunciado con motivo de la concesión del doctorado *honoris causa* por la Universidad Hebrea de Jerusalén en 1968 o en el prólogo a la monografía de André Chouraqui (verdadero panegírico de la Alianza y su obra). Cassin supo rodearse de un equipo que, dice Winter, dio a la Alianza «a cosmopolitan and varied outlook: secular, republican and Jewish in equal measure»; a él pertenecía Jules Braunschwig, vicepresidente entre 1946 y 1976, quien ha destacado precisamente la faceta de educador de Cassin a la hora de hacer el balance de su largo mandato, traducida en la potenciación de una red escolar volcada a la transmisión de las enseñanzas judaicas y de un humanismo «hérité de la culture française».

Reconstituido tras la liberación, el Comité Central de la Alianza emitió una Declaración fechada en París el 11 de noviembre de 1945 que reafirma la vocación universal de la organización –que extiende su acción a cualquier país pues su ideario, «hérité des prophètes d'Israël et des apôtres de 1789», desborda las fronteras de las naciones–, enfatiza la importancia de su obra escolar –que se muestra dispuesta a renovar y diversificar, aunque sin rebajar el papel tradicional

del idioma francés– y proclama su voluntad de «défendre les juifs partout où ils souffrent du fait qu’ils sont juifs» así como la de hacer todo lo necesario «jusqu’à ce que l’émancipation et la magnifique trilogie “Liberté, Egalité, Fraternité” se confirment par tout comme une durable réalité». El pensamiento de Cassin es muy perceptible en ese documento, que firma como «professeur a la Faculté de Droit de Paris». Las apelaciones a la herencia revolucionaria, a la educación y a la cultura de los derechos humanos, así como una referencia a «les devoirs inhérents à la qualité de citoyen ou de patriote fidèle», acusan inequívocamente su influjo directo, como también los comentarios acerca de que las atrocidades cometidas por el nazismo estaban ya anunciadas por actuaciones previas frente a las que gobiernos y parlamentos no supieron reaccionar.

La Declaración se hace eco de un asunto cuya solución se presentaba ya como acuciante. Aunque la Alianza se había mostrado siempre distante de los postulados nacionalistas del sionismo, no podía ignorar que tras el Holocausto muchos judíos no querían o no podían integrarse en las sociedades de los países europeos en que se encontraban y que no pocos ojos estaban vueltos hacia Palestina. La Declaración reclama que se reconozca el derecho de quienes lo deseen a instalarse allí, bajo la égida de las Naciones Unidas y de la Agencia Judía para Palestina, creada bajo el mandato británico en la región. En 1947, la Alianza insistió en la misma idea en un memorándum firmado por Cassin que fue remitido al Secretario General de las Naciones Unidas y en el que abogaba porque aquellos judíos de Europa Central y Oriental que desearan emprender una nueva vida en Palestina pudieran hacerlo, sin que la humanidad pudiera negarles ese derecho, y solicitaba que, en sustitución del mandato británico, un fideicomiso internacional cuidara de «faciliter l’immigration et la colonisation juive en Palestine selon la capacité d’absorption du pays» o que las Naciones Unidas adoptaran cualquier otra solución que permitiera «l’immigration et la colonisation sur une grande échelle et le libre développement du Foyer National Juif en Palestine».

Aunque André Chouraqui indica que, por aquel entonces, tanto la Alianza Israelita Universal como el propio René Cassin se habían aproximado a los postulados del sionismo político (también lo señala Pougatch), otras opiniones son más matizadas. Cassin, ciertamente, resaltó años después la práctica coincidencia temporal entre la proclamación de la Declaración Universal y la creación del Estado de Israel, presentándola como una «éclatante victoire des principes de liberté sur les forces d’oppression et de destruction» y ni él ni la Alianza objetaron en absoluto el nacimiento del nuevo Estado una vez que la Asamblea General de las Naciones Unidas votó a favor de la partición del territorio; que, como indica Nicault, ello obedeciera en un primer momento a una actitud puramente realista y más tarde a que era de su interés, y del de Francia misma, mantener buenas relaciones con el país recién nacido, es indiferente a nuestros efectos. No lo es tanto que Cassin procurara que la Alianza siguiera conservando sus señas de identidad.

Así lo atestigua el propio Cassin al escribir en 1965 que «[a]ider les israélites d’Orient à acquérir, dans le jeune État d’Israël où ils sont arrivés le plus

récemment, à un niveau de vie et de culture égal à celui des autres, maintenir et développer les liens entre Israël et la culture occidentales, plus spécifiquement la culture française: tels sont les deux premiers buts qui s'imposent [a la Alianza] en cette partie du monde méditerranéen»; la resurrección (sic) del Estado de Israel, lejos de comportar una ruptura o una desviación de las doctrinas y enseñanzas de la Alianza, ha sido para ella «la source de nouveaux devoirs et de nouvelles applications de ses principes d'unité et d'universalité». Cassin, en definitiva, aceptaba que la Alianza desempeñara un papel específico en la formación de las personas asentadas en un Estado judío constituido como tal siempre que no perdiera de vista su ideario primigenio ni se desentendiera de su vocación de universalidad.

Cassin, además, estaba interesado en deshacer cualquier equívoco acerca del compromiso de la Alianza con la defensa de los derechos humanos, no solo de los derechos de los miembros del pueblo judío. En unas jornadas pedagógicas organizadas por la Alianza una década después de la creación del Estado de Israel advirtió a su auditorio de que el combate de la organización por los derechos humanos no se reduce al combate por los derechos del pueblo judío; [i]l a touché spécialement le mode juif, mais il s'est encadré dans un combat beaucoup plus large. L'Alliance n'a jamais voulu se limiter à défendre les Juifs seuls». Esta idea conecta con que Cassin nunca pensó que los judíos –ya estuvieran asentados en Israel, ya vivieran en otros países– pudieran gozar de privilegio alguno en lo que al disfrute de los derechos humanos se refiere. Sus concepciones sobre los derechos humanos le llevaban a defender los derechos de los judíos, pero no aceptaba que los de éstos estuvieran por encima de los de otros.

Aunque creía encontrar en el pensamiento hebraico las raíces de una filosofía respetuosa con los derechos humanos y en más de una ocasión expresó su gran aprecio hacia el mismo y a las fuentes bíblicas de que se nutre, ni esa convicción personal, ni su trabajo al frente de la Alianza, ni los horrores de la Shoah –que padeció muy de cerca pues casi una treintena de familiares suyos fueron víctimas directas de la vesania nazi– le condujeron a pensar que los miembros del pueblo judío estaban legitimados para desconocer los derechos de los miembros de otros grupos o colectividades. Ya en 1948 afirmó, cita Winter, que su lealtad al judaísmo era bastante singular («for I do not attend synagogue frequently»), que solo a partir de las persecuciones nazis se había hecho solidario con los perseguidos y que en caso de que algún día éstos pasaran a ser los perseguidores se apartaría de ellos; y en el mencionado discurso de Jerusalén emplazó a los israelitas, «millénairement persécutés et décimés» a ponerse al servicio de quienes «sont maintenant ou qui risquent d'être plus tard plus persécutés qu'eux». También dijo entonces que «jamais les Israélites n'obtiendront l'égalité réelle que lorsque l'ensemble des droits de l'homme seront respectés en faveur de tous. Il ne peut y avoir de sécurité particulière pour une catégorie humaine, pour une race. Ce sera tout le monde ou personne».

Cuando las dramáticas y conflictivas relaciones entre el Estado de Israel y los países árabes desembocaron en la Guerra de los Seis Días, Charles de Gaulle consideró que la responsabilidad recaía sobre el primero, llegando a decir

que el judío era «un peuple d'élite, sûr de lui-même et dominateur». Cassin desaprobó tales palabras, así como que el Gobierno francés adoptara decisiones perjudiciales para Israel, juzgado como un Estado agresor y no como un Estado que tiene legítimo derecho a defenderse. ¿Lo hizo por ser un incondicional de la causa judía o por ser un incondicional de lo que tenía por justo? Cassin interpretó que la actitud oficial de Francia traicionaba su imagen y prestigio como potencia moral («la France, proclamó, s'identifie á l'injustice»). Para él no era aceptable que, en ese momento, Israel fuera visto como un Estado agresor y consideraba, dice Agi, que el país era juzgado de forma diferente a como lo eran otros, que la comunidad internacional medía a Israel con una vara distinta, que había «deux sortes de droits, ceux de l'homme en général» y los que se aplicaban «au Juif en particulier». En este complicado contexto, Cassin aclaró que, aunque algunos artículos suyos fueron de los pocos que se escribieron en favor de Israel, su acción no se dirigía a su defensa sin más: «[c]e que je m'efforce d'obtenir c'est la justice en faveur des gens dont la cause est juste». Vivió con dolor que la UNESCO, Organización por la que sentía particular afecto, se alineara con los que él consideraba enemigos de Israel. Este país ingresó en la UNESCO en 1949 y la ha abandonado en diciembre de 2018, ¿qué habría pensado René Cassin si lo hubiera visto?

Recordemos ahora que Cassin no solo era partidario de la creación de mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos sino también de la existencia de un tribunal penal internacional, al menos para el enjuiciamiento de los delitos más graves. «La création de'une Cour criminelle internationale s'impose», escribió en 1961, al hilo del proceso seguido en Jerusalén contra Adolf Eichmann, y años después se lamentaba, precisamente en Jerusalén, de que el asunto estuviera en vía muerta. Y en vía muerta siguió hasta que, tras las experiencias de los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Estatuto de la Corte Penal Internacional el 17 de julio de 1998. Israel no ha ratificado el Estatuto; lo firmó en el año 2000, pero en 2002 el Gobierno aclaró que no tenía intención de dar un paso más y que de la firma del Estatuto no se seguía obligación legal alguna que le sujetara (comunicación al Secretario General de las Naciones Unidas, en www.treaties.un.org, fecha de consulta: 3 de abril de 2023). Podemos también preguntarnos por lo que habría pensado René Cassin ante esta situación.

IX. FINAL

René Cassin desempeñó otras muchas actividades. Árbitro internacional, delegado francés en la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la Conferencia General de la UNESCO, miembro de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas desde 1946 hasta 1970 y su presidente en 1955 y 1956 (Cassin da cuenta de la actividad de la misma durante tantos años en su contribución al homenaje a Ganshof van der Meersch), presidente de la Escuela Nacional de Administración, miembro de la Academia de Ciencias y Políticas,

que llegó a presidir... Fue también presidente del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas, condición en la cual dirigió un encuentro en Madrid en 1956, «[m]algré le caractère tres spécial du gouvernement», gobierno que, concede, tuvo «la sagesse de ne pas peser sur nous et de ne pas nous obliger à faire l'éloge du Caudillo».

Conferenciante incansable, su obra escrita es extensísima y muy variada; compuesta por monografías, memorias, artículos en revistas especializadas en saberes diversos o de mera divulgación, contribuciones a obras colectivas, discursos, textos periodísticos, prólogos a libros ajenos, etc., podemos advertir sus dimensiones mediante la consulta de la relación que figura en las páginas 280 a 306 del volumen publicado en 2021 bajo los auspicios de la Academia de Ciencias Morales y Políticas del Instituto de Francia en el que se incluye su trabajo de 1916, «De la condition des sujets ennemis en France pendant la Guerre», o en el anexo bibliográfico que incorpora la monografía publicada por Marc Agi en 1980 (páginas 367 a 381), donde se referencian también –siquiera no totalmente– tanto las emisiones radiofónicas difundidas por la BBC entre 1940 y 1943 como los títulos de los numerosos artículos que publicó entre 1945 y 1974 en el semanario *Ici-Paris*, tribuna que frecuentó deseoso como estaba de contar con un espacio en el que, al margen de los foros políticos y académicos, pudiera exponer con toda libertad sus ideas sobre los derechos humanos y cualesquiera otras cuestiones que fueran de su interés.

Docente vocacional, creyó hasta su último día –precisa Jean Rivero– que la enseñanza era un medio privilegiado para transformar progresivamente las mentalidades, que la efectividad de los derechos humanos pasaba necesariamente por la adhesión de las mentalidades al ideal de los mismos y que «pour obtenir cette adhésion, il fallait commencer par l'enseignement des droits de l'homme». Quienes asistieron a su intervención en las jornadas pedagógicas organizadas por la Alianza Israelita Universal en 1958 pudieron escuchar sus palabras acerca de la necesidad de enseñar los derechos humanos. En línea con la que había sido su actitud a lo largo de toda su vida, Cassin supo traducir a resultados prácticos y concretos dicha convicción. Con la entusiasta y eficaz colaboración de Karel Vasak fundó en 1969 el Instituto Internacional de Derechos Humanos de Estrasburgo, dedicando a ello la cantidad que había recibido por el Premio Nobel de la Paz.

Objeto de biografías y estudios diversos, doctor *honoris causa* por varias universidades (Oxford, Maguncia, Jerusalén, Boston, Londres), fue el destinatario del monumental *René Cassin. Amicorum discipulorumque Liber*, formado por cuatro volúmenes publicados en París por la Editorial Pedone entre 1969 y 1972 que suman 1.800 páginas. Y es recordado siempre que se habla de derechos humanos, pues fueron el eje vertebrador de sus preocupaciones como jurista, allá donde prestara sus servicios. «Il n'y aura pas de paix sur cette planète –decía– en tant que les droits de l'homme seront violés en quelque partie du monde que ce soit»; derechos humanos, justicia y paz, escribe Agi, eran para Cassin una única y la misma realidad.

Tras una larga y agitada vida entregada al Derecho y a los derechos a lo largo de la cual compaginó el pensamiento y la acción, René Cassin murió en París el 20 de febrero de 1976. El 5 de octubre de 1987 (centenario de su nacimiento) sus restos mortales fueron trasladados al Panteón, donde estaban ya los de otros ilustres *compagnons de la Libération* como Félix Eboué (quien, al igual que Cassin, había pertenecido al *Conseil de Défense de l'Empire*) y Jean Moulin. Dijo entonces el Presidente François Mitterrand:

«[i]l faut souvent du temps pour que les hommes de patience et de prémonition acquièrent leur stature aux yeux de la posterité. Et pourtant une dizaine d'années aura suffi pour que René Cassin, mort en 1976, occupe sa juste place. La raison en est simple. Si son oeuvre et son nom prennent à si brève distance une valeur de symbole, c'est que de son vivant, déjà cette dimension lui était reconue. Le professeur René Cassin, homme de doctrine engagé dans l'action au service d'une idée, n'aura pas quitté pendant sa longue vie les premières lignes du combat pour le droit.»

Robert Bolt eligió como título de su obra de teatro sobre el enfrentamiento entre Tomás Moro y Enrique VIII la expresión *A man for all seasons*, que fue también la utilizada para titular la excelente película que, con guion del propio Bolt, dirigió Fred Zinnemann en 1966, conocida en España como *Un hombre para la eternidad*. Emmanuel Decaux y Jan Wouters dicen de Cassin que fue *a man for all seasons*. Ciertamente, fueron muchas las actividades a las que dedicó una energía parece que inextinguible, y en ese sentido fue, en efecto, *a man for all seasons*. Pero sobre todo fue, citemos de nuevo al Presidente Mitterrand, alguien que a lo largo de su vida jamás abandonó la primera línea del combate por los derechos humanos. En este combate, Cassin gustaba de presentarse como un *fantassin des droits de l'homme*, como un soldado de infantería; respetemos la modestia de quien habla de sí mismo y elogiemos la obra y la memoria de un hombre que, dijo también François Mitterrand, puesto que «n'appartient à personne, il mérite, exige l'hommage de tous».

X. BIBLIOGRAFÍA

X.1 TEXTOS DE RENÉ CASSIN

Como hemos indicado algo más atrás, la obra escrita de René Cassin alcanza dimensiones muy considerables. Para la elaboración del presente trabajo nos hemos servido de los títulos que a continuación se reseñan, muy pocos a la vista del número de sus publicaciones pero representativos de su pensamiento acerca de las cuestiones tratadas a lo largo de las páginas precedentes. Debo mostrar, una vez más, mi agradecimiento al más que eficaz Servicio de Préstamo Interbibliotecario de la Biblioteca de la Universidad de Cantabria.

- «L'inégalité entre l'Homme et la Femme dans la législation civile», *Annales de la Faculté de Droit d'Aix* núm. 3, 1919, pp. 3-28.

- «Le Pacte Briand-Kellogg», intervención ante el Comité National d'Études Sociales et Politiques, 3 de diciembre de 1928, incluido en *La pensée et l'action*, Eds. Lalou, 1972, pp. 15-27.
- «L'action internationale des anciens combattants», publicado en *Cahiers de l'Union Française des Anciens Combattants*, 10 de noviembre de 1937, e incluido en *La pensée et l'action*, cit., pp. 46-50.
- «L'effondrement d'une politique», publicado en *Cahiers de l'Union Française des Anciens Combattants*, 10 de octubre de 1938, e incluido en *La pensée et l'action*, cit., pp. 51-54.
- «L'État-Léviathan contre l'homme et la communauté humaine», *Nouveaux Cahiers*, abril de 1940, pp. 13-16.
- «Un coup d'état. La soi-disant Constitution de Vichy», publicado en *La France Libre* (diciembre de 1940 y enero de 1941), reproducido en *Revue du Droit Public*, 2010, núm. 3, pp. 646-665.
- «Vichy or Free France?», *Foreign Affairs*, vol. 20, núm. 1, 1941, pp. 102-112.
- Discurso pronunciado el 9 de diciembre de 1948 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, reproducido en *Les Cahiers de l'Alliance Israélite Universelle* núm. 28-29, diciembre 1948-enero 1949, pp. 3-5.
- «L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle», *Études en honneur de Georges Scelle*, París, LGDJ, 1950, tomo I, pp. 67-91.
- «La Déclaration Universelle et la mise en oeuvre des droits de l'homme», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, tomo 79, 1951, pp. 238-367.
- «Le Conseil d'État gardien des principes de la Révolution française», *Revue Internationale d'Histoire Politique et Constitutionnelle*, 1951, núm. 1, pp. 54-61.
- «Préface», junto con Marcel Waline, a M. Long, P. Weil, G. Braibant: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Ed. Dalloz, 1956 (reproducido en posteriores ediciones de la obra).
- «Le Conseil d'État français depuis la seconde guerre mondiale», *Le Conseil d'État du Grand-Duché de Luxembourg. Livre Jubilaire publié à l'occasion du centième anniversaire de sa création*, Luxemburgo, 1957, pp. 79-98.
- «La déclaration universelle des droits de l'homme», *Les Cahiers de l'Alliance Israélite Universelle*, núm. 120, 1958, pp. 90-103.
- «Organisation de la vie internationale de la S. D. N. a l'O. N. U.», conferencia pronunciada el 26 de enero de 1960 en el Institut d'Études du Développement Économique et Social de la Universidad de París, incluido en *La pensée et l'action*, cit., pp. 119-138.
- «La création d'une Cour criminelle internationale s'impose», artículo publicado en *Le Monde Diplomatique*, mayo de 1961, pp. 1 y 10.
- «Avant-propos» a Karel Vasak: *La Convention européenne des droits de l'homme*, París, LGDJ, 1964.

- «Préface» a André Chouraqui: *L'Alliance Israélite Universelle et la renaissance juive contemporaine. 1860-1960*, París, PUF, 1965.
- «Historique de la Déclaration Universelle de 1948», publicado en la *Revue de Droit Contemporain* (1968) con el título «Quelques souvenirs sur la Déclaration universelle de 1948» e incluido en *La pensée et l'action*, cit., pp. 103-118.
- «Le discours de Jerusalem», pronunciado en la Universidad Hebrea de Jerusalén el 5 de mayo de 1968 con motivo de su nombramiento como doctor *honoris causa*, incluido en *La pensée et l'action*, cit., pp. 156-163.
- «De la place faite aux devoirs de l'individu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme», *Mélanges offerts a Polys Modinos. Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, París, Pedone, 1968, pp. 479-488.
- *La Charte des droits de l'homme*, conferencia pronunciada en el acto de entrega del Premio Nobel de la Paz (Oslo, 11 de diciembre de 1968), *La pensée et l'action*, cit., pp. 164-175; disponible también en www.nobel-prize.org.
- «Droits de l'Homme et méthode comparative», *Revue Internationale de Droit Comparé* vol. 20, núm. 3, 1969, pp. 449-492.
- «Prefacio» a A. Verdoot: *Declaración universal de los derechos del hombre. Nacimiento y significación*, Bilbao, Ed. Mensajero, 1969 (traducción del original francés publicado en Lovaina en 1964 por Javier Arzálluz).
- «Variations autour du concept d'universalité», extractos de la entrevista mantenida el 9 de enero de 1969 con Marc Agi, texto inédito incluido en Marc Agi: *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'homme d'après la vie et l'oeuvre de René Cassin*, Antibes, Editions Alp'Azur, 1980, pp. 349-357.
- «Où en est la répression des crimes contre l'humanité?», *Le Monde Juif* 1970, núm. 60-61, pp. 3-5.
- «Fragments autobiographiques», recueillis par Françoise Beer-Potevin, en *La pensée et l'action*, cit., pp. 179-233.
- «La Commission des Droits de l'Homme de L'ONU», *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, Bruylant-LGDJ, 1972, tomo I, pp. 397-433.

X.2 VIDA Y OBRA DE RENÉ CASSIN

AGI, M.: *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'homme d'après la vie et l'oeuvre de René Cassin*, Antibes, Editions Alp'Azur, 1980, 403 páginas.

- «René Cassin et la recherche de la justice», *Actualité de la pensée de René Cassin. Actes du colloque international organisé par l'Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin*, París, Eds. du Centre National de la Recherche Scientifique, 1981, pp. 29-36.
- *René Cassin. Prix Nobel de la Paix (1887-1976). Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Librairie Académique Perrin, 1998, 378 páginas.

- «René Cassin et la Déclaration universelle des droits de l'homme», en *René Cassin (1887-1976). Une pensée ouverte sur le monde moderne*, Paris, Honoré Champion Éditeur, 2001, pp. 48-61.
- BATIFFOL, H.: *Notice sur la vie et les travaux de René Cassin (1887-1976)*, Paris, Institut de France. Académie des Sciences Morales et Politiques, 1978, precedida de una alocución de P.-M. Schull.
- BEER, F.-J.: «René Cassin et le judaïsme», *La pensée et l'action*, Eds. F. Lalou, 1972, pp. 282-288.
- BRAUNSCHVIG, J.: «René Cassin président de l'AIU», *Les Nouveaux Cahiers*, suplemento al número 92, 1988, pp. 32-39.
- COHEN-JONATHAN, G.: «René Cassin et la conception des droits de l'homme», *Actualité de la pensée de René Cassin*, cit., pp. 51-61.
- «La conception des droits de l'homme chez René Cassin», *René Cassin (1887-1976). Une pensée ouverte sur le monde moderne*, cit., pp. 92-105.
- COLLIARD, C.-A. «Le recherche de la paix par l'organisation internationale», en *Actualité de la pensée de René Cassin*, cit., pp. 21-24.
- CRÉMIEUX-BRILHAC, J.-L.: «René Cassin et la France libre», *René Cassin (1887-1976). Une pensée ouverte*, cit., pp. 35-45.
- CHARVIN, R.: «R. Cassin et la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme», *Revue Belge de Droit International*, 1998, núm. 2, pp. 321-337. CHOURAQUI, André: «René Cassin devant l'aventure d'Israël», *Les Nouveaux Cahiers* núm. 45, 1976, pp. 20-29.
- DECAUX, E.: «René Cassin: entre memoire et histoire», *Droits fondamentaux* núm. 8, 2010 (www.droits-fondamentaux.org).
- «L'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'Homme», en VV. AA.: *De la France libre aux droits de l'homme*, cit., pp. 123-154.
- GOLSONG, H.: «René Cassin et la Cour européenne des Droits de l'Homme», *Actualité de la pensée de René Cassin*, cit., pp. 99-104.
- HOLLEAUX, A.: «René Cassin. Vice-Président du Conseil d'État. 22 novembre 1944-4 octobre 1960», *René Cassin (1887-1976). Une pensée ouverte*, cit., pp. 131-218.
- LARRALDE, J.-M.: «Lorsque René Cassin commentait la Déclaration universelle des Droits de l'Homme; à propos du cours publié dans le *Recueil des cours de l'Académie de droit international de 1951*», *Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux* núm. 7, 2009, pp. 23-32.
- LEBEN, C.: «La place du judaïsme dans la formation du républicain laïc et l'action de René Cassin à l'Alliance israélite universelle», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, núm. 112, 2017, pp. 775-787.
- LONG, M.: «Préface», en *René Cassin (1887-1976). Une pensée ouverte sur le monde moderne*, cit., pp. 7-15.
- MARION, F.: «Le Président René Cassin», *Études et Documents du Conseil d'État* núm. 28, 1976, pp. 11-14.
- MATHIEU, M.: «Humphrey v. Cassin: la controverse sur la paternité de la Déclaration universelle des droits de l'homme», Nicolas Cornu Thénard, Anthony Mergey y Sylvain Soleil (dirs.): *La controverse, études d'histoire et de l'argumentation juridique*, Societé de Législation Comparée, 2019, pp. 211-228.
- MITERRAND, F.: «Discours pronocé par Monsieur François Miterrand, Président de la République, lors de la cérémonie solennelle d'entrée de René Cassin au Panthéon, le lundi 5 octobre 1987», *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1987, núm. 6, pp. 1431-1437.

- MOUCHEL-BLAISOT, J.: «La vie de René Cassin», *René Cassin 1887-1976. Compagnon de la Libération. Prix Nobel de la Paix*, Association pour la fidélité à la pensée du Président René Cassin, s.f., pp. 4-19.
- PETTITI, L.-E.: «A la Cour européenne», *Les Nouveaux Cahiers*, suplemento al número 92, 1988, pp. 45-48.
- PICHON, M.: «René Cassin, la passion de la France et des Droits de l'Homme. Parcours franco-israélite», *Archives Juives* 2007, núm. 2, pp. 100-109.
- PLEVEN, R.: «René Cassin et la France Libre», *Actualité de la pensée de René Cassin*, cit., pp. 25-28.
- POUGATCH, I.: *René Cassin. Premio Nobel de la Paz 1968*, Buenos Aires, Ejecutivo Sudamericano del Congreso Mundial Judío, 1968 (traducción de Ariel Schneider).
- RIVERO, Jean: «René Cassin, professeur de Droit», *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1987, núm. 6, pp. 1445-1448.
- «René Cassin et la mise en oeuvre des droits de l'homme», *Actualité de la pensée de René Cassin*, cit., pp. 93-98.
- ROBERT, J.: «René Cassin au Conseil Constitutionnel», VV. AA.: *De la France libre aux droits de l'homme*, cit., pp. 93-99.
- SALVIA, M. de: «René Cassin à la Cour européenne des droits de l'homme», *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, París, La Documentation Française, 2009, pp. 169-172.
- SCHABAS, W.: «John Peters Humphrey. The man behind the first draft of the Universal Declaration of Human Rights», K. McCall-Smith, Jan Wouters y F. González Isa (eds.): *The Faces of Human Rights*, Oxford, Hart Publishing, 2019, pp. 115-123.
- SINGER, C.: «Servir la France. Le journal de René Cassin à Londres», *Les Nouveaux Cahiers* núm. 81, 1985, pp. 56-64.
- TEITGEN-COLLY, C.: «René Cassin, Vice-président du Conseil d'État», VV. AA.: *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, París, La Documentation Française, 2009, pp. 55-84.
- «L'actualité de l'oeuvre de René Cassin: les leçons administratives», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* núm. 112, 2017, pp. 855-880.
- WACHSMANN, P.: «René Cassin constitutionnaliste», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* núm. 112, 2017, pp. 827-853.
- WALINE, J.: «Portrait de René Cassin (1887-1976)», *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* núm. 82, 2010, pp. 203-206.
- WINTER, J.: «Soldiers' Reconciliation: René Cassin, the International Labour Office and the Search for Human Rights», Birgit Schwelling (ed.): *Reconciliation, Civil Society and the Politics of Memory*, Transcript Verlag, 2012, pp. 97-113.
- «René Cassin and the Alliance Israélite Universelle. A Republican in Post-Holocaust France», Séan Hand y Steven T. Katz (eds.): *Post-Holocaust France and the Jews. 1945-1955*, New York University Press, 2015, pp. 203-225.
- WOUTERS, J.: «René Cassin. The Foot Soldier of Human Rights», K. McCall-Smith, Jan Wouters y F. González Isa (eds.): *The Faces of Human Rights*, cit., pp. 105-112.

X.3. OTRAS FUENTES

- BONINO, P.: «La France contre les droits de l'homme? La difficile ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'Homme», *Relations Internationales* núm. 174, 2018, pp. 91-108.

- BOUFFANDEAU, T.: «Le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la libération du territoire métropolitain», *Études et Documents du Conseil d'État*, núm. 1, 1947, pp. 23-27.
- CHEVALLIER, J.: «L'épuration au Conseil d'État», *Le rétablissement de la légalité républicaine*, Bruselas, Ed. Complexe, 1996, pp. 447-460.
- «Le Conseil d'État à la Libération», *La Revue Administrative*, 1998, número especial, pp. 46-53.
- EISSEN, M.-A.: «Le premier arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme: affaire *Lawless*, exceptions préliminaires et questions de procédure», *Annuaire Français de Droit International* vol. 6, 1960, pp. 444-497.
- *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Civitas, 1985 (traducción de Javier García de Enterría López-Velázquez del original publicado en el número 5 del *Bulletin de l'Association pour la fidélité à la pensée de René Cassin*, actualizado por el autor).
- FAVOREU, L. y P., Loïc: *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009 (15.^a ed.).
- FERNÁNDEZ-BERMEJO GÓMEZ, I.: «Denuncia con tintes antijudaicos contra Max Cassin en la etapa azul del franquismo», *V Jornadas de Historia de Daimiel*, Ayuntamiento de Daimiel, 2020, pp. 231-246.
- GRISON, L.: «L'Alliance israélite universelle dans les années noires», *Archives Juives* 2001, núm. 1, pp. 9-22.
- ISRAEL, G.: «La grande aventure de l'Alliance Israélite Universelle», *Les Nouveaux Cahiers* núm. 38, 1974, pp. 12-24.
- LONG, M.; WEIL, P.; BRAIBANT, G.; DELVOLVÉ, P., y GENEVOIS, B.: *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Dalloz, 2017 (21.^a ed.).
- MARCOU, J.: «Le Conseil d'État: juge administratif sous Vichy», *Le Genre Humain*, núm. 28, 1994, pp. 83-96.
- MASSOT, J.: «Le Conseil d'État face aux circonstances exceptionnelles», *Les Cahiers de la Justice* 2013, núm. 2, pp. 27-39.
- NICAULT, N.: «L'Alliance au lendemain de la Seconde Guerre mondiale: ruptures et continuités idéologiques», *Archives Juives* 2001, núm. 1, pp. 23-53.
- PELLOUX, R.: «L'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'affaire *Lawless* (fond)», *Annuaire Français de Droit International* vol. 6, 1960, pp. 251-266.
- PROST, A.: «Le Comité juridique et le rétablissement de la légalité républicaine», *De la France libre aux droits de l'homme. L'héritage de René Cassin*, Paris, La Documentation Française, 2009, pp. 43-53.
- SOUTOU, G.-H.: *La France et la Déclaration des droits de l'homme. France and the Declaration of human rights* Paris, Les Editions du Diplomate, 2008.
- TEITGEN-COLLY, C.: «La justice administrative face à la justice d'exception de la guerre d'Algérie», Thomas Perroud, Jacques Caillosse, Jacques Chevallier y Danièle Lochak (dirs.): *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, Paris, LGDJ, 2019, pp. 320-362.
- TISSIER, P.: «Le régime de la France Libre», *Études et Documents du Conseil d'État*, núm. 1, 1947, pp. 27-38.
- THUILLIER, G.: «Un projet de réorganisation du conseil d'État de Pierre Tissier en 1944», *La Revue Administrative* núm. 225, 1985, pp. 242-248.
- VERPEAUX, M.: «L'affaire Papon, la République et l'État», *Revue Française de Droit Constitutionnel* núm. 53, 2003, pp. 513-526.

X.4 FUENTES DOCUMENTALES

- El *Bulletin Officiel des Forces Françaises Libres* de 15 de agosto de 1940 publica el *appel* lanzado en Londres por el General de Gaulle el 18 de junio anterior y el acuerdo con el Reino Unido, así como disposiciones sobre la organización del cuartel general, la administración financiera de las fuerzas francesas libres y el estatuto de su personal.
- El *appel* y el acuerdo fueron nuevamente publicados en el *Journal Officiel de la France Libre*, núm. 1, de 20 de enero de 1941, en el que también figuran el *manifiesto de Brazzaville*, la ordenanza instituyendo el Consejo de Defensa del Imperio y el nombramiento de sus miembros (Catroux, Muselier, Larminat, Eboué, Sautot, Sicé, d'Argenlieu, Cassin y Leclerc).
- El Comité Nacional fue creado por la *Ordonnance* de 24 de septiembre de 1941, *portant organisation nouvelle des pouvoirs publics de la France Libre*, publicada en el *Journal Officiel de la France Libre* núm. 11, 14 de octubre de 1941; allí también la composición del Comité, presidido por Charles de Gaulle (Pleven, Dejean, Legentilhomme, Muselier, Cassin, Valin, d'Argenlieu).
- La regulación y composición del *Comité juridique auprès du Comité Français de la Libération Nationale* en *Journal Officiel de la République Française* núm. 11, de 12 de agosto de 1943 (además de Cassin, presidente, lo formaron Tissier, Rodière, Coste-Floret y Groslière). La supresión del Comité por la *Ordonnance* de 31 de julio de 1945, que transfirió sus funciones al Consejo de Estado, y una nueva regulación de este mismo en *Journal Officiel de la République Française* núm. 179, 1 de agosto de 1945.
- El *Comité temporaire du Contentieux* fue creado por la *Ordonnance* de 17 de septiembre de 1943, publicada en el *Journal Officiel de la République Française* núm. 21, de 23 de septiembre de 1943, así como el nombramiento de sus miembros (Tissier, Castel, de Laubadère). Fue suprimido por la *Ordonnance* de 8 de septiembre de 1944 (*Journal Officiel de la République Française* núm. 75, 12 de septiembre de 1944).
- La *Ordonnance* de 27 de junio de 1944 «relative à l'épuration administrative sur le territoire de la France métropolitaine», en el *Journal Officiel de la République Française* núm. 55, de 6 de julio de 1944; y en el núm. 65, de 10 de agosto de 1944, la *Ordonnance* de 9 de agosto de 1944 sobre el restablecimiento de la legalidad republicana en el territorio continental.
- La *Declaración* del Comité Central de la Alianza Israelita Universal de 11 de noviembre de 1945 en *Bulletin Interieur de l'Alliance Israélite Universelle*, núm. 3, 1945.
- El memorándum firmado por Cassin y remitido por la Alianza Israelita Universal al Secretario General de las Naciones Unidas en *Les Cahiers de l'Alliance Israélite Universelle* núm. 14-15, junio-julio 1947, pp. 1 y 2.

- El *anteproyecto* de Declaración Universal, identificado como *Avant-projet Cassin de Déclaration*, en la monografía de Marc AGI: *De l'idée d'universalité comme fondatrice du concept des droits de l'homme d'après la vie et l'oeuvre de René Cassin*, cit., pp. 321-326.

JAVIER BARCELONA LLOP
Universidad de Cantabria. España
<https://orcid.org/0000-0003-0250-3333>

La Historia jurídica como materia de docencia

Legal history as a matter of teaching

RESUMEN

Hace ya más de tres lustros que arrancó entre nosotros el llamado Plan Bolonia. En las enseñanzas histórico-jurídicas se tradujo, por lo general, en una contracción considerable. El presente artículo aspira a reconstruir, en lo que hace a sus claves y contenidos, la situación actual de la docencia en la asignatura básica de historia del derecho para hacer balance, detectar constantes y singularidades. Dado el temor difuso a que nuevas reformas se materialicen en mayores restricciones, se plantean, a su vez, alternativas de posible actualización.

PALABRAS CLAVE

Docencia universitaria histórico-jurídica, Plan Bolonia, historia de la historiografía jurídica.

ABSTRACT

The Bologna Plan is being implemented for more than fifteen years. In legal-historical teaching, it has generally resulted in the loss of a third of teaching hours. This article aims to examine the current situation of basic legal history teaching in terms of its key elements and content, in order to detect constants and singularities. Given the widespread fear that further reforms will lead to further restrictions, alternatives are also proposed.

KEY WORDS

Legal-history teaching, Bologna Plan, history of legal history.

Recibido: 30 de abril de 2023

Aceptado: 19 de mayo de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Preliminares.–II. Acotación general: 1. Delimitación cronológica; 2. Acotación geográfica o nacional; 3. Armazón temático.–III. Los asuntos clave: 1. Antiguo régimen; 2. Época contemporánea.–IV. Constitución pasada de la asignatura presente.–V. Trazado genealógico.–VI. ¿Hay necesidad de renovación? 1. Conclusiones provisionales; 2. Refundación disciplinar en la dictadura; 3. Traslado a la docencia del impulso investigador; 4. Congruencia con la situación cultural presente; 5. Desafío colectivo.–VII. Alternativa integrada: 1. Sin preconcepción del derecho; 2. Asignatura desnacionalizada; 3. Temática deslegalizada; 4. Reformulación de hitos.–VIII. Desplazamientos respecto de la ‘vía cultural’.–IX. Alternativas de ruptura: 1. Una historia jurídica europea contemporánea; 2. Las funciones del derecho en la historia.

I. PRELIMINARES

¿Cuáles son los contenidos que suelen enseñarse hoy en la asignatura básica de historia del derecho? ¿Qué función específica desempeñan en la formación de los futuros juristas? ¿Se encuentran coordinados con las últimas líneas de la investigación histórico-jurídica? ¿Se hallan constituidos en diálogo con la labor docente de otros colegas europeos?

El presente trabajo trata de encarar estos interrogantes con el propósito de identificar la situación actual de nuestra disciplina en el plano docente y, en su caso, plantear alternativas de posible mejora. Sus consideraciones se hallan referidas a la tradicional asignatura de historia jurídica impartida en el primer año de carrera, contraída en numerosos casos en la actualidad, tras el Plan Bolonia y el Espacio Europeo de Educación Superior, a una materia obligatoria cuatrimestral de seis créditos.

II. ACOTACIÓN GENERAL

¿Qué se enseña hoy en esa asignatura elemental? La pregunta puede responderse solo por aproximación con los materiales que se van a utilizar. Su contestación exacta exigiría una encuesta representativa al propio profesorado del ramo, circulada en un número suficiente de facultades como para arrojar una imagen fiable de las regularidades existentes. La base documental que nos va a servir, la manualística circulante desde principios del presente siglo, puede

además proyectar una imagen distorsionada de los contenidos efectivamente transmitidos en clase, porque suele existir un desfase entre la ambición organizada del libro de texto y el imprevisible, y siempre abreviado, curso de la docencia. Con todo, de los manuales últimamente publicados se desprenden unos contornos más o menos homogéneos, solo excepcionalmente revisados, lo que nos va a permitir conjeturar cuáles son los contenidos esenciales, al menos en los nudos problemáticos, escogidos habitualmente para la formación histórico-jurídica del estudiante.

Los manuales que vamos a utilizar posiblemente compongan una cata incompleta¹; es incluso posible que a veces reflejen un criterio docente no ajustado a la visión actual de su autor², pero de su selección y contenidos va a saltar pronto a la vista una evidencia: que una parte considerable de los libros de texto empleados en la enseñanza histórico-jurídica vigente es deudora de los manuales y tratados elaborados y publicados en las décadas de los 1970, 1980 y, como mucho, 1990 del siglo pasado, auténtica y perdurable fuente de inspiración –aunque puede también que de congelación– de la literatura escolar de nuestra disciplina.

¹ Incompleta será seguro porque no se recorre con exhaustividad la trayectoria editorial de cada uno de los manuales y tratados utilizados, contando muchos de ellos con su propia evolución. Es posible además que se nos haya quedado algún título atrás. En concreto, vamos a manejar los siguientes títulos, casi todos adaptados al EEES: ALVARADO PLANAS, J., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Madrid, Sanz Torres, 2006; ÁLVAREZ CORA, E., *Compendio de Historia del Derecho español*, Murcia, Diego Marín, 2011 (que será utilizado solo para informar sobre usos de periodificación, pues se trata, como el título expresa, de un compendio, compuesto de «resúmenes», «esquemas» y «textos» que ayudan a orientar al estudiante, pero sin suplir las explicaciones de clase, ni permitir, por tanto, la exacta detección de sus postulados y contenidos); CALDERÓN ORTEGA, J. M.; DÍAZ GONZÁLEZ, F. J., y PÉREZ KÖHLER, A. *Lecciones de Historia del Derecho español*, CERS, 2012; DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., y PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., *Historia del Derecho español*, Madrid, Universitat, 2015² (compuesto de orientaciones y textos para la labor de «grupos de trabajo» que nos van a ilustrar acerca de usos cronológicos y preferencias temáticas); Mercedes GALÁN LORDA, *Historia del Derecho*, Pamplona, EUNSA, 2021; LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, Granada, Comares, 2018; Lorente, M., y Vallejo, J. (coords.), *Manual de historia del derecho*, Valencia, Tirant, 2012; PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho*, Valencia, Tirant, 2020; RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, Madrid, Iustel, 2010; RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, Madrid, Dykinson, 2020; SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, Madrid, Dykinson, 2008; Torres Aguilar, M. (dir.), *Manual de Historia del Derecho*, Madrid, Tecnos, 2015; Turull Rubinat, M. (coord.), *História del dret*, Madrid, Marcial Pons-UOC, 2017; VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, Madrid, Ramón Areces, 2014 (del que destacan sus recomendaciones culturales).

² Quizá sea el caso de SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Manual de Historia del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2004, elaborado sobre la base del que «publi[có] en 1995». El propio autor indicaba en su momento que se trataba de «una obra de transición», convencido de que no proporcionaban sus contenidos «la Historia del derecho que se debe hacer y, mucho menos, enseñar a los alumnos de nuestras Facultades de Derecho», p. IX. Salvando error por mi parte, del cotejo de índices con la versión que publica en Reus en 2008 y su *Compendio* de Dykinson del año posterior, ninguno de ambos es el manual con el que ha podido desembocar en la otra visión, plasmada más bien en su *Una Historia del Derecho contemporáneo (siglo xx)*, Madrid, Dykinson, 2022, según reconoce en su introducción («Debo confesar que durante muchos años me he equivocado»).

Evitaremos una exposición casuística, siguiendo el índice de cada uno de los manuales utilizados, o atendida a las unidades de cada libro y cada autor o grupo de autores; perseguiremos más bien una síntesis comprensiva de las pautas, cadencia y contenidos más o menos compartidos, a la busca de ciertas regularidades y de las relativas excepciones vigentes. Para ello me voy a servir de un sencillo patrón, que identifica la acotación cronológica, la delimitación geográfica, la selección de asuntos y el abordaje de lo que entiendo los nudos más problemáticos o controvertidos, pero también más representativos, de la visión de fondo de nuestra materia.

II.1 DELIMITACIÓN CRONOLÓGICA

El primer rasgo que llama la atención sobre la práctica unanimidad de la docencia histórico-jurídica es su ambición cronológica o temporal (tal disposición contrasta con la más ceñida acotación geográfica, estando una y otra cosa estrechamente conectadas, como veremos). Diríase que rige un consenso tácito en torno al propósito de contar las cosas «desde el principio», a exponer la asignatura «desde *los orígenes*». Así lo recomendaba Alfonso García Gallo: «La Historia del Derecho ha de ser verdadera historia [...] en el sentido de exposición del origen y desarrollo del Derecho desde los tiempos más antiguos en que nos sea posible conocerlo hasta el momento presente»³. Aunque parezca que se trata de un gesto epistemológicamente neutro, o metodológicamente inocuo, parte, aun de forma implícita, de premisas teóricas comprometidas.

Este presupuesto metodológico es, en general, propio de las llamadas «filosofías del origen»⁴, y, en el universo particular del derecho, característico de la doctrina «institucional»⁵, que entiende el proceso histórico como el desenvolvimiento de ciertas esencias⁶, asociadas a la naturaleza más o menos intemporal del hombre individual, o viviendo en sociedad, y que encontrarían una regulación (jurídica) accidental variada en cada tramo histórico, pero siempre conectada con ese contenido (institucional) esencial anterior a toda relación política o marco cultural. Esta disposición analítica se suele manifestar en la utilización de categorías jurídico-institucionales contemporáneas para desentrañar fenómenos pasados, abordándose cuestiones como el «Estado musulmán» o «La Administración central en la España medieval». Añádase que este modo usual de planificar la enseñanza desde tiempos remotos o

³ GARCÍA GALLO, A., «Historia, Derecho e Historia del Derecho», *AHDE*, 23 (1953), 5-36 (28).

⁴ ADORNO, T., *Sobre la metacrítica del conocimiento* (1934-37), en Id., *Obra completa*, 5, Madrid, Akal, 2012, 26-7.

⁵ SCHMITT, C., «Derechos de libertad y garantías institucionales en la Constitución del Reich» (1931), en Id., *Posiciones ante el derecho*, Madrid, Tecnos, 2015, 179-242 (221-39).

⁶ De *hechos sociales básicos*, susceptibles de institucionalización jurídica –de «solución-regulación»– diversa a lo largo de la historia, habla nuestra disciplina: ALVARADO PLANAS, J., «La Historia del Derecho ante el siglo XXI», *AHDE*, 71 (2001), 621-690 (648); También RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 40.

primitivos se adecua bien a la imagen refleja que el estudiante tiene de la historiografía, de la cual extrae su principal expectativa respecto de la asignatura básica de historia del derecho: la de que le expongan «los orígenes del derecho actual».

Esta ambición cronológica de partida se manifiesta de diferentes formas: en algunos casos hace comenzar desde lo que se denomina como «La España prerromana o primitiva» o «los derechos prerromanos»; casi siempre implica el deber, por lo menos, de empezar por «La España romana», «La romanización de Hispania», «La incorporación de la península ibérica al mundo romano» o el «Sistema jurídico hispano-romano». Principiándose en tiempos antiguos, suele proseguirse por los reinos germánicos, haciéndose especial hincapié entonces en «La España visigoda», el «Derecho visigodo» o el «Sistema jurídico visigótico», para seguir después por «El Derecho de la España altomedieval», el «Sistema jurídico [alto]medieval» o hablarse incluso de un «reino dividido»⁷. En algún caso, la incursión en la Antigüedad arranca ya del siglo tercero y la decadencia imperial⁸, y solo en uno de los manuales empleados se excluyen estos tiempos con la convincente indicación de que la «edad antigua, Roma, cuenta con sus propios especialistas – figura en la carrera como asignatura de derecho romano–; [y] los visigodos, siglos v a vii, sus códigos, pertenecen al mundo romano en su etapa de vulgarización o simplificación»⁹.

Si para el punto de arranque rige la convención tácita de que deben contarse las cosas «desde el principio», para elegir el punto de llegada prácticamente todas las exposiciones concuerdan en que, al menos, hay que arribar a la época del «constitucionalismo y la codificación», en referencia expresiva al siglo xix. Sabemos que, desde el manual de Tomás y Valiente, se trata de un muro traspasado, tocándose también los tiempos de entreguerras en su vertiente democrática¹⁰. El ejemplo se ha seguido y el siglo xx resulta abordado ya en muchos casos, hasta el punto de contar con su propia exposición de conjunto¹¹; incluso en el manual que aclara de entrada en letra negrita que se va a seguir el «contenido clásico de la Historia del Derecho y de las Instituciones como disciplina universitaria», cuando se aborda el «Estado constitucional», aun deteniéndose la exposición en la Constitución de 1876, se incluye un anexo sumario para informar sobre los principios de la de 1931¹². Por consiguiente, llegar a la cons-

⁷ VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, lección 2 y p. 100.

⁸ BARRIENTOS GRANDON, J., «I. Derecho, sociedad y cultura entre la Antigüedad y el Medio (siglos iii-x)», en Lorente, M., y Vallejo, J. (coords.), *Manual de historia del derecho*, 17-58.

⁹ PESET, M., et. al., *Lecciones de Historia del derecho*, 11.

¹⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 1393-8 y 1519-24. Se emplea aquí la cuarta y última edición de 1983, en su sexta reimpression de 1995, recogida en sus *Obras completas*, II.

¹¹ Me refiero al meritorio ejemplo, ya aludido, de SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Una Historia del Derecho contemporáneo*.

¹² MONTES SALGUERO, J. J., «45. El Estado constitucional», en J. Alvarado Planas et. al., *Manual de Historia del Derecho*.

titución republicana es ya, salvo alguna excepción, logro corriente¹³ –si bien solventado de forma sumaria¹⁴–, y varias obras dedican atención suficiente a la historia jurídica contemporánea como para enunciar las «leyes fundamentales» del régimen franquista¹⁵, realizar consideraciones sobre los «regímenes autoritarios con apariencia constitucional», en referencia a las dictaduras de Primo y Franco¹⁶, o incluso dar algún apunte acerca de la transición a la democracia como culminación del recorrido por la «España contemporánea»¹⁷.

Se ha saltado así en numerosos casos la valla cronológica anterior, que imponía detenerse más o menos en los tiempos del código civil español por entenderse que, en ese punto, comenzaba nuestra actualidad jurídica, ya asunto de los colegas positivistas. Ahora bien, en la mayor parte de las ocasiones, se ha conseguido traspasar solo de manera simbólica. La proporción lo delata. Salvo contadas excepciones –que se aludirán–, las lecciones o capítulos dedicados a la época liberal suelen ocupar entre una cuarta y una quinta parte del conjunto. Importa mucho más la exposición detallada de la «política legislativa de Alfonso X el Sabio»¹⁸, por ejemplo, que conocer los vericuetos institucionales de la dictadura franquista, o, en todo caso, que nuestro proceso de democratización, aunque no sería del todo descabaldo pensar que es ahí, en buena medida, donde se encuentran «los orígenes del derecho actual»¹⁹. Además, como se ha indicado, si se tiene en cuenta que los programas inicialmente previstos rara vez pueden llevarse a término, esa porción dedicada a asuntos más actuales probablemente sea inferior en la docencia práctica. Y cuando se desciende a los contenidos expuestos en este bloque contemporáneo, nos tropezamos con otra desproporción: frente a las explicaciones más o menos elaboradas para tiempos medievales o modernos, el tiempo constitucional aparece tratado de forma muy sumaria, e incluso se llega a cubrir con esquemas y tablas de uso docente²⁰. Y en los raros casos en que se alcanza el siglo xx, y los regímenes autocráticos, la extensión reducida y el tono esquemático informativo no hace sino aumentar.

Existen excepciones a este panorama. De algunas tengo conocimiento personal indirecto. En la Universidad Pompeu Fabra, Alfons Aragoneses organiza su curso de historia jurídica de quince lecciones dedicando las seis primeras al

¹³ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, incluida la mención en cap. 12.

¹⁴ También lo reconoce SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Una Historia del Derecho contemporáneo*, 98.

¹⁵ SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 471-2; también las enumera LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, 253-4.

¹⁶ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Manual de Historia del Derecho*, 537-9.

¹⁷ RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, 733-5.

¹⁸ Véase al respecto, por ejemplo, la completa presentación de CALDERÓN ORTEGA, J. M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho español*, (96-9).

¹⁹ En igual sentido: SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Una Historia del Derecho contemporáneo*, 16: «¿Qué es más útil que se sepan, la Nueva Recopilación de Casilla o lo que significó la Ley de la Reforma Política de 1977?».

²⁰ RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 378-83.

antiguo régimen; reserva de este modo casi dos tercios al estudio de la «historia del constitucionalismo moderno», el «constitucionalismo español del siglo XIX», la «historia de las codificaciones», el «imperialismo y el derecho internacional del siglo XIX», el «constitucionalismo de entreguerras» y el «derecho de las dictaduras», a lo que dedica dos lecciones completas²¹. De otras excepciones tengo conocimiento personal directo: el programa impartido en los grados jurídicos de la Universidad Carlos III, con el que di mis primeros pasos como profesor, se ocupa fundamentalmente de la experiencia jurídica moderna y posmoderna –por utilizar la cronología de Paolo Grossi–, con propósito de llegar a los dilemas de mayor actualidad²². Alguna otra excepción quizá tenga mayor apariencia que realidad, pues, aun dedicándose una proporción considerable a la época contemporánea, se cambia por completo el registro expositivo al adentrarse en ella, ofreciéndose más una historia política general que una historia estrictamente jurídico-constitucional²³. Se trata –como se verá– de un síntoma que parece caracterizar tanto a las aproximaciones particulares a estos tiempos más cercanos como a las exposiciones generales que se centran por entero en ellos. Por último, existe una excepción en el terreno de la manualística, el volumen coordinado por Marta Lorente y Jesús Vallejo, que dedica aproximadamente la mitad de sus contenidos al ciclo contemporáneo y uno de sus capítulos, obra de quien suscribe, al siglo XX hasta la caída de los sistemas totalitarios²⁴.

A su vez, la acotación cronológica responde en una proporción notable de autores y manuales a la división convencional de la historia occidental «universal». La cadencia utilizada por regla general diferencia entre la *Antigüedad*, la *Edad Media* (subdividida por lo común entre el arco altomedieval y el intervalo bajomedieval), la *Edad Moderna* y la *Edad Contemporánea*. Incluso en algún caso en que parece romperse la divisoria entre los tiempos medievales y modernos, prefiriendo exponer en bloque toda «la recepción del derecho común» –pues, en efecto, «¿cómo separar la historia medieval de la del mundo moderno que le sucede?»–, la consulta de los temas específicos permite apreciar que no se prescinde, en realidad, de la disyunción entre los tiempos medievales y los que –«fines del siglo XV y comienzos del siglo XVI»– supuestamente contemplaron «el nacimiento efectivo del Estado moderno»²⁵. Existen, por otro lado, admisiones bien

²¹ Agradezco al citado profesor que me haya facilitado su programa docente.

²² Dos tercios del programa se ubican en cronología contemporánea, según pude comprobarse: «I. Antiguo régimen y pluralismo jurídico: la cultura del derecho común europeo. Ilustración y derecho»; «II. Revolución liberal y Estado de derecho. Monismo jurídico (legalismo) y codificación en Europa. Constitucionalismo y constitución. La eclosión del derecho administrativo [...]». «III. La crisis del sistema liberal: autoritarismo y Estado constitucional. El nacimiento del derecho laboral. Descodificación y desestatalización del derecho». Puede consultarse en el propio sitio de la Universidad Carlos III: <https://aplicaciones.uc3m.es/cpa/generaFicha?est=206&plan=397&asig=13567&idioma=1>.

²³ RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, 593-750.

²⁴ MARTÍN, S., «XIV. El orden jurídico europeo de 1918 a 1945», 527-72.

²⁵ SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 16, 296. El cuarto bloque de su manual, el mencionado sobre «La recepción del derecho común», compone el nudo del libro, abarcando los temas 8 a 22.

matizadas de la división cronológica tradicional, pues si bien hallan un modo «de creación del derecho» singular debido a la aparición del «estado moderno», su aplicación correcta a la monarquía hispana parece colocarse mejor en el momento de «la formación del estado con los decretos de Nueva Planta»²⁶.

Tal matización nos coloca ante otro de los usos en la periodificación, vinculado, no ya a la historia universal, sino a la historia política española, donde la unión de las coronas introduce el gozne entre la edad media y la moderna, y en la que la entrada de la dinastía borbónica con Felipe V señala el comienzo de la baja edad moderna, coincidente entre nosotros con el imperio del «absolutismo». Ya visible tal cadencia en el manual de F. Tomás y Valiente —«17. Entre absolutismo y pactismo» y «21. La plenitud del absolutismo»— y en el de E. Gacto, J. A. Alejandro y J. M. García Marín —«19. Los tiempos “modernos”» y «22. Las bases jurídicas del régimen absolutista a finales de la época moderna»—, se puede identificar ahora en los manuales de López Nevot y también de Torres Aguilar, pero en ambos casos con una matización fundamental: que los «principios del viejo Derecho común» subsistieron vigorosos en la alta edad moderna patria²⁷, que «durante la Edad Moderna, el curso del Derecho siguió fluyendo en buena medida por los cauces fijados en la Baja Edad Media», por lo que cabe entonces «hablar de cierta continuidad en lo que a modos de creación jurídica se refiere»²⁸.

También en este caso se presentan excepciones. Existe una periodificación —la del antiguo manual de Sánchez-Arcilla— que distingue la «Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana (siglos VIII-XIII)», la «Recepción y triunfo del *ius commune* en la Península (siglos XIII-XVII)», «La crisis del *ius commune* (siglo XVIII)» y «El triunfo del derecho nacional» ya en las dos centurias siguientes. Similar división subyace también al manual citado en el que participo, en el que los capítulos segundo a quinto, sobre cultura del *ius commune* y derechos propios, se organizan sin trazar cesura, a efectos histórico-jurídicos, entre la baja edad media y la alta edad moderna, dejando, en cambio, espacio a las novedades del siglo XVIII en el capítulo dedicado a «La ilustración jurídica»²⁹. Aún más terminante trazando la continuidad entre tiempos medievales y nominalmente modernos resulta la apuesta —indicaremos su procedencia— de Magdalena Rodríguez, que, en su historia de los sistemas jurídicos, dedica un bloque de temas al «de la recepción del derecho común (siglos XIII-XVIII)», que ocupa hasta el propio final del antiguo régimen³⁰.

²⁶ TURULL RUBINAT, M. (coord.), *História del dret*, 255 ss.

²⁷ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*: «VIII. El Derecho de la Monarquía hispánica: castellanización versus derecho de los reinos» y «X. El régimen absolutista en la Baja Edad Moderna» (p. 174).

²⁸ LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*: «XI. Estado, Monarquía y Derecho en los siglos XVI y XVII» y «XIII. El Derecho en el siglo XVIII» (p. 139).

²⁹ Cabría, de todos modos, matizar la aseveración, pues los capítulos centrales a este respecto, tanto el de J. Vallejo, sobre «El príncipe ante la cultura del *ius commune*» como el de C. Garriga sobre «Los *derechos propios* de los reinos hispánicos», marcan inflexiones internas que en el primer caso se hallan referidas a la entrada en la edad moderna y en el segundo al panorama resultante tras la nueva planta borbónica.

³⁰ RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, lecciones 14 a 18.

II.2 ACOTACIÓN GEOGRÁFICA O NACIONAL

Al igual que sucede respecto de la delimitación cronológica, también aquí, en la parcelación geográfica, puede observarse la convivencia entre una orientación más o menos mayoritaria y otra alternativa de menor seguimiento. Pero en ningún caso se trata de una separación neta o excluyente, pues existen numerosas intersecciones entre ambas concepciones, ya que abundan las referencias comparadas en la versión tradicional, así como las ejemplificaciones «nacionales» o «regionales» en la lectura comparatista.

Lo habitual en la literatura escolar manejada es continuar explicando historia del derecho *español*. Es aquí donde se hace patente la coherencia entre la cronología amplia y la acotación territorial estrecha. Para algunos colegas, el propósito de la asignatura consiste en «ayudar a comprender mejor la “esencia” de nuestro Derecho a través del conocimiento del pasado», en el entendido de que ese, nuestro «Derecho español», lleva depositados en su interior unos «elementos formativos», de larga y remota datación, que la enseñanza debe revelar: «el romano, germánico y canónico»³¹.

La delimitación espacial en términos nacionales del objeto de la docencia histórico-jurídica coloca siempre ante un desafío de primer orden: aceptar «lo español» como categoría jurídico-institucional válida a lo largo de más de dos mil años hasta la actualidad, aun riñendo con la evidencia historiográfica de que la concepción vigente de lo nacional, en lo que hace justo a ese plano jurídico-institucional, es de procedencia decimonónica y moderna. Algunos autores, con buen criterio, consideran la cuestión «un tema tan deletéreo y lleno de implicaciones políticas e ideológicas» que mejor prescindir de él a los efectos de delimitar los contenidos de la asignatura, aunque al final estos terminen parcialmente coincidiendo con la acotación tradicional³². Otros prefieren eludir toda motivación al respecto³³, o bien dar por sentado que su historia arranca «desde el reino visigodo y el de Asturias»³⁴, o dar la delimitación por equivalente a «los límites geográficos que constituyen la Península ibérica» con la pronta exclusión de Portugal, sin prescindir del elocuente contraste entre *Hispania* y *España* ni renunciar a conjugar «Españas» en plural³⁵. Otros, en fin, aceptan el reto, consideran España el sujeto preexistente al que imputar fuentes e instituciones,

³¹ RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 24 y 30. La propia autora llama la atención (p. 24) sobre la unidad de la experiencia jurídica europea al menos desde el siglo XIII, pero dicha homogeneidad no le hace revisar la delimitación nacional de su didáctica ni tampoco la referencia a esa «esencia» romano-canónica-germánica del «Derecho español» que acaso tendría entonces validez europea. Veremos que esta tensión entre el reconocimiento del carácter «supranacional» de buena parte de la problemática histórico-jurídica relevante y la selección de un hilo conductor «nacional» en sentido fuerte puede que también sea heredada.

³² PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 22-3.

³³ La elusión resulta significativa porque tácitamente sugiere que se trata de una cuestión autoevidente, que no merece problematizarse.

³⁴ VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, 22.

³⁵ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 22-3.

y tratan de individualizar lo nacional en un desenvolvimiento milenario a través de tres maneras –idealmente distintas, aunque íntimamente relacionadas, pero con resultados conclusivos diferentes–: entendiéndolo como una delimitación geográfica, demográfica o político-institucional.

Así, puede dejarse sentado que la existencia de «un derecho nacional» depende de la previa presencia de «una conciencia nacional, hecho que no se consigue mientras los miembros del grupo no participen al menos formalmente en un plano de igualdad en la comunidad», lo cual no habría ocurrido en nuestro caso hasta la Constitución de 1812, con su afirmación del principio de la soberanía nacional. Por eso la acotación española de la asignatura en ningún caso puede tomar como base las habituales «disquisiciones acerca de la particular personalidad del español o sobre la existencia de España desde tiempo inmemorial», en mención implícita a las obras de Sánchez Albornoz. Se trataría más bien de aislar el espacio en el que estuvieron presentes ordenamientos e instituciones que, en medida variada, acabaron precipitando, ya desde principios del siglo XIX, en el «Derecho español vigente». Por eso, aunque está claro que «España no es una realidad que ha existido siempre como magnitud geográfica y política», los «diferentes derechos que han existido en la Península» sí que compondrían el precedente, los elementos que acabarían conformando el derecho «nacional», de ahí la conveniencia de rastrear su singladura, atendiendo muy en particular a los derechos propios de reinos y coronas³⁶.

Cabe también insistir en que «el elemento geográfico [...] no puede ser considerado como elemento diferenciador único y exclusivo», prefiriendo ver la presencia sempiterna de una suerte de *demos* español. La enseñanza histórico-jurídica presupondría, por tanto, «la existencia de una comunidad cuyos miembros tuvieron la condición de *españoles* en cualquiera de los periodos históricos» tratados, y sin perjuicio, desde luego, de «los distintos particularismos existentes», que serían más terminaciones de lo español que excepciones nacionales a su presencia. Presentado de este modo, objeto de nuestra docencia habría de ser el «conjunto de derechos por los que [el pueblo español] se ha regido, [...] tanto si han sido creados por él o en España, como si han sido recibidos de fuera»³⁷. Además, esta creencia en una suerte de pueblo español imperecedero puede conjugarse, a nivel político, con la sensibilidad «institucional», para aseverar el carácter connatural de ciertas instituciones como la monarquía³⁸.

³⁶ SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 33-4.

³⁷ RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, 41-2, quien encarna el caso siguiente también. La definición de «lo español» está literalmente tomada de GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español, I: El origen y la evolución del Derecho*, Madrid, 1967², 22, y obsérvese que ese venir «de fuera» es condición que permitía al autor hablar de «desnacionalización del Derecho español», p. 111, característica –la ruptura «con el pasado jurídico nacional»– que también ven en el derecho contemporáneo CALDERÓN ORTEGA, J. M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho español*, 152. De historiar el «proyecto político español» entendido como unificación hablan VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, 21 y 145.

³⁸ «Desde que el rey visigodo Atanagildo se asentó en la provincia romana Tarraconense en el año 415, han transcurrido dieciséis siglos en los que la monarquía ha tenido una presencia continuada en España», por eso las efímeras excepciones republicanas provocaron «una extraordina-

Por último, en conexión con este postulado, podría apreciarse también la emergencia de lo español en ciertas estructuras políticas e institucionales ya autodesignadas en su momento como españolas (la Monarquía católica). Partiendo de esta delimitación político-institucional se diseñaría entonces un asunto algo más tardío, por arrancar a fines del siglo xv, principios del xvi, pero de más amplio calado territorial, por incorporar el estudio de las latitudes insertas en las coronas de Castilla y de Aragón, esto es, el usualmente denominado «Derecho indiano» o las posesiones aragonesas en Nápoles, Sicilia, Cerdeña y el Milanesado³⁹. Fijar la atención en el pluralismo institucional, supone además reconocer cómo los «reyes españoles» habían de plegarse a un relieve territorial con acusadas diferencias institucionales —«su poder no era el mismo en cada territorio»—, pero no necesariamente la renuncia a la teleología⁴⁰.

Sea por un camino o por otro, la acotación nacional del asunto a enseñar sigue jugando en muchos casos como una suerte de factor *a priori* de la docencia histórico-jurídica, en el que un espacio territorial suele transmutarse en una entidad poblacional y cultural. Tal es la tónica aún general. Y puede ser también la razón que explique la *longue durée* que tratan de abarcar y recorrer los programas, pues, existiendo la comunidad política española desde tiempos primitivos, prerromanos o visigodos, se comprende que la historia de sus instituciones jurídicas deba cubrir esos antecedentes remotos. En el interior de esta óptica nacional vienen después los puntos de fuga marcados por la propia resistencia del objeto examinado a dejarse «nacionalizar»: obviamente, por la inequívoca dimensión europea del *ius commune* del que en buena medida participaba el «ordenamiento jurídico español», o incluso por el alcance también europeo de su «recepción»⁴¹; pero también, por ejemplo, si se explica el «absolutismo» o la soberanía moderna, no falta la referencia a Bodin, como tampoco dejan de aparecer los testimonios de los humanistas y filósofos franceses o de los juristas protestantes al tratar del *mos gallicus* o la transición ilustrada, e igual de obligada resulta la mirada a Francia si se abordan constituciones y códigos. En pocas ocasiones, sin embargo, se toma lo «extranjero» como vía de acceso preferente a una problemática histórico-jurídica, por su valor paradigmático.

Excepciones en tal sentido, con todo, vuelve a haberlas. Destaca la aproximación que rehúye expresamente de «lecturas e interpretaciones finalistas que entiendan la historia del derecho de los pueblos peninsulares como una sucesión de hechos que habían necesariamente de concluir en la formación de un derecho español»⁴². Debido a su relevancia fundacional de la modernidad, en algunos, pocos casos se incluyen referencias a las revoluciones americana y francesa, aunque con un alcance todavía francamente modesto y de tonalidad

ria inestabilidad política», DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., y PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., *Historia del Derecho español*, 24.

³⁹ Es el caso también de RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, 307 ss.

⁴⁰ CALDERÓN ORTEGA, J. M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho español*, 121-3.

⁴¹ Destaca en este punto LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, 77-80. El lugar por lo general cedido al *ius commune* suele ser proporcionalmente menor.

⁴² Turull Rubinat, M. (coord.), *História del dret*, 18.

más histórico-política que jurídico-constitucional⁴³. Y aparte de la docencia efectiva mencionada de las universidades Carlos III de Madrid y Pompeu Fabra, completamente europeizada en sus contenidos, y de las puntuales perspectivas euroamericanas y globales introducidas en algún libro de texto⁴⁴, en lo que hace a la literatura escolar, tan solo el manual de Lorente y Vallejo asume un marco expositivo comparado, donde caben capítulos enteros sobre experiencias extranjeras y lo hispano, peninsular o –ya en tiempo constitucional– español encuentra generoso hueco, mas a modo de ejemplificación, ilustración o comparación del escenario general⁴⁵.

II.3 ARMAZÓN TEMÁTICO

En relación a los temas abordados, salta primeramente a la vista la habitual conjunción de la historia «del derecho» con la «de las instituciones»; si la primera se detiene en el estudio de las fuentes, esta segunda reconstruye tanto los aparatos político-administrativos como, en menor medida, los institutos de derecho «privado, penal y procesal»⁴⁶. Se trata de una división susceptible de abonar contenidos para dos asignaturas separadas, una de historia del derecho y otra de instituciones históricas⁴⁷, mas, en todo caso, salvo alguna crítica razonada que ve en el derecho, ante todo, un mundo de instituciones jurídicas⁴⁸, la definición bimembre oficial de la disciplina tiene su reflejo en la manualística destinada a la asignatura de primer año.

Los contenidos que en ella encuentran cabida –en su propósito de explicar «los diferentes sistemas de creación, aplicación y exposición» del derecho en el pasado– son los habitualmente designados con la etiqueta de «fuentes del conocimiento» del derecho histórico, aquellas que ilustran las relaciones –o «fuerzas»– sociales que engendraron las normaciones jurídicas, pero muy en particular aquellas otras directas en que se plasmaron tales disposiciones. Por eso en ninguno de los manuales examinados faltan referencias sobre historia de la sociedad, la economía y la cultura, si bien cuentan con proporción comprensiblemente reducida frente al plato de veras fuerte de la materia, que con-

⁴³ RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, «Dos importantes hitos en la historia universal: I. La independencia de los Estados Unidos de América. II. La revolución francesa», 567-582. Tan sumaria es la presentación que se obvia entera, por ejemplo, la experiencia de las colonias independizadas en América antes de la Federación.

⁴⁴ GALÁN LORDA, M., *Historia del Derecho*, 261 ss.

⁴⁵ Solo hay una excepción a esa regla, tributo casi indispensable a la tradición, el citado GARRIGA, C., «V. Los derechos propios de los reinos hispánicos», 179-223, en vías además de renovación, precisamente para incluirse experiencias de otras latitudes.

⁴⁶ El origen de estos contenidos habituales lo desvela el texto de GARCÍA GALLO, A., «Historia, Derecho e Historia del Derecho», cuando describía «el actual plan de estudios vigente desde 1944», que atribuía a la asignatura «dos cuatrimestres»: «reducido el primero, con un amplísimo contenido –fuentes e instituciones políticoadministrativas– a menos de cincuenta horas; y versando el segundo sobre [...] instituciones privadas, penales y procesales», 19.

⁴⁷ La primera de grado en derecho y la segunda en ciencias políticas: RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*.

⁴⁸ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Manual de Historia del Derecho*, X.

tinúan siendo los textos –o cuerpos– normativos que se sucedieron desde, como mínimo, los visigodos hasta las constituciones y los códigos, encarados todos habitualmente como manifestaciones legislativas de un derecho aplicado por tribunales.

Es en este punto donde se percibe aún cierto predominio de la visión estatal-legalista del pasado jurídico. Se indicará después que no es inusual partir de un concepto moderno de derecho como sistema de normas de vigencia coactiva en una determinada comunidad política; tomándolo de un modo u otro como postulado apriorístico del análisis histórico-jurídico, resulta entonces consecuente que entre esas fuentes que sirven para conocer el derecho pasado destaquen –como «fuentes de creación»– aquellas «normas y principios jurídicos que en un determinado momento histórico han tenido rango de ley (derecho positivo, coactivo)», pudiendo considerarse como tales solo «la costumbre, la ley y las sentencias judiciales»⁴⁹. La diferenciación entre las reglas jurídicas y las normas morales o los usos sociales gozaría, así, de una validez atemporal, aunque con ámbitos respectivos cambiantes según la época⁵⁰. En parecida línea se situaría también la noción de la disciplina como estudio de «los ordenamientos jurídicos que en una sociedad se producen a lo largo del tiempo», entendido por tal ordenamiento, como se ha sugerido, un «sistema de reglas» con «fuerza vinculante»⁵¹. Más allá de quienes los impugnan tácitamente con sus contenidos más atentos a la cultura jurídica, escasísimos son los acercamientos que tematizan críticamente, siquiera con brevedad, esta «influencia del positivismo jurídico» en los manuales de la materia; quienes así proceden reprobaban esta equiparación del derecho con la norma positiva, pues lo que en realidad definiría el fenómeno jurídico no sería tanto «la norma, sino su aplicación», y a fin de «conocerla habría que acudir a fuentes más cercanas y completas», como «la doctrina de los autores» y «la jurisprudencia»⁵².

Los contenidos de uno y otro brazo, el jurídico y el institucional así entendidos mayoritariamente, de los cuerpos normativos de los derechos propios o, en menor medida, los textos constitucionales a las instituciones políticas, oficios públicos e institutos jurídico-privados más relevantes, nos resultan conocidos. Baste subrayar que, en este armazón tradicional, comienzan ya a contemplarse los boquetes debidos a los debates de actualidad, la especialidad y el pluralismo. Con independencia de su predeterminación nacional, muy destacable resulta la atención prestada por Ignacio Ruiz al «Derecho de los españoles de religión judía» o al de «Otra minoría en tierras de España: la comunidad gitana», así como a «La discriminación de la mujer en la historia». También

⁴⁹ RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 43.

⁵⁰ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 17-9.

⁵¹ SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 27-8.

⁵² PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 39-40, dando información sobre la trayectoria y el contexto histórico que explican esa decantación legalista de la disciplina, lo cual nos habrá de interesar después. Indíquese ahora que se trata de una enmienda referida a tiempos premodernos, pero también a los constitucionalistas, pues de «poco sirve aprender u ordenar las diversas leyes que se van produciendo, los códigos y sus proyectos, las constituciones que van cambiando» si se deja de lado el esclarecimiento de «su contexto social, económico y político», p. 276.

apuntan en línea especializada la «Breve introducción de la Historia de la Unión Europea» del propio autor, o los temas dedicados en el manual de Peset a los «Orígenes del derecho administrativo», las «Primeras etapas del derecho laboral» o a las «Universidades y ciencia jurídica», destacando asimismo su congruente interés por el «Derecho valenciano». Sin embargo, salvo estas líneas de fuga, explicadas en el primero de los casos más por querer atender a una variedad de enseñanzas que por aspirar a integrar tales contenidos en la básica de primero, el edificio temático tradicional, con sus diferenciados –aunque conectados– aspectos legal e institucional, resiste bien el paso del tiempo.

III. LOS ASUNTOS CLAVE

No podemos detenernos en desgranar los temas de parada habitual en la manualística, pero acaso resulte de mayor provecho reparar en los puntos más polémicos, y por eso más distintivos, de toda exposición histórico-jurídica.

III.1 ANTIGUO RÉGIMEN

Atengámonos, para ello, a una cronología que coloque como punto de inicio el siglo XII. Debido a la relevancia insoslayable de la difusión europea del derecho romano-canónico, en todos los libros de circulación presente resulta también un hito de partida, aunque se llegue al mismo bien comenzado el curso. En muchos casos se entiende necesario, con razón, transmitir una imagen, siquiera sucinta, acerca de la estructura social bajomedieval. El contenido de esa breve explicación suele aludir en casi todos los casos a la división de la sociedad en estamentos, y a la existencia de los privilegios asociados a la nobleza y al clero⁵³. No se encuentra, sin embargo, mención pormenorizada a la urdimbre corporativa que comienza por entonces a articular también la sociedad política, tan decisiva a efectos jurídicos durante todo el antiguo régimen⁵⁴, ni menos aún a la configuración del orden doméstico como espacio relevante para el ejercicio del poder o el despliegue de funciones colectivas materialmente administrativas. En algunos casos el feudalismo –observado en su aspecto jurídico-institucional, con la dislocación consiguiente del régimen «feudal» y el «señorial»– se da ya por prácticamente liquidado en Castilla para aquellas fechas⁵⁵, y realidades como la del *señorío natural* marcarían desde bien pronto unas relaciones directas, regidas por el

⁵³ V. gr. J. SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, *Manual de Historia del Derecho*, «4. II. La organización de la sociedad»; PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 76 ss.

⁵⁴ Y empleada tempranamente como criterio diferenciador en HESPANHA, A., *História das instituições: épocas medieval e moderna*, Coimbra, Almedina, 1982.

⁵⁵ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Manual de Historia del Derecho*, 307. En sentido similar, VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, 73 y 75.

derecho público, entre el monarca y los súbditos, no cortocircuitadas más por las potestades señoriales⁵⁶.

No es excepcional además que, para contrastar los tiempos altomedievales, de un lado, y bajomedievales y altomodernos, de otro, se acuda a la didáctica diferenciación superpuesta de los derechos en «señorial, municipal y territorial»⁵⁷, una clasificación que se suele revelar funcional para explicar la posterior «decadencia de los derechos locales y consolidación de los territoriales» ante todo en la corona castellana⁵⁸. No se contempla que la obsolescencia de los órdenes normativos locales pudiera venir suplida por vía consuetudinaria o, en mayor medida y congruencia con la praxis, por un *ius commune* que envolvería además también el derecho territorial de procedencia regia. Y solo en ocasión excepcional se subraya la insuficiencia de la citada tripartición por ser lo distintivo del derecho medieval, no tanto esos niveles tan íntimamente imbricados como sus relaciones «con las clases o estamentos existentes»⁵⁹.

Si pasamos a un momento cronológicamente ulterior, y continuamos contraídos a la realidad peninsular⁶⁰, observaremos también cierto consenso en torno al nacimiento del «Estado moderno» y el «absolutismo» regio en el siglo XVI, y a su significado o alcance político. Ya se ha dicho que, con matices, se suele considerar válida la división histórico-general entre edad media y moderna. Y uno de los goznes que sirve para trazar tal divisoria es justo la cristalización estatal y la consolidación de la figura del soberano absoluto. Si para algunos cabría hablar, ya para tiempos visigodos, de la vigencia de «los elementos configuradores de la organización estatal»⁶¹, o para los medievales de «un Estado con carácter general público» por el citado señorío natural y la pronta definición precisa de las «regalías»⁶², se va a entender casi siempre existente un «Estado en la Edad Moderna, con personalidad propia distinta de la del monarca», capaz de «orienta[r] sus actuaciones y sus órganos a la consecución del bien común entendido como *res publica*»⁶³. Los estudiantes se encontrarían ante «una institución caracterizada porque ostenta de forma legítima la titularidad exclusiva del poder político», lo que explica que, en esa «época, el monarca carec[iese] de límites a su

⁵⁶ RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 175.

⁵⁷ LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, «II.5».

⁵⁸ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 182-3. Destaca en este particular CALDERÓN ORTEGA, J. M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho español*, 123-4.

⁵⁹ PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 75.

⁶⁰ Si no lo hiciéramos, y tocásemos también el asunto del aún llamado «Derecho indiano», la comparación de opciones la permitiría, por ejemplo, el cotejo de CALDERÓN ORTEGA, J. M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho español*, 135-7, y A. AGÜERO, «Expansión y colonización», en Lorente, M., y Vallejo, J. (coords.), *Manual de historia del derecho*, 225-58.

⁶¹ VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, 52.

⁶² RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 178.

⁶³ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a D. del M. «38. Monarquía y Cortes en la Edad Moderna», en J. Alvarado Planas *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 629.

poder legislativo»⁶⁴, a imagen y semejanza de como lo había descrito Bodin⁶⁵. Siguiendo, pues, las enseñanzas de José Antonio Maravall, el Estado moderno habría supuesto la «abolición de los poderes intermedios»⁶⁶, y entre sus características más señaladas figurarían «la creación de un ejército permanente, la organización de una administración centralizada dependiente del monarca»⁶⁷, y pautada ya según las reglas técnicas de una moderna «organización burocrática»⁶⁸, que para algunos es precedente directo de «la actual Administración española»⁶⁹. De estas premisas se extrae después una organización coherente –estatal– de los poderes, apareciendo desde bien pronto el real como una «jurisdicción general» y el señorial y corporativo (mercantil) como «jurisdicciones especiales»⁷⁰.

Este canon interpretativo resulta ya en muchos casos relativizado o contextualizado. Se puede, por tanto, aceptar que tras la unión de las coronas, y ya con Carlos, se «implantan en los territorios españoles algunos de los elementos que suelen considerarse como definidores del *Estado moderno*» –así, una «monarquía burocrática sin precedentes en siglos anteriores» basada en «un régimen de Consejos especializados», o la «aparición de un ejército profesional»–, pero dejando sentado que «el espíritu que impregnaba» esas novedades «seguirá siendo el mismo que en su día conformara el Derecho común bajomedieval»⁷¹. Cabe asimismo precisar que «durante los siglos XVI y XVII solo puede hablarse con propiedad de la presencia de un Estado en la Corona de Castilla», no en el resto de «reinos hispánicos», donde pervive «la doctrina pactista», e incluso ni siquiera en ese caso, dada la conflictiva convivencia de la «organización estatal» con las «instancias de poder [...] eclesiástica y señorial»⁷². O es posible, en fin, recordar que el «Derecho bajomedieval se conservó casi íntegramente durante la Edad Moderna», jurídicamente caracterizada entonces «como un desenvolvimiento homogéneo del Derecho anterior, a manera de agregaciones a los sistemas preexistentes»⁷³.

⁶⁴ SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 296-7.

⁶⁵ M. TURULL RUBINAT (COORD.), *Història del dret*, «III.1. Del nacimiento del estado y de la noción de soberanía», con amplia selección de extractos bodinianos de sentido coincidente en lo que hace a la plenitud de poder del soberano.

⁶⁶ RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 279.

⁶⁷ SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 296-7.

⁶⁸ De nuevo, RODRÍGUEZ GIL, M., *Curso de Historia del Derecho Español*, 279, y en idéntico sentido («aparato político» regido por «criterios técnicos racionales»), siempre inspirado en José Antonio Maravall, VILLAPALOS, G., SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, 147-8.

⁶⁹ DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., y PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., *Historia del Derecho español*, 54-5.

⁷⁰ SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a D. M., «31. La Administración de justicia. Relaciones con la Iglesia», en Alvarado Planas, J., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 436.

⁷¹ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 176.

⁷² LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, 139, con referencia a Lalinde y Clavero para esa negación de «la existencia de un verdadero Estado en la Edad Moderna».

⁷³ CALDERÓN ORTEGA, J. M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del Derecho español*, 119-20, apuntando la clara pervivencia del *ius commune*.

Algún autor expone los términos del debate y transmite a los estudiantes una posición sincrética. De una parte, Jesús Lalinde defendió la incongruencia de titular como Estado a una entidad política, la «Monarquía Universal Española», carente de «base nacional», sin «monopolio de defensa y del orden público», entrelazada con la jurisdicción eclesiástica y alzada sobre la perviviente «sociedad estamental». De otra, José García Marín habría señalado cómo el término «Estado» no solo significaba *estatus*, equiparado a «estamento», sino también era «sinónimo» de «organización política». Y ambas coloraciones habría tenido, en realidad, la monarquía católica, que no puede considerarse estatal sin más por fenómenos como «la patrimonialización de los oficios públicos» o «el respeto a la ‘constitución política’ de uno de sus reinos», pero que presentaba a su vez una institucionalidad común, comprensiva, a su vez, de «diversos *Estados*»⁷⁴. Se admite terminológicamente así la pertinencia de lo estatal, e incluso el «triunfo del absolutismo regio» en tiempos borbónicos, aunque se proporcione una definición muy poco absolutista del fenómeno, por seguir en pie «la teoría del cuerpo místico de la monarquía» y la limitación sustantiva –«leyes de Dios, reglas de la justicia natural, leyes fundamentales»– de los poderes del monarca que ella conllevaba⁷⁵, lo que en otros manuales, que sí señalan el contraste con las presuposiciones del «absolutismo», aparece denominado como «monarquía vicaria»⁷⁶. Así, el empleo con todas sus consecuencias de estas categorías limitativas impediría hablar de «absolutismo regio» en sentido tradicional, u obligaría a una labor de resignificación del concepto.

Existen otras excepciones que ponen en suspenso la validez historiográfica del calificativo absolutista. Una, desenvuelta en un nivel histórico-cultural, recuerda cómo la «literatura de significación jurídico-política» que dejó de concebir «la potestad legislativa del monarca» como modulación de su «potestad jurisdiccional», para pasar a entenderla como expresión primera de soberanía, en absoluto canceló la doctrina medieval sobre la finalidad material de hacer justicia que en todo caso debía perseguirse al legislar⁷⁷. Y otra, desarrollada a nivel histórico-social e histórico-económico, aunque acepta la categoría de la «Monarquía absoluta» porque los reyes lograron sustraer «el poder político» a los señores a través de «un ejército propio» y «una burocracia», rápidamente relativiza los términos de tal sustracción, al menos en dos sentidos: porque el monarca supuestamente absoluto siguió dependiendo de la nobleza para ejercer, en la práctica, su poder, y porque esa nobleza supuestamente desposeída siguió accediendo a la renta feudal –de procedencia campesina–, fuente básica de su estatus social. Así, lo que en el plano del derecho y las instituciones parecía marcado por la discontinuidad,

⁷⁴ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Manual de Historia del Derecho*, 306-7.

⁷⁵ *Ibid.*, 491.

⁷⁶ Sin ser propiamente de historia del derecho, por dedicarse en exclusiva a la de las instituciones, debe citarse, por sus contenidos con frecuencia muy meritorios, MORÁN MARTÍN, R., y GARCÍA MARTÍN, J., *Historia de la Administración en España. Mutaciones, sentido y rupturas*, Madrid, Universitas, 2022, 270-3.

⁷⁷ VALLEJO, J., «El príncipe ante el derecho en la cultura del *ius commune*», 164.

en el más decisivo de las relaciones socioeconómicas revelaría que «los monarcas no hicieron nada decisivo para cambiar la estructura existente» y que «la organización medieval se trasmite y mantiene a lo largo de la edad moderna»⁷⁸.

III.2 ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

Cuando se concluye la llamada «Edad Moderna» se ha recorrido en casi todos los casos en torno a dos tercios o tres cuartos de la materia. La manualística disponible llega ya a momentos posteriores bastante exhausta; así que, en probable reflejo de lo que acontece en las aulas, en las páginas de muchos de nuestros tratados el ritmo se acelera, las explicaciones se abrevian, las transcripciones literales de fuentes aumentan y las consideraciones esquemáticas abundan cuando nos adentramos en tiempos constitucionales. Nos solemos encontrar ya con un abordaje sucinto del constitucionalismo y de la codificación, siempre españoles, con alguna anotación sustantiva previa sobre los fundamentos del régimen liberal⁷⁹. A veces incluso se piensa que sobre «espinoso[s] asunto[s]» como el del sujeto de derechos en Cádiz «no es mucho lo que se ha venido a escribir»⁸⁰, supuesto infundado que consiente el seguir sin escribir demasiado sobre el particular con lo que informar al estudiantado.

Y es que, a partir de aquí, salvo contadas excepciones, no existe quizá aún – en la *historia del derecho español*– una diferenciación semántica entre la historia jurídico-institucional y la historia política contemporánea. A efectos informativos del estudiante, el tono puede tener su virtud docente, pero abre las puertas con frecuencia a consideraciones genéricas de cariz político que suponen ya el coladero de la sensibilidad de cada cual, aun con la matización necesaria, siempre descuidada, de que hay sensibilidades democratizadas más atentas al sistema constitucional vigente, y otras más ideologizadas apegadas a cierta querencia preconstitucional. Por eso, cuando se analiza con arreglo a la primera sensibilidad, se introducen referencias dignas de celebrar, como, por ejemplo, cuando se aclara que «el *turno de partidos* no se apoyó nunca en la opinión pública ni en el resultado electoral, que fue, durante la Restauración, sistemáticamente manipulado desde el Ministerio de Gobernación»⁸¹, o cuando se recuerda el carácter políticamente transversal del republicanismo a la altura de los años treinta⁸², o que la

⁷⁸ PESET, M. *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 180 y 186-90.

⁷⁹ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, «XI. Crisis del Antiguo Régimen y nacimiento del Estado liberal de Derecho»; LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, «XIV. El Derecho del Estado liberal. 1. Revolución burguesa y derecho», en ambos casos con títulos y contenidos que recuerdan el *Manual* de Tomás y Valiente.

⁸⁰ RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, 629.

⁸¹ ALVARADO PLANAS, J., «39. La España del siglo XIX. III. La Restauración y la convivencia canovista», en *Id. et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 748. En idéntica dirección crítica, SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Una Historia del Derecho contemporáneo*, 21.

⁸² VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*, 207.

norma fundamental de 1931 fue «una verdadera Constitución, pero el golpe de Estado fascista finalizó con todas las libertades hasta su muerte [de Franco] y la Constitución de 1978»⁸³. Ahora bien, si responden a la segunda, dan ocasión a la problemática exhibición de fobias, como cuando se sienta la presunta ley histórica de la política española según la cual «los liberales, cuando alcanzan el poder político, pretenderán poner la Nación al servicio del Estado (y no a la inversa, como habían defendido en teoría), organizando aquella según sus propios intereses»; regla al parecer demostrada «en 1873», pero, sobre todo, en «1931», cuando la República «volverá a someter a la Nación a las pretensiones de los que dominan el aparato del Estado, contradiciendo en muchas ocasiones las aspiraciones de unidad nacional y de igualdad política entre todos los ciudadanos»⁸⁴.

Tan solo contamos con una exposición concentrada, no ya solo en época contemporánea, sino en el siglo xx español⁸⁵. Como se comprobará en el planteamiento de alternativas, no se puede estar más conforme respecto de lo que hoy resulta de interés prioritario para el estudiante, aunque no pueda menos que manifestarse ciertas reservas respecto de lo que se considera de provecho instructivo para juristas en formación: prevenirlos, ciencia mediante, de «la manipulación política» de la que ha sido objeto «nuestra historia reciente» por parte de «políticos ignorantes y, lo peor, historiadores vendidos a una ideología». No se trata tanto de que la propia exposición pueda, en algunos pasajes, pecar, ante ojos ajenos, de ideológica, como de que dicho propósito primordial nos condene a exponer una historia política más que jurídica.

No es siempre el caso de la nueva didáctica de Sánchez-Arcilla, que reserva generoso espacio a la presentación del proyecto de Constitución de 1929, de la Constitución de 1931 y las reformas a que prestó sustento, del proceso de «institucionalización del Nuevo Estado» o de la propia «estructura del Estado franquista». Con ocasión de estas explicaciones, el estudiante puede hallar además consideraciones de conjunto sobre uno u otro régimen, sobre la República del 31 –que, en consonancia con «las constituciones de entreguerras europeas [...], perseguía un afianzamiento del Estado de derecho con especial incidencia en la protección de los derechos fundamentales» (p. 79)– o la dictadura del 18 de julio –que, a diferencia de los fascismos movilizadores, «intentó desarticular la sociedad y convertirla en un elemento pasivo, silencioso» (p. 273)–, las cuales entran de lleno en problemáticas jurídico-políticas. De hecho, la detallada atención prestada al Novecientos permitirá a los estudiantes aproximarse a las fuentes que directamente documentan episodios célebres, como el debate en torno al sufragio femenino (p. 84-90). Pero, más allá del carácter problemá-

⁸³ MONTES SALGUERO, J., «45. El Estado constitucional», en Alvarado Planas, J., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*.

⁸⁴ Un «[e]jemplo de esta política [habría sido] el Estatuto catalán de 15 de septiembre de 1932 que sirvió de fundamento a una legislación peculiar y exclusiva de una región»: SAINZ GUERRA, J., *Historia del Derecho español*, 404.

⁸⁵ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., *Una Historia del Derecho contemporáneo*, del que vamos a emplear, para las breves consideraciones siguientes, pp. 16, 33-42, 78-107, 277-89, 340-55. El volumen, por la ruptura que comporta, es merecedor de un comentario extenso y sosegado independiente.

tico de las fuentes utilizadas para sustentar criterios⁸⁶, la cuestión es que el grueso del hilo conductor se localiza en la narración de las principales encrucijadas políticas, con sus protagonistas personales y sus hechos cruciales, a fin de que los destinatarios puedan formarse un criterio fiable de los hitos más controvertidos en el debate público.

Se viene a admitir así que las problemáticas histórico-jurídicas relevantes las dicta la agenda exterior de la opinión pública⁸⁷, en lugar de la historia del derecho como ciencia. La circunstancia es paradójica porque justo cuando el preconcepto –moderno– de derecho resulta de veras válido y operativo –recuérdese: conjunto de normas coactivas impuestas por una autoridad considerada legítima–, el objeto jurídico de una presentación historiográfica se difumina en favor de la narración –no pocas veces desequilibrada⁸⁸– de episodios político-sociales. Si el manual monográfico de Sánchez-Arcilla, debido a su concentración exhaustiva en el periodo, lo remedia en parte, los capítulos reservados en la mayor parte de libros de texto al intervalo contemporáneo incurren con frecuencia en tal disolución del derecho en la política⁸⁹. Y cuando no lo hacen, a esta falta de especialización del apartado más reciente, debe añadirse la manera legalista externa y resumida en que se suele encarar lo constitucional –o incluso lo dictatorial–. El resultado convencional consiste aquí en una concatenación de constituciones sumarisísimamente presentadas en sus rasgos exteriores y principios capitales, sin engarce con el proceso de estatalización de la sociedad ni respuesta por lo general al interrogante sobre el valor y normatividad de las propias normas fundamentales.

Excepciones a la aproximación sumaria y al tono histórico-político preponderantes las hay. En el primer caso, se trata de un exhaustivo y detallado acercamiento al Estado liberal en su aspecto constitucional, administrativo, legalista y codificador⁹⁰. Obsérvese cuál es la clave diferencial respecto de quienes explican la «Edad Moderna» por el eje estatal, que, al darse por establecido, no vuelve a aparecer ya en tiempos decimonónicos, donde lo decisivo pasaría a ser, no lo estatal, sino un «derecho nacional» plasmado en constituciones y códigos; la excepción que referimos, que no introduce disyunción entre edad media y moderna, ni tampoco define a esta por su vocación estatalizadora (centralizado-

⁸⁶ Por ejemplo, la monografía de Niceto Alcalá-Zamora sobre *Los defectos de la Constitución de 1931* para realizar una «valoración» de conjunto sobre la misma (pp. 99-103), pese a reconocerse más adelante el comprensible sesgo personal (p. 161). O, aún más vidrioso, el dictamen de *La Comisión sobre la ilegitimidad de los poderes actuantes el 18 de julio de 1936* para ponderar el posible «fraude electoral» de las elecciones de 1936 (pp. 161-2).

⁸⁷ La preocupación por prevenir al estudiante de supuestas manipulaciones políticas puede proyectarse también a tiempos pasados, tratando de contextualizarle la Inquisición frente a los rescoldos de la leyenda negra: DOMÍNGUEZ NAFRÍA, J. C., y PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., *Historia del Derecho español*, 73.

⁸⁸ Compárese, por ejemplo, lo dedicado a «la revolución de Octubre» de 1934 (pp. 128-134) y a su posterior represión (cuatro líneas en p. 134).

⁸⁹ Véase la lección octava de VILLAPALOS, G., y SAN MIGUEL PÉREZ, E., *Lecciones de Historia del Derecho español*.

⁹⁰ SERVÁN, C., «De la Constitución al Estado (1814-1914)» y GARRIGA, C., «Legislación y códigos», ambos en Lorente, M., y Vallejo, J. (coords.), *Manual de historia del derecho*.

ra, unificadora...), coloca ahora en el centro de su exposición justo el Estado como nuevo y decisivo actor jurídico-político. De ahí la necesidad de examinar los flancos –muy en especial el administrativo y el legislativo– de su construcción como ente soberano abstracto. Por trazar una comparación a nivel de un contenido usualmente compartido, el del constitucionalismo español, cabe además destacar de esta excepción una virtud constructiva: el que trascienda el habitual encadenamiento descriptivo de textos constitucionales –esa proyección de la mirada legalista sobre el objeto constitucional– para aportar una síntesis del modelo político hegemónico español en lo que hace al juego de poderes y a la garantía de los derechos⁹¹.

En este mismo sentido se coloca la segunda excepción a la que querría hacer alusión, capaz de ver también, por debajo del «cambio pendular» de nuestra historia constitucional, no tanto la (discutible) «continuidad» del «régimen liberal» –interrumpida con las dictaduras– cuanto la estabilidad de fondo de un sistema político solo de veras exceptuado en 1873 y, sobre todo, en 1931⁹². Y para apreciar esa permanencia se fija la atención, no en los «esquemas constitucionales», sino en un «poder liberal» que no se atenía a los mismos, ni tampoco a la división de poderes, sino que se alojaba, y encontraba el mejor canal para su reproducción social, en el propio «trono de Isabel II» y después en el de Alfonso XIII, auténticos y oscuros astros en torno a los cuales orbitaban la mayor parte de los agentes oligárquicos.

IV. CONSTITUCIÓN PASADA DE LA ASIGNATURA PRESENTE

Se acaba de abocetar la situación actual de la asignatura básica a través de la manualística circulante en las dos últimas décadas. Esta guillotina temporal entrañaría un recorte arbitrario que debe repararse, pues no son pocos los manuales que, procediendo de fines del siglo pasado, llegan con vigor a las puertas y hasta al vestíbulo del presente siglo. Su pervivencia alimenta además la hipótesis que pasamos a formular.

Entre estos títulos pasados de perfecta vigencia actual destacaría los siguientes: el elaborado conjuntamente por José Antonio Alejandro, Enrique Gacto y José María García Marín⁹³; la exposición sobre el derecho común de Bartolomé Clavero⁹⁴; el *Curso* de José Antonio Escudero⁹⁵; el manual prepara-

⁹¹ SERVÁN, C., «De la Constitución al Estado (1814-1914)», 386 ss.

⁹² PESET, M., et. al., *Lecciones de Historia del derecho*, 290-2 y 303-5 para el valioso «Ensayo de una radiografía del poder» que seguidamente se menciona.

⁹³ GACTO, E.; ALEJANDRE, J. A., y GARCÍA MARÍN, J. M.^a, *Manual básico de Historia del Derecho (Temas y Antología de textos)*, Madrid, Dykinson, que utilizo en su edición de 2013 (con reimpressiones en 2003, 2005, 2006, 2009, arrancando, en esta versión, de 1997, pues ya veremos que su procedencia es anterior).

⁹⁴ CLAVERO, B., *Derecho común*, Universidad de Salamanca, en edición de 2011 (con reimpressiones también de 2009, 2005 y 2001, y de procedencia también muy anterior).

⁹⁵ ESCUDERO, J. A., *Curso de Historia del Derecho*, Madrid, Solana e Hijos, en edición de 2012 (con impresiones en 2007, 2006 y 2003, e igualmente de factura pasada).

do por Antonio Merchán para un uso hispalense que goza de cierta continuidad⁹⁶; el gran tratado de José Manuel Pérez-Prendes⁹⁷; y, desde luego, el de Francisco Tomás y Valiente, casi ininterrumpidamente reimpresso hasta al menos 2016⁹⁸.

Con un mero repaso de sus contenidos, salta la evidencia: algunos rasgos de la asignatura presente, tanto en su versión convencional como en las lecturas alternativas, proceden con claridad de atrás, aunque otros, más visible en esta manualística clásica que pasamos a repasar, comienzan a difuminarse. No se trata de descubrimiento alguno, sino de rastrear genealogías para marcar posibles retos a afrontar. En casi todos los casos nos volvemos a tropezar con una cronología con vocación de empezar «desde el principio», se trate de la «época primitiva», la «prerromana», el «sistema jurídico arcaico» o «el Derecho primitivo y [los] derechos prerromanos». En casi todos los casos también se concluye con un último estudio de «constitucionalismo y codificación», centrado en el siglo XIX, llegando a veces al posterior, y de proporción considerablemente menor (entre una sexta e incluso una doceava parte del conjunto).

No obstante la similitud de estas acotaciones con la ya repasadas, llama la atención un relativo hecho diferencial. Como se ha indicado, hay algunos casos en la literatura escolar actual que trazan la divisoria entre la edad media y la edad moderna, o marcan los periodos típicos y paralelos de la historia política española⁹⁹. Cuando en la manualística que ahora repasamos se introducen tales inflexiones se hace advirtiendo que «la Época moderna es un tiempo de grandes paradojas y contradicciones» precisamente por la reluctancia pluralista medieval, bien visible en nuestro caso por pervivencia de los «principios jurídico-públicos» propios de la corona aragonesa. Así, aunque no quepa dudar de la «preponderancia que adquiere el papel del rey en el contexto de las instituciones» a partir de entonces, no se habla de liquidación de cuerpos intermedios ni de desposesión señorial, reconociéndose la persistencia de órdenes concretos vigentes con anterioridad¹⁰⁰. Pero lo usual, de todos modos, es rechazar la divisoria, sobre todo porque la cronología inmanente al objeto —el *ius commune*— así lo impone, lo cual lleva a tratar entonces de «los sistemas normativos cons-

⁹⁶ MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *Las épocas del Derecho español*, Valencia, Tirant, edición de 2014, publicado por vez primera en 1998.

⁹⁷ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, Universidad Complutense de Madrid, en edición de 2004 (con edición anterior en 1999).

⁹⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, Tecnos, existiendo impresiones disponibles de 2016, 2015, 2013, 2012, 2011, 2010 y así sucesivamente.

⁹⁹ Presentes estos últimos en MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *Las épocas del Derecho español*, que reconoce que «la clásica y convencional cronología de la Historia General» serviría bien a sus propósitos, aunque toma una división «más propiamente histórico-jurídica», la cual se ajusta, en realidad, a la historia política española.

¹⁰⁰ GACTO, E.; ALEJANDRE, J. A., y GARCÍA MARÍN, J. M.^a, *Manual básico de Historia del Derecho*, 268-70. Téngase presente que los autores, al delimitar los «periodos de la Historia jurídica», señalan, de hecho, como «quinta fase» el «largo periodo que discurre entre los siglos XIII al XVIII», caracterizado por «la superación del localismo jurídico» y «la recepción» del derecho común, pp. 11-2.

truidos sobre el derecho común» del siglo XIII al XVIII¹⁰¹, o del «sistema de la recepción del derecho común»¹⁰². En efecto, partiendo de tal presupuesto, «[s]e considera una trivialidad anticientífica el traslado de las periodificaciones de la Historia general al ámbito de la Historia jurídica»: y es que «la Baja Edad Media [...] resulta inseparable de la Edad Moderna, en cuanto ambas se reúnen en el sistema jurídico de la recepción del Derecho común». La erosión creciente del *ius commune* en el siglo XVIII –menos corrosiva, de todos modos, en la experiencia hispana que en otras coetáneas europeas– puede obligar a abrir espacio para tratar, de forma autónoma, «la crisis del derecho al final del Antiguo Régimen»¹⁰³, pero aun así podrá dejarse sentado que «la Ilustración no se contrapone ni destruye al *ius commune*», pues se «engarza con él en una continuidad dogmático-técnica bastante evidente» y solo altera, en realidad, «el sentido y la intención» de sus realizaciones prácticas¹⁰⁴.

Salvo, de nuevo, por imposición del objeto, al tratarse monográficamente del derecho común europeo, la delimitación geográfica de esta literatura devenida clásica sigue siendo, por lo general, de radio «nacional». A veces –caso de Tomás y Valiente– se elude motivar la acotación, aunque se ordene buena parte de la materia en su interior. En otras ocasiones, de forma lapidaria, se zanja toda discusión aseverando que se entiende «por derecho español el creado y aplicado en lo que ordinariamente ha sido España en cualquier tiempo»¹⁰⁵. Otras veces, de forma prudente, se repara en la distorsión y se advierte que solo utilizando el término *español* «en sentido muy amplio» cabe tomarlo como criterio delimitador, pues si se utilizase «en su más propio sentido, se restringiría el objeto de nuestra disciplina considerablemente, [debiendo] concretarlo a tramos del pasado relativamente recientes o actuales»¹⁰⁶. Y alguna vez, aun reconociéndose que una «Historia del Derecho europeo o universal» –o «supranacional»– constituye «un programa de actuación y un *desiderátum*» apetecibles, se opta de forma realista –y reverencial con la tradición científica de «la Historia del Derecho»– por una «concepción nacional», no sin adherirse de forma explícita al planteamiento de García Gallo de la preexistencia de un «pueblo español» sobre el que

¹⁰¹ Título del cuarto bloque de TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, aun trazándose, como sabemos, las dos inflexiones supuestamente ilustrativas de la singlatura española, desde fines del s. XV con «el crecimiento del Derecho estatal» y desde el s. XVIII por «abundar los elementos de desestructuración de la sociedad señorial» a «manos de una Monarquía regalista y absoluta», 945.

¹⁰² Caso de PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, de quien se cita seguidamente pp. 168 y 212.

¹⁰³ Título del capítulo 22 de TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*.

¹⁰⁴ Atinada indicación de PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, 172.

¹⁰⁵ ESCUDERO, J. A., *Curso de Historia del Derecho*, 27. Afirmación que contrasta con el anterior parecer comparatista del propio autor: «Yo creo en la propia autonomía de una historia del Derecho sobre supuestos más amplios que los estrictamente nacionales», entre otras cosas porque le resultaba evidente la «sorprendente similitud» de algunas prácticas jurídicas con independencia de su latitud: «En torno al objeto de la Historia del Derecho» (1969), en Id., *Historia del Derecho: Historiografía y problemas*, Madrid, 1973, 15-65 (59-61).

¹⁰⁶ MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *Las épocas del Derecho español*, 12.

habrían ido precipitándose diferentes elementos jurídicos hasta decantar en el «derecho nacional» actual¹⁰⁷.

Solo en una ocasión se acepta por entero el reto de identificar los orígenes de la nación, concluyéndose que desde tiempos visigodos se detecta la existencia de «un concepto unívoco de España», que por más fragmentado que aparezca a lo largo de su trayectoria en «lo jurídico-público», goza, sin embargo, de mayor estabilidad en «lo jurídico-privado, penal y procesal» y «en la convicción cultural-psicológica»¹⁰⁸. Pero no se prejuzgue el gesto como expresión de esencialismo nacionalista, pues la clave definidora de lo «español» radicaría precisamente en un dato tan antiesencialista como el «secular mestizaje de sus gentes». Ni tampoco se crea que, en este concreto caso, el de Pérez-Prendes, la acotación «nacional» exonera de esfuerzos comparativos, pues los innumerables rasgos compartidos de alcance «supranacional», más que componer un programa científico futuro, obligan ya en el presente a la «tarea de colocación de la Historia jurídica de España en su marco europeo».

En cuanto a los contenidos, la denominación oficial de la asignatura se plasma con fidelidad, en buena parte de esta literatura, en el estudio de las fuentes y en el examen de las instituciones, con cierta propensión formalista tanto en un caso como en otro, y con abierta preferencia, en el segundo bloque, hacia las de naturaleza «político-administrativa». Para orientar la exposición, se sigue además la triada ya sugerida de «formulación, aplicación y comentarios del Derecho»¹⁰⁹.

Es en contraste con este tenor expositivo más o menos compartido donde emergen las singularidades. Quisiera destacar al menos tres, antes de lanzar una provisional hipótesis genealógica.

En primer lugar, se han planteado conceptos de la asignatura con una inusualmente trabada fundamentación filosófica, desde la que proponer un recorrido por la sucesión de «*sistemas jurídicos*» acontecida en la experiencia española¹¹⁰. Aparte de su ubicación científica en la «Historia total», tres rasgos –al menos– distinguen este acercamiento respecto del más legalista: primeramente, el partir de «la inserción del elemento jurídico en cada una de las formaciones sociales históricas»; en segundo término, una comprensión compleja de esas mismas formaciones sociales, con su dimensión económica y su dimensión institucional y cultural, ambas en permanente y recíproca interrelación; y, en tercer lugar, el atender, ante todo, a la «mutación» de las «estructuras jurídi-

¹⁰⁷ GACTO, E.; ALEJANDRE, J. A., y GARCÍA MARÍN, J. M.^a, *Manual básico de Historia del Derecho*, 12-4.

¹⁰⁸ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, 152 (161 y 211 para citas siguientes).

¹⁰⁹ De todo ello da buen ejemplo ESCUDERO, J. A., *Curso de Historia del Derecho*, 40-1. Se dice *cierta* propensión formalista, pues no faltan en su caso significativas aproximaciones a la «Estructura económica» y «social» de los siglos XVI y XVII (663-99) o consideraciones de este tenor proyectadas sobre todos los tramos.

¹¹⁰ *Vid.*, al respecto, GARCÍA MARTÍN, J., «Desafíos que permanecen: Una aproximación al concepto de historia del derecho en José Manuel Pérez-Prendes», *Seminarios complutenses de Derecho romano*, 30 (2017), 77-135.

cas» que propicia al final la sucesión de sistemas, relevo que no puede producirse entonces por mera reforma legislativa, consistiendo más bien en la manifestación jurídica de los más profundos y decisivos procesos de transformación socioeconómica, reconducibles a unas regularidades históricas que se denominan como «*leyes de mutación*». Con un objeto así considerado, la historia jurídica permitiría «apreciar el juego de las cuestiones sociales, económicas, ideológicas, etc. en la vida del derecho», el modo en que «la estructura jurídica y el sistema jurídico vienen dados por ellas» o la manera en que éstos las moldean y condicionan¹¹¹.

Una segunda excepción o alternativa la representa por un motivo parecido, y otro diferente, la versión docente de Tomás y Valiente. Su genuino rasgo diferencial –auténtica ruptura en su momento, persistente singularidad a día de hoy– lo suministran dos aspectos: en primer lugar, sus proporciones cronológicas, con un manual que dedica trece temas sobre treinta y cinco (algo más de un tercio) a época contemporánea, y que incorpora plenamente el sistema constitucional republicano y alcanza la Constitución de 1978 en materia territorial; y, en segundo, su especialización temática, con capítulos dedicados al derecho administrativo y laboral. Aun con menor elaboración conceptual que la opción de Pérez-Prendes, pero con mayor eficacia didáctica, también cabe singularizar su aportación respecto del contenido temático ortodoxo por su comprensión socializada del derecho en la historia. Frente a la pretensión de considerar el orden jurídico pretérito como un objeto autosuficiente, capaz de explicarse por sus solas claves formales endógenas, Tomás y Valiente ponía el derecho pasado en íntima conexión con los «conflictos de intereses entre los individuos y grupos de individuos» provocados por la «división del trabajo» o la de sexos, por la dispar «acumulación de bienes y de poder» y, en fin, por las situaciones generadoras de «desigualdad» y consiguiente confrontación. Esto le llevaba a estimar insuficiente el acercamiento al derecho histórico limitado a su «núcleo normativo y técnico», entendiendo indispensable, para dar cuenta cabal del mismo, la incorporación de su aspecto cultural –o de «legitimación»– y de sus conexiones con el «poder político» y con los conflictos sociales¹¹².

La tercera viene a exceptuar, en realidad, las dos primeras, pues tanto Pérez-Prendes como, de forma más flexible, Tomás y Valiente, partían para su exploración histórico-jurídica de una noción preconcebida del derecho como compuesto de normas «con carácter coactivo»¹¹³, o «imperativo»¹¹⁴. Con la exposición de Bartolomé Clavero sobre el *ius commune* europeo –publicada por vez primera en 1979– esta preconcepción se pone en suspenso por el propio

¹¹¹ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, 100-1, 108-9, 122-8 y 133. Ya apunta su autor que se trata de una aproximación recibida (aun perfeccionada) de su maestro Manuel Torres López, proscrita de la historia jurídica española durante largo tiempo por ucace de García Gallo.

¹¹² TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 937-9.

¹¹³ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, 97.

¹¹⁴ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 936.

desmentido al que obliga el asunto examinado¹¹⁵. Está aún muy viva aquí –en sintonía con las concepciones socializadas, no institucionales, de Pérez-Prendes y Tomás y Valiente– la importancia atribuida a la «función social» que vino a desempeñar el derecho común: «la de fundar un orden donde pu[dier]an integrarse tanto el mercado como el poder político sin subvertirse las instituciones señoriales». Aquella doctrina proporcionó así el «marco» adecuado para la «coexistencia de los diversos poderes entonces existentes» –reyes, pontífices, señores laicos y eclesiásticos, corporaciones– «sin subordinarlos absolutamente entre sí, [toda] vez que, por la inviabilidad de una jerarquización del género, ninguno de entre ellos [...] p[odía] establecer por vía ‘legislativa’ [...] los fundamentos del orden vigente». Se estaba, pues, en un momento en que no era el poder político, con su soberanía y monismo, al que le cabía establecer y fijar el sentido de «la *lex*», tarea solo asequible para «la *interpretatio*» jurisprudencial en un contexto de pluralidad de potestades¹¹⁶. Esto explicaría que, con semejante marco de coordinación disponible, los poderes citados solo se verían así obligados a *crear* derecho «en una mínima medida», dadas las soluciones armonizadoras que ya dispensaba la propia «doctrina del *ius commune*».

Pero la excepción, y la línea de fuga por la que se abrirá una nueva concepción, la daba el hecho cultural de que ese derecho común apareciese a los actores políticos «como un hecho de naturaleza –*ius naturale*–, no sujeto al arbitrio de las fuerzas sociales». Reténgase el dato de que Clavero introducía la crucial matización desde la presunción de mayor racionalidad del presente desde el que se contempla esa particularidad pasada, dando por hecho entonces que tales funciones sociales de coordinación desempeñadas por el *ius commune*, hoy discernibles racionalmente de modo retrospectivo, pasaban por entonces desapercibidas para sus protagonistas, que «no [eran] enteramente conscientes» de aquellos «mecanismos». Lo decisivo ahora es que, justo por su estatuto y finalidad, los principios jurídicos propios del *ius commune* carecerían por necesidad «de la fuerza absoluta de obligar que, políticamente, puede corresponder al ‘derecho positivo’ actual», lo cual conllevaba la posibilidad siempre abierta de alegar «una *causa* para sustraerse al imperio del derecho», no como patología o disfunción del mismo, sino como «una de las más importantes garantías» de la coordinación no jerarquizada de potestades que el propio derecho común procuraba.

De este modo, se abría la compuerta a la historia de un derecho que no cabía en la preconcepción habitual que del derecho mantenía casi toda la historia jurídica. Entraba en escena una historia cultural de las normatividades sociales no necesariamente coercitivas al modo hoy aceptado, como sistema de normas coactivas apoyadas en una autoridad estatal reconocible. Aquel sistema de principios, aquel imaginario jurídico, sustentado por una pluralidad de potestades, articuladas de forma flexible a través de claves interpretativas eminente-

¹¹⁵ Para las siguientes referencias, salvo anotación especial, *vid.* CLAVERO, B., *Derecho común*, 13 y 41-3.

¹¹⁶ Aspecto en el que insistió en CLAVERO, B., *Historia del Derecho: Memoria*, 1979, p. 192, su memoria de cátedra que maneja gracias a Mercedes Rodríguez-Piñero.

mente doctrinales, mal respondía entonces al concepto preliminar –por muy provisional que fuese– de derecho mantenido por la mayoría de la historia jurídica. Uno de sus objetos centrales y fundamentales, el *ius commune*, de tanta importancia además para la configuración jurídica peninsular, introducía así, a través de las páginas de Clavero, una problematización de los postulados epistemológicos mantenidos por la mayor parte de la manualística, imponiendo, por su propia fisonomía, nuevos derroteros analíticos.

V. TRAZADO GENEALÓGICO

Recapitulemos. Hemos tomado como referencias datadas de finales del pasado siglo las que han seguido utilizándose, hasta ayer mismo y con bastante vigor, para la formación histórica del jurista actual. Se ha adelantado que esta última línea de fuga histórico-cultural estaba abierta ya en 1979. Pero es datación compartida. De ese mismo año es la primera versión del manual de Tomás y Valiente. Ya en 1973 daba a la imprenta Pérez-Prendes la «parte general» de su tratado, que volvería a editarse con amplia introducción en 1978 y aparecería como parte general de *Curso* en su cuarta edición de 1984. Algo posterior en apariencia es el *Manual básico* de Gacto, Alejandro y García Marín, que tuvo, sin embargo, una primera versión como *El derecho histórico de los pueblos de España* en 1982 (acompañada de una selección de textos primeramente publicada en 1983); además, este manual procede parcialmente de la colección sevillana de *Temas de Historia del derecho* donde se alojaba el *Derecho común* –y el *Derecho de los reinos*– de Bartolomé Clavero, en la que Alejandro publicó su volumen sobre *Derecho primitivo y romanización jurídica* (1979), Gacto el suyo sobre *Derecho medieval* (1977) y ambos los dos tomos dedicados al *Derecho del constitucionalismo y la codificación* (1979). Aunque no ha sido citado, por no alcanzar edición en el presente siglo, en los años ochenta se publicaba otro manual fundamental, el de Aquilino Iglesia, que, como seguidamente veremos, también cuenta con meditada prosecución discipular a día de hoy¹¹⁷. Por último, el muy difundido *Curso* de Escudero vio la luz por vez primera en 1985, entroncando buena parte de sus postulados y contenidos con uno de los tratados matrices de la materia, justo el más difundido en los años 1970 y primeros 1980 en que vemos emerger toda la literatura mencionada, el de Alfonso García Gallo, a quien no por casualidad va dedicado («A don Alfonso García-Gallo, maestro de historiadores del Derecho, en testimonio de admiración y respeto»).

Con el recorrido realizado, creo que podemos arrojar alguna conclusión provisional, útil solo al propósito de plantear posibles alternativas. Parte decisiva de las nociones hoy circulantes sobre la historia del derecho español, descontado el antecedente fundacional de García Gallo, y el curso, también entonces disponi-

¹¹⁷ IGLESIA FERREIRÓS, A., *La creación del Derecho. Una historia del Derecho español*, Barcelona, Signo, 2 vols., 1987-88.

ble, de Rafael Gibert¹¹⁸, se produce entre la segunda mitad de la década de los 1970 y la primera mitad de los 1980. Con la mirada puesta la mayoría de las veces en la tradición, a la que se pretendía revisar y rectificar, pero no subvertir, se constituyó en ese ciclo una serie de concepciones en torno a la disciplina como materia de docencia que, en buena medida, siguen inspirando contenidos y orientación en la actualidad, aunque alguna excepción sin legatarios existe, como se dirá y se sabrá. En este sentido, y a modo exclusivamente de hipótesis de trabajo, podrían identificarse al menos seis líneas genealógicas, con sus particulares variantes, y todas con versión manualística presente¹¹⁹.

1. Destaca y predomina aún hoy una concepción de la historia del derecho –como materia de docencia– caracterizada por los siguientes elementos: *a*) su amplia cronología, con dedicación proporcional y francamente menor al intervalo contemporáneo; *b*) tomar como sujeto colectivo de la experiencia histórica al pueblo (comunidad, nación, colectividad geográfica) español(a); *c*) partir de una preconcepción positivista –legalista– del derecho como conjunto de normas positivas coactivas, apoyadas en alguna autoridad política identificable, que organizan o posibilitan el orden en sociedad; *d*) entender las instituciones jurídicas como articulación normativa de un *hecho social básico*, de carácter natural e imperecedero, inherente al ser humano individual y viviendo en sociedad, pero con exteriorización legal cambiante a lo largo del trascurso histórico; y *e*) combinar en su tratamiento la materia jurídica y la institucional así concebidas, dando congruente preferencia a contenidos dogmático-formalistas, aun sin omitir los histórico-sociales a modo de contextualización, y concediendo prioridad a la identificación y descripción de las fuentes normativas del derecho y a la dimensión legal de las instituciones.

Si esta línea encuentra una inspiración fundamental en los trabajos de García Gallo, tiene su jalón central en el *Curso* de José Antonio Escudero, procediendo de aquí una orientación clásica que en la actualidad es reproducida, o al menos adaptada en cierta proporción, por exposiciones como las de Javier Alvarado o Ignacio Ruiz¹²⁰. Ahora bien, salvo su conservación parcial en algunos libros de texto, debe indicarse que el hilo conductor de explicar la época altomedieval por formarse en ella el «derecho nacional», y la contemporánea por empezar a sufrirse «la desnacionalización del derecho español», que solo se detendría gracias al «Movimiento» de 1936, capaz de retornar «el sistema jurídico» a los fueros de «la conciencia nacional»¹²¹, desaparece por entero desde el propio curso de

¹¹⁸ Genealógicamente procedente, a su vez, del manual de Galo Sánchez: GIBERT, R., *Historia general del Derecho español*, Madrid, s. e., 1974.

¹¹⁹ No debe apartarse de la vista aquí el estudio inspirador de TOMÁS Y VALIENTE, F., «Escuelas e historiografía en la Historia del Derecho español (1960-1985)», en Clavero, B.; Grossi, P., y Tomás y Valiente, F. (a cura di), *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990, I, 11-46 (25-37).

¹²⁰ Quien reconoce la ascendencia de García Gallo, Escudero López, Aguilera Barchet y Pérez Bustamante: RUIZ RODRÍGUEZ, I., *Curso de Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, 5.

¹²¹ GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español*, 111.

Escudero¹²², e incluso es invertida por Sánchez-Arcilla al considerar la época contemporánea como de «triunfo del derecho nacional».

2. Este canon tradicional se ve quebrado con diferentes grados de intensidad por introducir una comprensión socializada –más que legalista o formalista– del derecho pasado a reconstruir. En función de la envergadura de las distancias tomadas a este respecto, y de los fundamentos teóricos de partida, podríamos identificar, al menos, tres canales de desenvolvimiento de esta separación relativa.

El primero de ellos, que tiende con mayor nitidez a inscribir el fenómeno jurídico en su contexto histórico-social y económico, lo situaría en la literatura escolar producida por los discípulos de José Martínez Gijón, Gacto, Alejandre y García Marín; notoriamente actualizada, alcanza hoy al manual suscrito por Manuel Torres, María José Collantes, Miguel Pino y María Jesús Torquemada, que no por casualidad dedican a aquellos «nuestros Maestros», reconociendo explícitamente la deuda contraída con *El Derecho histórico de los pueblos de España*¹²³.

El segundo de ellos, si comparte en buena medida casi todos los rasgos citados –cronología, objeto nacional, derecho coactivo, hechos sociales básicos, tendencia legalismo institucional, proyección de categorías estatistas hacia el antiguo régimen–, se articula sobre la base de una elaborada filosofía de la historia y de un refinado análisis estructuralista, que hace estallar el corsé tradicional para proporcionar al final una economía expositiva de carácter alternativo. Abierta esta historia de los sistemas jurídicos en primer término por Pérez-Prendes –bajo la reconocida influencia de su maestro Manuel Torres López– se puede apreciar su relevo en los manuales de Magdalena Ruiz o, para la historia de las instituciones, Remedios Morán.

Y, por último, debe mencionarse la completa interpretación de Aquilino Iglesia, configurada también sobre un molde legal-estatista, atento esta vez a la variada continuidad de la tradición jurídica romana en la Península, que tiene en el manual coordinado por Max Turull su síntesis didáctica actual.

3. Compartiendo buena parte de los elementos tradicionales, pero revisando a fondo al menos dos de ellos, encontramos la noción postulada por Tomás y Valiente. Alteró por completo la cronología, dejando un espacio entonces inédito tanto a lo contemporáneo como a lo especializado, e inscribió de forma resuelta y con mayor intensidad el fenómeno jurídico-institucional en las relaciones sociales. Su concepción de las instituciones jurídicas en función de los conflictos de intereses que las alumbran y dan sentido, el hecho de que tales conflictos aparezcan claramente mediados por la pertenencia de clase y la razón de la desigualdad, y la circunstancia de que tales fricciones continúen después tanto en la impugnación social de las propias instituciones como en su espacio

¹²² Que de hecho se adaptaba más al *Curso* de 1946 de García Gallo que a su *Manual* de 1959: TOMÁS Y VALIENTE, F., «Escuelas e historiografía», 33.

¹²³ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 15, aunque ya se verá que, a mi juicio, no es la única inspiración.

interior, no es que tome distancias, es que pertenece ya a otra, opuesta tradición, la que renuncia a la idea de la institucionalización de esencias naturales. Así, pese a la permanencia en esta versión de un concepto trascendente, positivista del derecho y del marco epistemológico estatalista, con ella arrancó, a mi juicio, una línea de comprensión y elaboración de la asignatura bien diferenciada, con potencialidades aún por explotar.

¿Encontraron tales posibilidades desarrollo? Me parece que, de forma cumplida, no¹²⁴. Es decir, carecieron de actualización por la senda marcada, aunque no de emulación, síntesis o incorporación fragmentaria, ni tampoco faltaron líneas paralelas y afines. Cuando hoy se sostiene que «la aparición de una norma jurídica [...] obedece siempre a la existencia de unos previos conflictos de intereses entre los individuos o grupos de individuos que conforman una sociedad», colisiones desatadas en torno a cuestiones como la «propiedad de las cosas, la división del trabajo [o] la acumulación del poder»¹²⁵, creo que se están compartiendo postulados inicialmente puestos en consideración para nuestra asignatura por Tomás y Valiente. E igual acontece, a mi juicio, cuando se denuncia cómo la historia jurídica de orientación institucional cumplió «una función legitimadora del Derecho vigente, al pretender demostrar que determinadas categorías e instituciones jurídicas son naturales», y se aspira por consiguiente a «una historia jurídica explicativa y no meramente descriptiva o legitimadora» a través, sobre todo, de la conexión «del Derecho pretérito» con «los contextos político, ideológico, económico y cultural»¹²⁶.

Notoria resulta asimismo la proximidad, explicada en esta ocasión más por afinidad de planteamiento que por descendencia académica, cuando se localizan «las claves de la historia del derecho», no en «las leyes –las normas escritas generales–», sino en las «fuerzas o poderes sociales» –«estamentos, clases dominantes, élites»– agazapados tras las instituciones encargadas de producir e imponer el derecho¹²⁷. Pero diría que en este caso se da un paso más allá, hasta llegar a una convicción que no podemos encontrar en el manual de Tomás y Valiente: y es que, en la perspectiva de Peset, tan intensa resulta su vinculación con los sectores hegemónicos, que el derecho que se reconstruye en el pasado no sería, como la versión convencional nos relata, un factor de ordenación de la sociedad, sino un instrumento de dominación social.

4. En un comienzo, había elementos más que suficientes para la sofisticación de la línea socializada también en los trabajos de Bartolomé Clave-

¹²⁴ No lo tuvieron porque, como ahora se dirá, pronto emergió y se expandió el paradigma histórico-cultural: GARRIGA, C., «Mientras tanto. El Manual de Tomás y Valiente: una obra de y para la transición», en Alonso Romero, M.^º P. (ed.), *Francisco Tomás y Valiente: memoria y legado de un maestro*, Universidad de Salamanca, 2016, 49-73.

¹²⁵ TORRES AGUILAR, M., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho*, 19-20.

¹²⁶ LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, 21, con una distribución temática y una cadencia cronológica visiblemente inspirada en el de Tomás y Valiente.

¹²⁷ PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 16.

ro¹²⁸, quien, además, desde bien pronto vino a descargarla de enojosas proyecciones estatalistas¹²⁹. Sin embargo, las indagaciones de Clavero pronto –desde finales de los 1980– se desplegarían con preferencia por el terreno histórico-cultural a la busca de normatividades sociales, dejando entonces obsoleto el panorama anterior por manifestar «un entendimiento más político que cultural» de su asunto central, el de los modos de producción pretérita del derecho. En efecto, frente a una enseñanza histórico-jurídica mayoritariamente centrada en fuentes legales «tenidas por españolas», y en unas instituciones jurídicas sustanciadas en su dimensión formal, el profesor de la Hispalense advertía en sede significativa –el *Centro per la storia del pensiero giuridico moderno*– el hueco a cubrir:

Entre fuentes e instituciones está la cultura, este factor de mentalidad y técnica, de pensamiento y práctica, que, si nos interesa realmente un derecho pretérito, puede ofrecer no solo penetración en unas particularidades, sino también y sobre todo inteligencia de un conjunto, del sistema que formaran. Es la dimensión que falla, que prácticamente ni comparece en esta docencia¹³⁰.

Una docencia que incluía entonces también la que entrañaba el manual de Tomás y Valiente. Para quienes se adscribieron entonces, o poco después, a esa «historia *cultural* del derecho», el manual de Valiente compondría entonces una foto fija de la disciplina en «un momento transicional», durante el cual comenzaba a trascenderse la orientación institucional a través de una perspectiva más materialista, la cual, sin embargo, estaba siendo, a su vez, rebasada por «la alternativa radical a la historia del derecho tradicional» planteada «a escala europea» y desenvuelta «por la vía de *lo cultural*». Y en esa nueva concepción «mal podrían caber las preconcepciones que sostienen el *Manual* de Tomás y Valiente»¹³¹, al fin y al cabo deudoras ellas mismas de la tradición de la que pretendía separarse. Por eso, quien ingresaba en nuestra materia como profesor numerario «en los primeros años noventa» en la línea metodológica sugerida por Clavero, aun siendo consciente de que los «trabajos» de Valiente «no seguían los caducos cauces disciplinares de los que [se] quería huir», también tenía claro que no «recorr[ía]n las vías más fecundas para lograr la renovación

¹²⁸ Por eso, con la mirada probablemente puesta en ese ciclo primero de la obra de Clavero más que en el posterior (o en el último, que tiende más a conectar con el primigenio), se puede caracterizar hoy su planteamiento como aplicación de «un método sociológico a un objeto de conocimiento que concibe el derecho histórico como un elemento más de las estructuras o formaciones sociales», ALVARADO PLANAS, J., *et. al.*, *Manual de Historia del Derecho y de las Instituciones*, 22.

¹²⁹ Sobre esta descarga epistemológica, mas también sobre su desplazamiento desde la historia social a la cultural, permítaseme la remisión a MARTÍN, S., «Bartolomé Clavero y la deconstrucción del Estado nacional como categoría historiográfica», en su *Obra dispersa*, I: *Historia de las instituciones*, Sevilla, Athenaica, 2022, IX-LXIX.

¹³⁰ CLAVERO, B., «Reforma de las enseñanzas universitarias en España: la historia en el derecho», en Grossi, P. (a cura di), *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno. Strumenti, destinatari, prospettive*, Milano, Giuffrè, 1992, 365, 367-8.

¹³¹ Son consideraciones de GARRIGA, C., «Mientras tanto. El *Manual* de Tomás y Valiente», 69-70.

que [se] estimaba necesaria»¹³², vías mejor representadas por los nombres de Hespanha, Petit, Clavero o Grossi¹³³.

Fue justo esa comprensión «cultural» la que, más en sus investigaciones monográficas que a través de una exposición de conjunto, promovería Bartolomé Clavero –junto a los profesores recién citados–, encontrando notable seguimiento en una generación ulterior. Ya para entonces, en la literatura escolar del profesor sevillano, se encontraba una matriz atendible para organizar las enseñanzas histórico-jurídicas, con un relato de los *derechos propios* bastante más atento de lo habitual al juego de las potestades y una exposición del *ius commune* oscilante entre su función sociopolítica y su dimensión cultural¹³⁴, a lo que vendría a sumarse, poco después, un recorrido urgente, bien informado y didácticamente útil por la *historia constitucional de España* con el que realizaba una doble declaración de intenciones docentes: la de dedicar prácticamente la mitad de la asignatura a la historia jurídica contemporánea, en el entendido de que era la única manera de realizar una historia congruente de los orígenes y desenvolvimiento del derecho *español*¹³⁵, y la de hacerlo con la lupa puesta en la frágil integridad de los derechos en nuestra experiencia constitucional¹³⁶, justo en un momento en que estos se acababan de recuperar y comenzaban, por fin, su camino de consolidación.

Con la suma de estos tres textos se conformaba una –parcialmente– nueva historia del derecho *español*. La plasmación escolar completa de la visión cultural, ya bastante elaborada a principios de la década de los 1990, se planeó, pero no llegó más que a proyecto y a un feraz esbozo. En efecto, en 1992 se publicaba, con significativa dedicatoria «A Paolo Grossi, maestro general», el primer tomo de un *Curso general de historia del derecho* suscrito por Bartolomé Clavero bajo el título de *Institución histórica del derecho*, al que habrían de seguir los volúmenes de António Hespanha, Carlos Petit y Jesús Vallejo. No llegaron, pero se dispone de esa inicial aproximación epigramática que, más que libro de uso estudiantil, resultaba ser una guía de uso principalmente docente, pues es el profesor quien encuentra en sus páginas, condensadas, a veces solo sugeridas, y en inusual combinación de síntesis e intensidad, las líneas interpretativas con que dar cumplido desarrollo a sus clases.

En este primer estrato publicado, se encontraban en potencia contenidas al menos tres vías de evolución: a) la antes citada visión cultural, que permitía contraponer tres grandes paradigmas, concepciones o momentos en torno a lo jurídi-

¹³² VALLEJO, J., «Tomás y Valiente a destiempo», 106, coincidiendo con Garriga en la calificación del «momento de la historia de nuestra disciplina» que viene a representar el manual de Valiente como «de transición», en Alonso Romero, M.ª P. (ed.), *Francisco Tomás y Valiente*, 105.

¹³³ VALLEJO, J., «Paratonía de la historia jurídica», en Id., *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2014, 81-120.

¹³⁴ Me refiero a CLAVERO, B., *Derecho de los reinos*, Universidad de Sevilla, que acompañaba a su *Derecho común* ya citado en la serie citada de *Temas de Historia del Derecho* debida a la escuela de Martínez Gijón.

¹³⁵ CLAVERO, B., «Reforma de las enseñanzas universitarias en España», 394.

¹³⁶ Tal es, de hecho, el patrón analítico utilizado a priori en su *Historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989.

co: la «cultura del derecho» propia de tiempos premodernos, caracterizada porque el ordenamiento se considera ya establecido de antemano antes de la intervención de cualquier poder temporal; un «cambio de cultura» que, a través de grandes fracturas revolucionarias, revisaba, e incluso subvertía los postulados de la civilización jurídica anterior; y lograba engendrar al final una «cultura de los derechos», de la cual se derivaría una necesaria y funcional ordenación de los poderes en época ya constitucional; *b*) la desnacionalización del asunto a tratar en la docencia, al menos en dos sentidos: primero, por la complejidad internamente plurinacional de *Hispania*, pero, segundo y sobre todo, por la fisonomía transnacional de las culturas examinadas, obvia en el caso del *ius commune*, pero también evidente por las latitudes –inglesa, americana, francesa– en que comenzó a gestarse el aludido «cambio de cultura»; la disciplina, a escala docente, se abría así con plena conciencia a una «historia jurídica europea» que permitía «la apertura de horizontes, la suelta de lastres doctrinales, la posibilidad de superación de las distorsiones nacionales»¹³⁷, conservando de todos modos una perspectiva preferentemente española, sobre todo en el apartado de historia constitucional; y *c*) la condensación del elemento *crítico* de esta historia jurídica, no solo en su restitución de la *diferencia* de las culturas pretéritas respecto de las vigentes en la actualidad, sino también en su lectura a contrapelo de tales culturas pasadas, por esclarecerlas a la luz de otra cultura, devenida entonces en parámetro apriorístico de análisis: la de «los derechos subjetivos» o «derechos de libertad» que, por entonces y con toda razón, se quería preservar; a su través, los paradigmas jurídicos pasados resultaban entonces examinados –aun tácitamente– en su grado de conculcación, anticipación, preparación o consecución de esa cultura atemporal de los derechos de libertad¹³⁸, y su relevancia fundamental –con su desafío permanente de la «construcción del *law* a partir del *right*»– es lo que hacía terminar el recorrido en el arranque de las concepciones universalistas de los derechos humanos¹³⁹.

Historia de la cultura jurídica europea, realizada desde una intensa perspectiva ética, tal podía ser la denominación de aquella otra línea que, reforzando el aspecto cultural y el europeo, pero debilitando el ético de los derechos –atributo finalmente, ante todo, personal de Clavero–, precipitaría, veinte años después, en el *Manual* coordinado por Marta Lorente y Jesús Vallejo, no casualmente dedicado «A Pipo».

5. Dijimos que había también visiones alternativas a la ortodoxa o clásica que quedaron sin legatario identificable, aun cuando sus certeras y refinadas

¹³⁷ CLAVERO, B., *Iniciación histórica al derecho*, Madrid, Marcial Pons, 1992, 155, aun anotándose «su riesgo», procedente de la función anclar de aquella historia jurídica europea respecto del «proyecto político de construcción de Europa».

¹³⁸ Véanse, como ejemplo, sus consideraciones sobre Inglaterra –con un *common law* como expresión de «cultura ciudadana» o un *natural right* que «ya es libertad subjetiva», aun indicándose su convivencia con «unos supuestos de exclusión de otras naciones y de discriminación dentro de la propia»– o los Estados Unidos –con su «poder constituyente [...] planteado por la defensa de unos derechos»–: CLAVERO, B., *Iniciación histórica al derecho*, 70-5 y 143.

¹³⁹ *Ibid.*, 143-5. En relación a este Curso general de historia del derecho, debe señalarse que la parte correspondiente a A. M. Hespanha fue prácticamente concluida, en una «versión no definitiva» suscrita en Lisboa, en el año 1995, con el título *El derecho como orden*.

sugerencias salpiqueen la casi totalidad de la manualística. Me refiero, como se habrá adivinado, a los manuales de Jesús Lalinde, de dificultoso uso escolar, pero que retaban al especialista a seguirle en el mayor intento de sistematización operado en la disciplina¹⁴⁰.

Su aproximación también partía del concepto atemporal de derecho como ordenamiento coactivo, mas reservaba ya la cualidad estatal para la organización institucional contemporánea, y, sobre todo, su aportación constructiva respondía a ciertas habilidades realmente singulares: por un lado, trituró todo el material operativo para la visión tradicional, para, descompuesto en sus unidades mínimas de sentido, reordenarlo, no conforme a un patrón expositivo cronológico, sino de acuerdo a un elaborado sistema conceptual; por eso, allí donde la disciplina apenas se había despegado narrativamente de los materiales que utilizaba, Lalinde tomaba distancias a través de la acuñación de conceptos capaces de denominar realidades, procesos y estructuras, de notable virtualidad heurística, por tanto, y con posibilidad ya de circulación y uso entre el resto de especialistas; pero su articulación novedosa de la materia no solo obedecía a la limpidez «conceptualista» o a la abstracción sistemática, sino también a una sensibilidad especial ante la mediación estructurante de la cultura –del «pensamiento jurídico»– y, sobre todo, ante las formas de dominación social, económica, religiosa o sexual amparadas históricamente por el derecho; y además, aunque su versión didáctica tomase como punto de referencia la realidad peninsular, sus conclusiones, en buena medida debido a sus preocupaciones éticas, apuntaban ya a la realización de una historia jurídica que tomaba como sujeto a la propia «humanidad». Así, aunque la aparente complejidad externa de su ordenación cerrase las posibilidades de un relevo personal en bloque, las formulaciones e interpretaciones de Lalinde siguen hoy presentes, aun difuminadas, en la práctica totalidad de la literatura histórico-jurídica de uso docente.

VI. ¿HAY NECESIDAD DE RENOVACIÓN?

VI.1 CONCLUSIONES PROVISIONALES

De la reconstrucción ensayada de la manualística publicada desde principios de siglo, y de su procedencia genealógica, cabría extraer al menos tres conclusiones.

La primera es el relativo anquilosamiento de la disciplina a nivel docente. Los tiempos de la reflexión científica son pausados, y la aptitud para volcar los resultados en el plano didáctico son aún más dilatados, pero no puede menos que llamar la atención el hecho de que los contenidos que en su mayor parte nutren la disciplina a día de hoy se hallen mayoritariamente congelados o detenidos en

¹⁴⁰ Véase LALINDE, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, Ariel, 1970, y, sobre todo, *Derecho histórico español*, Barcelona, Ariel, 1983 (con primera edición de 1974, y una postrera, cuarta, de 2001), su primer capítulo sobre «las ideas jurídicas» o su reconstrucción de los «factores de discriminación social» en su variada naturaleza.

la última reconstitución disciplinar, esa que tuvo lugar hace en torno a cuarenta o cincuenta años. No sé si la «sintonía asombrosamente civilizada» que exhibía la manualística disponible a principios de los 1990 –coincidente en «un mismo patrón cronológico (de la Dama de Elche al Código civil), de contenido (una *historia fontium* con alguna apertura a las “instituciones político-administrativas”) y filosófico [(el legalismo estatalista proyectado epistemológicamente hacia el pasado)]»¹⁴¹– sigue del todo vigente, pues a la vista están ampliaciones, desplazamientos y demás fisuras que parecen deteriorar el consenso antes existente. Pero sí falta, salvo las excepciones reseñadas, la pretensión razonada de querer desechar el canon tradicional, para operar un cambio de estilo, de contenidos y de orientación que ofrezca a los estudiantes una formulación por entero distinta de la asignatura.

La segunda, y consecuente, se refiere a cierto inmovilismo en los postulados, a la permanencia de las autoridades, a la fijeza de los problemas de partida. Si los contenidos apenas se han visto retocados, aunque sí resumidos, si la mayor parte de ellos trae causa de manuales de los 1970, 1980 o como mucho primeros 1990 –limitándose muchas veces a una síntesis o adaptación, como se reconoce en las introducciones, e incluso en las portadas, y solo en alguna ocasión ampliando o desarrollando líneas entonces pergeñadas–, las premisas metodológicas, los debates teóricos, las bases epistemológicas que servían para fundamentarlos, pautarlos y comunicarles coherencia tampoco se han visto revisados, actualizados o problematizados. El objeto nacional preponderante, el que siga siendo en su mayoría historia del derecho *español*, acaso haya cerrado alguna oportunidad para el replanteamiento, ciñendo los debates y polémicas a los mantenidos en los decenios constitutivos por parte de nuestros maestros. Y el que su composición para la docencia sea acusadamente genealógica, como revela el baile elocuente de dedicatorias, teniéndose a la vista el manual del maestro de la escuela correspondiente a la hora de confeccionar el propio más que las últimas aportaciones monográficas realizadas en los asuntos tratados y en otros pujantes, acaso haya impedido también cierta oxigenación, tan necesaria para acometer cambios. Repárese además en que es debilidad también manifiesta en su versión cultural, cuyos epígonos más entusiastas, como se ha observado, dan por planteada una «alternativa radical a la historia del derecho tradicional» entre los 1980 y los 1990, que, como hemos visto, habría sepultado la incipiente noción socializada, sin anotar siquiera la posibilidad de que, a su vez, más de tres décadas después, mudadas por completo las coordenadas de presente desde las cuales se produce el discurso historiográfico, ese mismo culturalismo se muestre ya incongruente, desfasado o, aún peor, dogmatizado, reproducido acríticamente mediante clichés.

La tercera y última es la relativa incomunicabilidad entre planteamientos. Cuando esta se produce, se obstruye la posibilidad de que los estudiantes puedan conocer la discrepancia de posturas en que consiste también, y muy particularmente, el saber histórico-jurídico, al que se acercan con la rudimentaria imagen

¹⁴¹ La descripción irónica pertenece a PETIT, C., «Segundo testimonio», en Grossi, P. (a cura di), *L'insegnamento della storia del diritto medievale e moderno*, 413-4.

refleja de una ciencia que da cuenta sin más de la verdad pasada. Pero con esta fosa –por fortuna decreciente– que separa literaturas académicas entre sí se pierde también la oportunidad factible de un aprendizaje mutuo, pues, en sus versiones reflexivas y más elaboradas, las opciones disponibles en la historia del derecho como materia de docencia pueden aportarse bastante mutuamente, tanto en el plano de las informaciones como de las concepciones de partida.

Con semejantes conclusiones a la vista, cabe preguntarse si cumple plantearse una revisión a fondo de los contenidos de la disciplina en su versión docente básica. Hay motivos bien fundados para sostener que la relativa homogeneidad y codificación de contenidos, y su perduración en el tiempo, son signos de buena salud académica, pues revelan una disciplina de contornos bien definidos, sólidamente institucionalizada, con un campo de análisis ya estabilizado. Desde este punto de vista, el fenómeno de continuidad sintetizadora entre los manuales presentes y los que contribuyeron a la última constitución disciplinar no sería síntoma de estancamiento, sino solo de adaptación de esa asignatura consolidada a un nuevo espacio académico más estrecho –por menor carga horaria– y destinado a otro público –estudiantes con una formación cultural de base por lo general menor–.

Pero esas mismas conclusiones también pueden abonar un parecer opuesto. Si se entiende que la docencia universitaria debe trasladar didácticamente a las aulas los resultados de las últimas investigaciones, la permanencia de giros, proporciones y contenidos puede aparecer ya como una anomalía. Si la manualística debe en algún sentido reflejar el avance de la investigación, si la propia producción científica se ha de caracterizar por ser un movimiento acumulativo de novación incesante, que parte del saber acumulado para señalar nuevos horizontes, trazar nuevas líneas de indagación y alcanzar nuevas conclusiones, entonces la continuidad sintetizadora comentada revelaría cierta parálisis requerida de algún remedio. Es más, lo que aparecía como virtud, esos contornos bien acotados y los temas de un modo u otro prefijados, puede revelar una fisonomía impropia de tiempos en los que impera la libertad científica, y, por tanto, la pluralidad de visiones sobre un mismo objeto, máxime cuando tal objeto, en contraste con el resto de asuntos propios de las materias de derecho positivo, no viene dado con necesidad por una determinada región del ordenamiento. Y si la homogeneidad de pautas y temas resulta hasta cierto punto una circunstancia problemática, habrá entonces que interrogarse acerca de su procedencia. Por otro lado, si se mantiene una concepción dialéctica de la producción de ciencia social, la cual entraña la necesaria congruencia del propio discurso con el momento cultural en que se produce¹⁴², se convendrá en que los contenidos, formatos y claves que pudieron tener sentido entre los ochenta y primeros noventa casan malamente con la situación vigente a día de hoy. Ahora bien, lo que resulta más decisivo a este respecto es la percepción compartida por buena parte de los miembros de la comunidad iushistórica española acerca del arrinconamiento que nuestra materia sufre en cuanto de

¹⁴² ADORNO, T. W., *Introducción a la dialéctica* (1958), Buenos Aires, Eterna Cadencia, 2013, 34-5.

reelaborar los planes de estudios se trata, como si se cerniese sobre ella la sospecha de constituir un saber inútil para el estudiante del que se podría por entero prescindir¹⁴³.

Los argumentos que apoyan la conveniencia de renovar los contenidos docentes de la disciplina, operando cierta desconexión respecto de la última refundación disciplinar en lo que hace a su didáctica, podrían ser entonces los siguientes: cabe preguntarse por los orígenes del canon explicativo clásico todavía difundido, e interrogarnos sobre su congruencia con tiempos constitucionales y democráticos; debemos asimismo inquirirnos sobre cuáles son las últimas líneas de desenvolvimiento en nuestro ámbito, para ver si de algún modo u otro las llevamos a nuestra docencia; tendremos igualmente que calibrar la correspondencia de los contenidos habituales con la presente situación cultural; y, por último, cumple colocarnos en el lugar de nuestros destinatarios, los estudiantes, para identificar cuáles son los motivos de que la comunicación sea precaria, o, por explicarlo del revés, cuáles podrían ser los puntos de conexión que posibilitarían una mejor interlocución. Aun con suma brevedad, desgranemos cada uno de tales argumentos en favor de una empresa de renovación.

VI.2 REFUNDACIÓN DISCIPLINAR EN LA DICTADURA

Con independencia de los lastres que pueda arrastrar desde su mismo establecimiento originario¹⁴⁴, la relativa uniformidad disciplinar, cuando la hay, puede que remita a su constitución franquista. Como aconteció en el resto saberes jurídicos, también la historia del derecho «realmente existente» cuando se aspiraba a su reformulación en tiempos de transición procedía de «la destrucción golpista de instituciones culturales con apropiación de sus activos», desde su órgano principal hasta buena parte de las cátedras —«el escalafón se modificó drásticamente»¹⁴⁵—. En efecto, con «la guerra civil muchas cosas cambiaron» también en nuestra disciplina; colocados en «el primer plano» de la materia «García Gallo, Álvaro D'Ors y el P. López Ortiz»¹⁴⁶, los

¹⁴³ Este parecer fue repetidamente formulado en el I Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho, celebrado en Madrid los días 28 y 29 de octubre de 2021, al que se hará mayor referencia.

¹⁴⁴ Contamos ahora con una reconstrucción plena de aquellos arranques, que nos permite apreciar mejor los errores, mitificaciones y contrastes, pero también el valor de algunos empeños pasados: PETT, C., «Rafael de Ureña como historiador del derecho. Escuelas, maestros, codificación, historia del derecho», en Rafael de Ureña, *Una tradición jurídica española*, Madrid, Universidad Carlos III, 2020, 9-103 (46-65 91-101). Sin olvidar el trabajo que abrió brecha en tiempos en que aún no se hablaba de «memoria»: VALLEJO, J., «La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira» (1998), en *Id.*, *Maneras y motivos en Historia del Derecho*, Madrid, Universidad Carlos III, 2014, 57-79.

¹⁴⁵ CLAVERO, B., «Francisco Tomás y Valiente y la historia del derecho como profesión», en Alonso Romero, M.^a P. (ed.), *Francisco Tomás y Valiente*, 15-47 (18). Para el asunto, resulta de consulta obligatoria MARTÍNEZ NEIRA, M., «Los catedráticos de la posguerra. Las oposiciones a cátedra de historia del derecho español en el primer franquismo», *CIAN*, 6 (2003), 135-220.

¹⁴⁶ PESET, M., et. al., *Lecciones de Historia del derecho*, 34.

modos se estrecharon, las alternativas potenciales se bloquearon, y la uniformidad impuesta por la dictadura en toda la cultura encontró también su manifestación histórico-jurídica.

Hay que plantearse entonces sí, aun diluida ya en una multiplicidad de dedicaciones individuales hasta cierto punto inconexas, la delimitación del objeto histórico-jurídico para uso docente conforme a unos patrones culturales dominantes en la dictadura pervive todavía entre nosotros, y si lo hace del peor modo posible, esto es, de modo inconsciente. Realizando una simplificación esquemática de este recorte, podría decirse que opera del modo siguiente:

Se da por entendido que «la vida del hombre en la sociedad» requiere siempre de «un orden»¹⁴⁷, y justo la función que el derecho desempeña en cualquier momento de su historia es la de buscar, posibilitar, «imponer ese orden en ella»¹⁴⁸. Allí donde existan normas jurídicas vinculantes impuestas por una autoridad reconocible y consentida que persigan ordenar la sociedad, ahí tendremos el derecho que estudiar e investigar, para después difundir en las aulas. El modo en que tal derecho surge, se ha sugerido ya: existirían «hechos sociales básicos», vinculados a una naturaleza humana imperecedera, que encuentran siempre una regulación jurídica externa, cristalizada en instituciones. Justo esto es lo que nos permitiría distinguir «un núcleo permanente en todos los ordenamientos»¹⁴⁹, un trasfondo esencial continuo, con expresiones institucionales diversas en lo accidental, pero coincidentes en su remisión a una esencia precedente fundamental. Desde esta perspectiva, el derecho, esto es, el objeto de nuestra investigación en el pasado y el asunto de nuestra docencia actual, «presenta[ría] sobre un núcleo uniforme y persistente unas formas variables»¹⁵⁰. Sería este juego de las esencias cristalizadas institucionalmente el que habría de ser reconstruido por una historiografía jurídica autodenominada, justamente, como «institucional», en oposición a la «dogmático-conceptual», que concibe la historia jurídica como sucesión de «sistemas» más o menos autorreferenciales, y a la «cultural», que reduce el derecho a una manifestación cultural tan susceptible de cambios como cualquier otra.

El autor principal de este planteamiento, Alfonso García Gallo, maduró intelectualmente en un momento muy preciso de la historia de los saberes jurídicos en España. Justo en los años treinta del siglo pasado, en neto contraste con las concepciones iusnaturalistas, románticas y organicistas procedentes de la Restauración, se comenzó a producir un cambio notable de mentalidad que contaba con dos frentes complementarios: la concepción del derecho como expresión de cultura, y el cultivo de la ciencia jurídica como dogmática de gran

¹⁴⁷ Se trata del pórtico de García Gallo a su manual, afirmación sobre la que, con toda razón, SERRANO, A. «La rata en el laberinto o la historia como observatorio jurídico», *AHDE*, 62 (1992), 675-713 (698), indica que «se trata más de una presuposición que de un hecho empíricamente verificado».

¹⁴⁸ SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Historia del Derecho español*, 12.

¹⁴⁹ GARCÍA GALLO, A., «Historia, Derecho e Historia del Derecho», 26.

¹⁵⁰ GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho*, 31.

refinamiento conceptual¹⁵¹. La aparente dualidad era políticamente coherente: de un lado, se trataba de integrar el derecho en la cultura, a fin de hacer inteligible su efectivo carácter mutable con el fin de legitimar la posibilidad misma de su transformación; de otro, se trataba de colocar al jurista en una posición subordinada respecto de la elaboración parlamentaria o estatal del derecho, atribuyendo a su tarea una virtualidad sistematizadora que habría de servir para informar, como saber técnico, los mejores caminos que el poder político debía tomar a fin de conseguir sus propósitos regulativos. Se procuraba, en concreto, hacer comprensible cómo el derecho, en todos sus aspectos –del constitucional al familiar, del civil al penal o mercantil– podía estar dando acogida a contenidos que, hasta hacía bien poco, se consideraban contrarios al orden natural. Y se intentaba asimismo permitir que la ciencia jurídica colaborase, en cuanto técnica racional, a esa labor de transformación de las instituciones tradicionales. Reténgase además que la reintegración cultural del derecho obedecía no solo al propósito de hacer inteligible el carácter esencialmente mutable de las regulaciones, sino también a una finalidad política: la defensa de que su modificación debía responder al grado de acumulación cultural alcanzado en una sociedad dada, justo en el momento en que ese avance cultural lo representaban en España unas capas populares bien organizadas, de ambicioso programa socializador igualitario, completamente descreídas respecto de la jerarquía eclesiástica oficial, y eficazmente representadas en la esfera pública por una minoría intelectual europeizada.

La orientación institucional de García Gallo, el hecho de que se decantase con claridad contra la acepción dogmático-conceptual, pero, sobre todo, contra la posible comprensión historicista y cultural del fenómeno jurídico, no es indiferente a esta situación de los saberes jurídicos en la que él mismo se formó. Y a la que puso fin el resultado de la «guerra civil». A partir de entonces, con el fin de «restaurar el orden jurídico universal» bien salvaguardado por «el genuino Derecho natural» (escolástico), se quiso liquidar del todo aquellas «doctrinas “sucedáneas” del Derecho natural» que, «propagadas [en realidad] por el positivismo jurídico», lo habían descrito como «un Derecho potencial o ideal que recoge y da expresión a las relativas y variables idealidades ético-sociales, dominantes en un pueblo o en un tiempo determinado». Estas corrientes, que de «Derecho natural» no tenían por lo visto «más que la etiqueta»¹⁵², habían contado además con una presencia fecunda y germinal en la propia historiografía española del derecho de la mano de Rafael Altamira, en cuyas reflexiones metodológicas se ponía precisamente especial énfasis en el carácter cultural,

¹⁵¹ Entre algunos otros textos donde abordo el particular, permítaseme recomendar, por su vocación de síntesis, MARTÍN, S., «La modernización del discurso jurídico en la Universidad Central», en González Calleja, E., y Ribagorda, A. (eds.), *La Universidad Central durante la Segunda República*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 2013, 169-214 (198-213).

¹⁵² Han sido siempre expresiones de CASTÁN, J., «En torno al Derecho Natural (Esquema histórico y crítico)», *Universidad. Revista de cultura y vida universitaria*, XVII, núm. 2 (abril-junio, 1940), 222-5, 234-5, 245-8, 251 y 254.

cambiante y popular del derecho¹⁵³. Si en todas las disciplinas jurídicas se había cerrado esta posible vía de comprensión, García Gallo fue el encargado de clausurarla en la nuestra.

Además de «la separación [que promovía entre el] factor jurídico [y] los diferentes contextos históricos socioeconómicos que le dan sentido», esta noción tuvo como consecuencia colateral «la tajante incomunicación establecida durante varios decenios entre los historiadores del Derecho español y los grandes debates intelectuales» europeos en el marco de las ciencias sociales¹⁵⁴. Y «el silencio» y «el aislamiento» fueron sus actitudes oficiales no solo ante los desafíos procedentes del extranjero, sino también ante la respetuosa e incitadora impugnación que recibió en casa desde la incipiente historia social y económica¹⁵⁵. La citada tradición encarnada por Rafael Altamira, con sus tempranas y atinadas consideraciones metodológicas, y con sus ulteriores persecuciones discipulares¹⁵⁶, se vio así cancelada por entero, habiendo podido constituir, con su «historia de la percepción del derecho», el sólido precedente desde el que poder seguir desarrollando una alternativa a las constricciones legalistas y los presentismos, inspirando con ello a la posterior sensibilidad histórico-cultural¹⁵⁷.

Se trata de serias desviaciones debidas al autoritarismo con las que se enfrentaron los profesores que, en los años 1960 y 1970, se formaban en aquel «estricto juridicismo». Incluso sus propios discípulos, egresados en los 1980, todavía lo padecían como paradigma mayoritario. La ley de reforma universitaria de 1983, en un contexto de proliferación de universidades y cátedras, y sin que se hubiese producido en la disciplina histórico-jurídica democratización paralela a la experimentada en otras materias vecinas¹⁵⁸, potenció al parecer una deriva que Pérez-Prendes calificó de «devaluación del Gallismo Vulgar Degradado», fenómeno caracterizado por el «predominio cuantitativo de pseudo-profesores de escasísima calidad» y «capacidad para la conceptualización jurídica»¹⁵⁹. La política universitaria expansiva habría facilitado así «la consagración de personajes de cuya formación nada

¹⁵³ ALTAMIRA, R., *Historia del Derecho español. Cuestiones preliminares*, Madrid, Lib. Victoriano Suárez, 1903, desde el propio comienzo.

¹⁵⁴ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, 247.

¹⁵⁵ Por parte de Vicens Vives: PESET, M., *et. al., Lecciones de Historia del derecho*, 35-7, de quien tomo lo de «estricto juridicismo». Se trata de referencias e indicaciones puestas de relieve hace tiempo: PESET, M. y J. L., «Vicens Vives y la historiografía del derecho en España», en Scholz, J.-M. (Hrsg.), *Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt a. M., Klostermann, 1977, 176-262.

¹⁵⁶ Alguna de ellas reconstruida hoy enteramente en su aspecto biográfico: VALIENTE OTS, M., *José María Ots Capdequí. El americanista de la Segunda República*, Sevilla, Renacimiento, 2022.

¹⁵⁷ VALLEJO, J., «La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira», 61, 75 y 78.

¹⁵⁸ Tengo presente, por ejemplo, la experimentada en filosofía del derecho, con el desplazamiento de Francisco Elías de Tejada y la ocupación del centro de la escena por autores como Elías Díaz o Gregorio Peces Barba: *vid.* FERNÁNDEZ, E., «La política desde una asignatura: el Derecho Natural», en Mora, A. (ed.), *La enseñanza del derecho en el siglo xx: homenaje a Mariano Peset*, Madrid, Dykinson, 2004, 181-214.

¹⁵⁹ PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, I, 247-8.

consta[ba]»¹⁶⁰, garantizándose la continuidad, e incluso la expansión de un concepto docente de la materia que para algunos aparecía ya como «irrecuperable»¹⁶¹. Así, los que se iban «incorporando» como profesores numerarios a la historia del derecho a mediados de los noventa, «casi sin darse cuenta, junto con las primeras lecturas», se instruían en «una determinada imagen de la historia jurídica», justo la institucional convertida en norma tras la guerra por García Gallo. La incómoda convivencia entre «una ortodoxia marcadísima y diversas heterodoxias marginales» estaba entonces en vías de superarse¹⁶², pero su reflejo acaso continúe proyectándose, no tanto sobre el campo de las investigaciones, ya multiplicadas en un abanico inapresable de líneas, como en el terreno de la docencia.

Reténgase cuál es el plano argumental: nada se formula acerca de la inclinación ideológica personal de quien encuentra aún hoy atendibles las premisas de la versión institucional de nuestra materia. Solo se reconstruye el contexto en el que se convirtió en la noción oficial excluyente y cuáles fueron sus consecuencias. También se recuerda que la «orientación institucional» constituyó entonces una doctrina jurídica de radio general¹⁶³, que presumía la existencia de formaciones sociales naturales –como la atracción de los sexos para la «reproducción de la especie», o las relaciones de posesión de los hombres sobre las cosas a los efectos de satisfacer sus necesidades–, que el derecho habría regulado ya, de forma estable y secular, con instituciones como «el matrimonio, la filiación legítima, la autoridad marital y paternal», de un lado, o la «propiedad capitalista individual», de otro¹⁶⁴. Se quiere sugerir con ello la tensión abierta entre este planteamiento epistemológico y un contexto jurídico democrático, donde los institutos jurídicos son susceptibles de modelarse sin vinculación alguna a esa supuesta trama de esencias naturales. Basta pensar en las familias sin fundamento matrimonial o en los matrimonios celebrados sin fines reproductores, ambos con su correspondiente registro normativo, para calibrar el grado radical de mudanza que el derecho puede presentar para tutelar formas aleatorias de relación social, no remisibles a sustancia natural alguna.

No se está afirmando nada nuevo. La historia del derecho construida de ese modo institucional constituye un saber funcional a la naturalización de ciertas instituciones jurídicas, y a la legitimación consiguiente de un poder conservador, que se presenta a sí mismo como manifestación temporal del orden natural¹⁶⁵. La conclusión que se quiere sostener es que cuando sea esta la inspiración, siquiera remota, de la docencia histórico-jurídica actual, vistos los orígenes de su generalización, cumpliría animar a someterla a revisión para fomentar la pluralidad de visiones y corrientes propia de los momentos de vigencia de libertad científica como fue el anterior a la guerra y lo es el presente.

¹⁶⁰ PETIT, C., «Segundo testimonio», 407.

¹⁶¹ CLAVERO, B., «Reforma de las enseñanzas universitarias en España», 389.

¹⁶² VALLEJO, J., «La secuela de Hinojosa y las cuestiones de Altamira», 78.

¹⁶³ Se conoce la genealogía, pero acaso no se extraigan las consecuencias: ALVARADO, J., «La historia del Derecho ante el siglo XXI», 674.

¹⁶⁴ HAURIUO, M., *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 1916, 377-9 y 764.

¹⁶⁵ Muy justo aquí LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, 19-21.

VI.3 TRASLADO A LA DOCENCIA DEL PLURALISMO INVESTIGADOR

Más allá de ser la proliferación de puntos de vista y modelos explicativos lo más coherente con un sistema constitucional de libertades, se trataría de la consecuencia natural del necesario traslado al plano docente de la efectiva multiplicación de perspectivas ya operada en el terreno de las investigaciones particulares. No creo que haya de regir aquí la estrecha concepción que asigna a la docencia universitaria la transmisión de contenidos homogéneos en todos los centros de enseñanza superior. Si ya es discutible para el conjunto de las ciencias sociales y jurídicas, incluso las positivas, mucho más resulta en el caso de una disciplina de ámbito tan extenso como la historia del derecho. Tal visión debe además rehusarse por no corresponderse con los fines más propios de la enseñanza superior. No se trata en ella de transmitir unos datos relevantes a memorizar, con los que después profesionalmente operar, sino de instruir en una armadura conceptual para adiestrar formas de razonamiento adaptadas a la complejidad. En el caso de la historia jurídica, importaría, más concretamente, formar en la capacidad para el manejo de nociones técnico-jurídicas abstractas, promover la familiarización con la experiencia de la historicidad —de conceptos e instituciones—, incitar la comprensión de las complejas interrelaciones que precipitan en las formas jurídicas y poner en práctica la desmitificación de los lugares comunes. Pues bien, se convendrá que para estos fines instructivos sirven numerosos contenidos diferentes entre sí.

Justo los que se codifican en el terreno de las plurales investigaciones. El divorcio entre la proliferación temática y temporal de éstas y la relativa homogeneidad de los contenidos docentes representa así una disociación a superar. El reto puede acometerse, desde luego, llevando los resultados de la propia investigación sectorial —o incluso de las más afines y consideradas— al terreno de la docencia particular, pero quizá quepa una respuesta de mayor grado. Se trataría en este sentido más bien de pulsar cuáles son las líneas profundas que inspiran el actual despliegue investigador para, una vez identificadas, transportarlas al terreno docente. Aun a riesgo de simplificar, diría que tales líneas de desenvolvimiento son, al menos, las tres siguientes.

En primer lugar, una creciente desnacionalización del asunto de estudio, por resultar, en tiempos globalizados, cada vez más evidente la distorsión que supone utilizar las categorías asociadas al Estado nacional soberano (decimonónico) como canon epistemológico con el que descifrar tiempos pasados. Ya sea por aplicar «perspectivas globales» a asuntos locales¹⁶⁶, o bien por abrir el propio objeto al «análisis comparativo»¹⁶⁷, la historiografía jurídica como histo-

¹⁶⁶ En la fecunda línea promovida con éxito por DUVE, T., «Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive», *Rechtsgeschichte*, 20 (2021), 18-71.

¹⁶⁷ Basten algunas reflexiones historiográficas recientes al respecto: HALPÉRIN, J.-L., «Histoire comparée du droit», y HILAIRE, J., «Les horizons de la recherche historique en droit des affaires», ambos en Krynen, J., y d'Alteroche, B. (dirs.), *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*, Paris, Garnier, 2014, 183-203 y 353-363 (361 ss.).

ria de un derecho nacional se ve muchas veces rebasada hoy por enfoques transnacionales que no hacen sino plasmar la dimensión transfronteriza que casi siempre han tenido los sistemas jurídico-políticos, las corrientes de pensamiento jurídico o las formas históricas de concebir y aplicar el derecho.

En plena sintonía con este vector desnacionalizador, cabe observar también, en segundo lugar, una atención igual de creciente a los órdenes normativos no reducibles a la clase jurídico-positiva, hasta el punto de haberse acotado el asunto de investigación más genuino de nuestra disciplina en el desentrañamiento de «regímenes históricos de normatividad»¹⁶⁸. La regulación compondría un momento indispensable de tales regímenes, pero acompañado de otros momentos –prácticas, interpretaciones, principios– igual de cruciales para reconstruir por entero experiencias jurídicas pasadas. Obsérvese que desde semejante perspectiva se aprecian las carencias tanto de las aproximaciones marcadamente legalistas como también de aquellas otras que, por su antilegalismo, tienden a presentar el sistema jurídico decimonónico por el absolutismo de la ley, dejando a oscuras todos los fenómenos regulativos y disciplinantes, ya fuesen estatales o puramente sociales, que también existieron en él. A este desbordamiento del ordenamiento jurídico-positivo como objeto de nuestra reconstrucción acompaña, coherentemente, una proliferación de enfoques especializados, que ya indagan, desde perspectiva histórico-jurídica, en fenómenos relacionales como el trabajo, la familia, la criminalidad, el comercio o las luchas por el reconocimiento y contra discriminaciones por razón de sexo, raza o religión.

No es difícil observar que una y otra línea se explican porque el Estado constitucional, con su derecho por principios, y la globalización marcan por igual la agenda investigadora de nuestra materia. También se encuentra vinculada a razones de presente, concretamente a la constitución actual de subjetividad política a través de la identificación con determinadas tradiciones y relatos sobre el pasado, la tercera de las líneas de desarrollo: la creciente importancia de la época contemporánea, muy perceptible a nivel de presentaciones monográficas¹⁶⁹, e incluso de ensayos pioneros en planes de estudio extranjeros¹⁷⁰.

Podría concluirse entonces que, de aspirar a una docencia histórico-jurídica anclada a estos vectores, tendría que precipitarse en una exposición comparatista, o histórico-global, no legalista, con cabida para el relato de especialidades, y con preferencia por el tramo contemporáneo.

¹⁶⁸ Se debe nuevamente el impulso aquí a DUVE, T., «Legal History as an Observation of Historical Regimes of Normativity», *MPI for Legal History and Legal Theory Research Paper Series*, núm. 17 (2022), 7-X-2022.

¹⁶⁹ HALPERIN, J.-L., *Histoires contemporaines du droit*, Paris, Dalloz, 2020; LACCHÈ, L., *La Costituzione del Novecento. Percorsi storici e vicissitudini dello Stato di diritto*, Torino, Giappichelli, 2023.

¹⁷⁰ Me refiero a la asignatura de segundo curso ofertada en la Universidad de Florencia bajo el título *Novecento giuridico*, en evocación del homónimo libro de Paolo Grossi (Roma-Bari, Laterza, 2012).

VI.4 CONGRUENCIA CON LA SITUACIÓN CULTURAL PRESENTE

La recomendable correspondencia de nuestra materia en su versión docente con las líneas que impulsan las investigaciones ha de completarse con su deseable congruencia respecto del momento cultural presente. Cierto es que esta relación de coherencia afecta sobre todo al plano de la metodología aplicada, siquiera de manera implícita, en la investigación. Pero también puede dejarse sentir en el terreno de la docencia. En ella pueden igualmente observarse los requerimientos derivados de poner en relación la materia de enseñanza con la situación cultural objetiva desde la cual se imparte. Tanto en una como en otra, en docencia como investigación, el profesional debe realizar un previo diagnóstico personal acerca de cuál sea dicha situación desde la que escribe, tarea que reclama «una larga preparación para recibir la problemática de su tiempo», para «conocer la síntesis de la cultura de [su] época»¹⁷¹. Del acierto en este diagnóstico sobre el *Zeitgeist* depende la sintonía que garantiza la comunicabilidad de los contenidos impartidos o difundidos, y su eficacia social. Y si en muchos casos resulta visible la fractura que media entre las disciplinas jurídico-positivas en su aspecto teórico-docente y la propia práctica del derecho¹⁷², habrá que interrogarse si esta falla afecta también a nuestra enseñanza.

De hacerlo, la inconsecuencia sería mayor en la que hemos visto llamarse «vía cultural», pues, consciente del «carácter ‘constructor’ o ‘creador’ del saber histórico»¹⁷³, premisa central de la historiografía jurídica crítica ha sido desde sus comienzos la necesaria adecuación de su discurso a las coordenadas culturales vigentes. Mientras la concepción tradicional tiende a encarar su objeto como una entidad externa e inmóvil dada de antemano, la crítica subraya la mediación constitutiva del sujeto que lo conoce, por eso cada presente escribiría su propio pasado. Sin perjuicio de lo que se planteará más adelante sobre esta vía cultural, cabe ahora indicar que una de sus principales aportaciones, la renuncia a servirse del «Estado-nación» –soberano, centralista, burocrático– como categoría hermenéutica a través de la cual desentrañar el pasado del derecho y las instituciones¹⁷⁴, goza de plena actualidad y se halla en creciente correspondencia con nuestros tiempos desestatalizadores y multipolares. Mas acaso no ocurra lo mismo con otro de sus postulados, el de que al historiador

¹⁷¹ BACHELARD, G., *El compromiso racionalista* (1972), Madrid, Siglo XXI, 2005, 51.

¹⁷² Baste pensar en el derecho constitucional y su vaciamiento efectivo, en los principios del derecho penal democrático y el populismo punitivista que inspira la legislación, en el proceso penal como garantía del imperio de la ley y la práctica procesal, impuesta por la sobrecarga de los tribunales, de la negociación, en un derecho administrativo de base reglamentaria para tiempos de *soft law* y agencias independientes, o en el derecho laboral como tutela del trabajador y su regulación individualista en interés empresarial. Podría decirse, en este sentido, que en la facultad se enseña muchas veces un nuevo derecho «natural», o «ideal», que el estudiante vería después desmentido en su práctica profesional.

¹⁷³ HESPANHA, A., «A Emergência da História», *Penélope*, 5 (1991), 9-26 (10).

¹⁷⁴ CLAVERO, B., «Institución política y derecho: acerca del concepto historiográfico de “Estado moderno”», *Revista de Estudios Políticos*, 19 (1981), 43-58; HESPANHA, A., «A historiografía jurídico-institucional e a “morte do Estado”», *Anuario de Filosofía del derecho*, 3 (1986), 191-228.

resulta inaccesible la realidad pasada por solo poder documentarla mediante las representaciones que, en el lenguaje y la cultura, la tematizaron.

Huyendo de dogmatismos marxistas, que veían en el texto una distorsión ideológica de la estructura social, se comenzó a tomar en serio el plano de las representaciones hasta convertirlo en ámbito autosuficiente de análisis. El desplazamiento se correspondía con un momento de máxima creencia en la pragmática universal del lenguaje y en la argumentación racional como procedimiento para lograr consensos¹⁷⁵. Esta disposición filosófica se vinculaba a su vez a sociedades de alta homogeneidad económica, en las que se confiaba en la irreversibilidad de las conquistas sociales, lo que movería el centro de gravedad de los conflictos hacia disputas culturales, abandonando su habitual recinto socio-económico de colisión clasista a la busca de conquistas laborales. En alguna medida, flotamos todavía en esta constelación, lo que sigue haciendo congruente a la historia cultural, mas no puede ocultarse el regreso al centro de la escena, de la mano de una desigualdad y una precariedad galopantes, de las condiciones materiales de vida. Lo singular del momento presente es que esa situación de incertidumbre y vulnerabilidad económica, vivida en un contexto de máxima libertad moral individual –y también de máxima predeterminación colectiva–, forma parte ya de la propia experiencia del oficio académico, y desde luego de la futura profesional de buena parte de los estudiantes, lo que hace conveniente llevarla al registro de la exposición¹⁷⁶.

Como el proceso histórico, salvo momentos excepcionales disruptivos, procede por acumulación, la dimensión constructiva y fundadora de la cultura sigue a la vista, pudiendo inspirar estudios historiográficos, pero también lo está, y cada vez más, su frecuente degradación a instrumento manipulable en la lucha por el poder, asunto también a dilucidar. La situación vigente propicia así el regreso a la dimensión conflictiva de las relaciones sociales, a su ordenación en virtud de la competencia para acceder a los recursos materiales, abandonando su dimensión consensual debida al lenguaje como medio universal capaz de dar cuenta dialógica, sin interferencias, de lo real. Y tal disposición analítica cabe aplicarla al terreno de la historiografía jurídica, en cuya versión docente, sea tradicional o cultural, estos factores pasan, por lo general, desapercibidos.

VI.5 DESAFÍO COLECTIVO

Mas la correspondencia con la situación cultural presente no es argumento que promueva la renovación porque la dicte la noción dialéctica de la ciencia

¹⁷⁵ Hago referencia, claro, a HABERMAS, J., *Teoría de la acción comunicativa*, Madrid, Trotta, 2010, p. ej., pp. 42-3, definiendo «argumentación» sobre la presunta propensión intuitiva de alcanzar consensos.

¹⁷⁶ En realidad, forma parte de la experiencia desde la cual la nueva generación produce cultura en general. Véanse, por ejemplo, los versos de ACEBAL, R., «Hijos de la bonanza», en la antología de jóvenes poetas reunida por Clark, B., y Miguel, L. (eds.), *Cuando dejó de llover*, Madrid, Sloper, 2021, con muchas otras expresando idéntica situación, y procedente del libro homónimo de la poeta, XXXV Premio de Poesía Hiperión, o la letra de JORDANA B., «Cumbia B.», del álbum *Tú y Cuántos Más*, de 2022.

social. No es un motivo escolástico o dogmático el que funda tal pretensión. Es puramente pragmático, pues, como se ha insinuado, de tal adecuación depende la comunicabilidad de los contenidos a sus destinatarios, que los perciben entonces como factores de estímulo e interpelación, integrados en su universo de inquietudes y preferencias.

Hasta hace no demasiado tiempo, ni siquiera podía decirse que existiese entre nosotros «comunidad científica» de historia del derecho: «En España parece incluso impensable que los historiadores del derecho nos convoquemos y reunamos para el intento [de tratar sobre nuestra docencia]», se lamentaba Clavero¹⁷⁷. La situación, por fortuna, ha cambiado. Contamos con una sociedad ecuménica de congresos regulares en los que poner en común las preocupaciones compartidas. Resulta elocuente que el primero de sus encuentros se interrogase precisamente sobre el sentido formativo de la historia jurídica en la universidad presente, planteándose su acotación «espaciotemporal» y los contenidos previstos en sus «temarios»¹⁷⁸. Una de las principales preocupaciones puesta entonces de relieve coincidía justo con el desinterés estudiantil creciente en relación a los contenidos tradicionales. También flotaba el temor a la extinción ante un horizonte de reducción de los grados académicos a tres años. Circulaba, en suma, la inquietud por aparecer como un saber prescindible tanto para sus destinatarios como para nuestros colegas.

Tal preocupación difusa compartida es la mayor y mejor de las razones para afirmar la conveniencia de una renovación de la historia jurídica en el plano docente. La hipótesis aquí lanzada es que la dirección que esta revisión podría adoptar, para resultar social, cultural y académicamente relevante, debería apuntar tanto a los vectores que empujan la actual investigación como a los requerimientos procedentes de la situación cultural vigente. Las páginas que siguen plantean, desde el máximo respeto a las opciones de cada cual, dos tipos de alternativas a la docencia histórico-jurídica aún mayoritaria: una integrada en algunas de las corrientes ya difundidas y otra, con dos versiones posibles, separada ya de cualquier canon vigente.

VII. ALTERNATIVA INTEGRADA

Recuérdese que reflexionamos siempre sobre la asignatura básica de primer curso, en el entendido de que se puede contar con una segunda, siquiera sea optativa, en la que poder explicar la genealogía institucional de las diferentes ramas jurídicas (del penal al internacional, del civil al mercantil o laboral)¹⁷⁹. La primera

¹⁷⁷ CLAVERO, B., «Reforma de las enseñanzas universitarias en España», 385.

¹⁷⁸ Puede consultarse el programa de este primer encuentro en <http://www.sehd.es/congreso/i-congreso-y-asamblea/> (consultado el 20-IV-2023).

¹⁷⁹ Hay algún profesor que, no sin acierto, integra la materia constitucional en la asignatura básica tratando en ella de «Estructuras judiciales y proceso», «Derecho penal», «Persona», «Familia», «Propiedad», «Obligaciones y contratos» y «Sucesión». Me refiero a Pedro Ortega Gil, en la Facultad de Derecho de Santiago, a quien agradezco que me facilitara la referencia, visible en el sitio www.usc.gal/histoder/

de las alternativas que paso a comentar se encuentra muy conectada con programas vigentes, como el ensayado en la Universidad Carlos III o el representado por la «vía cultural», abundan los nexos de unión con la sistemática y la sensibilidad de Tomás y Valiente, y debe algo a casi todas las versiones en circulación. Se concibe, pues, como un paso adelante o desplazamiento, sin desvinculación. Mas, para identificarla, realzando el contraste con el modelo aún mayoritario, podría afirmarse por las siguientes notas: no partir de preconcepciones respecto del derecho como fenómeno social, otorgar mayor proporción al tramo contemporáneo, desnacionalizar las problemáticas explicadas, no ordenando estas en torno a los cuerpos normativos o fuentes de creación, y adjudicar a ciertos asuntos clave – sociedad medieval, «Estado moderno», arranque constitucional, constitucionalismo liberal...– contenidos algo diferentes.

VII.1 SIN PRECONCEPCIÓN DEL DERECHO

Ya se ha indicado que para hacer reconocible el asunto de nuestra materia se parte por lo general de una noción preconcebida del derecho como conjunto de normas coactivas impuestas por alguna autoridad, manifestadas habitualmente a través de leyes, costumbres o sentencias, y coincidentes en su función social de garantizar el orden, posibilitar la convivencia, coordinar los intereses o canalizar la dominación de unos sectores sobre otros. Constituye, sin embargo, cierta aporía «preconcebir lo que sea derecho al margen o por encima de la historia» que se reconstruye¹⁸⁰. Se prefiere entonces «indagar primero el concepto o conceptos que del Derecho se dieron en la época de nuestro estudio», con la aspiración de no aplicarle la plantilla legalista indicada, sino de integrar en el análisis todos los «aspectos metajurídicos, técnico-normativos, axiológicos y sociológicos que comprenden el fenómeno jurídico» en cada una de sus concreciones históricas¹⁸¹. Se aspiraría así a instruir en los modos como se concibió y puso en práctica el fenómeno jurídico –y el ejercicio del poder por él legitimado– en cada uno de los ciclos históricamente significativos.

Esta acotación más flexible del asunto que se va a historiar resulta coherente con el hecho de que el derecho positivo que servía de fundamento tácito al canon mayoritario, compuesto de normas coactivas impuestas por la autoridad monista del Estado, es en buena medida ya, él también, una reliquia del pasado¹⁸², con lo que su retroproyección aparece aún más desenfocada que hace cuarenta años. Relativizando históricamente el concepto de derecho, a la

¹⁸⁰ GARRIGA, C., «Mientras tanto. El Manual de Tomás y Valiente», 71.

¹⁸¹ Son consideraciones, susceptibles de suscribirse enteramente desde mi perspectiva, de SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Historia del Derecho español*, 12, las cuales, sin embargo, él mismo se encarga de poner seguidamente en suspenso al contrarrestar la historicidad del derecho con el supuesto hecho de que «su fin en la sociedad haya sido básicamente el mismo: imponer el orden en ella». El derecho oficial podía, en muchos sentidos, ser una fuente formidable de desorden.

¹⁸² Por ser reemplazado en ámbitos neurálgicos por fenómenos de autorregulación transnacional: ESTEVE PARDO, J., *La nueva relación entre Estado y sociedad: aproximación al trasfondo de la crisis*, Madrid, Marcial Pons, 2013.

busca de lo que por tal se concibió y lo que como tal funcionó en cada sistema, se abriría el campo de visualización: por un lado, se problematizarían conceptos jurídicos centrales –como los de ley, legislación o potestad legislativa–, restituyendo su significado preciso en épocas pasadas; por otro, se reintegrarían en la exposición normatividades sociales de índole en apariencia extrajurídica, pero de relevancia ordenadora ineludible.

De forma consecuente, podría también prescindirse, como hilo conductor de la didáctica, de la triada convencional de los modos de «creación, aplicación y explicación» del derecho, tras la cual sigue latiendo el concepto estatalista de creación del derecho por la ley, aplicación de la misma por los tribunales y transmisión de sus contenidos en las universidades. La propia fisonomía del fenómeno jurídico en el pasado impide la reconducción por razones obvias: ni podía localizarse momento creativo del derecho, ni sus plasmaciones escritas tenían esa virtualidad creadora, ni su concreción jurisdiccional resultaba distinguible de su presunta creación legislativa, ni el acto de la explicación se encontraba desligado de la propia producción normativa ni de la aplicación. Vuelve a tratarse, por tanto, de una plantilla preconstituida incongruente con el asunto que pretende dilucidar. Especiales distancias pueden tomarse además frente a la sola expresión –tan cara a nuestra materia– de los «modos de *creación*» del derecho, por comunicar inevitablemente la idea de la institución voluntarista unilateral de la normatividad jurídica, prefiriéndose la más adecuada para tiempos premodernos de modos de «determinación» del derecho vigente, o, más en general, la expresión de validez universal de «modos de producción y reproducción» del derecho. Descargada de connotación marxista, esta última tiene la utilidad de subrayar la evidencia de que el derecho se produce siempre, al menos en buena medida, sobre la base de elementos previamente disponibles en las relaciones sociales, e igualmente sirve para indicar que el derecho suele trazar determinados cauces de reproducción social, útiles para determinados grupos y prácticas, que son los que van además insuflando vida y continuidad al marco normativo del que se sirven.

VII.2 ASIGNATURA DESNACIONALIZADA

Situado el nudo temático de la docencia en el ámbito de las concepciones o mentalidades pasadas en torno a lo jurídico, y de las prácticas institucionales a las que tales imaginarios informaban y prestaban cobertura, decae la validez de la acotación geográfica nacional de la asignatura, por no decir la delimitación demográfica en torno a ese imperecedero «pueblo español» que hemos visto invocar. Los dispositivos feudales y señoriales, la dinámica negociada del ejercicio del poder, la estructuración estamental y corporativa de la sociedad, la concepción jurisdiccional del poder, la potestad pública, la disputa entre las regalías y los derechos feudales, las nociones ilustradas y racionalistas, los principios de la soberanía nacional y la representación moderna, la forma jurídica del código, la propia figura del Estado liberal o la monarquía constitucional, la implantación de la administración pública, el modelo institucional republicano o los sistemas dictatoriales, por enunciar algunos de los asuntos tratados a lo largo de un curso

posible de historia del derecho, ninguno de ellos, abordado como problemática histórico-jurídica de índole general, como asunto de estudio del que extraer los rasgos fundamentales para su comprensión, se presenta como un fenómeno *nacional* o *español*. Por eso la delimitación tradicional aparece como un recorte no explicable por motivos de conocimiento, sino por la antigua función nacionalizadora asignada a la asignatura, potenciada en tiempos dictatoriales y aún hoy, quizá por inercia inconsciente, sostenida¹⁸³.

Pero reténgase la orientación del planteamiento. No se argumenta contra la idoneidad de vincular la explicación de los contenidos, por afán de claridad o proximidad a los intereses del estudiante, a lo acontecido en *Hispania*. Se discute la conveniencia de continuar persiguiendo con semejante localización territorial un implícito propósito *nacionalizador*, de que el estudiante «conozca los hitos legislativos de su tradición nacional», para hacerlo partícipe de ella. La ubicación de cada problemática estudiada debería solo responder a su mejor rendimiento cognoscitivo. La identificación territorial, regional o nacional concreta de los fenómenos jurídicos podría ponerse así solo al servicio de su más cabal inteligibilidad. Habrá algunos, como los procesos revolucionarios, los primeros intentos codificadores o la construcción de la administración pública moderna, esencialmente ligados a una experiencia nacional específica, y habrá otros que cuenten con una implantación transfronteriza que imponga una exposición no ceñida a confines nacionales. O que los introduzca de modo ejemplificador y comparativo.

Justo a este título ilustrativo deberían hacer acto de presencia los asuntos circunscritos a la trayectoria hispana, o española, con la conciencia, como se ha sugerido, de que, entre los estudiantes, suele ser más acentuada la disposición a conocer lo que estiman como *propio* que a adentrarse en lo que entienden como *ajeno*. Ahora bien, si hace algunas décadas podía considerarse que una historia jurídica europea, debido al escaso desarrollo de las historiografías nacionales, componía más un *desiderátum* apetecible que un programa asequible, hoy contamos ya con vademécums manejables al respecto¹⁸⁴, y hasta sintéticas enciclopedias con las que orientar cada presentación personal¹⁸⁵.

Habría, pues, de prescindirse de la envoltura nacional-española con que todavía suele presentarse la materia tanto por congruencia con el asunto de la asignatura como por coherencia con el desarrollo científico alcanzado por la disciplina. Cosa bien distinta es que, a lo largo del curso, salga al paso el tema de *lo español* como objeto requerido, él mismo, de esclarecimiento histórico-

¹⁸³ O por convencimiento de la validez persistente de esta premisa preconstitucional: «El carácter nacionalista del Derecho, en cuanto éste es el ordenamiento que rige una colectividad determinada, constituye una de las notas jurídicas que se mantienen en nuestra disciplina»: GARCÍA GALLO, A., «Historia, Derecho e Historia del Derecho», 16.

¹⁸⁴ GROSSI, P., *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2008, con lúcidas «clarificaciones preliminares», 3-8. Hasta donde alcanzo a saber, es el libro de texto que, en su versión traducida, utiliza el profesor Faustino Martínez en su docencia en la Universidad Complutense.

¹⁸⁵ Pihlajamäki, H.; Dubber, M. D., y Godfrey, M. (eds.), *The Oxford Handbook of European Legal History*, Oxford UP, 2018. El gesto de repudiar la ampliación geográfica del ángulo visual que aspira a «una Historia universal del Derecho», o siquiera del «mundo occidental», apenas puede disimular en ocasiones la defensa tácita de la función nacionalizadora de la asignatura: GARCÍA GALLO, A., «Historia, Derecho e Historia del Derecho», 16-17.

jurídico. La articulación compuesta de las monarquías premodernas, con la lógica consiguiente de los derechos propios, suele dar ocasión, de hecho, para tratarlo. Y aquí se produce una segunda vuelta de tuerca en la desnacionalización de la asignatura en su plano docente¹⁸⁶: si se prescinde de partir de un concepto a priori de lo español que ordene épocas y temas, se corrobora a posteriori que lo español, como parámetro nacional más o menos uniforme en su dimensión jurídico-institucional, resulta incongruente respecto del propio relieve del asunto examinado.

La condición intrínsecamente plurinacional y localista de la realidad institucional premoderna, con dinastías extranjeras reinando imperios multiculturales, con relaciones aristocráticas de matriz doméstica y alcance transnacional, y una vida cotidiana popular fijada hasta bien tarde, por pura limitación infraestructural comunicativa, en el horizonte local y comarcal, a la vez que enlazada por creencias y liturgias religiosas de dimensión transfronteriza, muestran, en general, la distorsión de aplicar retrospectivamente la categoría nacional (de acuñación decimonónica). Pero es que, en particular, el pluralismo institucional subsistente en la monarquía hispana hasta los mismos comienzos del siglo XVIII, o incluso la castellanización administrativa acometida en tiempo ulterior con claras pervivencias jurídicas regionales no eliminadas por la codificación, ponen en suspenso la habitual proyección de la españolidad del derecho y las instituciones, invalidan la pretensión de estar ante una variedad de ordenamientos particulares precipitados sobre un pueblo –nacional–unitario. Todo ello obliga a una precisión terminológica que comunique al estudiante la irreductible diversidad interna de lo que, desarrollado en *Hispania*, no casualmente se llamaban *las Españas*, o que le permita identificar la raíz de *lo español* con un concreto proyecto de hegemonización –castellana–operativo en el interior de una monarquía imperial de carácter plural. Con estas prevenciones, la «historiografía» divulgada en la enseñanza no cumpliría retrospectivamente con sus contenidos «el augurio» de ver a España fundada en un solo reino mucho antes de tiempo¹⁸⁷; trataría más bien de dar cuenta de la constitución moderna, a partir de la década de los 1830, de forma llamativamente autoritaria y con emergencia simultánea a la del Estado, de la nación política española, entendida ya ésta en unos términos jurídicos e institucionales reconocibles en la actualidad¹⁸⁸.

¹⁸⁶ La resignificación del sustantivo «desnacionalización», de carácter central y con orientación nacionalista, como sabemos, en la sistemática de GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español*, es deliberada y toma inspiración de la intervención de ARAGONESES, A., «Desnacionalizar la historia del derecho», en el primer encuentro de la Sociedad Española antes referido.

¹⁸⁷ Tal era la objeción que B. Clavero planteaba a la historiografía ortodoxa a este respecto nacional en «Anatomía de España: derechos hispanos y derecho español entre fueros y códigos», en Id., Grossi, P., y Tomás y Valiente, F. (a cura di), *Hispania: entre derechos propios y derechos nacionales*, Milano, Giuffrè, 1990, I, 47-86 (59), hoy en su *Obra dispersa*, I, 227-265.

¹⁸⁸ La remisión a los trabajos de Clavero, es de nuevo obligada en este punto: «Cortes tradicionales e invención de la historia de España» (1990), «Tejido de sueños. La historiografía jurídica española y el problema del Estado» (1995), en su *Obra dispersa*, I, 285-340 y 361-387, respectivamente, y las pp. XLVII-LIV de mi estudio para este controvertido asunto del carácter «nacional» español del asunto abordado por la disciplina.

VII.3 NUEVA CRONOLOGÍA

Desaparecido el «pueblo español» como sujeto del que narrar sus avatares histórico-jurídicos, eliminada de la ecuación una *España* eterna presente desde tiempos primitivos o prerromanos o visigodos cuyo desenvolvimiento jurídico-institucional haya de explicarse, la cadencia cronológica puede también mudar. Si ahora marcan la pauta los propios fenómenos jurídicos con su fisonomía privativa, no solo impondrán un marco geográfico a la vez localista y transfronterizo, por situarse en esos planos lo más relevante desde el punto de vista histórico, sino también una concatenación cronológica congruente con las mentalidades sobre el derecho que se fueron sucediendo.

La distribución cronológica debería cumplir así con una doble validación: respecto del ámbito europeo occidental, solar de las problemáticas estudiadas, y respecto a las concepciones o «culturas» jurídicas que se fueron sucediendo. Y su recorte, en la alternativa que se propone, obedecería justo al lema inverso que vimos operar de «contar las cosas desde *el principio* o desde *el origen*»: se trataría más bien de poder llegar hasta «*el final*», en el convencimiento de que es lo que mayor interés podría despertar entre los estudiantes. Por eso el punto de arranque no podría ir más atrás –salvo puntualización o *flashback* indispensable para la cabal intelección del asunto– del momento de producción y difusión capilar del *ius commune*.

Habría, en efecto, que volver la mirada a unos tiempos de antigüedad tardía y alta edad media para contemplar la forja, a nivel europeo, de la sociedad feudal, con sus estratificaciones y dinámicas llamadas a perdurar en el fondo durante largo tiempo: la sumisión doméstica a potestades señoriales privadas de buena parte de la población, vinculada a la tierra y tratada como objeto; la fragmentación territorial con tendencia al mantenimiento de la propia tradición local; la particularidad de obtener las fuentes del poder socioeconómico de una renta feudal que no implicaba la plena propiedad de los medios productivos, y que imponía el control expansivo indirecto del territorio; la voluntariedad última de la subordinación al poder público por parte de los poderes territoriales, con las puertas permanentemente abiertas para ejercer el derecho de resistencia; la inserción de los núcleos corporativos y ciudadanos ligados al comercio en los mismos patrones jurídicos particularistas desenvueltos por las prácticas feudales; o la fundamentación historicista de los derechos y libertades, proporcionan así constantes y regularidades de largo arrastre que van a continuar de alguna manera imprimiendo su sello hasta el propio derrumbe de la sociedad premoderna.

Pero sería esta la que compondría, en puridad, una primera gran época del derecho europeo. Acotada ya como «antiguo régimen» sin más¹⁸⁹, denominada también como la propia del «sistema jurídico de la recepción del derecho común»¹⁹⁰, abarcaría los siglos XII a XVIII y compondría un intervalo jurídico-

¹⁸⁹ GARRIGA, C., «Orden jurídico y poder político en el antiguo régimen», *Istor*, 16 (2004).

¹⁹⁰ Por Pérez-Prendes y su escuela, como ya sabemos, cuyo último, excelente ejemplo se encuentra en MORÁN, R., y GARCÍA MARTÍN, J., *Historia de la Administración en España*, temas 7 a 11.

institucional, a nivel estructural y cultural, homogéneo. De ello se traerían dos consecuencias: no cabría introducir cesura relevante entre edad media y moderna, porque lo que a partir del siglo XVI se hace más extensivo, y sofisticado –las instituciones del gobierno regio, los aparatos de la «heteroadministración»¹⁹¹–, sigue desenvolviéndose por unos mismos raíles conceptuales y teleológicos; y no podría tampoco derivarse modernidad alguna de un derecho y una institucionalidad oficial armados enteramente sobre bases y estructuras sociales tradicionales. Nos encontraríamos más bien ante un orden jurídico *premoderno* –«pre-revolucionario» o «preconstitucional»– de fundamento tradicional, justo en relación al cual se autorrepresentó la «modernidad»¹⁹², se vino a legitimar lo «moderno»¹⁹³.

Abarcar este gran intervalo histórico no entraña novedad alguna respecto de la manualística repasada. Tampoco la supone que, en su interior, se haga arrancar a mediados del siglo XVII un desplazamiento de signo racionalizador que en la monarquía española tendría más evidente expresión institucional desde principios del siglo posterior. Sin ánimo de incurrir en sobredeterminación teleológica, este último ciclo histórico, que va de 1648 a 1789, podría abordarse como una época de transición, sin desembocadura decidida de antemano, sin que los actores involucrados pudieran, pues, anticipar su desenlace revolucionario, pero en el convencimiento de que en ella latían ya elementos y tendencias que, revisando o impugnando la tradición recibida, activaban líneas novedosas de desenvolvimiento que, cargadas de destino, prefiguraban, indiciaban o imaginaban el futuro. Se pretende con ello escapar de una visión demasiado estadiza de los tiempos ilustrados, como si no fuesen más que, en lo esencial, reluctancia medieval, algo de lo que no se libra del todo la versión cultural. Si puede componer una imagen abonada en parte por la particular trayectoria hispana, y por el habitual carácter elitista y aislado del universo jurídico, no restituye con fidelidad la amalgama del momento.

Reconociendo singularidad propia a este tracto transicional –el que, hundiéndose sus raíces culturales entre 1580 y 1650, Foucault denominó como «época clásica»– se logra aumentar la visibilidad de lo moderno en un contexto en general premoderno. Pienso, por ejemplo, en lo que permiten ilustrar, incluso desde más atrás, Maquiavelo y las contestaciones plebeyas¹⁹⁴, o los saberes prácticos

¹⁹¹ Por expresarlo con MANNORI, L., y SORDI, B., *Storia del diritto amministrativo*, Roma-Bari, Laterza, 2001, 20-22 y 36 ss.

¹⁹² Sobre aquella «sociedad moderna», emergente desde los 1830, debida al «desarrollo industrial», los «inventos» y las comunicaciones, en la que los intereses económicos satelizaban toda actividad social, y ya consciente de sí misma y de su potencialidad progresiva, daba referencias iluminantes KRACAUER, S., *Jacques Offenbach y el País de su tiempo* (1937), Madrid, Capitán Swing, 2015, 82-87.

¹⁹³ Conocida es la imagen del siglo XIX como época de «plenitud» por pensarse a sí mismo «como la culminación del pasado»: ORTEGA Y GASSET, J., *Meditación de nuestro tiempo. Introducción al presente* (1929), en Id., *Obras completas*, VIII, Madrid, Taurus, 2017, 31-114 (99).

¹⁹⁴ Con Maquiavelo se inscribía la acción del gobernante en un contexto de plena indeterminación, donde no existía ya como referencia de legitimación la costumbre preexistente, con lo que ello supone de decaimiento de la validez explicativa, en lo que hace al esclarecimiento del ejerci-

de gobernación de poblaciones asociados a la razón de estado, dirigidos a controlar las disidencias, que afloran en los siglos XVI-XVII¹⁹⁵. Su relevancia historiográfica consiente asimismo enfatizar el carácter híbrido que comienzan a tener las reformas institucionales acometidas en su trascurso, de las prácticas policiales, donde ya se hace presente la moderna y utilitarista biopolítica liberal¹⁹⁶, a los primeros ensayos codificadores que abrían un «espacio jurídico común a todos los súbditos»¹⁹⁷.

Se abriría después una segunda gran época del derecho, la calificada por Grossi como «modernidad jurídica», con su individualismo economicista de base, y las leyes generales y los códigos completos conformando el ordenamiento. Cabría a su vez distinguir una fase fundacional (1789-1815), una de hegemonía liberal (1830-1880) y otra (1880-1914) de resquebrajamiento de esa hegemonía, nuevo tiempo de transición que con el resurgimiento de los colectivos y la insuficiencia de la ley, comienza ya a prefigurar el tiempo posterior. En efecto, tras la Gran Guerra, se abrió para el derecho europeo una nueva era –la posmoderna, según nuevamente Grossi¹⁹⁸–, por no haber ya, con su pluralismo, sus constituciones normativas, su intensa socialización jurídica y su descodificación, en el arquetipo de la modernidad. Y también aquí destacan fases con su propia relevancia: la propia de las repúblicas democráticas, de la alemana de 1919 y la austriaca de 1920 a la española de 1931; la de las dictaduras corporativas (Italia, Portugal, Primo en España) y totalitarias (el III Reich, la evolución italiana, el régimen franquista); y la recuperación del tracto democrático y constitucional en la segunda posguerra, con las adaptaciones desarrollistas y tecnocráticas inducidas en las dictaduras ibéricas hasta su dispar subida al proceso democratizador.

VII.4 MODELOS JURÍDICO-POLÍTICOS

Desnacionalizado el asunto a tratar, contemporaneizado buena parte del objeto examinado, y rehusado el preconcepto iuspositivista del derecho, también cabría minimizar la enumeración y descripción de fuentes e instituciones. La razón principal continuaría siendo de comunicabilidad con el estudiante. El aspecto que para ellos tiene la historia tradicional de las fuentes y las instituciones, con todos los detalles –fechas, nombres, elementos...– desplegados para situarlas, es el de un acarreo abrumador de datos a memorizar con fines de aprobar o de adquirir cultura erudita. Mejor centrarse en la transmisión de con-

cio del poder, de las categorías jurídicas tradicionales: vid. el clásico de POCOCC, J. G. A., *El momento maquiavélico. El pensamiento político florentino y la tradición republicana atlántica*, Madrid, Tecnos, 2017, 272.

¹⁹⁵ FOUCAULT, M., *Seguridad. Territorio. Población* (1978), Madrid, Akal, 2008, 229-270.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, 296-324.

¹⁹⁷ HERNÁNDEZ MARCOS, M., *Tras la luz de la ley. Legislación y justicia en Prusia a finales del siglo XVIII. Un modelo de ilustración jurídica*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III, 2017, 83, n. 12.

¹⁹⁸ GROSSI, P., *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003, 36.

ceptos o fenómenos a comprender y asimilar, con el propósito de contribuir a su formación cultural de base. Y quizá el mejor modo de lograrlo, siguiendo aquí el ejemplo de Maurizio Fioravanti¹⁹⁹, sea la identificación de figuras jurídico-políticas hegemónicas en cada una de las grandes épocas examinadas, tratando de poner énfasis no solo en la modélica coherencia interna de cada una de ellas, sino también en sus contradicciones inmanentes, capaces de comprometer su estable desenvolvimiento y de condenarlas al deterioro y remplazo final.

Esta exposición alternativa adoptaría, pues, un enfoque predominantemente iuspublicístico, que tendría su destilado principal en la identificación de varias figuras estatales sucesivas en la historia europea: i) los «estados territoriales» o «coordinadores», como trama institucional discontinua de naturaleza corporativa y feudal, y de alcance regulador sumamente limitado, vigente entre los siglos XIII a XVI, característicos de las monarquías compuestas por agregación de entidades preexistentes; ii) los estados fiscal-militares (o monarquías administrativas) de los siglos XVII-XVIII, constituidos sobre la base social e institucional anterior, aunque introduciendo correctivos notables (desaparición de las asambleas estamentales, por ejemplo), dotados de un aparataje más sofisticado y capilarizado, con mayor capacidad disciplinadora, de regulación y de modelación social, todavía operativos sobre la sociedad heredada de cuerpos autónomos y renta feudal, y aún conformes a parámetros jurisdiccionales de gobernanación indirecta²⁰⁰; iii) los estados –ahora sí– *modernos*, liberales de derecho o administrativos, hegemónicos durante el Ochocientos, habitualmente plasmados en la forma de monarquías constitucionales, con una poderosa prerrogativa regia capaz de neutralizar por entero al legislativo, con ordenamientos codificados y actuación reticular del poder público a través de la nueva administración; iv) las repúblicas democráticas de entreguerras, forjadas en torno a los principios del corporativismo pluralista; v) las dictaduras, con señalamiento de sus fundamentos comunes –del integrismo nacionalista a la arbitrariedad congénita– y distinguiendo las corporativas que admitían cierto grado de dualidad de clases de las totalitarias por entero monistas y verticales en su disciplina de las relaciones sociolaborales; y vi) la democracia constitucional y su cultura de derechos, con sus dificultades de implantación, muy en especial en casos de pervivencia dictatorial.

El hilo aglutinador último de este planteamiento docente radicaría así en lo estatal, comprendido como principio de síntesis política, y si lo entendemos, claro, en un sentido acoplado a la fisonomía propia de cada sociedad política, sin autonomía respecto de ella. De todos estos modelos estatales sería característica una forma específica de vertebrarse la sociedad, de ejercer y legitimar el poder, y de concebir, producir y aplicar el derecho.

¹⁹⁹ Véase a este respecto, sobre todo, FIORAVANTI, M., «Estado y constitución», en Id. (ed.), *El Estado moderno en Europa. Instituciones y derecho*, Madrid, Trotta, 2004, 13-43, con sus *tipos ideales* del «Estado jurisdiccional», el «Estado de Derecho» y el «Estado constitucional».

²⁰⁰ Creo que es ejemplar la exposición que de los mismos se encuentra en MANNORI, L., y SORDI, B., *Storia del diritto amministrativo*, 102 ss.

VII.5 REFORMULACIÓN DE HITOS

Los nudos problemáticos de la exposición se verían igualmente revisados. Detengámonos ante todo en los propios del antiguo régimen. La perduración del orden jurídico premoderno, y el retraso de la inflexión hacia la modernidad, se deberían a la prolongada vigencia de un tipo de estructuración social que habría que explicitar. No bastaría con mencionar la división de los estamentos y sus privilegios aparejados. Se trataría de ilustrar la composición corporativa de la sociedad, desde el propio rey como cuerpo político hasta cada entidad colectiva como cuerpo místico representado con metáforas teológicas de cuño organicista. Se trataría igualmente de desvelar el encofrado familiar de las repúblicas, con la identificación de una esfera doméstica fundamental para las prácticas de sujeción y disciplina de los sujetos. Y se trataría de todo ello porque, en buena medida, todo lo demás, desde la función de hacer justicia hasta la concepción material del derecho o la propia identificación de la capacidad jurídica del sujeto, procede de ahí, o depende muy directamente de eso.

En la medida en que aquella estructuración estamental, corporativa, feudal y doméstica no solo no se cancela, sino que en buena medida se potencia a partir del siglo XVI, deviene imposible entonces hablar de su articulación político-institucional de modo cualitativamente diferente al ya existente en tiempos bajomedievales. Pudo existir un perfeccionamiento orgánico, un alcance reticular mayor, una creciente lubricación de los engranajes, un acrecimiento de las tareas, pero operadas todas ellas sobre una base de concepciones y unos objetivos políticos procedentes de atrás. Todo ello ya se señala en numerosos manuales, pero siguen siendo habituales las referencias a la superación de los cuerpos intermedios, a la liquidación definitiva de potestades locales y señoriales, a la relación directa sin interferencia entre el rey y todos sus súbditos individuales, al virtual carácter ilimitado del poder soberano, que se encuentran en tensión con lo evidenciado por las fuentes, incluso si solo se utilizan *Los seis libros de la república* de Bodin.

Al no introducir disyunción entre edad media y moderna, tampoco cabe alusión a Estado «moderno» para esas fechas. Todavía es usual dar por hecha la emergencia de lo estatal en el régimen polisindial y por magistraturas territoriales ordinarias. Habiendo considerado la «modernidad jurídica» acontecimiento posterior, la figura del «Estado moderno», del «Estado propiamente dicho» como «Estado-nación contemporáneo» se reserva para la irrupción y construcción decimonónica²⁰¹. ¿Impide ello utilizar la categoría hermenéutica de «estado» con carácter retrospectivo? Ya se ha visto que no. En principio, reconozco que no resulta nada recomendable, por el juego de proyecciones e identificaciones anacrónicas que desencadena en el estudiante, al igual que ocurre con el uso de términos afines como «burocracia», «funcionarios» o «centralización» para aproximarse a las instituciones de esos tiempos. Ahora bien, su utilización no es incorrecta si se realiza con una prevención: explicándose que no se está emplean-

²⁰¹ En plena congruencia con PRO, J., *La construcción del Estado en España. Una historia del siglo XIX*, Madrid, Alianza, 2019, 30.

do en su acepción sincrónica, como condición de la persona o como «gobierno de la persona Real, y de su Reino», sino como categoría historiográfica de acuñación posterior que describe una trama institucional capaz de vincular, con sus decisiones normativas, al conjunto de potestades y colectivos presentes en un territorio, y que pretende legitimarse invocando el bien común de los que habitan en el mismo²⁰². Hecha la fundamental salvedad, la noción estatal puede resultar clarificadora, siempre que se rehúya de la ficción de un ente soberano abstracto capaz de apoderarse de la producción del derecho, de unificar el ordenamiento, concentrar el ejercicio del poder, monopolizar el ejercicio de la violencia y administrar en exclusiva la justicia desde el siglo XVI.

Si tales atributos son considerados como mera ficción para aquellos tiempos, se infiere entonces la renuencia a utilizar los términos usuales de «absolutismo» o «Estado absoluto» para identificar la forma política típica de los siglos XVII y XVIII. El rechazo se explica porque los estudiantes, por deformación escolar previa, asimilan el absolutismo a la omnipotencia del monarca, al carácter ilimitado de su poder. Emplearlo conduce así irremediamente a equívocos. Mejor aspirar a iluminar los canales específicos –razón de estado, intendencias, policía– por los que se expandió y afirmó la potestad real, y localizar los abusos y arbitrariedades devenidas usuales bajo la expresión de *despotismo*. Y es que la vacilación para usar el término absolutismo por las distorsiones que provoca no debería llevar tampoco a la posición opuesta de pensar que, hasta el siglo XVIII, la trama corporativa autónoma sigue funcionando básicamente del mismo modo que en tiempo medieval, con un rey arbitral limitado a impartir justicia, respetando el desenvolvimiento privado de cuerpos libres y casas autárquicas. Es algo que ha sido puesto ya de manifiesto en relación a la historia institucional francesa: a la insostenible afirmación de un aparato orgánico heterónomo con una formidable capacidad para producir lo social, siguió, como afirmación compensatoria, una lectura «revisionista» que sostiene que «el centro del poder en el *Ancien Régime* debe ser buscado en la ‘sociedad’»; así, mientras en la visión ortodoxa «un estado modernizador luchaba contra una sociedad recalcitrante, ahora una sociedad retrógrada frustraba las ambiciones modernizadoras del estado»²⁰³.

La perspectiva que se plantea, muy influida en efecto por la lectura de Benno Teshke, se separa aquí de ambas corrientes en un doble sentido: reconociendo, por un lado, la novedad del aún hoy llamado «Estado absolutista», pero también, por otro, todo su arrastre nobiliario y corporativo. Estaríamos así ante un modelo institucional híbrido, eficaz en la atracción de la titularidad de las regalías hacia el centro político, pero hipotecado en lo que concernía a su despliegue, atrapado todavía en manos señoriales o privilegiadas que habían patrimonializado sus cargos, canalizado aún por la lógica de la gracia y el beneficio, y condenado irremediamente entonces a una administración privatista, clientelar y personalista

²⁰² Al modo así en que aparece empleado por Michael MANN, *Las fuentes del poder social*, I, Madrid, Alianza, 1991, 588 ss., de quien tomé lo de «estados coordinadores».

²⁰³ TESHKE, B., *The Myth of 1648. Class, Geopolitics and the Making of Modern International Relations*, London, Verso, 2009, 156.

típicamente tradicional (ajena, por tanto, a la burocrática racional-legalista que algunos creen ver ya operativa por entonces). Y en el terreno internacional, lejos de poderse contemplar aún el balance entre Estados soberanos, se constatarían relaciones dinásticas entre monarquías de condición patrimonial.

Respecto del momento revolucionario fundacional de la modernidad, aparte de otorgarle un espacio propio, se expondría introduciendo las dosis de desmitificación necesarias para que el estudiante no siga creyendo que en Inglaterra o las colonias británicas se hicieron revoluciones en nombre de la libertad frente a un absolutismo despiadado. En ambos casos se trató más bien de desembarazarse de una cáscara institucional más desfasada que opresora²⁰⁴, más comprometedora de la conservación y expansión de posiciones de poder bien consolidadas que de las libertades individuales universales²⁰⁵. Si se renuncia a hacer historia del derecho de función españolizante, no se va a cometer la ingenuidad de optar por un discurso de entidad mitológica y vocación nacionalizadora para cuando se trate de las experiencias inglesa, norteamericana o francesa. Además, la mejor forma de criticismo ético no es la funcional a la mitología liberal, sino la que se encarga de desvelar los mecanismos de dominación y reproducción social encubiertos con el propio lenguaje de los derechos de libertad²⁰⁶.

Lejos de su consideración todavía habitual, que ve en la «Declaración de los Derechos del Hombre, de 1789, y [en] la misma Constitución francesa de 1791», la principal «fuente de inspiración» de una norma fundamental de «carácter popular»²⁰⁷, el constitucionalismo gaditano se explicaría siguiendo otra interpretación, ya presente en los manuales más allá de su círculo promotor²⁰⁸. Me refiero a la que ve en él un modelo constitucional autónomo, bien diferenciado del norteamericano y el francés, signado precisamente por su peculiar hibridación entre las prácticas y concepciones corporativas y jurisdiccionales y las nociones modernas, es decir, por suponer una «cabeza moderna en cuerpo gótico»²⁰⁹.

El régimen liberal del siglo XIX, en lugar de mediante la concatenación de constituciones, se abordaría bajo el ángulo del proceso de estatalización de las sociedades que se expande por Europa, y que llegó a tener alcance global –apreciándose aquí su dimensión colonial²¹⁰– hacia finales de la centuria, cuando

²⁰⁴ HILL, C., *La revolución inglesa 1640*, Barcelona, Anagrama, 1977, 69-72.

²⁰⁵ VILE, M. J. C., «Política y Constitución en la historia británica y estadounidense», en VARELA SUANZES-CARPEGNA, J., *Historia e historiografía constitucionales*, Madrid, Trotta, 2015, 58-81 (68-9).

²⁰⁶ THORNHILL, C., «Re-conceiving rights revolutions: The persistence of a sociological deficit in theories of rights», *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 31 (2010), 177-207.

²⁰⁷ GACTO, E.: ALEJANDRE, J. A., y GARCÍA MARÍN, J. M.^a, *Manual básico de Historia del Derecho*, 368-9.

²⁰⁸ LÓPEZ NEVOT, J. A., *Manual de historia del derecho*, 227.

²⁰⁹ GARRIGA, C., «Cabeza moderna, cuerpo gótico: la Constitución y el orden jurídico», *AHDE*, 81 (2011), 99-162.

²¹⁰ GONG, G. W., *The Standard of 'Civilization' in International Society*, Cambridge UP, 1984.

casi todos los países lo toman como deseable horizonte institucional²¹¹. De tal proceso, parejo y funcional a la instauración y despliegue capitalistas, importan, desde luego, las reformas drásticas que privatizaron la propiedad, liberalizaron la economía e individualizaron las relaciones de trabajo. Sin omitir su consideración sociológica²¹², la descripción de la criatura oscilaría entre su forma política de monarquía constitucional y su ordenamiento codificado, pero sin dejar atrás, no obstante, su plasmación y funcionamiento como Estado administrativo²¹³, mucho más que legislador, legicéntrico²¹⁴, o fundado en el «absolutismo jurídico»²¹⁵. Aquí deberá tenerse en cuenta además que el ejercicio de la potestad reglamentaria, integrada en la actividad «libre» o «pura» del gobierno, se desarrolló desligada de la ley, sin instancia judicial de control de su adecuación al marco legal, lo que obliga a alejar cualquier retrospectiva del principio de jerarquía normativa para unos tiempos en que no mediaba entre constitución y ley, mas tampoco entre ley y reglamento.

Aquel Estado de derecho, objetivado como poder impersonal, o ente abstracto soberano, al que imputar las decisiones de los organismos públicos, compuso un modelo ideal. Su actuación, en acusado contraste respecto de la praxis institucional premoderna, quiso desplegarse, no de modo casuístico conforme a estilos sedimentados en la práctica, sino con arreglo a protocolos normativos objetivados por un derecho general y abstracto, en orden precisamente a garantizar la previsibilidad de sus decisiones, con la seguridad como principio legitimador primero. Reluctancias tradicionales, pervivencias locales e inercias institucionales, así como la sistémica discrecionalidad gubernativa, alejaban la realidad del ideal. De hecho, tanto en la imposibilidad y consiguiente fracaso de su proyecto unificador, individualizador y nacionalizador de la sociedad, como en su congénita propensión autoritaria, residirá buena parte de las causas de su irremisible decadencia finisecular. Y a la crisis de legitimidad y representación que esta supuso, a las múltiples facetas que presentó la llamada «cuestión social» como desagüe central del modelo, habrá que dedicar igualmente la atención debida.

Si el siglo XIX no puede resolverse presentando textos constitucionales, mucho menos el XX ha de ensamblarse, como apéndice, exponiendo los principios de 1931 o enunciando «las leyes fundamentales» franquistas. Se trataría más bien de abordar el modelo político-constitucional de las repúblicas democráticas, con Weimar, Viena y Madrid en la cabeza, y de desgranar el desorden

²¹¹ Tal y como señala BAYLY, C. A., *El nacimiento del mundo moderno, 1780-1914*, Madrid, Siglo XXI, 2010.

²¹² Como espacio institucional en el interior del cual pugnaban diversos actores sociales a fin de obtener el beneficio de la imperatividad general vinculado a las decisiones estatales: BOURDIEU, P., *Sobre el Estado*, Barcelona, Anagrama, 2014.

²¹³ Se reconoce aquí la deuda con RAPHAEL, L., *Ley y orden: dominación mediante la administración en el siglo XIX*, Madrid, Siglo XXI, 2008.

²¹⁴ Como «Estado legislativo de derecho» suele presentarse también en los acercamientos teóricos: Mercedes GÓMEZ ADANERO et. al., *Filosofía del Derecho. Lecciones de Hermenéutica Jurídica*, Madrid, Sínderesis, 2019, 94 ss.

²¹⁵ Conocida categoría que también podría problematizarse en lo que hace a la aplicación y fuga de los códigos: GROSSI, P., *Absolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1998.

jurídico totalitario, con el III Reich, la Italia de Mussolini y la dictadura franquista como bancos de prueba²¹⁶. Y toda esta reconstrucción sometida a una exigencia preliminar: no salirse del marco propio de la historia jurídica e institucional para deslizarse hasta la narración de hechos políticos.

VIII. DESPLAZAMIENTOS DE LA VÍA CULTURAL

La alternativa esbozada se debe en buena medida a la que se ha denominado como «vía cultural», a la que, desde la alternativa aquí esbozada, cabe plantear con todo algunas reservas.

Quizá por influjo del «maestro general» Paolo Grossi, no es inusual que en dicha vía pase por cultura jurídica el discurso de los juristas y los prácticos del derecho. Frente a una historiografía legalista basada en la descripción exterior de las fuentes y las instituciones, se quiso acudir a la mentalidad en que tales manifestaciones normativas cobraban todo su sentido. Contra las proyecciones estatistas y sus distorsiones presentistas, se aspiraba a colocar los fenómenos pasados en su propio molde categorial. Me parece un avance irrenunciable, el punto de partida inexcusable para cualquier análisis ulterior. El reparo procede cuando, queriendo escaparse de una aproximación que otorgaba valor especular a las fuentes normativas, como si lo en ellas enunciado reflejase sin más la realidad pasada, se desemboca en otro acercamiento que deduce la realidad de una de sus perspectivas, la del discurso de los jurisconsultos o letrados. Aquellas narrativas jurídicas, por más apegadas a la praxis que estuvieran, aparte de su capacidad reflectante, desempeñaban una función legitimadora. Cuanto más acentuada fuese tal misión, tanto más desatinado entonces extraer de sus representaciones un efecto reflejo de realidad, pues proyectarían más bien estrategias de reproducción social, que, con sus prioridades axiológicas y situaciones de dominación, son las que la docencia debe presentar.

Digámoslo con un ejemplo bien sencillo y central a nuestros efectos, pues toda la construcción de la «cultura jurisdiccional» se alza en buena medida sobre él²¹⁷: cuando se sostiene que el poder público premoderno resultaba pensado como realización de una justicia ya prefigurada en sus principios de antemano, por proceder de la misma providencia, estamos reconstruyendo el aparato discursivo legitimador de los poderes actuantes en aquel tramo histórico, no la realidad práctica de su actuación. No cabe sostener que entonces no había lugar para la política, porque solo se declaraba lo que la providencia había dictaminado; más bien acontecía que el juego de la política discurría al interior de un marco semántico religioso. Lo fundamental entonces sería mantenerse fiel al gesto de la historia crítica en sus comienzos, cuando descodificaba estos discursos

²¹⁶ MARTÍN, S., «El derecho en los tiempos del totalitarismo», *História do direito*, 2, núm. 2 (2021).

²¹⁷ La mejor presentación sintética de aquella mentalidad se encuentra en Alejandro AGÜERO, «Las categorías básicas de la cultura jurisdiccional», en Lorente, M. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, CGPJ, 2007, 19-58.

sos doctrinales, no como reflejos desinteresados de realidades consensuadas, sino como proyectos (polémicos al servicio) de(l) poder²¹⁸. El discurso de los juristas ha estado siempre socialmente situado, se ha producido desde una perspectiva interesada y en el interior de un campo específicamente constituido, por lo que sus contenidos informan, ante todo, de esa perspectiva y de ese campo, no de la totalidad social con presunta neutralidad.

Tomar las representaciones culturales como objeto tendencialmente autosuficiente de la historia jurídica (en su exposición docente) entraña otras dificultades específicas. Cuando se describe la sociedad premoderna con arreglo a su discurso legitimador aparece como un organismo plural, armónico e internamente ordenado por una división funcional, aunque sobre la base de la jerarquía y la desigualdad. El señalamiento de estos dos últimos factores son los que permiten al estudiante apreciar la diferencia que nos separa de aquel mundo, pues el de la actualidad viene formalmente legitimado por basarse en la igualdad individual. Pero obsérvese que, en todo lo demás, la imagen proyectada es la de una sociedad relativamente autorregulada conforme a patrones providenciales universalmente compartidos. Desaparecen así de la escena todos los conflictos socioeconómicos, revestidos siempre de argumentaciones jurídicas en apoyo de cada posición, que revelan además la importancia que para los actores tenían las divisiones y diferencias económicas por encima de su encuadramiento estamental o corporativo²¹⁹. Por alejarse del materialismo dialéctico más apolillado, por querer eliminar precomprensiones deterministas que en efecto estorbaban el conocimiento historiográfico, se borraron del mapa unas discrepancias económicas que estuvieron presentes en numerosos episodios históricos, donde el derecho también tenía su presencia, introduciendo un eje de distribución social no coincidente con los estatus.

Sigamos con el mismo hilo. La sociedad de estados se fundaba en la diferencia que atendía a la condición presumida de cada cual a la hora de reconocerle derechos, deberes, privilegios, capacidad, sobre todo a efecto procesal. Y no solo a los poderosos, como habitualmente se explica en los manuales, sino también a los considerados, de forma discriminatoria, como vulnerables. Así lo permite ver la literatura de los juristas sobre los rústicos. Se toma nota entonces, con pleno acierto, de que la imagen que obtenemos de los rústicos obedece a los prejuicios patricios de los juristas, recorridos los cuales se aprecian, sin embar-

²¹⁸ HESPANHA, A. M., «Representación dogmática y proyectos de poder», en Id., *La gracia del derecho. Economía de la gracia en la edad moderna*, Madrid, CEC, 1993, 61-84 (67 ss.), con distinciones explícitas: «Esta restricción jurisdiccional del radio de acción del poder se da en el discurso, no en la realidad». También era rasgo del primer Clavero «no dejarse seducir por la terminología coetánea» de los juristas, por interesarle ante todo «las relaciones de poder dadas» y la «fuerza normativa o legitimadora que [tenían aquellas] sutilezas jurídicas»: SCHOLZ, J.-M., «Acerca de la historia del derecho en España y Portugal», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, núm. 550 (1982), 633-661 (645).

²¹⁹ Valga un solo ejemplo entre mil: las revueltas que los trabajadores de los viñedos franceses «sostienen [en el siglo XIV] contra sus empleadores, señores, eclesiásticos, burgueses» reclamando «la reducción de la jornada de trabajo, que tiene su desenlace en un proceso ante el Parlamento de París», LE GOFF, J., «El tiempo de trabajo en la “crisis” del siglo XIV», en Id., *Por otra Edad Media. Tiempo, trabajo y cultura en occidente*, Madrid, Taurus, 2020, 75-85 (80).

go, tratos cristianos de favor²²⁰. Consultado, sin embargo, un rústico, resulta que tales privilegios apenas si tenían vigor²²¹. Se trataría entonces de un problema de fuentes: abundando las de los juristas, encontrándose además bien elaboradas, es fácil acudir a ellas, y relatar las realidades a su través, mientras que, por el contrario, faltan testimonios de las clases populares, que solían ser objeto, y hasta podían alcanzar a ser sujetos, del derecho. Pero esa determinación material de nuestras pesquisas a lo que obliga es justamente a poner en suspenso la validez reflectora general de las fuentes de la «cultura jurídica», que, en este caso, sí informan sobre los prejuicios y la posición social de los letrados, pero no sirven como canal que explicita con fidelidad la de los rústicos.

Continuemos. Tanto las relaciones feudales como las domésticas, como las en general sociales, venían descritas, para promover cohesión, por el lenguaje del amor y la amistad. Atendidos a la «cultura» que, suministrando reglas y contenciones, legitimaba aquellas relaciones desiguales, se puede retirar de la vista la brutalidad que ocultaba el vocabulario amoroso. Este riesgo entraña un problema de la mayor envergadura, referido a la sociedad premoderna en general: descrita como orden armónico de cuerpos y estados, el poder como realización de una justicia trascendental, los vínculos entre los sectores dominantes y los grupos subalternos como lazos de amor, protección y piedad, no solo es que se oculte la gran violencia que desgarraba aquella colectividad, en la que apenas podía imperar el derecho como contención del poder desnudo, es que pasa desapercibido un dato fundamental, y de lo más relevante a efectos histórico-jurídicos: que la vida social europea desde tiempos altomedievales hasta principios del siglo XIX estuvo marcada, como su tónica habitual, por la guerra permanente, es decir, por una convulsión crónica que la condenaba al imperio de lo anómico. Y esta constancia terrible no llega siquiera a intuirse el estudiante en un curso de historia del derecho.

El problema tiene que ver con aquello acerca de lo cual nos informan las fuentes, que muchas veces no transmiten sino justo lo inverso de lo registrado en ellas, como cuando los reyes, rebasados por la rebeldía nobiliaria, afirmaban, rotundos, su potestad *absoluta*, expresando con ello, no su irresistible supremacía, sino su impotente debilidad²²². La cuestión no es solo cognitiva, porque el

²²⁰ Y aquí es, cómo no, ejemplar, el pionero estudio de HESPANHA, A. M., «Sabios y rústicos. La dulce violencia de la razón jurídica» (1983), en Id., *La gracia del derecho*, 17-60, admitiendo de entrada que busca «bajo la superficie del discurso jurídico docto» esas «realidades» subalternas que suelen pasar desapercibidas. Véase ahora su *Imbecillitas: as bem-aventuranças da inferioridade nas sociedades da Antigo Regime*, São Paulo, Annablume, 2010.

²²¹ «Yo soy de la opinión que hablar latín es un desacato a los pobres, ya que en los litigios los hombres pobres no entienden lo que se dice y se hallan aplastados, y si quieren decir dos palabras tienen que tener un abogado», denunciaba, en un momento comprometido que le costaría la vida, el célebre molinero del Friuli estudiado por GINZBURG, C., *El queso y los gusanos. El cosmos según un molinero del siglo XVI*, Barcelona, Península, 2016, 49.

²²² Bien ilustrativas son aquí las fuentes y consideraciones de CLAVERO, B., «Notas sobre el derecho territorial castellano, 1367-1445», *Historia. Instituciones. Documentos*, 3 (1976), 164-6. Lo que se quiere referir es que, si nos quedamos en el modo en que la cultura oficial legitimaba el poder, quedan entonces fuera de la vista de los estudiantes los trances en que «uno a uno, cada símbolo de la soberanía real salió por los aires a puntapiés propinados por los linajudos grandes

lenguaje teológico, armónico, providencial y amoroso de la cultura jurídica pasada pueda ocultar ideológicamente una práctica bien temporal, conflictiva y violenta, eventualidad que habría que comprobar con el cotejo pertinente con la abundantísima historiografía social disponible. La cuestión ética de fondo es saber si, al reproducir como representación fiel de aquellas realidades pasadas lo que era su codificación legitimadora, estamos transmitiendo una imagen distorsionada por reproducir en el presente el gesto de ocultación ideológica, ancilar respecto del poder, que inspiraba a las fuentes que preferentemente manejamos. Habiendo surgido la reivindicación de la cultura como un rasgo progresista frente a la fosilización dogmática, se daría entonces la paradoja de que, a su pesar, estaría reproduciendo una potente valencia reaccionaria, que le hace reconstruir el mundo premoderno como articulación social inmóvil, más o menos ideal²²³. Quizá una toma crítica de distancias respecto a la entidad de las fuentes empleadas permita liberarse de esos riesgos.

Hay más casos en los que aflora la tensión entre los discursos culturales y las prácticas sociales. Atribuir demasiada trascendencia normativa a la economía precapitalista del don, a la ordenación cristiana del comercio mediante la condena general de la usura, riñe con fenómenos de acumulación formidable del capital ya circulantes por entonces. Entender que el grueso del funcionamiento institucional premoderno se hallaba envuelto en la teología moral y el derecho común, mientras que todo lo que entrañaba la razón de estado de acción desligada de derecho y religión constituía solo la excepción²²⁴, descuida que lo excepcional suele ser lo fundamental a efectos estructurantes. Dada la tónica de guerra permanente antes aludida, y visto que la aplicación de esas prácticas de gobierno y disciplina perseguían la represión de la disidencia y la estabilización de las formas vigentes de dominio, su trascendencia constitutiva puede ser pareja o incluso superior a la del derecho común y la teología católica. Colocando el asunto en el centro, el estudiante tropezaría de nuevo con un embrutecido ejercicio de poder desnudo que apenas si aparece en el ángulo legalista o el culturalista.

Sin desmerecer su dimensión ética, todos estos son peligros, sobre todo, a nuestros efectos, científicos. Acceder a las realidades por los discursos encargados de su legitimación introduce un bloqueo epistemológico en un punto

del país», GONZÁLEZ ANTÓN, L., *Las Cortes en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI, 1989, 5, sobre la llamada «farsa de Ávila».

²²³ Obsérvese que deliberadamente estamos centrando los ejemplos en el orden jurídico premoderno, donde más claramente se aprecian las consecuencias del primado de las representaciones en la exposición de la historia del derecho. Resulta obvio que, al entrar en la modernidad, cuando el sesgo de la cultura jurídica queda ya al descubierto por una contestación popular que deja amplísimo campo documental, ya sí suele tenerse presente que los juristas suministran información adulterada, políticamente muy situada. No es, de hecho, casual, que, incluso en el seno de la historiografía cultural, se oscile entre tomar al jurista del antiguo régimen como buen portavoz de sus tiempos y dudar –con razón– de la franqueza del decimonónico o posterior.

²²⁴ Confrontaba en estos términos las «reglas de poder» desligadas «de cánones religiosos y normas jurídicas» y la «*ratio* imperante de religión y derecho» CLAVERO, B., «Razón de estado, razón de individuo» (1990), en Id., *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, CEC, 1991, 15-59.

capital: saber por qué, lo que aparece coherente y armónicamente representado, terminó por sucumbir. Construir una historia del derecho sobre la base de los discursos de los jurisconsultos suele tropezar con la dificultad de relatar la propia evidencia de la transformación histórica. Vayan dos ejemplos: si para explicar la función judicial premoderna nos atenemos a la literatura normativa que trataba de contener el arbitrio judicial fijándolo a la realización de la equidad, renunciando a desvelar su concreción estructuralmente clientelar y corrupta, no podremos explicar de forma consecvente, no ya que se sustituya ese modo de hacer justicia en un contexto revolucionario, sino que se hiciese con el rechazo y la inquina acumulados con que se hizo. Pasa algo similar con respecto al absolutismo: si lo encuadramos en las categorías culturales de su ejercicio legítimo, si lo presentamos como continuidad del buen gobierno cristiano que cuida en la tierra de la justicia divina incluso sublimándola contra el derecho escrito, sin informar acerca de su praxis institucional efectiva, como si no existiese o fuese de rango derivado en una docencia histórico-jurídica, entonces tampoco podremos explicar de modo congruente el modo en que masivamente se le combatió. Por continuar con este último ejemplo, si la concesión de mercedes, beneficios y monopolios queda descrita con el mismo lenguaje de la gracia con que la describían los actores que la legitimaban, como forma de gobernar que sublimaba la justicia, ocultaremos la contradicción frontal en que entraba respecto de la propia evolución social, que la condenaba a saltar por los aires.

Es decir, el escrúpulo de la historia cultural por atenerse a las propias categorías del mundo que se trata de historiar no debería exonerar del cotejo entre lo que los juristas formulaban y lo que acontecía en la realidad. La razón de esta renuncia era la creencia posmoderna en que esa realidad es, en sí, incognoscible, solo accesible a través de los textos –representaciones– que la describen. No habría entonces más que representaciones sobre representaciones, escapándose siempre la materialidad del hecho al que se hace referencia. Fue coherente que quienes, procediendo de una percepción materialista, impulsaron y practicaron este giro de paradigma reconociesen que cada vez creían más en el lenguaje de la gracia y del amor²²⁵. La situación presente, caracterizada por el regreso de la materialidad y el escepticismo ante las funciones políticas de la cultura, invita justo a lo contrario: a creer cada vez menos en él, a dudar de su normatividad, a sospechar de su carácter instrumental. Y es que aquel gesto posmoderno de renuncia a la realidad e hipóstasis de las representaciones, con toda la historiografía social acumulada sobre la base de documentación de archivo, constituye ya una aproximación en exceso unidimensional.

Vayamos recapitulando, para poder avanzar. Primar las narrativas jurídicas construidas en los aledaños del poder vela divisiones económicas jurídicamente relevantes, conflictos sociales decisivos, bloquea la comprensión de la transfor-

²²⁵ Para los motivos genéticos de aquel giro decisivo, su necesidad y evolución, resultan iluminantes los recuerdos de CLAVERO, B., «Gracia y derecho entre localización, recepción y globalización (lectura coral de *Las Vísperas Constitucionales* de António Hespanha)», *Quaderni Fiorentini*, 61 (2012), 675-763 (684 ss.).

mación histórica y otorga apariencia de juridicidad a lo constitutivamente anómico. Si este último dato se lleva a su extremo más consecuente, la postura más fiel a lo acontecido en todo aquel intervalo secular consistiría en comenzar reconociendo la dificultad de hablar de historia del derecho para unos tiempos en los que todavía no había comenzado una convivencia social fundada de forma regular en el mismo. El conocido apotegma *ubi societas, ibi ius*, más que una evidencia efectiva, expresaría una desiderata de función compensatoria en un estado permanente de naturaleza. La idea de un mundo flotando sobre el derecho²²⁶, la intensidad con la que éste se anhelaba, nos informaría entonces de una ausencia, o, en cualquier caso, de una fragilidad. En suma, la saturación de giros jurídicos propia de los tiempos premodernos igual no nos documenta tanto la observancia generalizada de la normatividad del derecho como la desesperación ante el imperio arbitrario de los puros hechos.

Pero creo que hay más. La exposición atendida a los marcos culturales, cuando le atribuye capacidad reflectora de realidad, y se desconectan de las relaciones sociales en que rigen, descuida otro dato fundamental: que las representaciones que los textos portan, cuando gozan de hegemonía, es decir, cuando la perspectiva particular desde la que se formulan logra pasar por sentido común de la generalidad, pasan a conformar el campo simbólico en el interior del cual discurren las disputas. La afirmación del carácter trascendental de la justicia, de la dimensión declarativa del derecho, de la restauración de la armonía natural perseguida por un poder arbitral, informa acerca del marco dentro del que suceden los conflictos, pero son estos los que sigue interesando dilucidar y explicitar. Así, en los choques más drásticos de la historia occidental, los diferentes protagonistas podían expresarse en «lenguaje religioso», entendiendo que sus respectivas posiciones contrapuestas se encontraban igual de amparadas por la divinidad, pero, junto al marco cultural que abrazaba la colisión, lo que sigue entonces necesitado de dilucidar son los intereses específicos de cada grupo en liza, pues «detrás del párroco estaba el terrateniente»²²⁷. Por expresarlo con el lenguaje legitimador utilizado en otras latitudes: explicar un fenómeno como la revolución inglesa como la colisión entre la prerrogativa regia y el *common law*, es decir, entre una visión del poder del monarca como desligado sistemáticamente del derecho o una visión del mismo como esencialmente sometido a la costumbre del reino, sirve más para reproducir en el presente las lecturas legitimadoras pasadas que para dar cuenta de una realidad dinámica más compleja, caracterizada, entre otras cosas, porque los que apoyaron al Estuardo decapitado –en cierto momento, la mayoría del Parlamento– también lo hacían invocando la sumisión del monarca a la ley fundamental inglesa²²⁸.

Cuando se describen los poderes del monarca con arreglo a su aparato cultural legitimador, incluyendo entre ellos su potestad de gracia, que le permitía gobernar mediante la concesión de privilegios y monopolios, se accede muy

²²⁶ Recuérdese el célebre capítulo de GURIÉVICH, A. I., *Las categorías de la cultura medieval*, Madrid, Taurus, 1990.

²²⁷ HILL, C., *La Revolución inglesa*, 20.

²²⁸ POCOCK, J. G. A., *La Ancient Constitution y el derecho feudal*, 63.

bien a las estrategias de auto-sustentación de la supremacía real. Sin embargo, cuando esta gubernamentalidad del privilegio se explica tan solo por su categorización cultural, y se elimina del relato toda referencia a su praxis específica, y al modo en que entraba en relación con la estructura de la sociedad, deja de entenderse entonces el motivo por el que acabó derrumbándose. Por continuar con la revolución inglesa, si no se transmite al estudiante que la prerrogativa se manifestaba en cercamientos que afectaban a bienes comunales de campesinos empobrecidos, o en la concesión de licencias de monopolio a cortesanos que apartaban de la escena a pequeños comerciantes emergentes, no se llega a comprender el motivo por el que ese uso de la prerrogativa resultaba tan conflictivo. Podría objetarse aquí que todo ese *background* de historia política, social y económica se da por sabido, por lo que la historia del derecho debe detenerse en lo exclusivamente jurídico. Pero lo jurídico no excluye su realización, y se incurriría en una vana ilusión si se pensase que el estudiante conoce esos pormenores, cuando me temo que, precisamente por predominio de la historia cultural, tampoco los conozca siquiera el profesor.

Y concluyamos apuntando que la aproximación cultural, cuando se encuentra ensimismada en su reconstrucción de los relatos de legitimación, tampoco llega a ponderar que la valencia legitimadora de tales narrativas no es solo una variable que la historiografía no pueda soslayar, sino que fue una evidencia ya a la vista en el pasado. No me refiero solo a que desde bien pronto existiesen pensadores como Maquiavelo que situaban la religiosidad del discurso justo en esos términos, como apariencia retórica imprescindible para ejercer el poder de forma satisfactoria²²⁹. En sentido paralelo, desde bien pronto Lutero dejó escrito que «toda la religión es una fábula, que debe preservarse a fin de que se mantengan el poder real y la maquinaria papal»²³⁰. Pero es que además, cuando se registra el testimonio de las clases populares, resulta que se encuentran manifestaciones de descreimiento que no concedían veracidad ninguna a los argumentarios oficiales que la historia cultural toma como interfaz²³¹. Incluso los juristas y eclesiásticos encargados de engrasarlos y predicarlos podían estar perfectamente convencidos de que las multitudes desconfiaban de que tales narrativas sirviesen para otra cosa que para salvaguardar sus «propios intereses» y lograr «prebendas»²³². En definitiva, aunque cualquier problemática social, política o económica de aquellos tiempos se expresase en clave religiosa, no puede el historiador exonerarse de conocer los intereses concretos discre-

²²⁹ Vid. las consideraciones al respecto de HORKHEIMER, M., «Los comienzos de la filosofía burguesa de la historia», en Id., *Historia, metafísica y escepticismo*, Madrid, Alianza, 1986, 28-9. El antimachiavelismo unánime de los sectores dominantes puede ser leído, de hecho, como un intento reiterado de borrar el testimonio de quien había procedido a realizar semejante desencantamiento, de carácter irreversible.

²³⁰ Cit., precisamente en alusión irónica a «[l]as delicadas sensibilidades de los revisionistas [pos]modernos», por DAVIDSON, N., *Transformar el mundo. Revoluciones burguesas y revolución social*, Barcelona, Pasado & Presente, 2013, 37, de quien tomamos también la necesidad de conocer los intereses subyacentes.

²³¹ Vid., de nuevo, GINZBURG, C., *El queso y los gusanos*, 49.

²³² HILL, C., *El mundo trastornado. El ideario popular extremista de la Revolución inglesa del siglo XVII*, Madrid, Siglo XXI, 2015, 17-8, recogiendo el testimonio de Richard Hooker.

pantes a los que las categorías teológicas prestaban cobertura. Como tampoco, ya para tiempos modernos, puede descuidarse que, bajo el lenguaje genérico compartido de «la libertad», concurrían programas de transformación social antagónicos entre sí, algunos promovidos «desde abajo»²³³, sepultados después por las doctrinas de los grandes autores que los juristas-historiadores solemos tomar como el asunto a transmitir.

IX. ALTERNATIVAS DE RUPTURA

La visión alternativa planteada, conectada ante todo con la «vía cultural», sigue cronológica y temáticamente inserta en el canon tradicional. Si de salvar a la disciplina de su extinción docente se trata, cabría entonces subvertir la cronología, excluir temáticas enteras, prescindir de fuentes y otorgarle contenidos por completo nuevos. La única exigencia a satisfacer es que el resultado propuesto sea comunicable a los estudiantes por su congruencia con la actual situación cultural. Y, a mi juicio, nuestro presente se caracteriza al menos por dos rasgos bien prominentes: por haberse activado nuevamente un intervalo de transición y transformación, en el que las viejas seguridades van desvaneciéndose, y por ser de nuevo los conflictos en torno al reconocimiento de las minorías y la pugna por la igualdad material los que dinamizan el curso histórico. En tal sentido, teniendo esa doble peculiaridad en mente, cabe plantear dos alternativas completas a nuestra docencia elemental.

IX.1 UNA HISTORIA JURÍDICA EUROPEA CONTEMPORÁNEA

Que se haya activado un tracto de transición implica que lo que hasta los años noventa, o principios de este siglo, gozaba de hegemonía indiscutida en el plano jurídico-político, comienza a convertirse ya en historia. El modelo político-institucional vigente en Europa con mayor o menor estabilidad hasta los años 1990, y que fue todavía en el que yo me instruí como jurista, no es que se encuentre en una profunda crisis, es que se encuentra ya sostenido sobre nuevas bases legitimadoras, informando nuevas prácticas institucionales, que componen el presente formativo de nuestros estudiantes. Esta suerte de reinversión del Estado constitucional y sus garantías por efecto de la globalización, hace más que recomendable tematizar, desde la historia, en su momento crepuscular, el propio Estado constitucional, lo que exigiría un drástico recorte cronológico. Para formar con seriedad en los complejos retos que plantea la nueva fase abierta de la posmodernidad jurídica, debe renunciarse entonces a toda explicación pormenorizada del complejo mundo premoderno, por no mencionar las realidades altomedievales o antiguas. Arribando con holgura a la fase de fundación de la democracia constitucio-

²³³ Por seguir en el mismo área angloamericana que nos viene sirviendo de referencia: *vid.* LINEBAUGH, P., y REDIKER, M., *La hidra de la revolución. Marineros, esclavos y campesinos en la historia oculta del Atlántico*, Barcelona, Crítica, 2000.

nal, podrían conocerse a tiempo los síntomas de su resquebrajamiento, cabría que se situasen mejor en la época de transición en la que habitan, desatada ya sin retorno a partir de la última crisis financiera. Por otra parte, satisfacer la demanda estudiantil, bien cierta, de instruirse en su pasado más reciente, en la medida en que éste pesa cada vez más en la toma presente de las decisiones que marcarán nuestro futuro, obliga a un recorte igual de inmisericorde. Por un motivo u otro, resuelta la exposición del antiguo régimen en una lección preliminar, el programa habría de ceñirse a los siglos XIX y XX.

El modelo institucional posdictatorial –conocido como de la segunda posguerra– habría de abordarse entonces de manera monográfica y acabada, como el pasado que ya los estudiantes no alcanzaron a conocer, por mucho que de él se pueda aún recobrar. Estas consideraciones cobran especial valor en referencia a la propia coyuntura española (y portuguesa): el momento de transición a la democracia, los vericuetos de aquella peculiar manifestación del poder constituyente, los propósitos iniciales de constitucionalización del Estado no forman ya la fundamentación inmediata y reconocible de todas las asignaturas, sino un ciclo desdibujado, reducido a ciertas referencias mitológicas, desactivado en muchas de sus premisas normativas, y oculto en otras tantas que rigen en la actualidad. Acercarse entonces a la forma dictatorial después de la derrota europea de las dictaduras, es decir, al desarrollo del régimen franquista de los 1950 y 1960, y al ciclo de implantación de la democracia constitucional en España, podría constituir una urgencia formativa en la medida en que vendría a cubrir una laguna injustificable: la que media entre los años treinta y cuarenta del siglo XX en que, en el mejor –y más improbable– de los casos, se detiene la historia jurídica, y los años finales del siglo pasado en que se generalizan las transformaciones normativas e institucionales que conforman el presente formativo de los actuales estudiantes de derecho.

La propuesta no supone ninguna originalidad, sino respuesta a una necesidad constatada en áreas colindantes y latitudes vecinas. Piénsese, por ejemplo, en el manual de *Storia delle istituzioni politiche* coordinado por Marco Meriggi y Leonida Tedoldi²³⁴. Con un solo, magnífico capítulo dedicado a «Las instituciones políticas del antiguo régimen» suscrito por Luca Mannori, puede pasarse seguidamente a las experiencias revolucionarias, al bonapartismo, la Europa de la Restauración y a la disputa entre democracia y liberalismo que recorre las décadas de 1840 a 1914. Si a esas alturas solo se ha completado la primera mitad del curso, habrá naturalmente tiempo para proseguir con los Estados sociales, los sistemas totalitarios y los de la segunda posguerra, hasta desembocar en «el Estado de la sociedad globalizada», esto es, en la más incandescente actualidad. Queda entonces hueco hasta para realizar sustantivas incursiones en el colonialismo o el orden internacional de «las Naciones Unidas y la Unión Europea». En definitiva, para derivar en las orillas del presente, se debe entonces sin nostalgia prescindir de prácticamente toda la experiencia institucional premoderna, relatada solo a modo de pórtico en sus rasgos más salientes como referencia identificativa de contraste de la modernidad jurídica.

²³⁴ Roma, Carocci, 2014.

IX.2 LAS FUNCIONES DEL DERECHO EN LA HISTORIA

Habría no obstante un modo de salvar la importancia de esa cultura jurídica de antiguo régimen, pero a costa de localizar un hilo conductor *continuo* del relato, tarea menospreciada por la historiografía posmoderna «en rodajas» o «estratos», construida sobre la generalización de la discontinuidad. Tal hilo lo daría justo el que, a mi parecer, dota de continuidad a la experiencia jurídica, sin corresponderse con la teoría de los «hechos sociales básicos». Sí existen invariantes en el desenvolvimiento histórico del derecho, remitidas de forma constante en las fuentes, pero no consisten en unas esencias relacionales necesitadas de revestimiento institucional, sino en atributos de dignidad depositados en la misma humanidad²³⁵, y expresados en muchas ocasiones en términos de justicia, es decir, de derecho.

Si la versión tradicional asocia el derecho a la conservación del orden en sociedad, la lectura socializada, demasiado pronto paralizada, hemos visto que lo interpretaba como forma o instrumento de dominación al servicio de «poderes sociales», o como cristalización normativa derivada de «conflictos de intereses». Se indica en ella que «[s]olo por excepción surge de los campesinos o de las clases o estratos más débiles», aunque tales grupos porten a su vez una propia normatividad en forma de «costumbres o resistencias»²³⁶. Desde esta perspectiva, el derecho en la historia ha solido consistir en cauce normativo para organizar lo social conforme a intereses hegemónicos, pero también, al mismo tiempo, ha solido proteger «intereses de las clases menos poderosas», que han logrado depositar en sus normas e instituciones sus «conquistas», por eso el derecho no habría sido solo expresión o artilugio de poder, sino también medio para su contención, «poder limitado»²³⁷. Nos hallaríamos así ante dos funciones sociales que el derecho ha desempeñado de forma permanente en su transcurso, la de servir a los fines de acumulación y reproducción de sectores sociales dominantes y la de servir también a lecturas y prácticas contrahegemónicas, a fines de tutela o emancipación colectiva. Por resumirlo en una fórmula inmediatamente apresable para todo estudiante, el derecho ha podido ser en la historia tanto *ley del más fuerte* como también ha intentado ser, y lo ha logrado a veces, *la ley del más débil*.

Se partiría así, recuperándola y actualizándola, no de la «vía cultural», sino de la noción socializada de la historia jurídica, según la cual nuestra disciplina ha de encargarse de esclarecer «la función que el Derecho ha desempeñado en cada formación social del pasado»²³⁸, o, mejor aún, «la función material desempeñada por las relaciones jurídicas en los diversos modos de constitución de la

²³⁵ Desemboca en esta misma constatación COSTA, P., «La costruzione del nemico interno: una “costante” storica?», en Aldo Andrea Cassi (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, 269-287.

²³⁶ PESET, M., *et. al.*, *Lecciones de Historia del derecho*, 11.

²³⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho español*, 936-8.

²³⁸ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Historia del Derecho e Historia», 3286.

sociedad»²³⁹. Al ocuparse el jurista historiador del modo en que el derecho sirvió como instrumento para constituir, asegurar y estabilizar un modelo de sociedad, estaría, a su vez, narrando los modos en que se encontraba al servicio del sector social dominante o hegemónico, que construye el todo social con arreglo a sus pretensiones particulares, mas logrando un mínimo de asenso general en torno a las mismas. Ahora bien, en el seno de esa sociedad se darían tanto formas de organización jurídica alternativas, e incluso opuestas, al modelo social imperante, como lecturas contrahegemónicas de la cultura dominante que, sirviéndose de sus mismos principios, mirasen a transformarla y dotarla de prestaciones prácticas diversas. Podría hallarse entonces en el derecho histórico un mínimo denominador común en esa función dual, como medio de dominación y como instrumento de tutela y protección de grupos subalternos. Tomando esta doble función como activa en el propio núcleo del derecho tanto en su pasado como también en la actualidad, se contaría con un esquema abreviador reconocible para el estudiante, y que permitiría al profesor recorrer toda la cronología. El presupuesto de partida, se es bien consciente, no sería ya el –de la imposición– del orden en sociedad, sino el de tomar la propia sociedad como un campo marcado por la desigualdad y atravesado por relaciones conflictivas en torno a las fuentes del poder socioeconómico e institucional, en el convencimiento de que el derecho es, en ellas, tanto factor regulador como objeto en disputa.

La posibilidad de exponer lo esencial en este sentido de cada época reside precisamente en la necesidad de desentrañar el marco jurídico que instituía cada modelo de sociedad, dentro del cual se producían las luchas por la dominación y la justicia. El enfoque, además, debería alejarse de todo maniqueísmo, pues bien pronto saldrían al paso las hibridaciones que permiten instruir en la complejidad: discursos de emancipación que devienen cobertura ideológica de poderes; sectores social o económicamente dominantes capaces de activar vías potenciales de desarrollo liberador, o sectores social y económicamente subalternos que bloquean con sus demandas evoluciones emancipadoras, etc. La principal objeción que se podría plantear a este ángulo de exposición –a saber, que lo propio del derecho, lo netamente técnico-jurídico, queda disuelto en su funcionalidad social, que conduce al relato de hechos²⁴⁰– se remediaría con el doble registro en el que se situaría una exposición de esta índole: de un lado, la reconstrucción de los imaginarios jurídicos y de las plantas institucionales en el interior de los cuales suceden los conflictos jurídicamente relevantes; de otro, el análisis empírico de tales conflictos, el modo en que tales imaginarios fueron utilizados en la práctica, la manera en la que trataron de satelizar las instituciones para ponerlas al servicio de los propios fines. El aspecto técnico del derecho queda salvado en el primer

²³⁹ B. CLAVERO, «La Historia del Derecho ante la Historia Social», *Historia. Instituciones. Documentos*, 1 (1974), 239-261 (261).

²⁴⁰ Fue la objeción que lanzó Fernando de Arvizu y Galarriaga, en el primer encuentro de la Sociedad Española ya mencionado, a mi intervención «Las funciones sociales y políticas del derecho en la historia: una sugerencia de revisión sustantiva de la asignatura histórico-jurídica básica», donde presenté esta alternativa. No es casual que le recordase a las propuestas lanzadas a segunda mitad de los setenta y primeros ochenta, cuando el propio B. Clavero la planteaba como programa renovador.

nivel, pero la historia del derecho, bastándose y sobrándose para esa tarea, no alcanza, sin embargo, sola para la segunda, requiriendo aquí para cubrirla el auxilio necesario, ante todo, de la historia social y política.

Además, por encima de ambos frentes de examen, habría de recurrirse a un marco analítico general que permita dar cuenta de la articulación específica de la conflictividad social. Y parece claro que tampoco para este encuadre epistemológico resulta suficiente la historia del derecho en su grado de desenvolvimiento actual. Mucho más que a la «antropología», entendida como ciencia de la diferencia, según propugnó el cambio de paradigma animado por la «vía cultural» desde los años 1980²⁴¹, se haría, por el contrario, imprescindible recurrir a una disciplina como la «sociología histórica», especializada justo en el desvelamiento de los dispositivos de la lucha por el poder y en la identificación de regularidades en el proceso histórico, y la apertura en general al terreno de las humanidades, precisamente aquellos sectores más ocupados en las consecuencias de la dominación social, como la memoria histórica²⁴².

Para este desplazamiento sirven, entre otros, el ejemplo Edward P. Thompson, y su estudio de las costumbres populares en el siglo XVIII, bajo la convicción de que por costumbre se aludía a «la retórica de legitimación para casi cualquier derecho exigido», algunas veces incardinada en un pasado inmemorial, pero otras muchas inventada a fin de reivindicar «nuevos derechos»²⁴³. E igual de presente está su ejemplo al indicar algo ya visible en Maquiavelo y el republicanismo²⁴⁴: que por encima de las divisiones de los estados se trazaba otra división primordial, de naturaleza «clasista», la que contraponía a «patricios» y «plebeyos»²⁴⁵. Y si esa «cultura plebeya», en tiempos premodernos, expresaba su rebeldía «en defensa de la costumbre», deviene «popular» en el mundo moderno sirviéndose igualmente de un lenguaje jurídicamente connotado: el en buena parte concentrado en el principio de la *fraternidad*, entendida justo como la elevación a la condición de ciudadanía igual de todos aquellos que, en la sociedad de antiguo régimen, se encontraban sujetos a la autoridad privada del padre, marido o patrón, y que, a través de esa igualación política,

²⁴¹ CLAVERO, B., «Historia y antropología: por una epistemología del derecho moderno», en Salvador Coderch, P., y Cerdá Ruiz-Funes, J. (coord.), *I Seminario de historia del derecho y derecho privado: nuevas técnicas de investigación*, UAB, 1985, 9-36.

²⁴² SPAULDING, N. W., «Trauma, Memory and the Law», en Simon Stern, Maksymilian del Mar, Bernadette Meyler (eds.), *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, Oxford UP, 2020.

²⁴³ THOMPSON, E. P., *Costumbres en común*, Madrid, Capitán Swing, 2019, 55 y 61.

²⁴⁴ MAQUIAVELO, N., *Discursos sobre la primera década de Tito Livio*, Madrid, Gredos, 2014, 113-8 y 124-5, desde el propio comienzo del famoso cap. IV: «quienes censuran los conflictos entre la nobleza y el pueblo condenan lo que fue primera causa de la libertad en Roma [...] en toda república hay dos humores, el de los nobles y el del pueblo. Todas las leyes que se hacen en favor de la libertad nacen del desacuerdo entre estos dos partidos».

²⁴⁵ THOMPSON, E. P., *Costumbres en común*, 60 (y 65 para cita siguiente). Esa división clasista que desaparece por entero en las dos explicaciones que manejamos, la más tradicional y la cultural, y que solo hace acto de presencia en la socializada, era evidencia para los interlocutores más fiables: «por encima de las gradaciones jerárquicas hay una contraposición fundamental entre “superiores” y “hombres pobres”» en la retórica popular: GINZBURG, C., *El queso y los gusanos*, 59.

devendrían hermanos descendientes de una misma *patria*²⁴⁶. Y si estas prácticas y lenguaje republicanos nos informarían sobre la posición del derecho en su horizonte emancipador, las prácticas y el lenguaje aristocrático, eclesiástico o liberal, este último con sus abstracciones igualadoras, nos suministrarían claves para entender el derecho como instrumento de dominación social.

Contada así la historia del derecho como una introducción histórica a las funciones que éste ha solido desempeñar en la sociedad, tanto a nivel discursivo como institucional, podría componerse una exposición abreviada a lo esencial, descargada por completo de datos que memorizar, de orientación predominantemente práctica y especialmente instructiva para comprender la actualidad. Colocado además en su mismo núcleo la concepción de una humanidad indeleble, que trata de expresarse y afirmarse mediante el derecho, pero que también es mancillada a su través, se podría recuperar el nervio ético al que otrora aspiró la alternativa cultural, pero de una forma ya desencantada, sin adherirse a viejos relatos deterministas de emancipación o libertad, aunque adentrándose en los terrenos que le dotan de continuidad, de la memoria histórica al enfoque poscolonial²⁴⁷. Con todo ello –se es plenamente consciente– no solo se terminaría de romper amarras con el modelo explicativo tradicional, sino también con el histórico-cultural, al menos en su estado actual, proclive por sí mismo hacia representaciones «demasiado consensuales y holísticas»²⁴⁸, poco aptas para acoger en su interior la contradicción y la conflictividad, para hacerla inteligible como algo que va más allá de los textos y las representaciones²⁴⁹.

SEBASTIÁN MARTÍN MARTÍN

Universidad de Sevilla. España

<https://orcid.org/0000-0003-0142-2611>

²⁴⁶ DOMÈNECH, A., *El eclipse de la fraternidad. Una revisión republicana de la tradición socialista*, Barcelona, Crítica, 2004, 80 ss.

²⁴⁷ MAWANI, R., «Postcolonial Legal Studies», en el recién citado *The Oxford Handbook of Law and Humanities*.

²⁴⁸ De nuevo, plateando él mismo sus reservas al concepto convencional de «cultura» manejado por la historiografía, THOMPSON, E. P., *Costumbres en común*, 69.

²⁴⁹ Me consta que ya se ensayan alternativas docentes, no idénticas, pero sí afines respecto de lo aquí pergeñado, por proponerse difundir entre los alumnos una «comprensión crítica de la problemática de la ciudadanía en el presente jurídico, a partir de su consideración histórica». Me refiero a la asignatura de «Fundamentos Históricos y Culturales del Derecho», impartida como optativa de 6 créditos de cuarto curso en la Universidad del País Vasco, como «Una historia del derecho “a la diferencia”» centrada «en los dispositivos jurídicos de exclusión [...], considerando tanto las categorías básicas que le sirvieron de fundamento (sexo, religión, raza...) como los procedimientos y aparatos articulados para su institucionalización». Agradezco a Carlos Garriga la información.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER CATEURA, Pablo José: El Mostassaf i els Llibres de Mostassaferia a la Corona d'Aragò (segles XIII-XV), Ed. Fundació Noguera, Lleida, Pagès Editors, 2021, 533pp. ISBN 978-84-1303-322-8

Plantea el autor, Pablo José Alcover, un estudio de la *Mostassafia*, en el marco de los territorios de la Corona de Aragón.

Es de agradecer a la Fundación Noguera la publicación de esta monografía que, fruto de una rigurosa tesis doctoral, permite adentrarnos en el conocimiento de una de las instituciones que conforman el tejido estructural de la Corona de Aragón, como Unión de los reinos y tierras del monarca catalano-aragonés.

La bibliografía entorno a la institución del *mostassaf*, ya bastante copiosa, se ha enriquecido notablemente con la presente obra del profesor Alcover, dedicada a la proyección de la *mostassafia* en la Corona de Aragón. Desde 1980 las aportaciones de Tomás de Montagut, Víctor Ferro, Eva Serra, Teresa Tatjer, Albert Estrada, Josep Capdeferro, Stefano M. Cingolani, consolidaron los conocimientos sobre las Cortes Generales, Consejo Real, Audiencia Real, Cancillería Real, *Mestre Racional*, Archivo Real, Gobernador General, La Casa de la Moneda de Barcelona: *les seques reials*, las atarazanas, los consulados de ultramar, las relaciones exteriores y la diplomacia. La publicación de *El Mostassaf i els Llibres de Mostassaferia a la Corona d'Aragò* (segles XIII-XV), completando el conocimiento que de esta institución se había hecho, permite tener ahora un cuadro bastante nítido de la implantación y expansión de tan importante oficio en las relaciones jurídicas y comerciales de los pueblos que integraron los reinos y tierras de la Corona de Aragón.

Pablo Alcover autor de numerosos y valiosos estudios sobre productos alimentarios y la salud pública en los mercados, estudia como una monarquía compuesta y diversa, a partir del siglo XIII, generalizará en todos sus territorios la publicación de libros de *mostassaf* y la designación de oficiales dedicados al control del comercio de los mercados.

El *mostassà* era un oficial que podía estar presente en las poblaciones que tenían un mercado municipal «importante»; sus competencias consistían fundamentalmente en vigilar el cumplimiento de la legislación y prácticas que regulaban el mercado urbano, ocuparse de la higiene y salubridad, y ejercer como juez en los litigios de su competencia.

El trabajo consta de un estudio riguroso de la institución (siglos XIII-XV) y de un apéndice documental en el que se recoge las referencias heurísticas de los *Llibres del Mostassaf* documentados, inéditos y editados (siglos XIII-XIX).

El capítulo primero: *La Institució: La mostassaferia* examina detenida y minuciosamente la implantación, expansión y competencias del oficio en la Corona de Aragón.

El capítulo segundo: *La legislación: Els Llibres del Mostassaf* analiza los tratados de *hisba* y los libros del mostassaf de la ciudad de Valencia y las obras modelo de los manuales de *mostassaferia* siglos XIV-XV. Se subraya el número de manuscritos conocidos actualmente como Libros de *Mostassaf*, un total noventa y uno, según el autor.

Es probable que un fenómeno institucional similar hubiera tenido lugar en diferentes zonas de Europa y, especialmente alrededor del Mediterráneo. Un paso fundamental es el reconocimiento de las características propias, los modelos jerárquicos y las conexiones en el funcionamiento. En este sentido, y en cuanto al origen, el autor constata un aspecto pasado por alto a la atención de Pedro Chalmeta: que el oficio de *mostassaf* en la Corona de Aragón no fue exclusivamente una adaptación del *muthasib* del mundo árabe sino que los pensadores grecolatinos i especialmente el *ius civile*, tuvieron un peso considerable en la configuración jurídica del cargo en todo el territorio.

Durante décadas se han publicado estudios monográficos y transcripciones que corresponden a poblaciones muy diversas tanto por su origen como por el número de habitantes que representan. Este material muy valioso, sin lugar a dudas, ofrece un nivel de complejidad difícil de manejar puesto que las competencias del oficial *Mostassaf* podían variar según el municipio, el momento histórico, el gobierno municipal y la señoría de la cual dependía (real, eclesiástica o nobiliaria).

Centrándonos, empero, en la presente monografía, en los capítulos introductorios se han solventado paradojas y controversias, se ha dado explicación a conceptos resbaladizos, pero nos seguimos preguntando ¿en que afectó a la vida comunal y urbana? ¿Por qué la institución funcionó de unas formas y no de otras?, ¿se estableció una protección eficaz?, en pocas palabras conocer los efectos de la intervención. El mundo científico actual presenta un nuevo desafío cuando se trata de razonar sobre las causas y los efectos. El oficial *Mostassaf* durante su mandato tenía autoridad para intervenir, la intervención no se conforma con ver, sino que modifica lo que existe.

El capítulo segundo analiza la normativa recopilada. Desde finales del siglo XIII los municipios establecieron un marco legal adecuado para controlar la actividad de los comerciantes y artesanos. En los textos normativos, ordenanzas municipales, se regulaban fundamentalmente cuestiones relacionadas con el mundo del consumo urbano: la homologación de los pesos y medidas, el control de los precios y la calidad de los productos. La intervención del *Mostassaf* estuvo sujeta en todo momento a dicha normativa, un auténtico código del comercio y el consumo, denominados normalmente El Libro del *Mostassaf*, que les permitía disponer del marco legal adecuado para favorecer la seguridad, la ordenación del comercio, la higiene y salud pública. La normativa que contienen estos libros son las piezas básicas de construcción tanto de la conducta moral como del pensamiento científico en materia jurídica. Nos permiten imaginar escenarios alternativos y reflexionar sobre las propias acciones pasadas.

En los Libros de *Mostassaf* los intereses de los compradores pueden agruparse en cuatro categorías de lo que, actualmente denominaríamos derechos fundamentales: a) derecho a la protección de su salud; b) derecho a la protección de sus intereses económicos; c) derecho a ser escuchado; d) derecho a la información.

Estas acciones se inscriben en el contexto de una política de mejora de las condiciones de vida de la Comunidad, tanto rural como urbana.

Actualmente en el marco de la Inteligencia Artificial existen algoritmos que permiten analizar datos sin las limitaciones y barreras habituales. Los nuevos algoritmos aplicados al lenguaje permiten la comparación de textos a gran escala. En este sentido se podrían realizar análisis de similitud de textos, identificando nuevas conexiones y mostrar distintos patrones. Ahora disponemos de conocimientos y datos y por esta razón, en estos momentos, el estudio comparado de toda la normativa transcrita con algoritmos

adecuados, podrá arrojar en el futuro nueva luz sobre cuestiones fundamentales, como sanidad, control económico o el lenguaje, en situaciones complejas

Pablo Alcover ha tenido el acierto de disponer, al final del libro un anexo que sistematiza a grandes rasgos las características principales de los Libros de *Mostassaf* documentados, inéditos y editados (siglos XIII-XIX). Ha reunido un gran número de datos y los presenta en detallados cuadros esquemáticos y oportunos epígrafes orientadores de las referencias codicológicas. Los libros están agrupados en relación a los distintos territorios de la Corona: Reino de Valencia, Principado de Catalunya, Reino de Aragón, Reino de Cerdeña y Reino de Mallorca. Un aspecto que los historiadores habrán de agradecer indudablemente.

Cabe destacar las oportunas ilustraciones, los gráficos estadísticos, las logradas reproducciones de algunos folios de manuscritos, cuadros, esquemas y bibliografía que dan consistencia y rigor a la obra.

En definitiva, Pablo Alcover con su estudio, ha realizado, siempre con apoyo en las fuentes, una gran aportación al conocimiento de la institución.

MONTSERRAT BAJET I ROYO
Universidad Pompeu Fabra. Barcelona

ALTAMIRA, Rafael: *Historia de la civilización española. Estudio preliminar de José M.ª Portillo Valdés, Pamplona: Uargoiti Editores, S. L. 2022, XCVI y 308 páginas. ISBN 9788412103687*

Rafael Altamira publicó en su condición de catedrático de la Universidad de Oviedo, su obra *Historia de la Civilización española* hacia el año 1903 y con la factura de Manuel Soler Editores, y posteriormente de sus Sucesores. Altamira estuvo inmerso en la redacción de esta obra durante, al menos, nueve años, según consta en una de las cartas enviadas a Pascual Soriano desde el Ateneo el 30 de octubre de 1894 (*Legado Altamira*, caja, 21). Pocos meses después, en diciembre, participaba a su amigo que su *Historia de España* estaba *pronta para ver la luz*; una obra calificada como *bonita y amena*. El autor compaginaba la redacción de estas dos obras que pudieran ser objeto de un análisis comparado, pues siendo la primera un manual de fácil consulta y con carácter directriz (XXI), permite definir a la segunda como su desarrollo en lo tocante a los hechos y datos que, en nuestra historia, propiciaron el asiento de culturas distintas, con sus sistemas jurídicos. Y este componente (jurídico) es uno de los elementos que interesa a los investigadores para explicar la evolución de la «cultura jurídica». El año 1909 los Sucesores de Juan Gili S. L. editaban la obra de Rafael Altamira, *Historia de España y la civilización española*, 1911 una nueva edición de tapa dura en piel editada por los herederos de Juan Gili S. L. En 1913 veía la luz la *Historia de España y de la civilización española*, con edición a cargo entonces de los Sucesores de Manuel Soler-Editores, texto ilustrado con fotograbados, un recurso que el historiador del Derecho consideraba de interés por ser ilustraciones de nuestra *cultura* material, que junto a la inmaterial que tanto fomentó contribuirían a su discurso tan singular. Y a partir de aquí el éxito editorial, tanto en Gallach como por los Sucesores de Juan Gili y por Gustavo Gili.

Las sucesivas ediciones desde 1902 a 1945-1948 (*vid.* LXXXIX-XCI) aportan los datos fehacientes del interés general por la obra, de la importancia que su presencia tuvo en la España de posguerra (1939-1945) y la resistencia interesada de los Sucesores de

Gili S. L. al denegar la petición de cesión de derechos a su autor para acometer una edición más amplia, que además no contaba con el *placet* del censor en España. Interés vivo como denota la edición en el año 2001 con prólogo de María Jover y estudio introductorio de Rafael Asín; ahora renovado por el profesor José María Portillo Valdés quien hace un detallado y juicioso estudio y una nueva aportación para completar la edición anterior; tan solo se centra esta reseña en el estudio preliminar, puesto que el texto de Altamira ha sido analizado con rigor y solo es susceptible ahora en lo tocante al apartado 126 bis por ser lo incorporado como novedad a esta edición de bolsillo sobria y loable en su estilo y forma.

En su discurso *Patria y Universidad* ya se hacía eco de la pregunta de Masson sobre qué había aportado España a la obra civilizadora del mundo; cuestionaba si la presencia española en otros territorios había ido acompañada, o no, de civilización; y Altamira respondía citando a eruditos españoles y extranjeros como Valera, Menéndez y Pelayo, Hinojosa, Fernández Vallín, Costa, Farinelli, Haebler, Zimmerman, Pedrell, Jiménez de la Espada, Laverde Ruíz, F. de Castro y tantos otros como decía (*Patria y Universidad*, 1898:258).

Portillo comienza su estudio preliminar situándonos al «historiador más relevante en España», pero también renombrado en Hispanoamérica desde su viaje como representante de la Universidad Española siendo catedrático en la Universidad de Oviedo, en la difícil tesitura de determinar su destino en el año 1936, una vez jubilado forzosamente, al cumplir la edad reglamentaria, en la Universidad española. Una decisión también compleja puesto que supondría la desvinculación de la patria amada (p. XIV), y la escisión del vínculo físico con el territorio hispano.

Lejos de realizar una descripción biográfica, la vida de Altamira es relatada por Portillo en continua referencia a los personajes ilustres de aquel tiempo, sus coetáneos, Lafuente Unamuno, Menéndez Pelayo, Costa, Soler o Cossío constituyen el fundamento de una historiografía de la que hace gala en sus trabajos, prácticamente desde los inicios de su actividad como investigador y docente; es difícil discernir cuál de las dos actividades prevalece sobre la otra. Prueba de ello son las iniciales propuestas sobre progreso y avance en la civilización española, resultado de análisis crítico de conceptos como imperio (XV, XIX), así como con las carencias estructurales denunciadas por los intelectuales que le antecedieron y, también, por el mismo. Las carencias que condicionaban el desarrollo de la civilización, ante el desprecio por los valores morales, y al sentimiento cívico, y por el recurso continuo al nepotismo y a la corrupción, pero siendo lo más grave el desarraigo de la patria, evidente entre los catalanes y en concreto por el nacionalismo de Rovira (XXIV-XXV). Ahora el historiador vasco enfatiza el papel de Altamira como crítico analista de las corrientes pesimistas y resistentes a cambios y modernización en el pensamiento político y cívico en nuestro país, durante el siglo XIX, y principios del XX; y la reflexión sobre la necesidad de superar los patriotismos locales en favor de un patriotismo común (XXXIII), sin menoscabo de las peculiaridades de cada territorio, de sus singulares valores culturales, que contribuyan a la comprensión de la compleja identidad del español a partir del conocimiento de su experiencia histórica social (XXXIII-XXXVII).

Precisamente es aquí donde reside el valor actual de esta obra, y esto es visible para el lector a través de la importancia que Altamira otorga a la educación como determinante de la civilización, del grado de cultura reconocible en un pueblo. Años más tarde a la primera edición de este libro, en su obra sobre *Ciencia y Educación*, escribía Altamira «el civilizarse y educarse es condición primordial en todo sujeto, plantease inmediatamente la cuestión de si hay derecho para imponerla coactivamente. La fórmula de esa cuestión en la enseñanza es la «obligación escolar»: porque, efectivamente, para

Altamira la clave del progreso era «civilizarse y educarse» que era la «condición primordial en todo sujeto» (Altamira, 1916:98).

El historiador contemporáneo español subraya todos aquellos puntos en los que Altamira se desmarca de la tradición historiográfica, y se centra en la condición de España como referente de civilización en términos post-imperiales. Este tema fue objeto de reflexión en el seno de la Institución Libre de Enseñanza y en el Instituto de Derecho Internacional, organismos que permitieron la confluencia de opiniones fundamentadas entre Labra y Altamira; este pensamiento será el que justifique un programa de actuación precisamente de formación y educación, desde dentro de nuestro país con el fin de que quienes se dedicaran a la «política española» lo hicieran consecuentes con el real proceso de modernidad liberal que desde 1868 permitían hablar de España con aquella otra visión. Y lleva al lector en esta estudio preliminar hasta la segunda década del siglo xx, cuando para el alicantino ese concepto de civilización está connotado por el sentimiento (componente sentimental) hacia cada una de las manifestaciones de esa cultura en las colonias, pero también de la realidad experimentada por y en la historia de la civilización española durante más de tres siglos. ((LIII-LXVIII). Y es que sentimiento, humanidad, benevolencia, culturización, tutela eran conceptos opuestos al de imperio, e imperialismo ejercido por otras naciones sobre sus territorios de expansión. (LXVI); y es en esto en lo que Altamira destaca entre los intelectuales de su tiempo.

El pensamiento histórico va a centrar la metodología sobre la que analizar y determinar el «problema de España» a la hora de explicar la necesaria regeneración que tanto necesitaba nuestro país (LXI-LXXXXVII). Y como señala Portillo recalca en la atención que Altamira presta al movimiento social, obrero (LXXI). Así lo venía haciendo desde su estancia en la Universidad de Oviedo, y la creación de la extensión universitaria; porque para Altamira la formación de la clase obrera debía ser objetivo en la formación de cursos especializados; de hecho en sus notas para una estructura eficaz lo primero por lo que se preguntaba, tanto en España como en América era la profesión que desempeñaba el público de aquellos cursos, diferenciando entre obreros y burgueses (*Legado Altamira*, Caja, 21). El Estado era el conjunto de instituciones dirigidas a la gestión de lo social (LXXII). Una gestión afectada por las deficiencias en la instrucción y la educación de los españoles, entre 1859 y 1914. De nuevo un tema que merece continuado análisis a la luz de los actuales planes de estudios y reformas educativas en todos los niveles; más si cabe conocido en estos días el índice de comprensión lectora del estudiantado español, según encuestas de factura europea, tan bajo entre los españoles que serán la intelectualidad y la clase política o, llanamente, la ciudadanía de nuestro país (N.d.a). El catedrático del País Vasco sigue proponiendo ámbitos de estudio e investigación para mejores propuestas de futuro, sobre todo a la luz de la afirmación de Vicens Vives sobre cómo propuso Altamira estudiar y conocer la historia de España: desde una comprensión compleja y coral, alejada del *castellano-centrismo*; entendemos en este punto por la referencia orquestal sin separaciones ni exclusiones, todo armonía.

El texto sigue inspirando a historiadores e historiadores del Derecho para el desarrollo de futuras investigaciones. Así, de manera consciente o involuntaria lo ha podido hacer su editor crítico. Portillo aporta datos interesantes para futuras investigaciones, entre las que destacar el borrador de trabajo para una historia del Derecho español, la revisión actual del método historiográfico, tomando por referencia sus elaborados conceptos, o la profusión de escritos en los que utiliza y analiza terminología de recorrido en la actualidad (patria, nación, ciudadanía, imperialismo); sobre el modo en que relatar la historia al «español que pasa por la calle» (XXXI); y también el asunto de los derechos de autor y la privación a Altamira del ejercicio de la libertad de expresión y de

difusión y divulgación de sus juicios e ideas por derecho propio. Y es aquí radica la modernidad de este libro editado, por vez primera, hace ya ciento veinte años.

Otro tema sugerente es el de los espacios de desigualdad (LXXVIII) la incapacidad de la clase intelectual de su tiempo para discurrir y discernir sobre el modelo colonizador y el modo en que España estuvo en América y «conquistó y colonizó» desde la preservación del derecho de los pueblos. Y la prestación de servicios para el desarrollo de la ciencia y la civilización. Otro tema sobre el que convendría reparar en la obra de Altamira que nos propone Portillo es la de su compromiso con la historia presente o historia actual (LXXXII), porque Altamira se sintió en todo momento responsable ante sus coetáneos para explicar para entender y comprender la evolución de la civilización hispana, su historia.; se sintió hombre útil a la historia y al público, a la masa a la que se debía como profesional y responsable en el ejercicio de la historia jurídica.

No pasa por alto Portillo la estructura del libro de Altamira (XXI-LI), que a cualquier lector pudiera extrañar de no ser por el concepto que, por ejemplo, se tiene del arte, en todas sus manifestaciones, como decisivo en la definición de la civilización de la cultura de un pueblo, pero con autonomía de lo político (XL). Moran, Tapia, Oliveira conducen a Altamira a su particular noción de la civilización española, alejado del principio nacional común que Unamuno sostenía a partir del portugués y que para Altamira no tenía fundamento histórico. La civilización no podía oponerse a la historia política, pero al tener como soporte la vida humana, sus elementos fundamentales -de los que el individuo debía tener conciencia- eran los que regían y orientaban su manera de discernir las causas que impedían el progreso de nuestra civilización (LXXXIX-XCVI).

La edición que nos presenta Portillo incluye apuntes de su estancia en México, y que fundamenta una nueva metodología en el análisis y comprensión de la evolución en la civilización, en este caso española, y que propugna llegar a su conocimiento evitando justificar como causa de la civilización a las distintas formas de poder político, bajo el concepto genérico de Estado (XLVII) Para Altamira España era el sujeto histórico al que comprender en su evolución, dotándolo del dinamismo propio de quienes siguen un proceso vital y se expresan y proyectan en multitud de facetas y ámbitos, siendo el político uno más de estos.

Sin lugar a duda, Altamira legó escritos y propuestas de futuro gracias a su tenaz y constante esfuerzo por abordar todo lo que le interesaba; además de serlo en la búsqueda de recursos necesarios para favorecer el conocimiento y difundirlo por canales oficiales. He aquí la llamada de atención a los órganos de gestión del Estado y la necesidad de *presupuesto* y *Gaceta*, que Portillo con agudeza subraya en la fase final de su Estudio preliminar, porque la propuesta de Altamira sigue siendo válida y de actualidad. El valor de esta nueva edición no radica solo en que, como dice Portillo, incluya el epígrafe incluido en *La primera mitad del siglo xx* (126 bis, pp. 270-276), dando continuidad a lo anteriormente incluido de la dictadura de Miguel Primo de Rivera (1923-1930); sino en haber vencido la resistencia de la censura; en la unidad que el texto ofrece para el conocimiento de las decisiones políticas y su incidencia en las instituciones de la Segunda República. La aportación de Rafael Asín de los textos anunciados en 1945, bajo el epígrafe de Antecedentes y la de Portillo conforman «un librito» si ya no en continua redacción no dudamos lo está en continua reflexión y juicio crítico a tenor de los problemas que ocupan a nuestra civilización española contemporánea.

MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA
Universidad de Alicante. España

BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel: *Derecho procesal. Una disciplina en construcción (1800-1940)*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, 2022, ISBN 978-84-1122-876-3, 963 pp.

Durante las dos últimas décadas el profesor Manuel Ángel Bermejo Castrillo, catedrático de Historia del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, ha venido ocupándose de la evolución histórica del Derecho procesal español. Se estrenó con un magnífico trabajo, publicado en 2001, sobre las primeras cátedras de la disciplina. En 2008 publicó otro extenso e interesante estudio dedicado a la figura de Francisco Beceña, el máximo responsable de la renovación de los estudios procesales producida en España en los años inmediatamente anteriores a nuestra última guerra civil. Ese mismo año vio la luz otra valiosa aportación suya acerca del debate sobre la formación de la magistratura en los años previos a la proclamación de la Segunda República.

Bermejo siguió enfrascado en culminar su *opera magna* sobre la historia del Derecho procesal español. Y por fin esta obra monumental, que marca un antes y un después en la historiografía de esta materia, ha llegado. Será difícil encontrar algún dato mínimamente relevante en la progresiva configuración de esta disciplina universitaria que no haya tenido acogida en las casi mil páginas que componen el libro.

He dicho disciplina universitaria porque me parece que esta expresión da cuenta con precisión del enfoque metodológico general de la obra. En efecto, el autor pretende fundamentalmente estudiar el desenvolvimiento histórico de una concreta materia universitaria, el Derecho procesal, y no tanto describir el desarrollo de una específica parcela del saber jurídico. Ahora bien, si se pone el foco, como hace Bermejo, en el Derecho procesal en tanto que disciplina universitaria, inevitablemente se relegan aquellos aspectos históricos de la ciencia procesal que han cobrado existencia fuera de la Universidad, como son, por ejemplo, las aportaciones doctrinales debidas a procesalistas que no fueron catedráticos universitarios. Es una opción metodológica perfectamente legítima, por supuesto. Pero de esta forma se presta escasa atención a obras preeminentes debidas a procesalistas que no eran profesores universitarios y que estaban destinadas a los profesionales del Derecho, y no para servir de libros de texto, como el *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil* de José de Vicente y Caravantes, el más brillante de los procesalistas españoles del siglo XIX, o los comentarios de José María Manresa y Navarro a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que fueron obra de cabecera de los abogados españoles durante más de medio siglo, o los comentarios de Enrique Aguilera de Paz a la todavía vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal, que es la mejor de las obras generales dedicadas al proceso penal durante el periodo estudiado por el libro objeto de esta reseña.

La obra reseñada se abre con una breve pero conceptualmente densa introducción, en la que el autor expone con nitidez las líneas generales del planteamiento metodológico al que responde la investigación: «El problema reside [...] en discernir cómo una determinada parcela del saber jurídico y el conjunto de reglas construidas en torno suyo acaban configurando una disciplina singularizada e independiente» (p. 13). Desde esta perspectiva, «sorprende [...] la insuficiente atención que hasta ahora se ha prestado en la historiografía jurídica a la reconstrucción del proceso de progresiva configuración y asentamiento de las diversas disciplinas jurídicas en la universidad española liberal» (p. 14). El autor menciona las contribuciones al estudio de la evolución histórica de las diversas disciplinas jurídicas que considera más remarcables, para poner el acento después en las carencias que en este ámbito ha sufrido el Derecho procesal, y que, a su juicio, son comparativamente más graves: «Aquí, el reflector se proyecta sobre una par-

cela del derecho, la ocupada por la materia procesal, que, sin perjuicio de la existencia de algunos estudios de extraordinaria relevancia, no ha logrado captar, en la historiografía jurídica española, tanta atención como otras esferas del sistema jurídico» (p. 19).

En el primero de los cinco capítulos que integran la obra se expone una breve síntesis de las sucesivas etapas de la evolución histórica de la doctrina procesal: la práctica forense, el procedimentalismo y la ciencia del Derecho procesal. Es la periodización de los estudios procesales que acuñó en su día Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, y que posteriormente ha sido utilizada, con diversas variantes, por otros autores. Aunque este esquema temporal es bastante conocido entre los procesalistas, creo que la decisión del autor de traerlo a colación al inicio del libro ha sido un acierto, porque sirve de marco general para articular la copiosa información que se ofrece en los siguientes capítulos. Después de referirse a los autores alemanes e italianos más renombrados del procesalismo científico, el autor afirma correctamente: «solo con notable retraso, avanzados los años veinte del pasado siglo comienzan a ser recibidos en España los efluvios de esta modernizadora corriente de la mano de Francisco Beceña y otras destacadas figuras» (p. 34), entre las que incluye a Xirau, Prieto-Castro y Guasp. Llama la atención que no aparezcan en ese primer listado Gómez Orbaneja ni Alcalá-Zamora y Castillo, que empezaron a publicar a finales de los años veinte del siglo pasado, y figure, por el contrario, Guasp, cuya primera publicación es de 1940.

En el capítulo segundo se analiza la presencia de la disciplina procesal en los planes de estudios universitarios que se fueron sucediendo durante el extenso periodo al que se refiere la investigación, a partir de la incorporación de esta materia en forma de práctica forense, que se llevó a efecto con las órdenes del Marqués de Caballero de 1802 y la ulterior reforma del plan de estudios aprobada en 1807 bajo la dirección del mismo ministro de Gracia y Justicia de Carlos IV. Aunque diversos autores se han ocupado de los distintos planes de estudios de las Facultades jurídicas españolas, este capítulo ofrece una perspectiva original, al examinar esos planes de estudios desde el específico punto de vista de las asignaturas de contenido procesal insertas en cada uno de ellos. El autor muestra detalladamente cómo la periodización de la doctrina procesal presentada en el primer capítulo se fue reflejando en la configuración de las asignaturas procesales integradas en los diferentes planes de estudios.

En relación con esta cuestión, sería interesante conocer con precisión las razones por las que, en España, la enseñanza universitaria de la materia procesal se ha hecho, y se sigue haciendo, unitariamente, es decir, incluyendo el estudio del proceso civil y del proceso penal en la misma asignatura y a cargo de los mismos profesores, al contrario del criterio predominante en Europa, conforme al cual la enseñanza del proceso civil y la del proceso penal aparecen separadas en asignaturas diferentes y a cargo de distintos profesores. El autor incluye un breve apunte acerca de la escisión del estudio de ambos procesos producida en Francia a consecuencia de un concurso a cátedra universitaria (p. 26). Pero me permito animar al profesor Bermejo a que, como máximo experto que es en la materia, profundice acerca de esta interesante peculiaridad española.

Comoquiera que sea, el autor logra poner de manifiesto convincentemente la escasa altura doctrinal de la que adolecieron los estudios procesales en la universidad hasta la introducción en España de la moderna dogmática procesal.

Con la minuciosidad que preside toda la obra, el autor se ocupa en el capítulo tercero del tema concerniente al acceso a las cátedras universitarias, estudiando las regulaciones previstas en los sucesivos Reglamentos de oposiciones.

Pero, más allá de esta labor analítica, Bermejo se ha esforzado en destacar las orientaciones y los objetivos generales ínsitos en la evolución de esa normativa: «Asistimos, por tanto, a un proceso de redefinición de la figura del catedrático, que tiende a

dignificar su ocupación, por analogía con otras prestigiosas profesiones públicas, como la de los magistrados [...] Aunque las vías de acceso a la cátedra habían admitido una amplia variedad de soluciones, en las décadas iniciales del siglo XIX se había impuesto el modelo de las oposiciones con convocatoria abierta y anuncio anticipado de la vacante existente» (p. 74). Añade el autor: «Estando clara la intención de transformar la estructura del profesorado, el objetivo era doble: crear un sistema de nombramientos que asegurase, en lo posible, la idoneidad de los nuevos catedráticos y mejorar las condiciones y la retribución ligadas al desempeño de la cátedra» (p. 77).

Otra línea de continuidad resaltada por el autor es el carácter predominantemente memorístico de las pruebas que debían superar los opositores, aunque con un gradual aumento de la importancia atribuida a la faceta investigadora de los candidatos a catedráticos desde los inicios del siglo XX. Esta relevancia de la investigación se reflejó en el Reglamento de 1901, que exigió a los opositores la presentación de un trabajo doctrinal o de investigación propio, y se intensificó en el Reglamento de 1910, que preveía la aportación por parte de los candidatos de sus publicaciones y estudios especiales para que pudieran ser valoradas como méritos.

El autor hace referencia también a las modificaciones que se fueron produciendo en el sistema de nombramiento de los miembros de los tribunales de oposiciones, poniendo de relieve el papel decreciente del Gobierno en este terreno.

El cuarto capítulo es, con gran diferencia, el más extenso de la obra, hasta el punto de que alcanza casi cuatrocientas páginas. En él se estudian, pormenoriza y exhaustivamente, los concursos y oposiciones a cátedras de asignaturas con contenido procesal celebrados desde 1867 hasta 1940, distinguiendo seis periodos: a) la primeras cátedras de teoría de los procedimientos y práctica forense (1867-1880); b) las décadas finales del siglo XIX (1880-1900); c) las primeras décadas del siglo XX (1900-1920); d) la transición hacia la ciencia procesal (1921-1930); e) la consolidación del nuevo paradigma doctrinal (1930-1936); y f) la interrupción causada por la guerra civil y las primeras oposiciones celebradas después de la guerra (1936-1940). La fecha de arranque (1867) no es arbitraria, sino que obedece al hecho de que en ese año se abrió el primer concurso del que se conserva documentación en el se ofrecían varias cátedras universitarias, que incluían algunas de contenido procesal.

Para la elaboración de este capítulo el autor se ha servido, fundamentalmente, de los datos que proporciona el Archivo General de la Administración, situado en Alcalá de Henares. Asimismo, Bermejo ha hecho uso de la copiosa información que ofrece el inventario de oposiciones a cátedras jurídicas publicado por Javier Carlos Díaz Rico en dos sucesivas entregas: *Oposiciones a cátedras de derecho (1847-1943)*, Universidad Carlos III de Madrid, 2018, y *El acceso a la cátedra. Inventario de oposiciones a cátedras jurídicas (1859-1983)*, Universidad Carlos III de Madrid, 2021.

Bermejo justifica con claridad la extensión de este capítulo: «Constituyendo el objetivo principal de este trabajo el estudio de la evolución conceptual, material, doctrinal y legislativa que determina el proceso de configuración, delimitación y consolidación del Derecho Procesal como disciplina académica, lógicamente, nuestro interés principal se concentrará en la celebración de las oposiciones y en el examen de todas las circunstancias tejidas en torno a ellas: composición de los tribunales, opositores, contenido y desarrollo de los ejercicios y criterios de valoración de los méritos de los participantes, primordialmente» (p. 93).

La información incluida en este cuarto capítulo es verdaderamente imponente. Por otra parte, ir siguiendo el contenido de las sucesivas oposiciones proporciona una magnífica visión acerca del desenvolvimiento histórico de esta disciplina universitaria. En concreto, la realización de los ejercicios de las oposiciones que exigían la consulta de obras

doctrinales resulta especialmente significativa para observar la evolución de los estudios procesales y la resistencia a los cambios por parte de los opositores. Así, por ejemplo, el autor incluye la relación de obras consultadas por los candidatos en unas oposiciones celebradas en 1875, y muestra cómo la presencia de obras de práctica forense continúa siendo importante, a pesar de que ya habían transcurrido veinte años desde la promulgación de la primera Ley de Enjuiciamiento Civil. En otras oposiciones efectuadas en 1887 un opositor pidió consultar nada menos que el *Febrero novísimo* publicado por Eugenio de Tapia en 1828 (p. 177).

Al final del estudio de cada una de las fases en las que el autor ha dividido el periodo global de tiempo al que se refiere la obra, Bermejo inserta una síntesis de las líneas fundamentales correspondientes a los concursos y oposiciones celebrados en la etapa respectiva. Solo falta este resumen para los años 1921-1930 y 1936-1940. Sea como fuere, creo que se facilitaría la lectura de este extenso capítulo cuarto si esos resúmenes, en los que el autor ha volcado tanto esfuerzo, aparecieran mencionados autónomamente en el índice del libro.

El capítulo quinto se centra en los catedráticos que desempeñaron cátedras de índole procesal desde 1847, año de creación del escalafón de catedráticos de universidad, hasta 1940, que marca el final del largo periodo analizado. De esta forma, se ofrece una breve semblanza académica de cada uno de los catedráticos, ordenados con arreglo a la fecha en que ingresaron en el escalafón y agrupados en dos extensas fases: a) siglo XIX; y b) los años que van desde 1900 hasta 1940. Las correspondientes semblanzas incorporan también una referencia a las obras de tema procesal de las que son autores los diversos catedráticos.

Bermejo indica que «pretender sumar aquí un examen exhaustivo de la trayectoria personal académica y científica de cada uno de los titulares de estas cátedras supondría desbordar los márgenes de lo razonable respecto a la extensión de la presente investigación» (p. 488). Y, por otro lado, «este trabajo está ya realizado gracias al esfuerzo colectivo que ha hecho posible completar el *Diccionario de catedráticos españoles de derecho 1847-1943*» (p. 488).

En la última parte de este quinto capítulo se inserta una relación de los catedráticos que ocuparon sucesivamente las cátedras de materia procesal en cada una de las universidades públicas, que son 14, con indicación de las respectivas fechas de nombramiento.

El capítulo sexto, y último, del libro se ocupa de los instrumentos y métodos de enseñanza de las asignaturas de contenido procesal en los sucesivos planes de estudios implantados en durante el periodo estudiado.

La referencia a los libros utilizados como manuales refleja bien la evolución de la disciplina procesal. Resalta la presencia de la *Curia filípica* de Hevia Bolaños como libro de texto en los primeros planes de estudios del siglo XIX. Esta obra siguió figurando como libro de texto incluso en el trienio liberal.

El Decreto de 21 de octubre de 1868 proclamó la libertad de los profesores para elegir los libros de texto. En consecuencia, resulta difícil saber qué obras se empleaban como manuales en las décadas posteriores. Para hacer frente a este obstáculo, el autor acude acertadamente a los expedientes de oposiciones: «el recurso más aprovechable para buscar indicios que, en alguna medida, nos permitan esclarecer esta cuestión, es el constituido por las referencias expresas que descubrimos acerca de los libros utilizados por los opositores para desarrollar sus ejercicios» (p. 561). Por este camino Bermejo llega a una conclusión desoladora respecto del último tercio del siglo XIX: «llama la atención la escasa actividad desarrollada por los profesores universitarios como autores de manuales destinados a guiar la enseñanza de sus asignaturas» (p. 565). Era una carencia

que se arrastraba desde mucho tiempo atrás. Así, por ejemplo, José de Vicente y Caravantes, siendo aún un simple estudiante de Jurisprudencia, se atrevió a publicar un manual de práctica forense, ante la escasez de obras de esta clase, aunque lo hiciera procurando velar su identidad: *Nuevo Manual de Práctica Forense* (Madrid, 1842).

Nos enseña el autor que la situación cambió radicalmente en el siglo xx, «pues son varios los catedráticos que cultivan el género de los manuales» (p. 569). En esta faceta descollaron Magín Fábrega y Cortés y Mauro Miguel Romero. Beceña no llegó a publicar un manual, pero, como advierte el autor, podemos conocer sus explicaciones de clase porque fueron recogidas y publicadas en edición litografiada por sus discípulos Manuel Perales y Ángel Enciso: *Notas de derecho procesal civil* (Madrid, 1932) y *Notas de derecho procesal penal* (Madrid, 1932). Otra versión de aquellas explicaciones fue publicada el mismo año (1932) por Javier Malagón Barceló, discípulo también de Beceña.

El autor analiza la metodología y las técnicas docentes aplicadas en la enseñanza de las asignaturas de contenido procesal. En este apartado señala justamente el carácter innovador de la obra de Beceña publicada en 1925 *Casos prácticos de derecho procesal civil para uso de los estudiantes*. Asimismo, Bermejo se ocupa de algunos de los proyectos docentes insertos en las Memorias que debían presentar en las oposiciones los aspirantes a catedráticos.

A continuación, el autor ofrece un epílogo, que viene a ser una breve síntesis de la evolución histórica del Derecho procesal español.

Después de la mención de las fuentes y la bibliografía utilizadas, el autor incluye cuatro útiles anexos. El primero contiene una relación, por orden alfabético de los autores, de las obras consultadas en las sucesivas oposiciones por los candidatos a catedráticos, con indicación del opositor u opositores que consultaron las respectivas obras y la oposición u oposiciones en que fueron consultadas. En el anexo segundo se ofrecen los cuestionarios de las oposiciones a cátedras celebradas entre 1905 y 1932.

Especialmente interesante es el anexo tercero, en el que Bermejo da cuenta de los programas presentados por los opositores en varias oposiciones realizadas entre 1918 y 1940. Es una magnífica herramienta para formarse una idea certera de la introducción y difusión en España de la moderna dogmática procesal. Mencionaré un ejemplo de entre los muchos que se podrían citar. Hoy día la doctrina y la jurisprudencia españolas aceptan de consuno la distinción entre la función negativa y la función positiva de la cosa juzgada material. Esta diferenciación se introdujo en España por influencia del pensamiento de Chiovenda, y, por mi parte, creía que esa distinción se había empezado a difundir en España en los años cuarenta del siglo pasado. Pero, entre los programas reproducidos por el autor, figura el que presentó Gómez Orbaneja en las oposiciones a las cátedras de Derecho Procesal de las Universidades de Salamanca y Sevilla celebradas en 1931, y en ese programa aparece ya formulada claramente la distinción entre las dos funciones de la cosa juzgada (p. 787).

En el cuarto anexo se reproduce las valoraciones formuladas por los miembros de los correspondientes tribunales acerca de la actuación de los candidatos a catedráticos en dos oposiciones: la efectuada en 1932 a la cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela, y la celebrada en 1940 para las cátedras de Derecho Procesal de las Universidades de Barcelona y Murcia.

Cierro esta reseña insistiendo en que estamos ante una obra de lectura indispensable para procesalistas, historiadores del Derecho y, en general, para los interesados en conocer en profundidad la evolución histórica de nuestro Derecho procesal. Al mismo tiempo,

el autor ha conseguido dar cima a una obra llamada a servir de modelo o referencia para los trabajos que pretendan estudiar el desarrollo histórico de otras ramas jurídicas.

MANUEL CACHÓN CADENAS
Universidad Autónoma de Barcelona. España

PETIT, Carlos: *Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España*, Madrid, Dykinson, 2023, ISBN: 978-84-1170-074-0. 641 pp. (vol. 117, colección Historia del Derecho –<http://hdl.handle.net/10016/36878>)

1. Alla fine degli anni Settanta del secolo scorso in un librettino prezioso Natalino Irti annunciava l'età della decodificazione, la fine della centralità del codice e della possibilità di pensare un unitario sistema, una teoria generale radicata nel diritto civile come diritto comune generale. Nel nuovo universo giuridico frammentario, dominato da leggi speciali, leggi particolari che si raggruppano tutt'al più in ordinamenti di settore, micro-sistemi instabili e senza ambizione, difficili da collegare entro un disegno unitario, non può che mutare –affermava Irti– il ruolo dell'interprete: orfano della centralità solare del sistema-codice, costretto a inseguire scelte politiche mutevoli, espressione di contrastanti interessi difficili da inserire in un disegno organico, il giurista deve rinunciare a supponenti architetture e cogliere umilmente singoli, isolati, frammenti, farne l'esegesi, ricercando filiformi collegamenti con la Costituzione. L'annuncio dell'età della decodificazione non si limitava a segnalare pessima condizione clinica e infausta prognosi per il paziente-codice, ma intendeva indicare la trasformazione più profonda in atto nel rapporto tra politica e diritto a fronte di una dimensione giuridica orfana del codice e del sistema. Condotta assumendo l'esistenza di un'originaria separazione tra il codice e la legge, la lettura di Irti invitava a constatare realisticamente la caduta dal trono e la riduzione del codice al rango di una legge qualsiasi; nello stesso tempo però era proprio “la morte” del codice a creare a ritroso un significato leggibile dell'intera sua vita.

Smentita anno dopo anno da una fioritura di codici e da una debole ma perdurante vocazione al sistema della scienza giuridica, la previsione della fine non si è avverata e, nella moltiplicazione dei ‘codici’ (di testi formalmente denominati codici), si è semplicemente complicato il rapporto tra il nome e la cosa. Pur considerando usi e abusi del nome, resta tuttavia difficile pensare la cosa senza operare distinzioni, senza distinguerla dalla ‘semplice legge’: il nostro stesso discutere di *idea-codice*, *modello codice*, *età della codificazione e della decodificazione*, reclama coincidenze e differenze, ponendo l'analisi della ‘quasi identità’ come osservatorio privilegiato delle trasformazioni del diritto nella modernità, delle relazioni tra diritto e politica, tra diritto e scienza giuridica, tra «codice civile e società politica» (per ripetere il titolo di un volume di Irti del 1995). E, del resto, nello stesso momento in cui assumiamo singolarmente (singolarmente perché lo facciamo a due secoli dall'affermarsi della codificazione, di un origine cioè in cui non esisteva alcuna differenza *formale* tra legge e codice, entrambi espressione della volontà del detentore del potere politico) che il codice è ormai condannato ad essere «legge tra le leggi», che la sua razionalità tecnica, l'efficacia dei suoi principi, la sua ambizione sistematica, non riescono (più) ad avere una primazia sulla ‘semplice legge’ non facciamo altro che segnalare ancora (il problema di) un primato della politica.

La “fine” riconduce all'inizio: la decodificazione è trionfo della volontà politica, è essa stessa «strumento di politica legislativa» che propone –vien voglia di dire– un asso-

lutismo giuridico coerente e visibile, quell'assolutismo che l'attribuzione al codice di un plusvalore, di un'aurea di immodificabilità, di una valenza costituzionale, impediva di scorgere appieno nell'età della codificazione. In "problema codice", la questione della sua (immaginarsia?) "plusvalenza" rispetto alla legge, la questione del rapporto tra società politica e cultura giuridica pare, insomma, *quasi* ripetersi immutato a partire dal momento in cui l'idea di codice si affranca dalla compilazione, dalla consolidazione, intese come semplici raccolta di testi poste a riordinare il passato, e il codice, progettando il futuro con la pretesa di disegnare la mappa di tutte le possibili relazioni sociali, si distingue dalla "semplice legge" sino a pretendere presuntuosamente di essere "eterno" e dare il nome a un'intera epoca. Il "farsi e il disfarsi" del concetto ovviamente non è insensibile al tempo e allo spazio; ed è nel tempo e nello spazio, nella storia e nella geografia, che occorre tentare di capire (e «capire significa decifrare») come il permanere della parola «si traduca» nel *signifié*. Insomma, se assumiamo, con George Steiner che "la traduzione", sia «formalmente e praticamente implicita in ogni atto di comunicazione»¹, non possiamo che affrontare alla stregua di questa consapevolezza gli interrogativi che si affollano attorno all'oggetto misterioso "codice": come intendere i più di settanta «codes officiels» oggi in vigore in Francia, Paese campione del mondo di "codificazione"? I codici hanno tutti ugual peso? Ha senso porre differenze qualitative tra i codici 'della tradizione' e gli 'altri codici', quelli fioriti *au delà* dei *Cinq codes*, quelli 'altri' rispetto al modello eurocentrico? Quanto contribuisce alla nostra comprensione del passato e del presente assumere (ancora) a punto di riferimento un "codice modello"? Possiamo adagiarsi sulla "storia ufficiale", quella visibile, senza provare a scorgere «ecos de cosas desaparecidas», senza cogliere dialoghi con esperienze "altre", senza ascoltare «lecciones de *codificación*» provenienti anche da paesi minuscoli?

Con *Otros códigos*, Carlos Petit affronta questi interrogativi proseguendo la sue ricerche sul codice, i codici, la codificazione, riordinando e sistematizzando la sua ampia e significativa produzione scientifica degli ultimi trent'anni su questi temi². *Otros códigos* è un volume che ha il merito di restituire complessità al tema: sguardo comparato, superamento della logica eurocentrica, analisi attenta di una molteplicità di piani interconnessi, restituiscono un quadro della codificazione civile che si affranca dai modelli vincolanti (e nello stesso tempo aiuta a comprenderli meglio) mettendo a fuoco «conceptos elusivos» (prima parte), aprendo un confronto «desde España» con «otros códigos» (seconda parte) e considerando –sempre in una prospettiva comparata– il fitto intreccio tra «códigos y doctrina» (terza parte). La divisione in parti, la suddivisione nei capitoli che sistematizzano saggi antecedenti, non deve trarre in inganno: siamo di fronte a un volume fortemente unitario, costruito attorno a un ben preciso filo rosso, sorretto dalla tensione dello storico a 'découvrir l'autre' attraverso un serrato confronto con le fonti; un sempre puntuale 'faccia a faccia' con i documenti che tuttavia non perde mai di vista i grandi temi connessi alle trasformazioni della relazione tra politica e diritto, tra codificazione e costituzione, tra nuove dinamiche giuridiche e nuove contaminazioni tra pubblico e privato.

Attento a storicizzare, a contestualizzare le proprie domande e le risposte dell'"altro", Petit evita di assolutizzare concetti e parole, consapevole –con Marc Bloch– che

¹ STEINER, G., *Dopo Babele. Aspetti del linguaggio e della traduzione* (ed. orig. 1975, 1992), trad. it. di R. Bianchi e C. Béguin, Milano, Garzanti, 2004.

² La raccolta fa seguito al volume *El Trienio y sus códigos* (Madrid, Dykinson, 2022); e al volume *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación* (Madrid, Dykinson, 2019). Una trilogia di testi che sistematizzano gli interventi dell'A. sul tema codice, codici, codificazione/costituzionalizzazione, offrendo agli studiosi un essenziale punto di riferimento.

«les mots... sont comme des monnaies très usées, à force de circuler de main en main; ils perdent leur relief». Per tentare di comprendere il codice («¿Qué demonios es un código?», p. 115), il suo voler essere ‘sistema’ (non soltanto combinazione di forma e sostanza ma prodotto culturale, fusione di volontà legislativa e vocazione sistematica), occorre sapere ascoltare “l’altro”, distinguere, non farsi imprigionare da formule dalla vocazione totalizzante³. *Otros códigos* mette in discussione centralità geografiche, mitologie della storia nazionale “ufficiale” per ridefinire parole e concetti, per riscoprire percorsi interrotti, «ecos de cosas desaparecidas»⁴, per ascoltare *lecciones* provenienti da vicende appartate ed esemplari⁵.

2. Tra i lemmi più utilizzati nel libro compaiono “traducción” (212 occorrenze), ‘traducciones’, “traducir”, “traducido”, “traductor”; continua è in *Otros códigos* l’attenzione a cogliere i nessi tra «creación y traducción», le relazioni tra traduzione e lettura, tra lettura e riscrittura («Toda traducción es lectura; toda lectura es reescritura», p. 59). L’intero volume affronta un problema di ‘traduzione’, un problema complesso che Petit ci restituisce ora tratteggiando con pennello sottile varianti leggere di quello che è piccolo, ora allargando lo sguardo e, con effetto vertiginoso, portando il lettore in alto per fargli cogliere relazioni tra parti lontane, per accompagnarlo in zone dimenticate. Costante è la domanda su *cosa voglia dire ‘tradurre’* e cosa significhi farlo rispetto a “codice”, alla particolarità dell’oggetto “codice”. Una particolarità che è data dal fatto che, come il Pierre Menard di Borges che non voleva comporre un altro Chisciotte ma *il* Chisciotte, giuristi e legislatori che si accostano al codificare non intendono proporre *un codice*, “una legge qualsiasi”, ma *il Codice*, un “Código civil perfecto y bien calculado”; questa tensione attraversa la circolazione (la esportazione, l’imposizione) del modello codice, la “recezione” (e le resistenze alla recezione del modello), rilanciando l’interrogativo sul significato di “tradurre”. Con Umberto Eco possiamo affermare che «la risposta –ovvero la domanda di partenza– è che [tradurre] significhi “dire quasi la stessa cosa”»; la consapevolezza del fatto che «la traduzione non riguarda solo un passaggio tra due lingue, ma tra due culture, o due enciclopedie», non può che spingere tuttavia ad allargare gli interrogativi sul «quasi» (sulla sua estensione ed elasticità) anche al «dire» e alla «stessa cosa»⁶.

Otros códigos considera “le traduzioni” per comprendere il “quasi” e “la cosa”, vicinanza e distanze nel riferimento alla “stessa cosa”. Le rappresentazioni del “model-

³ Quella, ad esempio, per cui «el código sería una ley sistemática y abstracta que deroga el régimen jurídico de un sector del ordenamiento, con la pretensión de regularlo *ex novo* unitaria y completamente» (p. 116).

⁴ «Hoy es historia casi olvidada. Nadie parece recordar que en el siglo XIX se veía, desde España, más cercana Inglaterra que la misma Francia. Muy cerca de Madrid estaba también el minúsculo Principado de Montenegro, que con un texto contemporáneo al Código civil español impartía lecciones de codificación a toda Europa» (p. 54-55).

⁵ Esemplare in tal senso l’analisi del *Código de Tránsito* della Colombia, del suo «farsi e disfarsi» come codice nelle definizioni della giurisprudenza: «La sentencia C-362 de 1996 encierra una interesante lección. Enseña, en primer lugar, que la codificación del derecho ha sido y aún hoy es un acontecimiento de cultura y de política jurídicas de ámbito general, una particular técnica transnacional de producir y escribir normas cuyas implicaciones poliédricas no son comprensibles desde los parámetros estrechos de las historias jurídicas nacionales. En otras palabras, más allá de los «modelos fuertes» que representan el *Code civil des français* o el *Bürgerliches Gesetzbuch*, un ordenamiento geográficamente remoto puede ofrecer interesantes elementos de reflexión. Y, sin embargo, ciertas aportaciones recientes –no obstante su objetiva calidad– pecan de marcado eurocentrismo» (p. 111, cfr. 105 ss.).

⁶ Eco, U., *Dire quasi la stessa cosa. Esperienze di traduzione*, Milano, Bompiani, 2003.

lo-codice” si moltiplicano e restano ‘uguali’: le più enfatiche esaltazioni del nesso tra identità nazionale e diritto civile (*il diritto per eccellenza*), tra identità nazionale e codice civile (*il codice per eccellenza*), propongono isole in cui il *codice nazionale* assorbe il passato, rispecchia il diritto civile della nazione («el derecho más propio, lo más nacional y arraigado en el vivir de un pueblo»⁷) e predetermina il futuro; nello stesso tempo però il codice non cessa di assorbire (‘tradurre’?) visioni opposte a quella del diritto nazionale, ponendole ora in tensione ora in simbiosi⁸.

Esaltando le insularità, le specificità tradizionali e il “naturale” legame tra i contenuti della forma codice e la vita “vera” del popolo, la nazionalizzazione del codice dilata le distanze con l’universalità del modello e sminuisce ed esalta l’idea di un codice imposto “dall’alto”: il legislatore non fa che dichiarare, riconoscere, un diritto scritto nella storia nazionale, espressione della sua identità giuridica, nello stesso tempo però quel diritto posto dallo Stato si pone come tutto il diritto. Non a caso questa strategia argomentativa, che pone disinvoltamente assieme a sostegno del codice Thibaut e Savigny, trova non pochi fautori in un contesto come quello italiano in cui il raggiungimento dell’unità politica nazionale esige una legittimazione ulteriore rispetto a quella offerta dalla “semplice legge” statale: la fissazione del nesso tra codice civile e identità giuridica nazionale legittima il codice oltre il legislatore, lo costituzionalizza sottraendo i suoi principi alla mutevolezza della politica. Una strategia retorica questa che è ovviamente costretta a confrontarsi con le trasformazioni sociali, con “il farsi” del codice dopo il codice’, con le critiche al codice borghese, codice di una sola parte, non veramente nazionale, sociale, scientifico, universale; è costretta a

La “febbre di traduzioni” di testi giuridici italiani in spagnolo («ecos de la Civilistica italiana en España», p. 511 ss.) è particolarmente alta negli anni Ottanta del XIX secolo, decade in cui giunse a maturazione il processo di codificazione civile spagnolo. Avviata inizialmente con la “recezione” di testi della Scuola positiva di diritto penale e poi allargatasi alla dottrina del diritto civile, «la “italianización” de la jurisprudencia española» evidenzia con maggior forza contrasti che nel contesto italiano erano stati a lungo sopiti dalla tensione al raggiungimento dell’unità politico-giuridica. Il riferimento alle traduzioni, alla “necessità” di traduzioni, all’affermarsi della comparazione, della circolazione della cultura giuridica, offre a Petit una lente privilegiata per cogliere «una de las paradojas de la experiencia jurídica liberal, quiere decirse, el enigma de un *derecho* que resultaba a un tiempo *ordenamiento* producido –por vez primera en la historia– desde los parámetros “nacionales” del Estado, pero además un *saber* de pretensiones *científicas*, dotado entonces de vocación universal. La paradoja de la modernidad jurídica justifica entonces la necesidad de las traducciones...» (p. 516). Il momento culminante della “recezione” della cultura giuridica italiana si ha con “la traduzione” dell’opera di Enrico Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei rapporti economici e sociali, con proposte di riforma della legislazione vigente* (1885), un libro («cuyo simple título parecía seductor», p. 530) che appassiona Augusto Comas y Arqués e i giuristi della sua generazione,

⁷ «... el derecho más propio, lo más nacional y arraigado en el vivir de un pueblo... sólidamente unido a lo más hondo de la consciencia nacional... Es el que determina de modo general 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». Così Federico de CASTRO y BRAVO, 1949, cfr. Petit, p. 71-72; nell’ambito di un discorso in cui «la nacionalidad (española) del derecho civil coexiste sin contradicciones con la universalidad del derecho natural» (p. 74).

⁸ Cfr. § 14. *Derecho ¿nacional? e identidad ¿universal?* (p. 85 ss.); § 15. *Circulación de modelos (racionales) y falsas identidades (nacionales)* (p. 91 ss.);

incidendo sul dibattito per la codificazione spagnola⁹. E nel contesto spagnolo la denuncia di Cimbali del divario tra ‘sistema della scienza’ e ‘sistema del codice’ è utilizzata come monito a non formalizzare un codice immobile, chiuso agli apporti della scienza: «Y fue así que las exigencias reformatorias propias de la *nueva fase* se convirtieron en España en exigencia del derecho codificado» (p. 532; cfr. p. 536 ss.).

Non si tratta però soltanto della “traduzione” della cultura giuridica italiana, la comprensione del percorso codicistico spagnolo utilizza la lente della comparazione, della “traduzione” anche quando guarda direttamente giuristi spagnoli, è il caso dell’analisi del confronto-scontro tra ‘il legislatore’ Manuel Alonso Martínez, «jurista católico liberal» (p. 493 ss.) e un giovanissimo Rafael Altamira nelle vesti di «civilista»¹⁰. Nelle pagine di Altamira l’insoddisfazione verso un codice imposto ‘dall’alto’ sulla realtà giuridica, sui fatti e la «vida del Derecho» è accompagnata dalla considerazione di una «vida local» caratterizzata da tradizioni e consuetudini unificabili soltanto movendo “dal basso”, assecondando le spinte spontanee all’unità nazionale. Ferma è da questo punto di vista l’opposizione a un codice –*el Código del Sr. Alonso Martínez*– che appare indirizzato «reducir á números y á casos la riqueza inmensa de los hechos» e a sacrificare la libertà civile»¹¹. Altamira, così come Joaquín Costa, è lettore attento del Codice del Montenegro (sia Altamira che Costa –come documenta Petit– conoscevano già prima della sua traduzione in castigliano del 1893 il codice di Valtasar Bogišić, quel codice “così diverso da tutti gli altri codici europei”, pp. 292-295). Il richiamo di Altamira al «método positivo en el derecho civil», il suo appello ai fatti, alle tradizioni e alle consuetudini giocate contro l’astrazione codicistica guarda, sulla scia di Joaquín Costa, alle scelte operate “sul campo” da Bogišić per quel Codice del Montenegro ispirato alle consuetudini e ai costumi locali, attento alle necessità del popolo e al pluralismo sociale, attento a non imporre «una ley abstracta y racional, fruto del arbitrio normativo del Estado» (p. 309 ss.). La critica alle astrazioni, il riferimento alla “mappa dei fatti sociali”, la non velata critica all’arbitrio del legislatore e la valorizzazione (contro la “mera esegesi”) di una scienza giuridica attenta ai fatti sociali, aperta alla comparazione, tornavano a incrociare ‘la traduzione’ di Cimbali e a proporre una *nuova fase* del diritto civile.

I percorsi tracciati da Petit si intrecciano moltiplicando i punti di vista, gli sguardi sulle cose e sul dire «quasi la stessa cosa». Se l’analisi del nesso tra codice e identità nazionale smitizza l’enfasi delle chiusure e dell’insularità nazionale (evidenziando tra l’altro le contrastanti relazioni tra la statalizzazione del diritto e l’universalità della scienza); altri risvolti sono colti puntando la lente sulla relazione tra codice e civilizzazione. In questo caso a giocare un ruolo centrale è il richiamo retorico al codice come “diritto perfetto”, alla codificazione civile come forma moderna, come necessaria espressione di progresso giuridico, strumento di garanzia dei diritti dell’individuo (del cittadino borghese), di difesa della proprietà e della circolazione dei beni, della moralità della famiglia. Il

⁹ Per impulso di Augusto Comas y Arqués l’opera di Cimbali è assunta a modello di politica del diritto, è resa ‘legiferabile’, cfr. p. 449 ss.; 529 ss.

¹⁰ Gli scritti di critica al codice pubblicati in ‘La Justicia’ tra l’11 di novembre e il 20 dicembre sono raccolti nell’Appendice, p. 563 ss.

¹¹ «Hé aquí otro de los capitales defectos que presenta el Código del Sr. Alonso Martínez. Continúase en él, y hasta se refina, el sistema de desconfianzas, de prevenciones, de reducir á números y á casos la riqueza inmensa de los hechos, limitando la libertad de los individuos y accentuando la intervención del Estado, como si el hombre, declarado mayor de edad en la esfera política por las escuelas modernas, continuase siendo un menor de edad eterno en la esfera civil». ALTAMIRA, C., *Lo que significa el Código (La Justicia)*, 9 de noviembre, 1886, *Apéndice* p. 576-578) e *La libertad civil*, (*La Justicia*, 14 de noviembre 1888, in *Apéndice*, p. 578-580, da p. 579 la citazione).

codice è espressione di una civiltà progressiva, è strumento di civilizzazione, da esportare, da imporre. Un profilo che fa emergere la circolazione dei modelli giuridici, la recezione, la traduzione dei codici e delle leggi occidentali entro un «proceso, dulcemente forzado, de civilización» (p. 97). A Jhering l'esportazione dei modelli giuridici "superiori" appare "naturale" e, di conseguenza, assurdo gli appare il rifiuto del dono: «solamente un loco rechazará las naranjas con pretexto de que no han madurado en su jardín». Il tono apparentemente mite è accompagnato prontamente dalla spietata assimilazione del rifiuto all'esclusione dalla civiltà, alla negazione del diritto ad esistere: «El país que rechaza toda idea de contacto con otra civilización, es decir, de la educación por la historia, pierde por ese acto el derecho de existir» (cit. a p. 93). La circolazione dei modelli giuridici occidentali in terra di cultura diversa è –da questo punto di vista– riletta considerando la relazione disuguale tra «las potencias y los otros»¹².

Ed ancora: assumendo al centro la circolazione di persone e testi, il dopo codice spagnolo è seguito considerando l'impatto del BGB, le relazioni tra e con la cultura, con la scienza giuridica tedesca: qui ritroviamo, in nuova compagnia, Augusto Comas y Arqués e Rafael Altamira nella veste di critici del Codice; le loro critiche divengono più radicali alla luce del processo codificatorio tedesco, di un BGB assunto a modello per la riforma del pur giovanissimo codice spagnolo che *no es un Código ... no es un Código civil... no es español* (p. 345 ss.). Seguendo le traduzioni (la prima traduzione spagnola del BGB è del 1897; la seconda del 1955) e i *comentarios, textos de textos*, le pagine di Petit comprovano l'assunto per cui «toda lectura es reescritura».

3. Ogni pagina di *Otros códigos* è attraversata dalla tensione a una comprensione "totale" dell'oggetto codice e codificazione superando le barriere linguistiche, valutando contesti, intrecciando storia e geografia, leggendo fonti vicine e lontane. L'oggetto codice è considerato in tutte le sue declinazioni, soppesando tutte le sue diverse "vocazioni": «vocación sistemática» (p. 116), «vocación reductora del derecho a la ley» (p. 54), «vocación universal» (p. 218), «vocación didáctica» (p. 298), «vocación garantista» (p. 119, p. 212), «vocación política» (p. 200 ss.), considerata quest'ultima, con particolare riferimento al progetto di Codice del 1821, «originalísimo proyecto de código de 1821», manifestazione di «vocación constitucional», «vocación de arraigarse en el mismo orden constitucional»¹³.

Ciascuna di queste vocazioni del codice tratteggia un futuro, segnando (intendendo segnare) una mappa di itinerari, un sistema che l'interprete –il lettore del testo codice– moltiplicherà, tradurrà a sua volta in ri-scrittura. La rappresentazione del futuro, lo sappiamo dopo Einstein, dopo Heisenberg, non è più quella «ingenua» posta alla base della meccanica newtoniana, né ormai più quella affidata alle certezze della teoria della relatività, con la teoria dei quanti il momento infinitamente breve che chiamiamo presente si espande privo persino dell'indiscutibile certezza del tempo, dell'ordinato nesso tra passato, presente e futuro¹⁴. Il futuro disegnato dal "codice" è probabilmente un eterno presente, un presente in cui coloro che esplorano i sentieri tracciati nelle mappe del codice realizzano di volta in volta il futuro leggendo, traducendo, riscrivendo il codice.

¹² «Situados en esa línea, el conocido tópico de la *circulación* de modelos jurídicos, la no menos difundida *recepción* de códigos y leyes occidentales en tierras de diferente cultura, antes que demostrar la excelencia técnica del BGB o del admirable *Code civil*, antes aún que acreditar las ansias modernizadoras de exóticos gobernantes reformistas, atestiguaba los esfuerzos de ciertos países obligados a alterar sus tradiciones con el propósito de figurar en el selecto grupo de las "naciones civilizadas"» (pp. 100-101).

¹³ Ma sul punto si cfr. PETIT, *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, cit.

¹⁴ HEISENBERG, W., *Oltre le frontiere della scienza*, Roma, Editori riuniti, 1984, p. 68.

Il futuro, del resto, è sempre dentro e fuori le mappe, dentro e fuori il testo. Come Edmond Dantès che rinchiuso nella fortezza dell'isola di If ricerca tra le mappe tracciate dall'Abate Faria strategie di fuga, l'interprete-traduttore ora cerca di «individuare il punto in cui la fortezza pensata non coincide con quella vera», ora invece pensa che «forse il futuro si concentra nel punto più interno dell'isola d'If, cioè [che] la via d'uscita è una via verso il dentro»¹⁵.

Georges Steiner afferma che la tensione alla traduzione perfetta che anima il Pierre Menard di Borges è un tentativo di «ribaltare il disastro di Babele», quasi a comporre movendo ciascuno dalla propria esperienza un unico testo, un'unica lingua, un unico libro. Ogni lettura, ogni traduzione, ogni incontro tra culture, è riscrittura, apertura di una catena di testi, di testi di testi; una Biblioteca – «un Universo (che altri chiama Biblioteca)» – che, con Borges, possiamo dire «interminabile», «eterna», «totale», «infinita». Il lettore di *Otros Códigos* non può che esser grato a Carlos Petit, provetto bibliotecario, per averlo guidato nella lettura (e, dunque, nella riscrittura) di mappe, di testi, di fughe dal testo e di ritorni al testo, un testo vocato a tradursi in un futuro sempre diverso e sempre «quasi uguale».

GIOVANNI CAZZETTA.

Università degli Studi di Firenze. Italia

CONSUEGRA CANO, Begoña, *Los museos didácticos. Una institución emblemática del Regeneracionismo (siglos XIX-XX)*, Editorial Iustel, Madrid, 2021, ISBN: 978-84-989042-08. 352 pp.

La obra que aquí se presenta muestra un excelente recorrido histórico sobre el origen y la configuración de los museos didácticos, herederos de la riqueza cultural y patrimonial de los centros educativos que el movimiento regeneracionista fue creando durante el siglo XIX. Dichos centros se erigen sobre un interés público y eminentemente pedagógico, dirigido a la instrucción y educación de las clases populares, característica que los diferencia de los museos, en sentido estricto.

La profesora Consuegra Cano, desde su formación como trabajadora social, realiza una monografía tributo a la labor que estos centros de estudio, gabinetes y laboratorios realizaron en la educación de la clase obrera, disminuyendo la brecha con la clase adinerada en cuanto al acceso a la información y educación. Este tesón de la autora se dirige, especialmente, a poner de relieve una diferencia entre el mundo anglosajón y los países de tradición museológica mediterránea como España, donde se crearon y desarrollaron los museos gestionados y diseñados por personas con discapacidad, que acercaron el conocimiento, no solo teórico, sino también práctico, a este sector de la sociedad, promoviendo una educación sin diferencias sociales.

El lector se encuentra ante un relato rigurosamente documentado, con un itinerario bien elaborado y estructurado, reflejo de la evolución que en España ha tenido el museo pedagógico; para ello la autora ha utilizado Informes, Memorias, Estatutos, Reglamentos, Actas y demás documentación que aborda la cuestión y que le permite abordar las diferencias educativas entre los sectores de la población. Para ello recurre a 17 figuras que complementan la comprensión visual del contenido. Esta obra tiene tres partes

¹⁵ CALVINO, I., *Il conte di Montecristo*, in ID., *Ti con Zero*, Torino, Einaudi, 1967, p. 143.

claramente diferenciadas, dirigidas a tres ámbitos educativos distintos: la educación formal, la educación especial y la educación de adultos, si bien desarrollados como consecuencia de la intervención de dos elementos implicados: el Estado y la Sociedad Civil, que durante el período que abarca desde 1821 a 1941, crearon tanto instituciones como regulaciones promotoras de la accesibilidad al patrimonio cultural, como herramienta de pedagogía social, lanza de las ideas regeneracionistas.

En la primera parte de la obra, se desarrolla un examen pormenorizado de los museos, laboratorios o gabinetes de estudios ubicados, comúnmente, en las distintas instituciones de educación reglada, como colecciones compuestas por diversidad de instrumentales, maquetas, material cartográfico, animalarios, herbolarios y semejante conjunto de elementos dirigidos al conocimiento y la educación de las clases medias, no exentos de críticas desde su creación en los Planes de Educación. Igualmente, se aborda la dicotomía entre el intervencionismo estatal y el proteccionismo privado, así como las injerencias religiosas en la educación, creándose un extenso abanico de instituciones educativas promotoras, y a la vez protectoras, del conjunto cultural que hoy conforma el patrimonio museístico. Asimismo, se muestra cómo la legislación fue cambiando de orientación según las circunstancias políticas, dando como resultado una educación con signos de modernidad y con una pretendida uniformidad, pero que no siempre fue estable en cuanto a la financiación y protección de los fondos materiales y documentales de estos institutos, quedando ello en manos del profesorado o de colegios privados como la Escuela de Selgas o la Escuela Modelo de Alicante. Ambas instituciones son analizadas a lo largo de esta obra como ejemplos del regeneracionismo que inició la Constitución Española de 1869, en la que se preveía el derecho a fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación, conformando así extensas colecciones con un doble perfil, tanto didáctico, a cargo del maestro o director del museo escolar, como también propagandístico. Además, se resaltaba la orientación y calidad pedagógica del centro que acogía el museo escolar y que, en ocasiones, servía como promoción industrial, véase el caso de Chocolates Menier. Todo ello se aborda desde el espacio y el contenido que debieran tener estas instituciones, reglado en los diferentes cuerpos normativos que la autora va desgranando progresivamente y que ponen de relieve el convulso desarrollo de las mismas, alternancia constante entre críticas y alabanzas, con resultado nefasto para estas colecciones, la mayoría de las cuales, por su naturaleza, difícil conservación o críticas recibidas, acabaron desapareciendo en las instituciones de instrucción primaria reglada y siendo sustituidas por producciones escolares concretas, diseñadas al efecto y ya no elaboradas por los maestros o los propios estudiantes.

En la segunda parte de esta obra, se aborda, pormenorizadamente, la educación especial a través de las instituciones museísticas, tales como el Colegio Nacional de Sordomudos y de Ciegos de Madrid o el propio en Valencia, como aprendizaje de los sentidos, es decir, una experiencia sensorial en primera persona, puesto que había que sustituir, en algunas ocasiones, la lección teórica por la experimentación práctica, donde el estudiante percibe por sí mismo los objetos y lo que de ellos se desprende, de ahí que las actividades de campo fueran tan relevantes para este segmento de población. Incluso, se daba entrada a la denominada educación industrial con sinfín de herramientas que conformaban las colecciones de los diferentes oficios, asimilándose a las escuelas de educación secundaria o escuelas taller. Para mejor comprensión de este ámbito educativo, la autora realiza un recorrido normativo desde la creación del Reglamento general de Instrucción pública de 1821 al culmen del proceso con la Ley de Instrucción Pública de 1857, transitando entre los inicios de carácter privado, dirigidos a una educación personalizada y rehabilitadora y las acciones de las escuelas públicas para conseguir, como mencionaron los autores de la escuela española, hacer hablar a los mudos. También, se analiza la escolástica de los diferentes maestros

encargados de atender a este estudiantado con capacidades especiales, a través de diferentes proyectos de reforma de la mano de un creciente intervencionismo estatal y de la permeabilidad de las acciones que se estaban acometiendo en Francia e Italia. De igual modo, se exponen las diferentes instituciones que nacieron de estas regulaciones, como la Matritense o las Escuelas Pías, así como el relevante papel que tuvo la Beneficencia Pública, bajo cuya tutela nacieron otras escuelas dirigidas a la formación e instrucción de estas personas, si bien la autora remarca la no siempre pacífica relación entre educación e instrucción en el ámbito específico de la educación especial, así puesto de manifiesto incluso a nivel internacional en el Congreso de 1878. Otro aspecto relevante que la autora pone de relieve en la educación especial, y que marca la diferencia con otros sectores educativos, es la formación y profesionalización de los docentes dedicados a estos alumnos, puesto que si en origen fueron pioneros que presentaban sus resultados como si de experiencias científicas se tratara, con posterioridad su formación estuvo reglada, siendo sobresaliente en casos femeninos como las Hermanas de la Caridad o las Terciarias franciscanas, específicamente orientadas a la educación de menores con discapacidad sensorial. Cierra este segundo bloque todo lo relativo al contenido y espacio de las colecciones didácticas de estas instituciones, con alusión directa a las fuentes, los objetivos y contenidos, así como a las formas de adquisición del material necesario para configurar estos museos didácticos.

Por último, la tercera parte de esta obra pone énfasis en mostrar un aspecto poco conocido de la etapa de los museos escolares, dirigido específicamente a los adultos, con la función ya no solo de instruir, educar y mejorar el conocimiento de la población, sino también de aglutinar la identidad nacional, ya fuera la del propio estado o la determinada por un grupo social representativo. El punto de partida se sitúa en la creación de Museo Pedagógico Nacional en 1882 como inicio del llamado movimiento de renovación pedagógica que, desde finales del siglo XIX, se intuía en España y que dio paso al florecimiento de multitud de centros e instituciones dirigidas a educar e instruir, desde múltiples ideologías, pero con un fin común, el cual era dotar de una instrucción elemental a la población. Todavía hoy, el Museo Tiflológico de Madrid es considerado heredero directo de este periodo pasado, donde, tras la segunda Guerra Mundial, se perdió buena parte del patrimonio de estas instituciones. Con el objetivo de realzar el esfuerzo e importancia realizada por estas entidades, la autora realiza una exposición cronológica de los diferentes museos orientados a la educación formal (y en ocasiones informal, como el Museo de Anatomía) de los adultos, deteniéndose más detalladamente en el Museo de la Unión de Trabajadores Ciegos y en el resto de las entidades dedicadas a la discapacidad sensorial, lo que viene a completar un vacío que la doctrina no ha abordado con detalle y que recoge la evolución de los museos escolares desde la formación e instrucción a la reivindicación, especialmente patente en los museos creados y gestionados por las personas ciegas como plataforma de promoción de su historia, situación y logros.

Se cierra esta obra sobre los museos didácticos con una extensa e imprescindible bibliografía, seguida de la normativa consultada y reflejada en el texto. Es un monográfico que justifica el relevante conocimiento la normativa y el derecho que ampara el uso de recursos artísticos, bajo tutela estatal o privada, para el acceso a la cultura y la adquisición de competencias transversales en el proceso de aprendizaje, en todos los niveles educativos, también en el universitario. Un trabajo riguroso y muy bien ejecutado, con ejemplos nacionales e internacionales a nivel histórico, normativo y político social, que completa el análisis doctrinal sobre los mismos, especialmente desde la óptica sensorial.

MARÍA FRANCISCA ZARAGOZA MARTÍ.
Universidad de Alicante. España

CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.: *Fueros y Ordenanzas de Asturias. Siglos XI-XIV. Colección de textos e Introducción a la historia jurídica de Asturias. Segunda edición, revisada por el autor. Boletín Oficial del Estado/Universidad de Oviedo. 555 pp. Madrid, 2022. Depósito legal AS 1833-2022*

I. El profesor Santos M. Coronas González, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Oviedo, ha dedicado una parte de su dilatada y fructífera vida profesional a la investigación de temas relacionados con las instituciones asturianas. Una muestra más de sus valiosas aportaciones, se ofrece en esta nueva obra que aborda en su conjunto la historia jurídica de Asturias en los siglos XI-XIV. Junto a su obra anterior, *Fueros locales del Reino de León (910-1230). Antología* (Colección Leyes Históricas de España. Agencia estatal del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018), el autor ofrece una visión completa del derecho asturiano en el contexto político-institucional del reino de León.

La nueva obra que es objeto de recensión es una edición revisada de la publicada por el autor en 2021, con el mismo título *Fueros y Ordenanzas de Asturias. Siglos XI-XV*, ahora con la participación en la edición del Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, junto a la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado. El libro está disponible para su consulta y descarga a través de la página del Servicio de Publicaciones de la citada Universidad.

La obra aparece dedicada por su autor a la escuela medievalista fundada en la Universidad de Oviedo por los profesores Uría Rúa y Floriano Cumbreño, en los años centrales del siglo pasado y continuada después por los profesores Benito Ruano, Ruiz de la Peña, Fernández Conde y la diplomata Sanz Fuentes. La dedicatoria aparece justificada por el autor en reconocimiento de la labor investigadora desarrollada por la escuela, que supuso una profunda renovación de los estudios historiográficos asturianos; de modo particular, se destacan las aportaciones de sus miembros al campo foral y ordenancista asturianos, cuyas publicaciones resultan de interés en la confección de la presente obra.

II. El libro del profesor Coronas aparece introducido por una amplia y erudita introducción sobre la historia jurídica de Asturias que tiene su punto de inicio en la época romana; continúa con la herencia romano-visigoda, con la formación de los reinos de Asturias y León, la promulgación de los decreta y los fueros de León, la formación de la Asturias foral y realenga en su mayor parte, a partir de la concesión del fuero a Oviedo en tiempos de Alfonso VI y la influencia en Asturias de la legislación real y de Cortes a partir del reinado de Alfonso X, quien dotó de fuero a una veintena de villas asturianas. En ese amplio ámbito temporal se desenvuelven las instituciones y las fuentes del derecho que al detalle se van desgranando a lo largo del libro.

Por su importancia merece ser resaltado el contenido de esta nueva publicación, aunque sea de una manera somera y descriptiva. De este modo el lector podrá valorar en una primera aproximación esta importante aportación a la historia del derecho, al ofrecer una visión de conjunto del sistema jurídico-institucional de Asturias, que sin duda será de interés para los investigadores que quieran adentrarse en el estudio del derecho asturiano en su etapa medieval.

Así, el capítulo I se refiere a las principales instituciones sobre las que se vertebra el régimen jurídico de Asturias; se trata de un capítulo en el que se aprecia un especial esfuerzo de elaboración por parte de su autor, como requiere una materia poco estudiada por la historiografía; y en cuanto a su resultado, supone una aportación interesante y novedosa para el mejor conocimiento del régimen jurídico asturiano. En él se estudia la

ordenación general del Principado, con referencia a la institución de la paz pública, en relación a los Acuerdos adoptados por la asamblea general celebrada en la catedral de San Salvador de Oviedo (1115); sobre las Hermandades municipales asturianas que con voz común representaban a concejos y territorios en defensa de sus libertades frente a los señores de la tierra, creando un clima de solidaridad que favorecerá en el último tercio del siglo XIV la creación de la Junta general del Principado (Hermandad de la Espina, 1277; la Hermandad de Oviedo, Avilés, Grado y Lena, 1309), entre otras; con estos antecedentes, el autor se detiene en el estudio de los orígenes y evolución del Principado de Asturias (1388-1500), a cuyo titular, el príncipe de Asturias, como heredero de la corona le era asignada, en aras de la propia continuidad dinástica de los Trastámara, la condición de señor jurisdiccional de las tierras y concejos asturianos de realengo, con sus rentas y contribuciones, con reserva de la mayoría de justicia en favor del rey, y con la única condición de no ser enajenadas nunca de la Corona; a continuación el autor se detiene en los aspectos relativos al régimen concejil, con la publicación de una real provisión de los Reyes Católicos (1493) por la que se ordena la redacción de ordenanzas municipales en aquellos concejos del Principado que carecieran de ellas, asignando a su Junta general la revisión de las ordenanzas redactadas; en defensa de la jurisdicción regia, da cuenta de una provisión de los Reyes Católicos (1493) acotando el Principado de intromisiones señoriales en el ámbito de la justicia; en defensa de la paz que debe reinar en el reino, se incluye una provisión de los Reyes Católicos (1493), prohibiendo los bandos y parcialidades en las regiones del norte peninsular; así como una carta de los Reyes Católicos (1493) ordenando a los corregidores que impidan, salvo en determinadas condiciones, reuniones de vecinos con motivo de celebraciones festivas (bodas, bautizos, etc.) que pudieran alterar la paz pública; y por último, dos interesantes documentos sobre el gobierno de la ciudad de Oviedo, y sobre el modo de ejercer la jurisdicción por parte de su corregidor: real carta del Consejo de Castilla (1494) por la que se aprueban las ordenanzas del corregidor Hernando de Vega sobre elección de oficiales de gobierno y regimiento de la ciudad de Oviedo, que se extenderá a los demás concejos de Asturias; y carta de los Reyes Católicos (1498) al nuevo corregidor del Principado Pedro de Lodeña comunicándole unas ordenanzas sobre la manera de desempeñar su oficio y sobre el ejercicio de su jurisdicción, anticipándose a los *Capítulos para corregidores y jueces de residencia* otorgados por los Reyes Católicos mediante pragmática de 9 de junio de 1500.

Al estudio de los fueros y ordenanzas asturianas, se dedica el capítulo siguiente que se inicia con el fuero concedido a Oviedo a fuero de Sahagún por Alfonso VI (c. 1085?) y confirmado en 1145 por Alfonso VII el Emperador y por Fernando IV en 1295 y que a la postre singulariza a la ciudad como cabeza del realengo asturiano. A la importancia del fuero, que convirtió a Oviedo en el centro político y jurisdiccional del territorio, se sumó la redacción de sus propias ordenanzas municipales, en tiempo tan temprano como el siglo XIII (1245, 1274, 1293...), lo que pone de manifiesto el grado de desarrollo de la institución concejil ovetense, como configurador del espacio asignado bajo su jurisdicción. Elaboradas en virtud del *ius statuendi* como aportación del derecho común, permitieron a la ciudad dotarse de un régimen jurídico completo que se extenderá, a su modelo, por todo el Principado. De la vitalidad de la ciudad y su mercado con las medidas impulsadas en tiempo de los Reyes Católicos, queda una amplia muestra en los acuerdos del concejo reflejados en su libro de actas concejiles (1498-1499), y que aparecen extractados al final de este capítulo.

El análisis institucional del fuero de Avilés da contenido al capítulo III; este fuero siguió un proceso similar en cuanto a su concesión y contenido que el fuero de la ciudad ovetense, pues no en vano, la villa avilesina es considerada como el antepuerto de la

ciudad de Oviedo. Uno y otro fuero comparten, además, un mismo origen respecto del fuero leonés de Sahagún; y al igual que el fuero de Oviedo fue otorgado a la villa de Avilés por Alfonso VI, y confirmado después por su nieto Alfonso VII en este caso en el año 1155. Y ambos fueros fijarán un ámbito de vida municipal pionero en Asturias, que permitió el disfrute de libertades y privilegios que convenientemente gestionados por sus respectivos concejos, serán disfrutados por sus vecinos.

Además, en este capítulo, junto a la publicación del fuero de Avilés según el texto confirmado (1155), se publican otros diplomas de la villa: el de confirmación del privilegio de exención de portazgo a la villa de Avilés por Alfonso X (1281); o de confirmación del fuero de Avilés por Sancho IV (1289) y Enrique IV (1456), entre otros privilegios (exención de fonsado y fonsadera; concesión de mercado semanal libre de alcabala; extensión de la vigencia en la villa avilesina de las ordenanzas del corregidor de Oviedo Hernando de Vega (1494), etc.) que no vienen sino a mostrar el respaldo político que sobre la villa, directamente, e indirectamente sobre la ciudad de Oviedo, mostró la canchillería regia en la Baja Edad Media.

Una vez analizado el régimen jurídico de Oviedo y Avilés, un nuevo capítulo se centra en el ordenamiento foral tardío de las pueblas (*polas*) y villas de Asturias. Salvo Pravia, Llanes y Tineo que recibieron fuero en tiempos del último rey leonés Alfonso IX y de Fernando III, en este caso una vez unidos ya en corona los reinos de Castilla y León, nuevas poblaciones fueron fundadas ya en el reinado de Alfonso X, en un proceso de reordenación foral, aprovechando como escribe el autor «el nuevo orden político, social y económico de la Europa del *ius commune* que renueva la imagen de la ciudad romana y de las villas marítimo-mercantiles». Nacen así las nuevas poblaciones asturianas, sujetas al modelo del *villazgo* asturiano, a fuero leonés de Benavente, y como contrapeso al creciente poderío señorial, en tiempos de luchas banderizas y minorías regias que contribuyen a debilitar al propio poder regio. Con la concesión de este fuero a las nuevas poblaciones, una versión del fuero de León otorgado por Fernando II en 1164, se pretendía una rápida repoblación en torno a un núcleo de población, articulado como villa, convertida en el centro de la vida político-administrativa y económica, y como atractivo para reunir en ella a pobladores leales a los intereses regios que hasta entonces vivían dispersos por las aldeas de la tierra. La creación del Principado de Asturias en 1388, no vino sino a fortalecer la posición de estos núcleos de realengo frente a los poderes señoriales; de este modo, la jurisdicción regia, después de superar no pocos conflictos derivados de la anarquía nobiliaria, en períodos de nuevas minorías regias (Enrique III y Juan II), se vio afirmada con la consolidación del Principado y su Junta general en tiempo de los Reyes Católicos.

Como muestra de los nuevos ordenamientos concedidos a las villas, el profesor Coronas resalta la significación del fuero de Llanes, cuya población pudo haber sido fundada por Alfonso IX (1188-1230), el último rey privativo leonés con el fin, como señala el autor de «agrupar la marina oriental del reino leonés frente a la política de repoblación costera del monarca castellano», en referencia a la labor de Alfonso VIII en relación a las villas costeras castellanas fundadas a fuero de Logroño y Sahagún (Castro Urdiales, Laredo, Santander, San Vicente). A la publicación del texto del fuero, según el código de confirmación de los Reyes Católicos que obra en el archivo municipal de la villa, sigue la noticia de otras cartas de población tardías, que contaron con la participación en su concesión de los obispos ovetenses y del cabildo de su catedral. Dadas a conocer previamente por Ruiz de la Peña son las cartas de Pravia, Cangas de Tineo y Grado, cuyos textos no se han conservado; completa la visión de los textos locales tardíos, a fuero de Benavente, entre otros, la carta de población del concejo de Pola de Lena, puebla de Parayas (Alfonso X, 1266); la carta concedida a los hombres de la tierra

de Laciana para poblar el lugar de San Mamés (Alfonso X, 1270); el privilegio otorgado a los hombres de la tierra de Valdés para poblar Luarca (Alfonso X, 1270); el privilegio otorgado a los hombres buenos de la tierra de la Nava para hacer villa en el lugar de Castiello de Salas (Alfonso X, 1270); el privilegio otorgado a los hombres de la tierra de Siero para hacer villa en el lugar de la Alberguería de San Pedro (Alfonso X, 1270); el privilegio concedido por Alfonso X (1270) a los hombres de la tierra de Maliayo para que hagan villa en el lugar de Buetes (Villaviciosa); a todas ellas suceden en momentos más tardíos las cartas de Castropol (1299), Langreo (1338), Oviñana (1344) o Las Regueras (1421), entre otras. Completa este capítulo la noticia de foros y pactos agrarios concedidos por el *dominus* o titular del dominio pleno, en favor de campesinos para cultivar la tierra de un lugar, y proceder a su poblamiento (hacer *poblos*), basando la relación entre unos y otros en las formas más elementales del derecho medieval consuetudinario y popular.

Y el quinto y último capítulo se refiere a las constituciones y ordenaciones eclesiásticas, cuya referencia resulta necesaria, según manifiesta el autor, para completar el círculo normativo de la región en su etapa medieval. Son referencias de una legislación eclesiástica, nacida en el entorno de la catedral de Oviedo, sujeta a las leyes generales del reino godó, y que tienen su continuación en Asturias y León antes de la formación de la corona unida de Castilla y León, y de la recepción del derecho romano canónico, y la formación de las decretales pontificias (1234). Y como ejemplos de esta legislación fruto de una larga tradición canónica, el autor trae a colación distintas constituciones capitulares de la catedral de San Salvador de Oviedo; constituciones sinodales para la Diócesis ovetense; y por último, distintas constituciones y ordenaciones para la reforma de distintos monasterios: el de San Vicente (1379); el de San Juan de Corias (1380-1381); el de los monjes de Santa María de Obona (1380-1381); y el de las monjas benedictinas del monasterio de San Pelayo (1379).

Completa el contenido del libro una muy útil y selecta bibliografía con referencia tanto a publicaciones generales como a la historiografía propiamente asturiana. Es de destacar también, el acertado apoyo iconográfico que acompaña a la obra, con la publicación de los sellos o escudos medievales de los principales concejos asturianos, que más allá de la razón estética que ilustra la publicación, resalta el valor que el derecho tiene como símbolo, contribuyendo así a realzar y dar vigor a las instituciones del pasado.

IV. La obra del Dr. Coronas González debe ser considerada como referencia de los estudios histórico-jurídicos asturianos, y como una aportación esencial y novedosa para conocer el régimen jurídico del Principado; y pese a reproducir textos en parte ya conocidos o publicados, convenientemente introducidos con un acertado análisis crítico, el mérito de la misma reside en la publicación conjunta de todos ellos en una obra única que ofrece con homogeneidad, buena sistemática y rigurosa metodología, una visión amplia y completa del sistema jurídico asturiano. Una obra más que es muestra del buen hacer del autor, un investigador de pura raza, incapaz de caer en el desaliento, pese a contratiempos y dificultades de todo tipo. Es el momento de felicitarle por esta nueva obra, fruto como todos los suyos de un trabajo tenaz y constante a lo largo ya de una dilatada y provechosa carrera profesional que debe servir de ejemplo y estímulo a todos cuantos nos dedicamos al estudio de la Historia del Derecho.

JUAN BARÓ PAZOS
Universidad de Cantabria. España

CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.: *Obra dispersa histórico-jurídica del profesor Santos M. Coronas González, Oviedo, Ediciones de la Universidad de Oviedo/Real Instituto de Estudios Asturianos, 2021. (Ed. Digital). 2219 pp.*

I. La trayectoria investigadora del profesor Santos M. Coronas González, estrechamente unida a la Universidad de Oviedo ya desde su época de estudiante, no precisa de presentación alguna entre los historiadores del derecho españoles e hispanoamericanos porque es de sobra conocida tanto por su volumen como por su calidad. La infatigable dedicación del profesor Coronas González a la vida universitaria y a la Historia del Derecho en particular ha desembocado en un número muy abultado de publicaciones elaboradas a lo largo de casi cincuenta años si tomamos como punto de partida para realizar este cálculo el año 1975, fecha en la que defendió su tesis doctoral sobre la institución del seguro marítimo en el ámbito comercial hispano-flamenco en el siglo XVI.

Algunas de las aportaciones que integran la obra de Santos M. Coronas González se fueron publicando de manera dispersa a lo largo del tiempo en distintas revistas especializadas, como es el caso principal del *Anuario de Historia del Derecho Español*, actas de congresos, libros homenaje y otras obras colectivas. Y es precisamente una parte de este trabajo la que el propio profesor Coronas González ha reunido en esta voluminosa publicación de más de dos mil doscientas páginas que son las que abarcan los cincuenta y ocho trabajos compilados. Y no crea el lector que en este libro se ha reunido toda la producción historiográfica del autor desperdigada en diferentes sedes. Él mismo tomó la decisión de dejar fuera de este volumen recopilatorio los trabajos dedicados a algunas líneas de trabajo como son el Derecho indiano, el Derecho de otros territorios ajenos a Asturias, incluido Flandes, así como los referidos a lo que el autor denomina «cuestiones previas» sobre antiguas libertades, neoforalismo y parlamentarismo, así como los que revisten mero carácter divulgativo. De modo que en esta ocasión no nos encontramos ante la obra completa del profesor Coronas González, aunque sí de una parte muy relevante de ella.

Y si quien esté leyendo estas páginas tiene la tentación de pensar que el esfuerzo realizado por el autor con su publicación puede significar que el profesor Santos M. Coronas González esté clausurando su prolongada dedicación a la Historia del Derecho, debe desechar tal pensamiento de modo inmediato porque el propio autor, en el prólogo, nos anuncia que tiene en mente publicar una «jurisprudencia picturata», una de las fuentes no jurídicas más interesantes para el historiador del derecho como han indicado distintos autores, entre otros Rafael Gibert en un trabajo que publicó en 1989 en el *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*¹ y, no solo eso, sino también que tiene otros estudios en fase de elaboración. De lo que cabe concluir que en los próximos años podremos seguir beneficiándonos y aprendiendo del trabajo meticuloso del profesor Coronas González.

II. El nexo de unión de todos los trabajos seleccionados para componer la obra es «en principio», como el propio autor apunta en el prólogo, la historia histórico-jurídica de Asturias y de la Universidad ovetense que contó con profesores honoríficos de la talla de Campomanes, Jovellanos y Martínez Marina. Sin embargo, finalmente, el autor se ha permitido la licencia de incluir otros trabajos que sobrepasan aquella delimitación sustantiva y respecto de los cuales cabe considerar que abordan cuestiones y materias ajenas al objeto material inicialmente previsto. La lectura detenida de algunos de estos textos «extravagantes», por así decirlo, al objetivo inicial permite establecer ciertas conexiones entre los temas abordados en ellos y los nexos de unión que inicialmente

¹ GIBERT, y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «El método en la historia del derecho español», *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, 7 (1989), pp. 247-344.

fueron tenidos en cuenta por el autor para realizar la selección de los trabajos que debían componer el volumen. En otros, sin embargo, muy difícilmente se podrían establecer engarces de este tipo. Pero dado que el propio autor nos avisa entre líneas de que algunos trabajos no se referirán ni a la historia asturiana, ni a la de su Universidad, pensamos que no hay nada más que añadir y entender que, al final, el profesor Coronas González, por las razones que solo él conoce, decidió su inclusión.

De igual modo, también es preciso indicar que tampoco forman parte de esta recopilación la totalidad de los trabajos publicados por Santos Coronas con relación al Principado y con su tradicional institución universitaria fundada hace más de cuatrocientos años porque, como ya hemos indicado, en este volumen solo se incluyen los trabajos publicados de manera diseminada en distintos lugares.

Desde la perspectiva de la estructura de la obra, el profesor Coronas González no se ha limitado a la simple reproducción de los trabajos uno tras otro, como suele suceder en obras de este tipo, sino que los presenta organizados, de manera temática, agrupados en siete capítulos, observándose en sus contenidos y en su secuencia una cierta organización sistemática previamente diseñada por el autor. El primer capítulo comprende trabajos en los que, desde diferentes perspectivas, se tratan cuestiones relacionadas con el método histórico-jurídico. La segunda parte de la obra tiene conexión con la historiografía jurídica. El tercer capítulo queda conformado por varios textos referidos al ordenamiento normativo e institucional de Asturias en el Reino de León, en la Corona de Castilla y León y en España. La justicia es el hilo conductor de los trabajos que integran el capítulo cuarto. El quinto ha quedado reservado al pensamiento, la literatura y la institución universitaria. El siguiente capítulo, el sexto, acoge trabajos referidos al ámbito del derecho público y del derecho privado. Y el séptimo, con el que se cierra la obra, conduce al lector a artículos y capítulos de contenido humanístico e iconográfico.

La distribución de los trabajos en los diferentes capítulos está plenamente justificada y la ubicación de los textos en una u otra parte de la obra ha debido exigir al autor optar entre distintas posibilidades una vez que algunos de ellos podrían tener acomodo en más de un capítulo en atención a sus contenidos. Con esta indicación queremos advertir al lector que la revisión del índice en su conjunto siempre será de utilidad para hacerse una idea cabal del conjunto de la obra y que en el caso de procederse a la búsqueda de algunos trabajos esta no debe quedar limitada al capítulo en el que cabría considerar que por su temática podrían tener natural acomodo porque puede suceder que se localicen en otras partes de la obra. Sirva de ejemplo de esta situación el trabajo titulado «Cuestiones de historiografía y método sobre el orden astur-leonés», ubicado como cierre del primer capítulo y que, sin embargo, también podría haber tenido hueco en el siguiente, en el destinado a los trabajos de historiografía.

III. Los cuatro trabajos en los que se abordan cuestiones referidas al método son los titulados «La costumbre jurídica en Asturias: fuentes, historiografía y método», «Conocimiento y método del derecho español en el siglo XVIII», «Jovellanos y el método jurídico», y «Cuestiones de historiografía y método sobre el orden astur-leonés (siglos VIII-XIII)».

En la parte reservada a la historiografía el autor ha considerado oportuno incluir las aportaciones siguientes: «Notas de historiografía jurídica española: D. Matías Sangrador y Vitores», «Generaciones y semblanzas de la Asturias Ilustrada», «Campomanes, abogado y fiscal», «Jovellanos, jurista ilustrado», «Martínez Marina y su *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación de León y Castilla (1808)*», «Pedro José Pidal: Política, Historia y Derecho (1838-1865)», «Leopoldo Alas Clarín. Jurista», «Rafael Altamira y el Grupo de Oviedo», e «Historia del derecho en la Universidad de Oviedo».

La sección reservada al orden normativo e institucional de Asturias desde la etapa del Reino de León y hasta la configuración de España se abre con el trabajo titulado «El orden constitutivo del Reino de Asturias (718-910)» y comprende también «El orden legal y foral de Asturias en el Reino de León (910-1230)», «El orden legal y foral de Asturias en la Corona de Castilla y León (1230-1388)», «Príncipe y Principado de Asturias: Historia dinástica y territorial de un título», «Oviedo, símbolo histórico de ordenación urbana: fueros y ordenanzas», «El marco jurídico de la Ilustración en Asturias» y «Recopilación y colección de leyes en el siglo XVIII. La Colección de impresos legales y otros papeles del Consejo de Castilla mandada formar por Pedro Rodríguez Campomanes (1780)».

El capítulo IV, destinado, recuérdese, al tema de la justicia está compuesto por doce aportaciones: «La justicia del Antiguo Régimen: su organización institucional», «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», «La recusación judicial en el derecho histórico español», «Los fiscales del Antiguo Régimen en España (siglos XIII-XIX)», «Hevia Bolaños y la *Curia Philippica*», «Gil de Jaz, regente de la Audiencia de Asturias (1749-1754)», «Alegaciones e informaciones en derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen», «La reforma judicial de Aranda /1766-1771)», «*Discursos* de regentes y *Manifiestos* de pleitos en la Audiencia de Asturias (siglo XIX)», «Jurisdicciones especiales de carácter político en el tránsito del Antiguo Régimen al nuevo constitucional», «Los orígenes de la jurisdicción extraordinaria de seguridad en la España de la Independencia» y «El Senado como tribunal de justicia».

La previsión de un capítulo, el quinto, estructurado en torno al pensamiento, la literatura y la Universidad ha permitido al profesor Santos M. Coronas González incluir una decena de trabajos presentados bajo los siguientes títulos: «Pensamiento ilustrado y Derecho nacional», «Literatura jurídica del siglo XVIII», «El pensamiento regalista de Campomanes», «El pensamiento político de Campomanes», «Las observaciones de P. R. Campomanes sobre el sistema general de Europa (1792)», «El pensamiento constitucional de Jovellanos», «La reforma del método de provisión de cátedras en la Universidad de Oviedo (1769-1778)», «Oraciones y discursos de apertura de curso de la Universidad de Oviedo (1825-1880)», «Por el bien general de la religión y del estado: la Cátedra de fundamentos de nuestra única verdadera religión, fundada por Juan Pérez Villamil en la Universidad de Oviedo (1825)» e «Historia general de la Facultad de Derecho».

Una parte muy sustancial de la obra recopilada, la que se corresponde con el capítulo sexto, tiene por objeto ofrecer al lector diversos trabajos en los que el autor se ha visto atraído al estudio de distintos aspectos de Derecho público y de Derecho privado. En la primera de estas dos categorías cabe situar los trabajos que llevan por título «Las Leyes fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la constitución histórica española)», «De las Leyes fundamentales a la Constitución política de la Monarquía española (1713-1812)», «España. Nación y Constitución (1700-1812)» y «La responsabilidad de los ministros en la España constitucional. I. Orígenes (1808-1836)».

Mientras que en la segunda cabe ubicar los siguientes: «La ausencia en el Derecho histórico español», «Los orígenes de la regulación consular burgalesa sobre el seguro marítimo» y «La ordenanza de seguro marítimos del Consulado de la Nación de España en Brujas».

Finalmente, la obra se cierra con la parte reservada a aglutinar los trabajos que el autor presenta como estudios humanísticos e iconográficos. Este capítulo séptimo se inicia con el trabajo «Fuero Juzgo: texto legal y ediciones» y continua con «Reguera y su extracto del Fuero Juzgo (1798)», «El buen gobierno de Sancho. Las *Constituciones* de la ínsula Barataria», «Sancho. Iconografía», «Iconografía de Pedro Rodrigo Campomanes», «Título de Conde de Campomanes (1780): significación, texto y notas», «‘Entre Minerva y Themis’: magistrados y poetas en la España de la Ilustración», «Iconología constitucional:

el grabado de la Constitución política de la Monarquía española de 1812» y «Estudio preliminar a la primera edición iconológica de la Constitución de Cádiz».

IV. El repaso de los temas abordados en todos estos trabajos pone de manifiesto de modo inmediato cuáles han sido las líneas de investigación y los períodos de nuestra historia jurídica que han interesado preferentemente al profesor Coronas González hasta la fecha y que presumiblemente seguirán constituyendo su preocupación principal en los próximos tiempos.

Desde la perspectiva cronológica, las publicaciones incluidas en esta obra recopilatoria abarcan desde la Alta Edad Media hasta la época contemporánea, pasando por la Modernidad. Sin embargo, cabría afirmar, sin riesgo de equivocarse o de exagerar, que el siglo XVIII es el período en el que el autor se siente más cómodo, más identificado. Sin ninguna duda, las novedades jurídicas que la Ilustración trajo al país y el fundamental papel que algunos ilustrados importantes de origen asturiano cumplieron en su devenir han influido en la preferencia que el autor ha mostrado siempre por esta centuria y por su historia jurídico-institucional. Por esta razón, a nadie pudo extrañar que hace unos meses en una entrevista publicada en el periódico asturiano *La Nueva España* el profesor Santos Coronas confesara que le gustaría vivir en el siglo XVIII «por el gusto por el buen trabajo de los grandes asturianos y la mentalidad abierta»².

Y como el movimiento ilustrado y muchas de las decisiones adoptadas en su transcurso tuvieron consecuencias en los inicios del Estado Liberal ha sido inevitable que el autor también se haya acercado en algunos trabajos al convulso siglo XIX, en particular a sus primeras décadas.

En su dilatada trayectoria universitaria el profesor Coronas González se ha detenido en diferentes marcos territoriales entre los que el espacio asturiano ha ocupado un lugar principal como queda de manifiesto en la obra que estamos dando a conocer. Recuérdese que, según la propia declaración que el autor efectúa en el prólogo, la historia de Asturias es uno de los ejes que han justificado la selección de los trabajos recopilados.

Las líneas de investigación desarrolladas por Santos M. Coronas González han sido diversas y las seleccionadas por él mismo para estructurar esta publicación recopilatoria se ajustan con precisión a sus preferencias. Desde este enfoque, el autor se ha dejado seducir por la historia del Derecho político-administrativo, civil, mercantil y procesal. En paralelo la historia jurídica asturiana, desde los lejanos tiempos del reino de León, ha sido un leitmotiv constante en su producción historiográfica. Y, junto a todos estos temas, las cuestiones metodológicas e historiográficas también han tenido una presencia constante en su obra. De igual modo que el estudio y edición de fuentes, jurídicas y no jurídicas, ámbito en el que cabe situar sus aportaciones sobre la literatura jurídica y las iconología e iconografía jurídicas. Y, como no, la historia de su querida Universidad tampoco le ha sido ajena.

V. Sin ninguna duda debemos felicitar y, sobre todo, agradecer al profesor Santos M. Coronas González por la generosa iniciativa de reunir en un único volumen una parte muy significativa de su producción historiográfica diseminada en distintas publicaciones anteriores. Y también a la editorial de la Universidad de Oviedo por asumir la responsabilidad de su cuidada edición y por la decisión de publicar la obra en abierto facilitando su consulta a todos los investigadores.

MARGARITA SERNA VALLEJO
Universidad de Cantabria. España

² *La Nueva España*, lunes 24 de abril de 2023, p. 24.

DA SILVA CESAR; Tiago; BARBOSA DA SILVA, Wellington y SA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, Neto de (Orgs.): *Crime, Justiça & Sistemas Punitivos*, Porto Alegre, Editora Fi, 2021, 687 pp. ISBN 978-65-5917-271-9.

El interés por conocer el origen y evolución del fenómeno criminal hunde sus raíces en una nutrida y dilatada tradición historiográfica. Son muchos los estudiosos que han tratado de escudriñar los entresijos del comportamiento delictivo, desde distintos ámbitos metodológicos y a través de múltiples fuentes. La importancia de esta producción académica es incontestable. La delincuencia ha constituido un elemento vinculado a la existencia humana desde tiempos inmemoriales. En este sentido, son de reseñar, entre otros factores, la multitud de disposiciones que históricamente se han dictado para perseguir y castigar las conductas contrarias a los valores amparados por la sociedad; o la necesidad de las comunidades de dotarse de una fuerza policial que garantice el orden público, actuando a modo de escudo protector de bienes y personas. Al examen de estos extremos se dirige la obra que reseñamos, cuyo objetivo principal es, en palabras de sus coordinadores, ofrecer un valioso instrumento de consulta que resulte útil tanto a especialistas en la materia, como a quienes se inicien en ella. Para alcanzar este fin, Tiago Cesar, Wellington Barbosa y Flávio Albuquerque han reunido, muy acertadamente, a un conjunto de investigadores de reconocido prestigio en diversas áreas científicas, y oriundos de diferentes partes del mundo.

La monografía se estructura en tres bloques, perfectamente diferenciados e interconectados entre sí, en los que se aborda, desde un punto de vista multidisciplinar, la Historia social del crimen y de los desórdenes públicos; las instituciones policiales que se pusieron en planta para su prevención y represión; y, por último, la Justicia penal de América y Europa. Todo ello precedido por un preámbulo en el que Deivy Ferreira Carneiro realiza un completo estado de la cuestión sobre los anales de la Criminología en Brasil. De acuerdo con este historiador, la bibliografía sobre este ámbito del conocimiento se remonta a los años sesenta del siglo pasado. Desde ese momento se han ido perfilando dos líneas de investigación predominantes, a saber, de un lado, aquellas destinadas a interpretar la lógica de la criminalidad y los comportamientos violentos, mediante el análisis de los patrones de acción, el perfil de los involucrados y el contexto que los rodea; y, de otro, las indagaciones que persiguen comprender las representaciones y elementos culturales de una determinada sociedad a través de fuentes como la prensa, los procesos seguidos ante los Juzgados y Tribunales, o la correspondencia entre órganos y autoridades oficiales (pp. 11 y 12). En opinión de Ferreira, la monografía coordinada por Cesar, Barbosa y Albuquerque constituye una importante contribución en la materia, pues aborda cuestiones de imperiosa relevancia que, hasta el momento, no habían sido objeto de análisis (p. 13).

El primer apartado de la monografía reseñada, titulado «O crime em cena», se aproxima al estudio de determinadas conductas delictivas y la repercusión social de las mismas. Al respecto, Poliana Nara de Oliveira Bezerra reflexiona sobre el surgimiento en Brasil de la denominada «cultura mediática criminal». De esta forma, subraya cómo los acontecimientos relacionados con el crimen y la violencia vienen protagonizando, tradicionalmente, los principales titulares en los medios de comunicación. En su opinión, este hecho generó un influjo directo en el comportamiento de los sujetos y constituyó el origen de importantes cambios sociales (pp. 265 ss.). En esta misma línea, Antonio Robson de Oliveira Alves, realiza un examen de la conflictividad social existente entre finales del siglo XIX y principios del XX, en el norte del país. En concreto, escudriña este fenómeno a través de la cobertura que los periódicos más importantes concedieron a los

hechos cometidos por grupos de delincuencia organizada como los bandoleros, aumentando el temor entre la población (p. 200). Esta misma fuente es la que ha permitido a Henrique da Silva reconstruir las acciones delictivas cometidas, entre 1871 y 1888, por los esclavos en el municipio de Itambé. No debemos olvidar que estos asesinaron a sus señores con el fin de alcanzar la libertad, aun a riesgo de ser condenados a la pena de muerte. De la misma manera, pone de manifiesto cómo algunos cautivos hicieron uso de otros mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico para alcanzar la independencia y adquirir derechos (p. 114). En esta lucha contra la esclavitud, Alexandre Karsburg, destaca la actividad llevada a cabo por las misiones religiosas de los «capuchinhos» o «barbadinhos» en la segunda mitad de la etapa decimonónica. Estos monjes supusieron un problema para el Estado, avivando movimientos insurreccionales y llevando a cabo actividades que entraban en conflicto directo con la normativa e instituciones vigentes en el momento (p. 82). En otro orden de cosas, Flavio José Gomes Cabral y Vinicius de Castro Coimbra dos Santos, indagan sobre la persecución inquisitorial desplegada por Heitor Furtado de Mendonça en Pernambuco en materia de herejía, blasfemia y «prácticas judaizantes» (p. 50). Los autores persiguen, con su labor, dibujar los rasgos de la sociedad pernambucana en el período que abarca entre 1593 y 1595. Los delitos sexuales también merecen el interés de los participantes en esta monografía conjunta. En especial, Emerson Melquiades Ribeiro realiza una aproximación, desde una perspectiva de género, a la normativa reguladora de los «delitos de carne» o, dicho de otra forma, los injustos como la sodomía, el incesto o el adulterio. Sin duda, nos encontramos ante actos contrarios a las ordenanzas y doctrinas católicas y, por extensión, a la moral vigente en la sociedad del momento (pp. 58 ss.). Digno de mención es el crimen de «defloramiento», el cual es analizado rigurosamente por Janeclide Nunes Pereira. En su trabajo, no se limita a estudiar la regulación de este ilícito, sino que desciende a la praxis, a través del examen de un proceso judicial que tuvo lugar en la ciudad Recife en 1932 (pp. 222 ss.). Al análisis de los fenómenos delictivos en otros puntos de la geografía se destinan las contribuciones de Francisco Miguel Espino Jiménez, Henrique Inojosa Cavalcanti y María Sol Calandria. Esta última delimita los distintos casos de infanticidio que tuvieron lugar en Argentina, en la provincia de Buenos Aires, entre 1886 y 1921. En concreto, la autora pone de manifiesto la importancia que el control social informal tuvo en la persecución de estos ilícitos, recayendo una doble vigilancia sobre aquellas mujeres que se desviaron de la norma establecida moralmente (p. 175). Por su parte, Espino Jiménez aborda la criminalidad existente en la provincia de Córdoba durante el período isabelino, prestando especial atención al bandolerismo, así como a los mecanismos de represión que se articularon en aquella etapa histórica. De acuerdo con este investigador, su aportación «resulta especialmente útil para la profundización en el análisis de las principales características de la España liberal» y, al mismo tiempo, «pone en evidencia la persistencia de las continuidades del Antiguo Régimen y la aplicación de los cambios introducidos durante el reinado de Isabel II» (p. 137). Por último, Henrique Inojosa, nos introduce en los ataques antisemitas sufridos por el pueblo judío en Ucrania a principios de la pasada centuria y, en especial, la relación de esta persecución con la migración de la familia de la escritora Clarice Lispector (p. 245).

El segundo bloque de este libro, denominado «(Des)orden, policías e policiamiento» está conformado por un total de cinco investigaciones centradas en los movimientos insurreccionales o altercados públicos, así como en el aparato policial orquestado por los distintos territorios para su prevención y rápida extinción. En relación con esta última cuestión, Patrícia Marciano de Assis, reflexiona sobre la relación entre la policía y el Estado, destacando el papel activo que tradicionalmente viene desempeñando la primera en la configuración de la seguridad pública en Brasil (p. 370). En la misma línea,

Milena Luciano analiza la injerencia militar en el sistema político argentino tras el golpe de Estado 1930, prestando especial atención a los acontecimientos que tuvieron incidencia en la configuración y dinámicas institucionales posteriores (p. 343). Volviendo a Brasil, Wellington Barbosa da Silva y Anderson Linaldo de Lima Nascimento se ocupan del Cuerpo policial de carácter local implantado en Pernambuco en los años setenta del s. XIX (p. 396). Más centrados en los altercados contra la paz social y, en concreto, en sus potenciales protagonistas, encontramos los trabajos de Ana Paula de Oliveira Gois y André José do Nascimento. La primera diserta acerca de la discriminación y marginación que sufrieron los sectores más pobres de la ciudadanía, hasta el punto de ser considerados como sujetos peligrosos (p. 291). El segundo, por su parte, acomete el estudio de las manifestaciones de la resistencia de la población negra, tanto libre como esclava, en la ciudad de Recife, utilizando como principal fuente de información el «Diario de Pernambuco» (p. 318 ss.).

El examen de los sistemas penitenciarios y de la Administración de Justicia es abordado en el tercer y último apartado de la obra. En este punto, destacan las contribuciones destinadas a indagar la función de la pena de prisión como instrumento de control social. A este objeto se dedican Rodrigo Nunes da Silva y Francisco Linhares Fonteles Neto, quienes realizan un análisis historiográfico de esta condena, ahondando en las principales reformas acometidas en el sistema penitenciario brasileño y resaltando el papel que cumplen estas instituciones en la actualidad (p.430). Esta labor se ve complementada por la aportación de Dirceu Franco Ferreira, con cuyas páginas nos aproxima a las insurgenias acontecidas en las cárceles de São Paulo entre 1940 y 1960. Estos levantamientos motivaron importantes alteraciones en la finalidad atribuida a los presidios como medio de punición, asignándole una nueva función de reinserción del individuo, desde un punto de vista utilitarista (p. 663). Por supuesto, estas transformaciones han adolecido de lentitud y complejidad y, en todo caso, han dependido de los intereses de la clase social gobernante. En este sentido, Maribel Venegas Díaz pone de manifiesto, a través de una indagación sobre el Centro de Reclusión de Guaduas, cómo la minoría rectora se hizo eco de las ideas modernas del castigo adaptándolas con el fin de mantener el orden y el *statu quo* (pp. 477 ss.). De la misma forma, Luis González Alvo y Jorge Núñez destacan que los esfuerzos para dar a estos establecimientos un carácter más humanista, destinándolos a la reeducación, resultaron, en un primer momento, parcialmente infructuosos. Así, son apreciables los alcances de una penitenciaría judicialista en Tucumán, promovida por Roberto Pettinato, entre 1947 y 1955. Sin embargo, lo cierto es que las transformaciones que se consiguieron implementar no alcanzaron a otras prisiones provinciales (pp. 624 ss.). Estas carencias del sistema penal fueron objeto de crítica por importantes sectores doctrinales. A modo de ejemplo, en España, destaca el activismo de Carmen de Burgos y Eva Nelken. En este sentido, Ana I. Simón-Alegre nos acerca a los escritos periodísticos de estas eruditas, a través de los que denunciaban las condiciones deficientes de las cárceles, luchaban por la supresión de la pena de muerte y reclamaban el fin del tratamiento discriminatorio a las mujeres (pp. 532 ss.). En todo caso, todas estas reformas dependían de la previa modernización de la Administración de Justicia y la normativa que lo regulaba. A este hecho se refiere Sefora Semíramis Sutil, cuando señala que la estructuración del modelo judicial permitió, en Brasil, un mejor control del orden público. En concreto, analiza las repercusiones que la implantación de la figura del juez de paz y la promulgación del Código penal de 1830 y del Código de Enjuiciamiento Criminal de 1832, tuvieron en la región de Formiga, donde se incrementó la eficacia en la persecución de los actos criminales (p. 449 ss.). Por su parte, Hernán Olaeta y Juan José Canavessi nos acercan a la labor desempeñada por Benigno Di Tullio, fundador de la Sociedad Internacional de Crimino-

logía, en su viaje a Sudamérica. Este profesor italiano influyó directamente en los sistemas penitenciarios de varios países como Argentina. No debemos olvidar el interés de las autoridades argentinas en «obtener la ‘legitimación’ de un criminólogo de renombre, participar de espacios internacionales relevantes en la materia y procurar cierta proyección del modelo judicialista más allá de las fronteras nacionales» (p. 594). Sobre este mismo territorio se desenvuelve la labor investigadora de Claudia Freidenraij. La historiadora nos traslada a la Cárcel de Encausados de Buenos Aires, analizando los estudios médico-legales practicados en esta institución correccional durante la primera década del siglo xx. Esta documentación le permite valorar la relevancia del factor ambiental sobre los postulados criminológicos respecto a los menores de edad (pp. 506 ss.). Por último, Aurélio de Moura Britto demuestra, a través del estudio del caso, que los establecimientos penitenciarios no lograron una de sus principales finalidades, a saber, la de aislar a los penados. Tomando como referencia la Casa de Detenção do Recife, pone de manifiesto el impacto directo que tuvo la coyuntura política externa en las reivindicaciones y negociaciones que se llevaron a cabo por los presos en el contexto de la Revolución de 1930.

En conclusión, es posible afirmar que la obra que reseñamos merece un lugar destacado en la Historia de la criminalidad. Nos encontramos ante un trabajo de referencia, sólido y sistemático, que arroja luz sobre importantes cuestiones que hasta el momento no habían sido objeto de análisis. Únicamente nos resta trasladar nuestra más sincera felicitación a los participantes en la monografía conjunta, cuya rigurosa labor se ha visto potenciada por el acertado y cuidadoso trabajo de edición de los coordinadores.

SARA MORENO TEJADA

Universidad Miguel Hernández de Elche. España

EGÍO GARCÍA, José Luis: *El siglo de la Experiencia: estrategias de traducción de conocimiento normativo en los albores de la Nueva España*, Editorial Dykinson, Madrid, 2022, ISBN 978-8411222952. 190 p.

La explosión cognoscitiva que generaron los sucesos derivados del avistamiento de nuevas tierras, al ojo europeo, es aún un campo del conocimiento que no ha sido tratado *in extenso*. La revalorización de paradigmas y quiebres culturales supone el eje central de las labores de José Luis Egío en *El siglo de la Experiencia: estrategias de traducción de conocimiento normativo en los albores de la Nueva España*, obra que alcanza apenas un año de vida publicada por Dykinson en el 2022 y que ha vuelto a ser reimpressa hace solo un mes.

El autor, de formación filosófica, ha derivado hacia el estudio de la historia de las ideas más allá de la mera descripción. Extrañamente joven para su fecunda carrera, hace menos de un año que forma parte del Departamento de Filosofía y Sociedad de la Universidad Complutense de Madrid luego de un largo período en el Max Planck Institute for Legal History and Theory. Ciertamente, si se echa un vistazo sobre su labor investigativa, salta a la vista que no es un neófito sobre las cuestiones indianas en el *leitmotiv* de la Edad Moderna. Sus estudios se han encaminado, en lo esencial, a la influencia que en el plano *ius* filosófico supuso el advenimiento de América, tomando

como uno de los ejes centrales a la Escuela de Salamanca como una institución de «producción global de conocimiento»¹

La obra supone un estudio sintéticamente novedoso sobre aspectos raigales de la cuestión indiana, fruto de una nueva concepción de ver y entender los fenómenos que se dieron en las latitudes americanas. Egío propone como parámetro fundamental para el análisis el factor empírico del trabajo de una serie de personajes que no han sido profusamente estudiados por la historiografía clásica al respecto.

Más allá de las dicotomías entre los distinguidos juristas, humanistas y teólogos del siglo xvi² al respecto de la condición de los indígenas como epicentro de la legitimidad de la conquista española, el autor aborda la cuestión de fondo subyacente a todos estos debates: el paso de los modelos y métodos medievales, los del *magister dixit*, a la experiencia como presupuesto esencial para el abordaje de cualquier conocimiento y resolución.

Egío establece un plano metodológico de análisis estructurado en cinco capítulos que proponen el estudio de personalidades imbricadas en el proceso empírico: Alonso de Vera Cruz, Tomás Mercado, Alonso Zorita, Juan De Zumárraga y como epílogo un enlace con la figura de Juan de Solórzano como colofón de todo un proceso.

El primero de los citados, Vera Cruz, marca el inicio de la obra en tanto es capaz de sobreponerse, experiencia por medio, a los estudios emprendidos por Aristóteles siglos atrás sobre los factores de inhabilidad en las zonas cercanas a la línea del Ecuador, suponiendo por ende la obra de Vera Cruz, *Physica speculatio*, un parteaguas poco conocido en cuanto a los paradigmas aristotélicos y ptolemaicos. En el capítulo se sostiene una mirada distante, al menos de forma general, a la historiografía clásica cuando se refiere al tratamiento de las costumbres indígenas desde la perspectiva teórica, que trae a colación con Vera Cruz en debate sobre el matrimonio y los aborígenes situando los planteamientos del mismo en un contexto que hace indubitable la elaboración de un concepto bastante flexible, contrario a lo que esgrimían otros más reconocidos como Domingo de Soto.

Los análisis realizados sobre Tomás Mercado y Alonso Zorita son, quizás, los más interesante desde el punto de vista de la implantación del estado colonial español a las llamadas Indias. Sobre el primero resulta atrayente el estudio profundo que lleva a cabo el autor a partir de *Tratos y contratos* de Mercado. La investigación contextual nos lleva a comprender como esta obra, bastante desconocida, es el reflejo del cambio de las relaciones económicas en un mundo convulso.

Supone, del análisis de Egío, una de las primeras reflexiones conscientes sobre la necesidad de adaptar el método teológico-moral a las condiciones de incertidumbre creadas por los descubrimientos ultramarinos, especialmente sobre la arena comercial. Egío resalta la labor de Tomás Mercado, confesor de los círculos mercantiles, como piedra angular de los estudios del mismo y como influencia fundamental en torno a los postulados de los «precios justos» que también trabajaban los salmantinos.

Sobre Zorita resalta sobre todo la perspectiva que trae el autor al respecto de tratar un tema que ciertamente no es de lo más populares, pero sí medulares: los impuestos. El hecho de que, mediante el contacto con los indígenas, sobre todos los nahuas, Zorita proponga un sistema fiscal más certero en el tratamiento de los locales viene a sustentar aún más la idea de Egío. Igualmente, realiza un análisis crítico en este capítulo de las

¹ Vid. 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», *Working Paper Series No. 2018-02*.

² Como pudieron ser los debates suscitados entre Bartolomé de las Casas y Juan Ginés de Sepúlveda en las jornadas de los debates de Valladolid a la altura de la mitad del siglo xvi.

circunstancias alrededor de Zorita y sus ideas que despeja un tanto los atisbos de idealismos que pudieran suponerse de la temática pero que ciertamente resulta hondamente abordada tributando a la completitud del conocimiento.

Otro lado de la vida que es sometida al estudio experiencial es la determinación de la racionalidad del mandato a los indígenas desde el plano religioso y que es entendible sobre todo a partir del contexto temporal, donde las luchas religiosas fragmentaban la república católica de antaño. El factor del catecismo resulta por ende primordial en el tratamiento del adoctrinamiento sobre todo a partir del atinado examen sobre la figura de Juan de Zumárraga, uno de los principales hacedores de la cuestión en medio de influencias de ortodoxos y heterodoxos católicos.

El festín empirista hace práctica la adecuación de los resultados del Concilio de Trento en la formulación del Catecismo Romano, proceso del cual Zumárraga es pieza esencial. Resulta interesante destacar el carácter que imprime justamente ese empirismo en la bestialidad mostrada por el propio Zumárraga en algunas ocasiones bajo los cuasi axiomas de mansedumbre y temor de los indígenas³ para fundar el adoctrinamiento indígena.

Finalmente, el estudio se bifurca en una consideración sobre la vida y obra de Juan de Solórzano y en una introducción breve del modelo de «intelectual viajero». Resulta interesante esta última clasificación, dado que el autor encuentra ciertas características semejantes a todos los personajes tratados, más allá del uso de lo que podría denominarse como proto-empirismo y que circulan alrededor de las condiciones personales de los estudiados. Este último análisis estratifica las personalidades y las convierte en una especie de guías de examen metodológico para próximas investigaciones, lo cual resulta bastante loable si se tiene en cuenta lo inexplorado de esta parte del asunto.

En general, la obra de Egío resulta reveladora por la perspectiva analítica que brinda y que, como decíamos, se despoja de ciertos vicios de raigambre clásica en los estudios indios. El uso de abundante bibliografía certifica el profundo rigor investigativo, a la vez que resulta interesante la modernidad de muchas de las fuentes utilizadas.

Consideración a parte requiere Thomas Duve, que resulta figura reiterativa en tanto el autor muestra adhesión a su método⁴ en los aspectos praxeológicos en su investigación, al considerar la historia del derecho como un proceso de traducción del saber normativo integrando comunidades en su análisis y no ceñirse a una perspectiva legalista y estatalista.

El estudio trata una serie de temáticas conexas que tributan, de una forma o de otra, a un enfoque que desde la óptica marxista podría darse a la historia. Los datos aportados por el autor respecto a la obra de Mercado así lo ameritan en tanto describe, en sentido lato, el adagio marxista del condicionamiento material del pensamiento. Si bien no ha sido el objetivo de Egío, puede sentar pautas para la utilización de datos en la renovación de la historiografía materialista-dialéctica.

Igualmente, las perspectivas en cuanto a la dominación cultural (más allá del espectro político) resulta esencial en la obra. A fin de cuentas, Egío describe, quizás inconscientemente, un proceso de aprendizaje, estructuración y consolidación de plataformas de control colonial sobre la base de la experiencia y la legitimación. Si bien es un tópico de fondo en la obra, resulta la interrelación fundamental con el examen de Zumárraga y que ciertamente recuerda a Gramsci.

³ Vid. EGÍO, J. L.: *El siglo de la Experiencia: estrategias de traducción de conocimiento normativo en los albores de la Nueva España*, Editorial Dykinson, Madrid, 2022, p. 153

⁴ Vid. DUVE, T.: «Historia del derecho como historia del saber normativo», *Revista de historia del derecho*, no.63 (junio) 2022, pp. 1-60.

Dispone, el autor de una obra que, más allá de abrir pasos hacia el estudio de una época donde un imperio se plantea la legitimidad rotunda de sus conquistas, sintetiza el resquebrajamiento de estructuras de conocimientos establecidas y que abren paso a la modernidad teniendo como escenario a lo americano y que se proyectan, de cierta manera, más allá del mismo. Fuera de las imperfecciones, propias de cada acto humano, es un libro que renueva e impone pautas a la vez que integra un avance en las investigaciones sobre la Primera Modernidad.

ALBERTO VALDÉS FERNÁNDEZ
Universidad de La Habana. Cuba

ESCOLANO DE ARRIETA, Pedro: *Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos (1796)*. Estudio preliminar de José María Vallejo García-Hevia. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid 2020. 2 volúmenes, ISBN: 978-84-340-2689-6.

El profesor José María Vallejo García-Hevia, eminente conocedor del Consejo Real, y más concretamente de sus escribanos, de los que atesora imprescindibles publicaciones, vuelve a realizar una mayúscula e imprescindible aportación a la profusa historiografía existente sobre esta institución, con la reedición de la obra *Práctica del Consejo Real en los despachos de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos*, de Pedro Escolano de Arrieta, precedida de un prolijo estudio preliminar que resulta imprescindible para la correcta comprensión de la obra. Prueba del interés y valor que despierta este estudio en el conjunto del panorama histórico-jurídico nacional, es su selección para su publicación en la editorial del Boletín Oficial del Estado, que pasa a formar parte, junto con otras publicaciones de primer nivel, de la colección de Derecho Histórico.

En cuanto al contenido de la obra, las aportaciones vienen desde dos ámbitos diferenciados. Por un lado se reedita, facsimilarmente, la *Práctica del Consejo Real* de Escolano de Arrieta, impresa en 1796, que no había sido reeditada hasta el día de hoy, lo que contribuye a la difusión de una obra imprescindible. El propio Vallejo García-Hevia apunta a que, en 2004, por iniciativa de Feliciano Barrios, se trabajó en un proyecto de edición por parte del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; sin embargo, por circunstancias adversas y diversas, finalmente no pudo ser reeditada, lo que permitió a Vallejo García-Hevia proseguir con sus investigaciones sobre el particular, que han dado como resultado esta reedición de 2020.

La obra de Escolano de Arrieta, publicada de forma póstuma por iniciativa de su viuda, previa aprobación y licencia de impresión del Consejo Real, ciñe su objeto al de clarificar las competencias jurisdiccionales y de gobierno, estilo y funcionamiento del Consejo Real, como órgano supremo de la administración de justicia y ejercicio de gobierno en la Monarquía española, constituyendo la obra una valiosa muestra de la práctica forense, como género especialmente abundante en la literatura jurídica española del siglo XVIII. En cuanto a su contenido, cabe destacar que, escrita en el último cuarto de dicho siglo, es un reflejo de su tiempo y de las reformas ilustradas implementadas para renovar la maquinaria de la Monarquía, con el objetivo de perpetuar la figura de un rey absoluto y soberano. En este contexto, encuentra una posición preeminente Pedro Rodríguez Campomanes, mentor de Escolano, a quien este confió en vida la corrección de su manuscrito, asumiendo sus anotaciones y enmiendas. De hecho, el profesor Valle-

jo García-Hevia atribuye a Campomanes la autoría del prólogo de la obra, que se encuentra, en su versión original, sin firmar.

Dejando a un lado la reedición del estudio de Escolano de Arrieta, la segunda gran aportación de la obra que aquí se reseña viene en forma de estudio preliminar, autoría de del profesor José María Vallejo García-Hevia que, de forma magistral, parte desde un prisma general, refiriéndose a los escribanos en el Antiguo Régimen, para aproximarse, progresivamente, a la figura de Escolano de Arrieta, como escribano de Cámara y Gobierno del Consejo de Castilla, y que finaliza abordando su obra póstuma de 1796, *Práctica del Consejo Real*.

El escribano del Antiguo Régimen, en su mundo y su época. Bajo este sugerente título da comienzo al estudio preliminar, en el que se aborda la figura de los escribanos según las fuentes castellanas, para lo que el autor centra su atención en el devenir de esta figura desde el siglo XIII, con su regulación en las *Partidas de Alfonso X el Sabio*, hasta el siglo XVIII, cuando el oficio de escribano había perdido parte de su carácter inicialmente municipal, para convertirse en un oficio real. De especial utilidad resulta la diferenciación de las competencias existentes entre escribanos y notarios, secretarios y escribanos, o las diferencias propias entre los diferentes tipos de escribanos, como los de Cámara y Número, o cuestiones relativas a sus obligaciones, competencias, prohibiciones, nombramientos, salario, vestimenta y otras formalidades a los que se encontraban sometidos. Estas aportaciones resultan fundamentales para clarificar una figura como la de los escribanos, que ha sufrido una frecuente y continuada confusión sobre sus atribuciones en no pocos *corpus legales* de la época.

Cuenta el estudio preliminar de un segundo capítulo destinado a la vida de Pedro Escolano de Arrieta, abordándola desde diferentes perspectivas, que aportan desconocida información sobre el devenir de este escribano. Entre ella, podemos encontrar referencias a alguno de los momentos más memorables de su vida, como el encargo de la lectura de la proposición regia para la derogación de la Ley Sálica ante los procuradores del reino, en la sesión de las Cortes de 1789, como mano derecha de Campomanes. No es poca la información que se aporta sobre otras diversas cuestiones, como las referidas a su origen, ascendientes y parentela, los cargos que ocupó, los oficiales que le acompañaron como escribano del Consejo Real, o sobre su viuda, Antonia Sáez de Tejada, sus segundas nupcias y otros hechos e interrogantes sobre su vida. Toda esta información aportada por el profesor Vallejo García-Hevia denota una profusa investigación por su parte, que arroja luz sobre la figura de este escribano, lo que nos permite conocer mil y un entresijos de su vida, alguno de los cuales, como su condición de hidalgo, fue condición *sine qua non* para desempeñar empleos honoríficos, como legítimo descendiente que era, por línea recta varón, de la Casa solar de Arrieta, sita en el valle de Oyarzun/Oiartzun y de la Casa solar de Zamora, sita en Astigarraga, desempeñando sus padres, abuelos y bisabuelos empleos honoríficos demostrativos de su condición hidalga. Otros familiares próximos a Escolano de Arrieta también habrían de llegar a desempeñar destacados puestos burocráticos en la administración central de la Monarquía española, entre otros, su tío materno, el de escribano de la Cámara y de Gobierno de la Corona de Aragón en el Consejo Real de Castilla, o sus dos primos hermanos, como oficial de la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia y como oidor de la Real Chancillería de Valladolid. Esto no es de extrañar, pues es un hecho conocido que no pocos hijosdalgos vasconavarros se dedicaron a los denominados *oficios de pluma* vinculados a la Administración central de la Monarquía Hispánica. Este fue el caso de la familia materna de Escolano de Arrieta, los Pañuela de Zamora, originarios de Guipúzcoa, que constituyeron un linaje de burócratas vascos en la Monarquía española, cuya *hechura* familiar

sirvió al propio Escolano de Arrieta para, con apenas catorce años de edad, ir a la Corte y entrar, en 1747, en la escribanía de Cámara y de Gobierno de la Corona de Aragón que su tío regentaba, alcanzando la titularidad de dicha escribanía en 1773. Finalmente, en 1783, logró obtener la escribanía de la Cámara de Castilla, logrando ser también el escribano de la Cámara más antiguo, y de Gobierno por tanto, de las seis Escribanías asignadas a la Corona castellana.

Finaliza el estudio preliminar refiriéndose a la parte nuclear del objeto de estudio; la obra póstuma de Pedro Escolano de Arrieta, *Practica del Consejo Real* de 1796. De ella dirá Vallejo García-Hevía que «es, fue y quiso ser un espejo del reinado reformista de Carlos III, especialmente de su primera mitad». Así pues, como fiel escudero escribanil de Campomanes, recoge en su obra casi todas las grandes reformas implementadas al hilo de los problemas políticos, sociales y económicos de su tiempo, que tuvieron como objetivo fortalecer el poder de la Monarquía absoluta de los Borbones a través de la reorganización administrativa y la unificación jurídica, entre otros asuntos. En suma, la *Práctica del Consejo Real* tiene un marcado carácter temporal, con el objetivo de dejar constancia de los éxitos, hallazgos y logros alcanzados durante este periodo.

Con su publicación, José María Vallejo García-Hevía realiza una reseñable aportación al facilitar, con su reedición, la consulta de la obra de 1764, que constituye un instrumento imprescindible para la exploración de los fundamentos jurídico-políticos del Antiguo Régimen, junto con un preciso y sucinto estudio preliminar, fundamental para contextualizar la obra y garantizar una correcta comprensión de la misma.

MIKEL LIZARRAGA RADA.

Universidad Pública de Navarra. España

ESTEPA MONTERO, Manuel (coord.): *Cuestiones Críticas del Orden Jurídico Liberal*, Editorial Dykinson S. L., Madrid, 2023, 182 páginas, ISBN 978-84-1122-932-6.

El presente libro *online* ha sido editado y publicado en 2023 por la editorial Dykinson S.L., y ha sido coordinado por el profesor de Derecho administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, Manuel Estepa Montero. Esta reciente publicación trata sobre los límites del poder público frente al individuo en las sociedades liberales y está enmarcado dentro de las actividades del grupo de investigación UCM «Estudios sobre dignidad humana, vida y derechos humanos». Consta de una introducción y cinco trabajos de investigación, cada uno de ellos escrito por cuatro profesores de la Universidad Complutense y una profesora de la Universidad San Pablo-CEU de Madrid.

La introducción y el primer capítulo corren a cargo del coordinador del volumen, el profesor Manuel Estepa Montero. En una breve introducción se sientan las bases de la publicación y se presenta y resume de manera escueta el contenido de cada uno de los capítulos.

El primero de éstos lleva por título «La protección de datos personales como límite del derecho de acceso a la información pública». Trata de explicar los derechos fundamentales que se derivan de los nuevos derechos tecnológicos surgidos en el siglo XXI. Dentro de esos derechos fundamentales, el profesor Estepa Montero señala la importancia de la protección de los datos personales y el deber del Estado de actuar como garante de ellos, labor que realiza la Agencia Española de Protección de Datos.

Además, desde un punto jurisprudencial, el autor trata de dar respuesta al problema de la protección de datos personales en relación con las peticiones de acceso a la información pública.

«Liberalismo y religión en la formación de identidades transculturales modernas» es el segundo artículo incluido en el libro. Tiene por autora a la profesora titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Complutense, María Teresa García-Berrio Hernández. En este artículo la autora aborda un problema global de la sociedad actual: la integración y unión de distintas culturas en un mismo contexto geográfico: el multiculturalismo. Desde una visión liberal intenta explicar los métodos más efectivos para la asimilación y acomodamiento de la identidad transcultural, siendo para ella el modelo canadiense el que cumple con más eficacia dicha función.

El tercer capítulo está escrito por Iago Pacetti Blanco, investigador de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad Complutense. En su artículo «La abolición de la esclavitud en Puerto Rico durante la Primera República Española», el autor trata de explicar desde un enfoque histórico-jurídico el proceso político que se dio en España para conseguir la abolición de la esclavitud en aquella provincia de Ultramar. A través de un conciso contexto histórico y una detallada explicación de las dos posturas que allí confluyeron, el autor resume con claridad el proceso con el que se puso fin a la esclavitud en aquel territorio americano. Las visiones enfrentadas del momento eran dos: la antiesclavista, que defendía posturas humanistas y de derecho natural; y la esclavista, que remarcaba el sustento económico que suponía la esclavitud para aquellas tierras.

Seguidamente, el profesor titular de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad Complutense José María Puyol Montero presenta su artículo «La regulación de la pena de muerte en España en la jurisdicción ordinaria en los siglos XIX y XX». En su trabajo, el profesor Puyol Montero estudia la regulación que tuvo la pena capital en España a lo largo del siglo XIX. Analiza las distintas normas que fueron regulando dicho proceso, desde el momento inicial de la comunicación de la sentencia de muerte al reo, hasta la entrega del cuerpo del ejecutado a su familia, para que recibiese una sepultura digna. El autor además de explicarlo con cierto detenimiento y siempre desde una perspectiva histórico-jurídica, hace también hincapié en el proceso de evolución de las normas que se dio en la regulación de la pena de muerte en España a lo largo del siglo XIX, y también se fija en los avances que se fueron dando en la dignificación de la condición del reo ante la última pena.

Por último, la profesora de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, Belén Rodrigo Lara, cierra este libro con un último capítulo que lleva por título «Lenguaje e intención comunicativa: la interacción entre la libertad de expresión y la libertad religiosa». En él aborda un tema de rigurosa actualidad, como es la confluencia de derechos. Concretamente estudia el conflicto que se puede dar entre el derecho a practicar la propia religión y el derecho a la libertad de expresión. La autora en un primer momento contextualiza el marco normativo de ambos derechos y lo complementa con una visión jurisprudencial de los mismos. Para ello, pone sobre el tapete conocidos casos sobre el Valle de los Caídos, Charlie Hebdo o el dibujante Kurt Westergaard. También incluye un interesante análisis de las sentencias más relevantes sobre la materia dictadas por el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

En definitiva, nos encontramos ante un interesante libro de investigación, que aborda con soltura algunas cuestiones críticas que se han planteado en el orden jurídico liberal, cuestiones sobre las que los autores han reflexionado y, en su caso, propuesto

algunas soluciones sugerentes. Se trata también de una reflexión colectiva sobre el respeto a la dignidad humana y sus derechos inherentes, un libro de una calidad académica excelente.

ENRIQUE LÓPEZ DE LAS HERAS
Universidad Complutense de Madrid. España

JIMENO BORRERO, Jesús: *La compañía de comercio sevillana entre 1747 y 1848*, Diputación de Sevilla, Sevilla, 2020. ISBN 978-84-7798-452.8.

Es objeto de recensión la monografía realizada por el profesor Jesús Jimeno Borrero, que supone una relevante aportación a la historia del derecho mercantil. En este trabajo el autor ejecuta un profundo análisis jurídico de los contratos de sociedad, hallados en el Archivo Histórico Provincial de Sevilla, entre los años 1747 y 1848. Con esta investigación, el Dr. Jimeno obtuvo el Premio Archivo Hispalense que convoca la Diputación, en la sección de Ciencias Sociales, en el año 2018.

El periodo histórico que se estudia fue decisivo para el derecho mercantil, pues este se transforma de un derecho consular y local a un derecho estatal. No obstante, el autor en su investigación pone de manifiesto como dicha reforma, en la Sevilla a caballo entre el siglo XVIII y XIX, no se llevó a la práctica, debido a que el principio de libertad de pactos se impone en el contrato de sociedad. Asimismo, es necesario destacar que se trata de un trabajo de investigación de archivo, realizado con fuentes documentales inéditas del Archivo de la Cámara de Comercio de Sevilla, del Archivo General de Indias y del Archivo Histórico Provincial de Sevilla. Además de enriquecerse con abundantes fuentes legales y doctrinales.

En lo concerniente a la estructura metodológica, este trabajo de investigación es impecable. Comienza con una introducción, donde el Dr. Jimeno sitúa cronológica y espacialmente la obra y plantea el plan de la misma, ubicándose en la Sevilla convertida en gran metrópoli comercial con América.

A lo anterior le siguen ocho capítulos. El primero de ellos se refiere a la definición del concepto de compañía de comercio, se distingue como una de las aportaciones más relevantes de las ordenanzas consulares durante el siglo XVIII es la inclusión de esta. Asimismo, hay que preponderar que el contrato de sociedad, con carácter previo a la codificación, tenía naturaleza consensual, siendo necesario que dicho consentimiento se prestara ante el escribano. Era necesario, también, que los socios realizaran una aportación de capital, siendo otros dos requisitos fundamentales para formalizar un contrato de sociedad, la existencia de un plazo temporal válido y la obtención de un lucro por los miembros de la sociedad.

El segundo capítulo versa sobre la condición de socio, específicamente el autor estudia los agentes sociales que constituyeron las compañías sevillanas en el tiempo comprendido entre el siglo XVIII y la primera mitad del siglo XIX, así como la capacidad de los mismos para la formalización de las sociedades. Es reseñable el examen minucioso sobre esta cuestión, pues se indaga en la capacidad de los menores de edad, los clérigos, los nobles, los oficiales públicos y militares, los esclavos, las mujeres.

El capítulo siguiente, el tercero, trata la tipología de las compañías de comercio, donde se pone de manifiesto como las ordenanzas consulares y los distintos proyectos no prestan especial atención los distintos tipos de sociedades, limitándose, la mayoría

de ellos, a la regulación de la sociedad general o colectiva. De tal modo, que el Dr. Jimeno Borrero examina detalladamente la sociedad general o colectiva, la sociedad comanditaria y la compañía anónima. Es necesario añadir que un último epígrafe de este capítulo aborda las fórmulas asociativas atípicas en la práctica sevillana. Es decir, se refiere a aquellos pactos asociativos que, pese a encontrarse escriturados bajo la forma del contrato de sociedad, presentan una serie de particularidades que los convierten en semejantes a otras instituciones ajenas al prototipo de contrato de compañía. Dichas asociaciones, las segmenta el autor en dos grupos. El primero se halla compuesto por aquellas sociedades constituidas exclusivamente para la ejecución de un único negocio jurídico, cuya consumación agota el giro de comercio y origina la disolución efectiva de la compañía. Y un segundo grupo, se conforma por las compañías en las que el único objetivo perseguido es el acuerdo que permita a los distintos compradores y socios alterar el precio de un determinado producto.

Por su parte, el cuarto capítulo se dedica al capital social, el cual lleva como subtítulo la base patrimonial de la sociedad. Y bien, tal y como verifica el autor, el capital social es uno de los requisitos fundamentales de las sociedades, ya que comprende la base patrimonial de la que dispone la compañía para hacer frente a los gastos, a las obligaciones contraídas y a la ejecución del giro de comercio para la que es constituida. El profesor Jimeno realiza en este punto un exhaustivo análisis sobre el capital social, comienza definiéndolo y determinando la titularidad del mismo. Tras ello, fija su atención en la determinación exacta del capital, donde rastrea tanto el supuesto de aumento como el de detracción. Resulta especialmente notable el estudio sobre aquellos elementos patrimoniales que, sin formar parte *stricto sensu* del capital social, dan estabilidad económica a la sociedad. En otras palabras, el profesor Jimeno se refiere a otro tipo de fondos patrimoniales de la sociedad, tales como la aportación de reales cédulas o licencias. Finaliza este capítulo con una investigación sobre cuál es el momento en que se constituye de modo efectivo el fondo de la compañía, así como los efectos que implica el incumplimiento de la obligación del socio de aportar su parte de capital social. Aquí el autor pone en evidencia como esta es una cuestión tratada por los textos legales y la doctrina, realizando un hondo estudio sobre la cuestión, al tiempo que lo engrandece con relevantes aportaciones archivísticas que muestran la realidad jurídica sevillana.

El capítulo quinto alude a la responsabilidad de los socios frente a las deudas sociales. El autor, a este respecto, efectúa un examen íntegro sobre quién o quiénes tienen el deber de responder frente a los acreedores sociales y qué bienes son aplicables a la satisfacción de los hipotéticos débitos en los que hubiera incurrido la compañía desde el momento de su constitución. Como el mismo Dr. Jimeno Borrero confiesa, en este apartado, este se encuentra íntimamente imbricado con otros capítulos de la monografía, debido a que la responsabilidad se desarrolla como una pieza primordial en el establecimiento de la nueva sociedad por acciones, y con la administración de la sociedad. Particularmente, el autor detecta que la compañía de comercio de Sevilla se preocupa por deslindar las deudas de la sociedad de aquellas otras provenientes de las relaciones personales. En esta parte, el autor examina el principio de solidaridad de la sociedad en sus relaciones con terceros. Es preciso destacar como el autor pone de manifiesto las contradicciones que comete la legislación en este punto y la minuciosa averiguación a este respecto que realiza sobre la casuística sevillana. También, posa su atención sobre las limitaciones a la responsabilidad solidaria de los socios, pues la responsabilidad de los socios sufre diferentes limitaciones durante el espacio temporal analizado.

El capítulo sexto aborda la administración de la compañía. En primer lugar, encontramos un estudio sobre los sistemas de gestión de la compañía. El doctor Jimeno asevera que la tipología mayoritaria en la práctica sevillana es la sociedad colectiva, que

aunque con carácter previo haría previsible una administración social conjunta, su investigación revela la existencia de un elevado número de sociedades, cuya gestión es atribuida de forma singular a un socio. Esta particularidad le aboca a la necesidad de dividir los sistemas de gestión en tres supuestos. Así, la administración encomendada a todos los socios; además la gestión delegada a uno de los socios o incluso a un tercero. Y por último, el nombramiento de un codirector, algo que le plantea dudas al autor sobre su vigencia en Sevilla. Tras ello, se estudia el título jurídico de la gestión: el mandato, en otras palabras, el documento que otorga la gestión social. En la Sevilla de la época se encomendaba la dirección a los administradores de tres modos distintos, bien mediante mandato tácito, bien como encomienda expresa del gobierno social en la escritura de constitución o mediante habilitación de la gestión a través de un documento expreso y otorgado de forma diferida o aplazada al del documento constitutivo de la sociedad. Después de ello, se aborda lo concerniente a las deliberaciones sociales, una cuestión en la que sobresale la despreocupación de los socios por regular las reglas en los que se pactan los acuerdos. También, nuestro autor dedica su atención a las formas de actuación y los efectos sobre los socios, donde incide en los tipos de contratación con terceros. Y, por último, se trata el ejercicio del comercio en su propio nombre y a título particular, donde se desmenuzan las relaciones entre los intereses concurrentes de la sociedad y los particulares del socio.

Por su parte, el séptimo capítulo trata sobre las ganancias, las pérdidas y los gastos de la compañía. Si bien por naturaleza las sociedades se crean para obtener unos beneficios en contraprestación a la inversión realizada. No siempre se reparten proporcionalmente las ganancias con respecto al capital aportado.

Y, el último capítulo, el octavo, se ocupa de la disolución y liquidación de la compañía. Dicha disolución puede tener lugar por causas diversas y así se analiza. El Dr. Jimeno Borrero, primero alude al supuesto de expiración del plazo previsto en el contrato o la consecución del objeto social. También a la renuncia y el mutuo disenso, que es la causa más habitual desde el punto de vista de disolución de los contratos sevillanos. Así como el fallecimiento del socio. Tras ello, es de especial interés lo concerniente al tratamiento que lleva a cabo el autor sobre la liquidación de la compañía. Este se trata de un estudio muy detallado que alude a cada una de las fases, desde la apertura del proceso de la liquidación, con el nombramiento de los liquidadores, la elaboración del inventario y los negocios pendientes. Lo cual prosigue con la cuenta de la liquidación y la custodia de los documentos.

Estos capítulos se acompañan de una relación alfabética de documentos consultados por el Dr. Jimeno, lo que pone de manifiesto la riqueza de este trabajo de investigación. Tras lo cual, el autor nos ofrece en el anexo documental la transcripción de los textos inéditos más relevantes de su investigación. Y culmina con una amplia y exhaustiva bibliografía.

He aquí una excelente monografía, donde el profesor Jimeno Borrero realiza una importante contribución a la historia del derecho. Se trata de un trabajo riguroso donde el autor pone de manifiesto su dominio en la utilización de las fuentes del derecho, doctrinales, bibliográficas y de archivo. *La compañía de comercio sevillana entre 1747 y 1848* es un libro de interés para los académicos que deseen estudiar el derecho mercantil, su fundamento jurídico y, particularmente, la casuística sevillana.

MARINA ROJO GALLEGO-BURÍN
Universidad de Málaga. España

KLUGER, Viviana; CORVA, María Angélica; PARISE, Agustín; POLOTTO, María Rosario (eds.): *Dimensión transatlántica de la iushistoria. Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino*, Editorial de la Universidad Católica Argentina (Educa), Buenos Aires, 2023, ISBN: 978-987-620-564-1, 430 pp.

Los días 29 y 30 de octubre de 2021 tuvieron lugar las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino, organizadas por el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho de Argentina y que contaron con el apoyo de la Pontificia Universidad Católica Argentina. La comisión directiva del citado Instituto decidió con gran acierto que las jornadas se celebraran en homenaje a su director honorario, el doctor José María Mariluz Urquijo (1921-2018). Casi medio centenar de especialistas de Argentina, Brasil, Cuba, España, Italia, México, Países Bajos, Paraguay y Perú se reunieron a fin de intercambiar ideas sobre investigaciones, problemas metodológicos y enseñanza de la Historia del Derecho.

El libro que reseñamos reúne una selección de veinte ponencias presentadas en dichas jornadas. Las dos primeras se refieren a la figura de Mariluz Urquijo y las restantes a temas relativos a las fuentes del derecho, Administración de Justicia, organización política y administrativa, Derecho constitucional, Derecho canónico y eclesiástico, Derecho penal, Criminología, Derecho laboral, cuestión social y pensamiento, así como la literatura y cultura jurídica.

El volumen ofrece, como hemos apuntado, dos exposiciones sobre la vida y extensa obra de Mariluz Urquijo. En la primera, de Eduardo Martiré, se realiza un recorrido por la carrera académica del profesor homenajeado, mientras que la segunda, de José María Díaz Couselo, se centra en su semblanza personal, al tiempo que despliega una mención general de su dilatada producción académica.

Después de esta introducción, aparecen dieciocho contribuciones sobre temáticas diversas.

Dentro del primer apartado, «Derecho Canónico y Eclesiástico», Aldo Andrea Casi indaga en los esfuerzos de los juristas y canonistas del *ius commune* y teólogos de la Escuela de Salamanca, en particular Francisco de Vitoria, para precisar la figura del tiranicidio. Por su parte, Ana Briza Oropeza Chávez destaca la importancia de la bula *Piis Fidelium* en el establecimiento de las directrices para la evangelización de las Indias y analiza a Fray Bernardo Boyl, en su condición de operador jurídico y figura de la corte aragonesa, subrayando el resultado obtenido en las negociaciones en que participó respecto a la referida bula.

En el bloque de la Administración de Justicia también aparecen otros dos trabajos. El primero es de Gabriela Mitidieri, quien estudia un conjunto de expedientes del Tribunal de Comercio de la ciudad de Buenos Aires antes y después de la entrada en vigor del Código de 1859. Señala que hasta la aparición de la nueva codificación se asumía que dicho tribunal podría actuar en asuntos propios de la esfera del trabajo, invocándose el decreto del año 1822, creado durante el gobierno Rivadavia. Por su parte, en el segundo, Rocío Rodríguez Mas se centra en la institución del jurado en España tras la revolución de 1868. Como advierte, la Constitución de 1869 atribuía competencia al jurado para conocer de todos los delitos políticos y comunes que se determinasen, mientras que la ley provisional sobre organización del Poder judicial de 1870 fijó que sería competente sobre delitos a los que las leyes señalaran penas superiores a las de presidio mayor en cualquiera de sus grados y también para los casos de lesa majestad, rebelión y sedición. Junto a ella, también menciona la ley de enjuiciamiento criminal de 1872 y la posición de la doctrina jurídica ante la justicia popular.

El capítulo de la Organización política y administrativa comienza con el trabajo de Aarón López Pérez, donde expone los antecedentes históricos del Coprincipado de Andorra (jefatura del actual Principado de Andorra) y los argumentos de los diputados constituyentes para la protección de una reminiscencia creada entre los siglos IX y XIII. El autor busca los argumentos filosóficos del Derecho que concedieron legitimidad a las investiduras estatales de Andorra y los fundamentos filosóficos de la simultaneidad respecto a la investidura terrenal y divina para el ejercicio del poder político estatal en los Valles de Andorra. Seguidamente, María de Luján Ortiz analiza las particularidades de los derechos de los habitantes de Comodoro Rivadavia entre 1901 y 1957, con especial mención a los momentos fundamentales de las transformaciones geopolíticas de la región que supusieron la transición de habitantes a ciudadanos plenos, con los mismos derechos que los pobladores de las provincias. Apunta que, en un principio, sus habitantes se encontraban en situación de desigualdad jurídica, ya que el gobierno central dejaba escasos márgenes a las iniciativas locales. Aunque gozaron de los derechos civiles garantizados por la Constitución Nacional, carecieron de facultades políticas para participar en las elecciones generales. La modificación del estatus de la región y de la creciente ciudad permitió una creciente adquisición de derechos por parte de sus ciudadanos.

Una única aportación encontramos dentro del capítulo dedicado al Derecho constitucional. Como resultado del proyecto de investigación «Control de constitucionalidad en Mendoza. Historia, evolución y proyecciones», Patricio Javier López Díaz-Valentín indaga cómo se desarrolló el instituto de control de constitucionalidad en las distintas constituciones mendocinas con una metodología iushistórica. En la primera Constitución de 1854 aparece un control de constitucionalidad político, pues era ejercido por el poder ejecutivo. Después de más de veinte años, en los que en distintos proyectos se planteaba la necesidad de consagrar el control judicial de constitucionalidad, así se hizo en la Constitución de 1894, reiterándose en los textos de 1900, 1910, 1916 y 1949.

En lo atinente al Derecho penal, Carlos Gabriel Rocca Mones Ruiz recuerda que en 2020 se cumplieron 500 años de la llegada de la expedición de Magallanes-Elcano al Río de la Plata y de la aplicación del Derecho penal indiano en el actual territorio de Argentina. El autor se plantea si Magallanes, en su calidad de capitán general y justicia mayor, actuó o no conforme a Derecho y si obró con justicia en atención a los valores de la época y del rey que le había delegado su autoridad. Para ello, se adentra en la interpretación de diversos testimonios. De otro lado, Joaquín Ignacio Mogaburu parte del artículo 86, inciso 2.º del Código penal vigente desde 1922 en Argentina, que establecía la no punibilidad del aborto si el embarazo era producto de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. Este supuesto fue denominado «aborto eugenésico» o «aborto sentimental». La Comisión de Códigos del Senado incorporó ambas causas, que no fueron objeto de críticas en la tramitación parlamentaria. En su trabajo expone los motivos de los propios senadores y los confronta con las ideas ya planteadas con anterioridad por Luis Jiménez de Asúa en su libro *La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas* (1918) en cuanto fue tenido en consideración por los legisladores, aunque, como señala también, existieron algunas discrepancias sustanciales sobre algunos aspectos. Finalmente, Carmen Graciela Rodríguez López recuerda que, tanto a fines del siglo XIX como a principios del siglo XX, se diseñaron políticas tendientes al control y normalización de la considerada infancia peligrosa. Se aplicaron sobre ciertos niños procedimientos disciplinarios que buscaban convertirlos en mejores ciudadanos y trabajadores. De ahí la necesidad de establecer instituciones que encauzaran moralmente a los menores, considerando a la educación integral y al aprendizaje de oficios la mejor manera de lograr la integración de la infancia. Eso supuso que las

medidas correctivas sobre ella se vincularon con la idea de que muchos menores eran tratados como enfermos que necesitaban curación y no castigo.

Dentro del apartado dedicado al Derecho laboral y cuestión social, Elisabet Velo i Fabregat comienza recordando que la Revolución industrial comportó la adaptación de una parte del trabajo agrícola a una continuación de la industria fabril. Las obreras se ocuparon de un trabajo que permitía complementar el salario de su cónyuge, al tiempo que debían seguir atendiendo las labores propias del hogar. Ante esta situación, los poderes públicos arbitraron medidas para combatir la explotación de las mujeres trabajadoras, bien con la limitación de la jornada laboral o el establecimiento de un salario mínimo. Concretamente, la autora realiza un estudio comparado entre las diferentes realidades de trabajo a domicilio en España y Argentina para concluir que las condiciones de higiene y salud de las obreras argentinas eran algo mejores que las de las españolas. Prosigue este capítulo con la investigación de María Jesús Espuny Tomás, quien se refiere a la protección generalizada a mujeres y niños, algo que se inició en el último tercio del siglo XIX como consecuencia del intervencionismo estatal. En el caso español, destacó la ley de 13 de marzo de 1900, impulsada por el ministro de la Gobernación Eduardo Dato, que reglamentaba el trabajo de mujeres y niños, dando normas protectoras y ejerciendo una tutela sobre el grupo más débil del mercado laboral. Por su parte, en Argentina destacó la aportación del diputado Alfredo L. Palacios, quien a comienzos de 1907 insistió en que se tratase su proyecto sobre el trabajo de mujeres y niños. Finalmente, la norma se aprobó el 14 de octubre de ese mismo año, siendo sustituida por otra de 30 de septiembre de 1924. Cierra este bloque Luis María Caterina, que se ocupa de «distintas miradas» en la Encuesta del Centro de Estudiantes de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires, realizada en 1920 para analizar la «cuestión social». Dentro de los encuestados había conservadores, anarquistas, socialistas, católicos, laicos, clérigos, evangélicos bautistas, etc. Respecto a las profesiones, se distinguieron abogados y algunos ingenieros. Para la mayoría, la cuestión social podía ser advertida en un contexto amplio y multicausal. Como fuente de los problemas argentinos estaban, según ellos, la cuestión agraria, la carestía de la vida, las condiciones de trabajo y las debilidades del sistema de seguridad social.

El bloque final abarcó aportaciones sobre pensamiento, literatura y cultura jurídica. Viviana Kluger se ocupó de la legislación comparada en las tesis doctorales presentadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires durante el periodo 1871-1895. Destacó que los doctorandos estaban familiarizados con el derecho extranjero, sin limitarse a transcribir las legislaciones o las opiniones de los juristas, sino que cotejaron ese derecho con las soluciones aportadas en Argentina por el codificador Vélez Sarsfield. A renglón seguido, Adrián J. Cabrera Babilonia se ocupa del bandolerismo a fines del siglo XIX en Cuba. Recuerda que, desde el final de la Guerra de los Diez Años en 1878 hasta los primeros años de la década de los noventa, hubo un auge de aquél, consecuencia de la inconformidad colonial y la protesta social en el periodo de entre guerras. Cita diversos estudios jurídico-penales de la intelectualidad cubana ante este problema, resaltando los artículos de Enrique Varona, Rafael Montoro y José A. González Lanuza. También sobre Cuba, Giselle Jordán Fernández se refiere a la doctrina de la función social de la propiedad en dicho país. Parte de la consideración de que la propiedad privada fue objeto de crítica en el pensamiento político y jurídico en el tránsito del siglo XIX al XX. En la década de 1930 figuras del Derecho como Aramburo, Díaz Cruz, Cortina y Mañas redactaron proyectos constitucionales, donde se reiteraba la necesidad de que a los derechos que garantizara la futura Constitución se les otorgara un carácter más social en cuestiones como la propiedad. Seguidamente, Héctor José Miguens se centra en la obra de Rolf Serick respecto de la doctrina del «Piercing the corporate veil» en el Derecho civil y comercial desde principios del siglo XIX hasta la actualidad. Alude

a la influencia de este autor en el derecho anglosajón estadounidense, en España, Alemania, Italia, Austria, Suecia, Grecia, Suiza y Holanda. Posteriormente, resalta su impronta en México, Argentina, Uruguay y Brasil. Concluye esta obra con el trabajo de Ezequiel Abásolo, director del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, quien profundiza en la incidencia de la reforma universitaria argentina en los debates del Congreso constituyente peruano de 1931, destacando que los argumentos argentinos ejercieron un papel considerable en la evolución de las discusiones constituyentes sobre la universidad y su eventual transformación. Eso se debió, entre otras razones, al hecho de que muchos convencionales habían visitado Argentina e incluso permanecido en el país durante varios años y, por supuesto, por la presencia física en Perú de personalidades argentinas invitadas a participar en actividades académicas y científicas.

Tan solo me resta transmitir la enhorabuena a quienes han participado en este libro y, sobre todo, a los compañeros del Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, quienes, gracias a su contrastada eficacia, han conseguido que las jornadas estén plenamente consolidadas en el ámbito internacional, algo tan necesario para quienes nos dedicamos a los estudios histórico-jurídicos.

MIGUEL PINO ABAD

Universidad de Córdoba. España.

LÓPEZ-GUADALUPE PALLARÉS, Miguel José: *Redes y estrategias de ascenso en la Monarquía Hispánica. La familia Malvezzi y el Colegio de España en Bolonia (siglos XV-XVI)*, Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2023, 338 pp.

El joven profesor granadino Miguel José López-Guadalupe Pallarés, hoy contratado postdoctoral «Margarita Salas» en la Universidad de Castilla-La Mancha, se graduó en Historia medieval por la Universidad Complutense y se doctoró, siendo colegial de San Clemente, por la Universidad de Bolonia, con una tesis que dio lugar a la monografía que aquí reseñamos. Muy especialmente desde el rectorado de Evelio Verdera y Tuells, muchos han sido los colegiales que han querido bucear en la historia de la institución. La *Proles Aegidiana* ha sido muy fecunda en este sentido y, a la nutrida nómina, puede añadirse un nombre más, el de Miguel José López-Guadalupe, que ha llevado a cabo una interesante labor.

En este libro que nos ocupa se analizan las relaciones sociales entre el linaje Malvezzi y el Colegio de España. Si en tesis como las de Dámaso de Lario o Baltasar Cuart los protagonistas eran los colegiales, ahora el foco se pone en la simbiosis entre una familia de la oligarquía urbana boloñesa y el célebre Colegio del Cardenal Albornoz. A primera vista, no parece que nada tuvieran que ver. Sin embargo, el libro demuestra que puede hacerse un análisis político de amplio espectro en el que los nudos entre el Colegio y los Malvezzi, aparentemente inconexos, se van estrechando.

El objetivo es mostrar el contexto de creación de facciones favorables a las Casas de Austria y de Valois, que –como es sabido– tensionaron y polarizaron la vida política de toda la Península Italiana. De este modo, el Colegio, en tanto que partícipe y beneficiario de las estructuras administrativas de la monarquía hispánica («Escuela de Imperio», la llamó Dámaso de Lario), se incorporó a finales de la Edad Media un circuito hispanófilo creado en Bolonia y liderado precisamente por la familia Malvezzi, quienes

empezaron poniéndose al servicio de los reyes de Nápoles de la Casa de Aragón, y desde allí fueron incrementando su poder e influencia, no solo en Bolonia, sino también en el Milanesado.

Al decir de López-Guadalupe, «como elemento general, las relaciones entre los miembros de la familia Malvezzi y los colegiales se explican sobre la base del funcionamiento de una facción filoespañola en Bolonia liderada por esa familia y con los cada vez más estrechos vínculos con la Monarquía Hispánica por parte de ambos. Sería erróneo considerar que los Malvezzi protegían al Colegio de España por el hecho de ser una de las familias senatoriales. Ciertamente los miembros del Senado y, en general, del gobierno de la ciudad, debían velar por los intereses del San Clemente y respetar sus privilegios, según quedó establecido en los Estatutos colegiales. No obstante, el resto de familias de la oligarquía no presentaban estas vinculaciones porque en realidad los Malvezzi de la época moderna protegieron la institución y favorecieron a sus colegiales porque eran los líderes de una facción filoespañola de la que formaba parte el propio colegio» (p. 229).

Hay que recordar que el objetivo primordial de estas redes de afinidad no era otro que la promoción social de sus líderes masculinos mediante el servicio político y militar debido a los reyes hispanos. La obra, a través de los sucesivos capítulos, muestra que, con el transcurso de las décadas, se articuló un partido filo-Habsbúrgico en Bolonia, el cual extendió su radio de influencia más allá de la ciudad, y que contó con el apoyo del Colegio de España y con varios de sus colegiales a lo largo del siglo XVI. «La protección ejercida por los Malvezzi sobre los rectores y los colegiales del San Clemente –como recuerda el autor– se concretó en la recomendación de escolares en Roma y en Madrid, así como en la coordinación con otros agentes españoles para mejorar la situación de la institución» (p. 233). De esta forma, se integraron las estructuras del poder local de los Malvezzi dentro de las redes filoespañolas italianas, que progresivamente abrazaron las escalas urbana, regional e internacional.

Metodológicamente, el libro se apoya en el «análisis de redes», a fin de poder interpretar de forma acertada la participación del Colegio de España y los sinuosos intereses personales de cada uno de los líderes boloñeses (e italianos) involucrados, pues, por ejemplo, Pirro III mantuvo amistades y clientelas que entraban en contradicción con su apoyo y lealtad al Rey Católico (p. 153). Como indica López-Guadalupe, «el Análisis de Redes Sociales ha permitido organizar y analizar una ingente cantidad de información. De su cuidadoso tratamiento se puede afirmar que la red de los Malvezzi era bastante compleja, superando el ámbito estrictamente familiar y local» (p. 234).

El libro concluye con un análisis de las cuestiones relativas al capital simbólico («el rol de la memoria»), e intenta explicar los aspectos fundamentales del relato hispanófilo preparado por la familia Malvezzi y la colaboración del Colegio de España en dicha empresa ideológica, a través de una Crónica familiar, preparada en 1629, a instancias del Colegio, para recomendar a Gregorio Malvezzi en la Corte española (p. 209).

La obra no solamente es una contribución de interés sobre fenómeno de las facciones filoespañolas en la Italia del Renacimiento, sino que asimismo ayuda a interpretar el lugar que jugó el Colegio de España en una ciudad en la que, como bien indica el autor, no había centros de referencia de la Monarquía Hispánica. Ciertamente, el Colegio del Cardenal Albornoz fue una quinta columna del poder al servicio de los intereses del Rey Católico, que convergió con los intereses de algunas de las familias más destacadas de la oligarquía boloñesa, como los Malvezzi.

Hay que indicar que pueden consultar algunos contenidos y datos adicionales en los anexos 1 y 2, ubicados al final del texto principal y dedicados a la historia de la familia y del colegio, respectivamente. También el autor ha llevado un vaciado de la base empírica utilizada, que se halla en línea y en abierto en el Repositorio Madroño de Madrid.

Todo el libro, como los demás de la colección de «Historia de las Universidades» de la Universidad Carlos III, está a libre disposición de los interesados, gracias al buen hacer del profesor Manuel Martínez Neira.

El libro, elaborado con diversos materiales archivísticos y bibliográficos, tiene pocos *lapsus calami* y solo se aprecian algunos problemas en la separación de las sílabas, que el lector, recorriendo las diversas páginas, corrige instintivamente. Cabe solo dar la enhorabuena a Miguel José López-Guadalupe Pallarés por su trabajo esmerado y esperar que no decaiga su interés por la vida de los colegios mayores. Hay mucho trabajo por hacer aún en ese campo, en el que los jóvenes de su generación deben tomar el relevo de Ana Carabias, Luis Miguel Gutiérrez Torrecilla y otros tantos. De momento, tenemos este libro, bien elaborado, con el convencimiento de que será el primero de muchos más.

RAFAEL RAMIS BARCELÓ
Universitat de les Illes Balears. España

LUQUE REINA, Antonio Manuel: *El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836). Una historia de la disolución de los Consejos de la Monarquía española*, Madrid, CEPC/BOE, 2022, ISBN: 978-84-3402824-. 469 pp.

Buena parte de los previsibles lectores de esta revista probablemente ya tendrán alguna noticia de la obra que aquí se reseña. Este libro es resultado, sin muchas modificaciones, de la tesis doctoral del profesor Luque, defendida en 4 de junio de 2021, que ha sido merecedora de varios galardones y reconocimientos desde entonces por parte de la especialidad. Con estos antecedentes, estas líneas no tratan de informar sobre una novedad bibliográfica, ni de recomendar la lectura de un texto que ya se anticipa de indudable calidad. El objeto de esta reseña consiste, más bien, en presentar solo una particular lectura de la primera monografía de este autor.

El libro anuncia su propósito desde su portada en la que se han introducido algunos cambios respecto del texto original de la tesis. Ahora no solo es que título y subtítulo inviertan su posición, sino que el subtítulo ya aparece enunciado de una forma menos categórica que en el trabajo académico. De manera que estamos no ante la historia de la disolución de los Consejos, sino ante «una» de sus posibles historias: la que se realiza desde los presupuestos de una historiografía jurídica crítica, así bautizada por uno de sus representantes más señeros, el desaparecido Antonio Manuel Hespanha. Porque que no existiera un tratamiento monográfico de un momento tan clave en la historia de las instituciones de la Monarquía española, como fue la definitiva extinción de la plurisecular arquitectura del régimen polisinodial hispano, no quiere decir que careciésemos de tratamiento de ese momento por parte de otras historiografías portadoras de otros presupuestos e intereses en la interpretación del pasado. Solo desde esta caracterización sobre el objeto del trabajo puede dejar de extrañar que el autor afirme en la introducción que su propósito es el de llenar un «agujero negro historiográfico».

El autor puede realizar esta historia alternativa de la disolución de los Consejos de la Monarquía porque ha procedido, como también anticipa en la introducción, a un exhaustivo rescate de las fuentes documentales relativas al Consejo Real de España e Indias, institución que constituye el centro de su investigación y cuyos fondos han padecido el maltrato de una diáspora archivística de la que hay poco parangón. Aunque más

bien habría que decir que la minuciosa reconstrucción de estos fondos no opera como causa sino como consecuencia de la opción historiográfica que el autor toma. Esto es, si se preocupa por rehabilitar estas fuentes es porque parte de la insatisfacción sobre la más tradicional interpretación que hasta el momento se ha realizado sobre este proceso de disolución y sobre el papel que en el mismo desempeñó ese Consejo Real de España e Indias que intitula ahora el libro.

Pues, en efecto, que la disolución de los Consejos en los primeros años treinta del siglo XIX no hubiera merecido hasta ahora una atención monográfica obedecería a que, de un lado, quedaba fuera de la cronología de una historiografía jurídica institucional que había fijado su término final en el advenimiento de las primeras experiencias constitucionales. De otro lado, para una historiografía liberal moderada, pero también para la historiografía administrativa y constitucional de las últimas décadas del siglo XX, la disolución de los Consejos que se concentra en el bienio 1834-1836, y su disociación en Consejo Real de España e Indias y Tribunales Supremos, no vendría a suponer más que la defunción de las instituciones del Antiguo Régimen en España, que ya estaban heridas de muerte desde que el constitucionalismo gaditano hubiese enunciado el dogma de la separación de poderes.

De manera que, bien porque una historiografía jurídica tradicional conceptuase ese proceso como ya perteneciente a una etapa contemporánea de una atemporal historia de las instituciones político administrativas, bien porque en ese bienio se localizasen, pero prefigurados desde Cádiz, los primeros pasos del Estado administrativo en España, el fenómeno de la disolución de los viejos cuerpos jurisdiccionales de la Monarquía no conataba tanto interés como otros coetáneos que habían interesado a una historia política liberal o a una historia social con aspiraciones de historia total, como podían ser, respectivamente, el régimen del Estatuto Real, o la transformación del régimen de propiedad de la tierra que en esos años tuvo la pieza clave de la desamortización eclesiástica.

Hoy en día, habiendo desaparecido gran parte de los condicionamientos que daban sentido y explicaban los propósitos de aquellas historias; a medida vez que nos alejamos de la efeméride gaditana, y va relajándose la necesidad que algunos sienten de seguir encontrando en 1812 los orígenes de la España contemporánea; y, sobre todo, cuando se ha consolidado una historia del constitucionalismo que ha definido esa primera experiencia constitucional como una especie de constitucionalismo hispano católico y jurisdiccional, la disolución de los Consejos de 1834-1836, que hace décadas no era más que un eslabón normativo e intermedio de una historia administrativa, deviene justamente laguna o, mejor dicho -pues la metáfora que emplea Luque tiene más sentido-, «agujero negro historiográfico» con un irresistible poder de atracción.

Porque, en efecto, esa nueva historia constitucional ha podido sostener la presencia de lógicas jurisdiccionales propias de un tradicional «Gobierno de la Justicia» de la Monarquía en los modos de gestión -pero también de fundamentación- del poder y de la producción de derecho de ese primer constitucionalismo. Esas lógicas estuvieron vinculadas a la fortaleza de la composición corporativa de la sociedad política hispana y no desaparecieron con la abolición del régimen constitucional. A partir de ahí, si se está de acuerdo con este presupuesto, emerge indefectiblemente la cuestión sobre cuando fijar una solución de continuidad que sea más significativa. Adviértase además que esta pregunta es de perentoria respuesta para una historiografía jurídica crítica que ha hecho de la lógica de la discontinuidad en la reconstrucción del derecho pretérito una seña de identidad. La pregunta sobre el final del paradigma jurisdiccional en España entonces también se puede formular como la del inicio del Estado administrativo.

Y el objeto de esta investigación, so pena de incurrir en excesiva y, seguramente, injusta simplificación, puede resumirse en datar y explicar esta solución de continui-

dad, tomando como banco de pruebas la institución del Consejo Real de España e Indias. No es poca cosa, porque el autor no solo tiene que tejer un nuevo relato sobre fuentes archivísticas inéditas y desperdigadas, sino también previamente destejer el más establecido trenzado por una historia administrativa liberal que había dejado sentada la idea de que la fase de construcción de ese Estado administrativo español comenzó en la segunda reacción fernandina y concluyó en 1845, con el hito constitucional moderado y el establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa. Importa datar y explicar una solución de continuidad y, en consecuencia, el objeto de la investigación tiene una cronología muy acotada, reducida en realidad a ese bienio, que es además el de la efímera existencia de ese Consejo Real de España e Indias. Constituye tan estricta acotación una apuesta muy original del autor que además tiene la virtud de permitirle ganar en profundidad y densidad de análisis de las fuentes. Pero esa acotación también tiene otros efectos en la estructura de la monografía, y encierra algunos riesgos, que se verán oportunamente.

Por lo que se refiere a la estructura del libro, no es contradictorio con lo que acaba de decirse sobre esa muy circunscrita acotación que la primera sección de la obra se retrotraiga en su arranque a tiempos de la Década ominosa, pues su finalidad no es otra que la de desbaratar la imagen que ha venido magnificando el papel de Javier de Burgos en la creación de una nueva Administración contemporánea en España, pero también la de relativizar la fortaleza de una reacción jurisdiccional protagonizada por un Consejo de Castilla caído en desgracia. En estos dos primeros capítulos el libro adopta el género de una antigua historia política y el tono de una, así intitulada «crónica», que Luque reconstruye apoyado en la literatura ya muy transitada de las memorias de los protagonistas pero que ahora cobra nuevo sentido gracias al complemento de la fuente de archivo y, sobre todo, de una exquisita interpretación de toda esa documentación y de la historiografía con la que el autor no rehúye el debate. La conclusión que se nos ofrece de los grandes ensayos y cambios de esos primeros años treinta como la creación del Ministerio de Fomento, la Instrucción de sus subdelegados, o la división provincial, consiste en hacer ver que tuvieron algo de fruto del azar y de una feliz coincidencia más que resultado de un plan meditado de construcción de la Administración contemporánea. Esta primera sección, que es eminentemente narrativa, puede antojársenos prescindible y podría haber corrido incluso de forma exenta, pero la decisión de incorporarla a la monografía antecediendo -el resto de- la historia de la disolución de los Consejos obedece precisamente a esa necesidad de desanudar el momento de la disolución de lo que, después de haber leído esta obra, ya no podrá seguir sosteniéndose como sus orígenes inmediatos en la Década ominosa.

El libro en realidad comienza en una sección segunda dedicada, a pesar de lo que anuncia su título, más a dar cuenta de la creación del Consejo Real de España e Indias que de la disolución de la antigua polisinodía. En los capítulos tercero y cuarto que integran esta parte de la monografía, aunque el índice informa al lector que puede seguir encontrándose todavía ante una «breve historia política» hay una diferencia de alcance respecto de la primera sección. Porque en esta segunda sección la observación historiográfica para destejer saberes establecidos no se reserva al espacio de la nota al pie, sino que conquista el texto. Lo hace especialmente en el capítulo tercero en el que, si se presta alguna atención al contexto constituyente del régimen del Estatuto Real, es solo para señalar sus diferencias con los regímenes de carta otorgada europeos y para dar cuenta de los decretos de disolución de marzo de 1834 «sin mediación de historiografía», es decir, de la historiografía que hasta ahora ha sentado el estado de la cuestión sobre este proceso, porque el autor sí que confiesa cuales son sus presupuestos. Es en este capítulo tercero en el que Luque más insiste en deshacer la idea de

que los decretos de marzo fueron consecuencia o corolario del reconocimiento de dogma de separación de poderes judiciales y gubernativos, por mucho que Martínez de la Rosa así lo anunciase en sede pseudo parlamentaria. Ese capítulo tercero termina además con un epígrafe que es verdadera introducción de toda la monografía. En esa recapitulación («los reales decretos del 24 de marzo del revés: conclusiones más allá de las convenciones historiográficas») se quintaesencia el objeto de esta investigación y se prepara al lector para su parte más original cuya exposición de resultados se sucederá en los capítulos que están por venir. La misma conveniencia de haber insertado una sección primera es la que explica estas «conclusiones», que son en realidad prefacio. Se trataba de reafirmar, sobre la narración expuesta en las primeras páginas que la prehistoria de la disolución de los Consejos y la creación del Real y de Indias no solo no podía remontarse a Cádiz, ni a las propuestas y ensayos de la utopía reaccionaria de la segunda restauración fernandina, sino que tampoco puede vincularse con el momento y contexto constituyente del Estatuto Real. La etiología de «razones» es otra y el papel de «protagonistas» pertenece a otros sujetos, concretamente a una dupla de ministros, Martínez de la Rosa y Garely, quienes, aprovechando un momento de ausencia de contrapoder, operaron con cierta precipitación una transformación institucional de la Monarquía que, contra lo que se ha venido afirmando, tuvo, según el autor, mucho de superficial. Esto es, su diseño y establecimiento no supuso ruptura radical ni con un modo de gestión todavía jurisdiccional del poder, ni con los magistrados y oficiales de pluma de los viejos sínodos. Si acaso, la obra de estos dos ministros cubrió con una pátina de nueva «cientificidad», de ciencia de la administración, una operación política de reacomodo de hombres y expedientes. A dar circunstanciada cuenta de esta operación de camuflaje dedica Luque el capítulo IV que cierra la segunda sección del libro.

En la última sección, dedicada ya solo al Consejo Real de España e Indias, ya no hay asomo de debate historiográfico. Es sección en la que más se aprecia la utilidad de la riqueza de una documentación que Luque ha a florado y analizado fruto de lo que ha debido ser un largo y trabajoso peregrinaje. Es en su capítulo quinto donde el autor enuncia la tan esperada divisoria de aguas, la clave de la solución de continuidad entre Monarquía jurisdiccional y Estado administrativo en esta materia y que se condensa en la modulación de uno o dos adverbios: «2.3. De lo pura o meramente consultivo: elementos definitorios del proceso consultivo moderno». Aquí Luque recupera la polisemia tradicional de la voz «consulta» y la contrapone a una acepción más unívoca que impone la precedencia de esos adverbios. Es la presencia de esos adverbios la que nos indica que todavía nos hallamos en un momento de transición. Porque más adelante no serán necesarios, cuando una función consultiva moderna quede despojada del valor político que tenía en el Antiguo Régimen. En otros términos, era la posibilidad de que, en un momento de interinidad constituyente, el Consejo Real de España e Indias como legatario de la antigua polisindia, se convirtiese en algo más que en un cuerpo «mera» o «puramente» consultivo, reeditando la preeminencia de los viejos sínodos y señaladamente del Consejo de Castilla, lo que llevó a atajar ese peligro, recordando cuál era su naturaleza con estas dos modulaciones. Sin embargo, esas páginas merecerían un mayor desarrollo. Porque, si bien es cierto que el autor da cuenta de algunos casos en los que hubo de ponerse coto a esa querencia de algunas secciones del nuevo Consejo, lo cierto es que no termina de conceptualizar —en el lugar que reserva se para ello («2.3.2: Informar no es consultar y consultar ya no es gobernar: la paradoja pura o meramente consultiva»)— esos elementos definitorios del nuevo proceso consultivo. Porque estos elementos consisten no solo en cercenar la posibilidad del nuevo cuerpo de elevar unos pareceres como expresión más del derecho que del deber de consultar,

estableciendo un diálogo directo con el rey para su auxilio y descarga de su conciencia, en lo que insiste el autor, sino que tienen que ver también, algo que merecería mayor atención, fundamentalmente con la comunicación directa con el resto de autoridades de la Monarquía, no solo para mejor ilustrar esos dictámenes, sino para desempeñar una activa función de gobierno mediante esa «suave y dulce intervención» del antiguo Consejo de Castilla, que tan bien ha demostrado conocer Luque en la primera sección de su monografía. Esto es, el elemento definitorio del proceso consultivo moderno no solo consistía en cancelar la preeminencia del Consejo Real como cuerpo, elevando a cada una de sus secciones a entidades solo consultivas que comunicaban en derecho con los respectivos Ministerios del ramo, sino en cancelar la comunicación con las provincias de un cuerpo que aglutinase todas esas secciones.

Sin embargo, el autor demuestra, en el pormenorizado análisis de las prácticas institucionales del Consejo y de algunas de sus secciones, (y que alcanza los más pequeños detalles de carácter diplomático de los expedientes que ha analizado) que tiene bien a la vista lo que quería decir gobernar consultando, y de lo que es más que un ejemplo las atribuciones y actuación de la Sección de Gracia y Justicia. No solo ahí: en el capítulo anterior, cuando justamente recordaba que la disolución de los Consejos no terminó con la persistencia de una pluralidad jurisdiccional de Tribunales Supremos, destacaba asimismo la persistencia, con continuidad a lo largo de todo el bienio, de una dimensión tradicionalmente consultiva que ya era también apreciable en el jurisdiccional constitucionalismo gaditano. Sin embargo, extrañamente el autor ciñe esa concepción ampliamente consultiva a la actividad de esos nuevos Tribunales Supremos. En otros términos, en el capítulo cuarto la experiencia gaditana de Supremo Tribunal de Justicia sí es invocable para señalar un precedente de la dimensión consultiva del Tribunal Supremo de España e Indias -que Luque utiliza para negar que la transformación institucional de 1834 fuera consecuencia del principio de separación de poderes- y, sin embargo, en el capítulo quinto, cuando ha de referirse al Consejo Real de España e Indias, afirma sin matices que la noción de un proceso consultivo «mero» o «puro» es innovación propia de 1834. Pero los temores sobre que un Consejo también legatario de la antigua polisindia se convirtiera en un cuerpo «activo gobernante» si no desempeñaba una función «mera» o «puramente» consultiva también se enunciaron en estos exactos términos en el constitucionalismo gaditano y predicados de su Consejo de Estado. Si se formula aquí esta observación no es porque se eche de menos un precedente, o una reflexión sobre la posible paternidad gaditana de la expresión de lo «puro o meramente consultivo», que siempre pudo significar algo distinto al cabo de veinte años, sino precisamente porque los debates gaditanos sobre lo que significaba adjuntar esas modulaciones a la actividad consultiva hubieran podido servir, aunque solo fuera como contraste, para ese mayor ejercicio de conceptualización que hubiera merecido este importante capítulo quinto.

A mi modo de ver, en esta parte clave de la monografía es donde se también se advierten los riesgos de algunas de las opciones que tomó el autor en la acotación del objeto de la investigación. Pues, en efecto, tanto empeño puesto en negar la conexión entre la transformación institucional de 1835 con la realización del dogma de separación de poderes que la historiografía constitucional más tradicional ha localizado en su acepción contemporánea en 1812, ha terminado también por cortocircuitar cualquier posible relación entre esa transformación con el paradigma jurisdiccional del modelo hispano de constitucionalismo, en el sentido en el que lo viene afirmando la escuela de historiografía jurídica crítica en la que se sitúa paradójicamente el autor.

Este riesgo también se corre en cierto modo en el capítulo sexto, que no solo es el más extenso sino también en el que más luce la originalidad de la perspectiva y la pro-

fusión de nuevas fuentes. Aquí el autor ciñe su atención a la actividad de la Sección de Interior de Consejo Real, y no puede dejar de ver las referencias que, para el arreglo del gobierno de provincias y municipios, entonces no dejaron de expresarse a la ley constitucional de 1823. El autor se apresura a indicar que, obviamente, el contexto de los primeros años treinta era distinto de aquel de finales del Trienio constitucional pero, sin embargo, no puede dejar de reconocer que la aún fuerte estructura corporativa de pueblos y provincias de la sociedad política española, que el primer constitucionalismo potenció, seguía mediatizando ese arreglo. Esto llevaba al necesario reconocimiento de la naturaleza representativa de ayuntamientos y diputaciones, suscitando el voto en contra de algunos individuos de la sección, como González Arnao, que propugnaban infructuosamente la trasposición del modelo francés de Administración. Luque, tras el análisis de cientos de expedientes, nos enseña en ese capítulo sexto el papel protagonista de la Sección de Interior en la creación de un espacio administrativo en tiempo del Estatuto. Para ello no solo se tuvo que contemporizar con esa dimensión política de pueblos y provincias, sino también hacer un hueco a unos nuevos agentes, los gobernadores civiles, dotando al aparato del nuevo Ministerio del Interior de atribuciones, pero, con ellas, también de recursos para su sostenimiento. Esta sección del Consejo se empleó en esta tarea con una «labor legislativa» y sobre todo «jurisprudencial», en la que fue inevitable que informara las muchísimas competencias que suscitó la introducción de la «nueva rueda» de un aparato solo gubernativo en un engranaje plagado de magistrados. Pero Luque analiza unas nuevas competencias o conflictos gubernativos de las que se ocupó esa Sección marginando, sin embargo, las gubernativas-jurisdiccionales, que se entablaron cuando los agentes del Ministerio del Interior, arrogándose unas atribuciones para las que solo podían desplegar este tipo de actividad gubernativa, encontraron la resistencia jurisdiccional de magistrados como los intendentes de Hacienda, o los jueces letrados de Gracia y Justicia. El autor y quien suscribe somos conscientes de que esta otra dimensión conflictual es propia de otra investigación, y no es en modo exigible a la que es objeto de esta reseña. Pero si se menciona esta otra pieza conflictual de la construcción del Estado administrativo es porque ella y la que es objeto del trabajo de Luque tienen una cronología común que rebasa con creces la marcada por la extinción del Consejo Real de España e Indias.

Pero la verbalización del deseo de que hubiera llevado la investigación un poco más lejos, haciendo cuentas de verdad con el régimen constitucional que se abrió en agosto de 1836, no ha de entenderse como señalamiento de un flanco débil. Tampoco lo es la discrepancia con el estilo del autor. Habrá quien guste para un texto académico o científico de un estilo que tengo para mí en exceso barroco, plagado de juegos de palabras y de metáforas en las que el tenor queda, en ocasiones, demasiado escondido detrás de la imagen. Pero, como digo, es cuestión de gustos, pues es estilo sofisticado y artificioso, pero en modo alguno ampuloso ni afectado.

En suma, estamos ante un libro excelente que hace maestro a quien ha sido capaz de redactarlo, y con el que demuestra que ha puesto fin a un impecable proceso de formación con el mejor broche posible. Le toca ahora al profesor Luque mostrar no solo que tan buen hacer puede proyectarse sobre otros objetos y cronologías, sino que, una vez que ya ha cancelado cualquier tipo de deuda que podía tener con los presupuestos y perspectivas de escuela que han orientado su mirada, sin reverencia ni fidelidad a los mismos, puede seguir, con el mismo rigor y minuciosidad, pero con un discurso propio, haciendo historia deshaciendo historiografía.

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ
Universidad Autónoma de Madrid. España

MARTÍNEZ ALMIRA, M.^a Magdalena: *Los Juzgados de aguas, privados, privativos y privilegiados*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2022. ISBN: 978-84-1113-219-0. 572 pp.

I. La monografía de la profesora Martínez Almira promete convertirse en la obra de referencia para conocer y entender no solo el pasado, sino también el presente y, por qué no, de cuál debería ser el futuro, de los juzgados o tribunales de aguas que la autora presenta como «un sistema jurisdiccional especial y privativo, inmemorial, pero también inmaterial, de “patrimonio vivo” compuesto por prácticas, expresiones, saberes o técnicas transmitidos por las comunidades de generación en generación, ya no solo en forma de usos y costumbres sino también de preservación de las infraestructuras que lo hacen posible».

Y, precisamente, porque el libro también mira hacia el futuro es fácil prever que por poca atención que las distintas administraciones y los políticos presten a la obra que nos ocupa, el trabajo elaborado con rigor por Magdalena Martínez Almira podrá servir en las próximas décadas para proteger y fomentar de un modo adecuado estas instituciones seculares que se localizan en distintas partes del territorio peninsular. Nótese que, bajo diversas denominaciones (Juzgados de Aguas, Sindicatos de Riego, Heredamientos, Juntas de Aguas, Juntas Centrales de Usuarios, Juzgados Privativos de Aguas, Juzgados Privilegiados de Riego), la Federación Nacional de Comunidades de Regantes de España aglutina a más de trescientas cincuenta entidades.

No podemos saber si esta obra de Historia del Derecho podrá servir en los próximos tiempos para ganar pleitos, pero de lo que sí estamos seguros es de la conveniencia de que los legisladores y las administraciones tengan en cuenta esta obra siempre que se involucren en acciones que afecten a la continuidad y al funcionamiento de los juzgados de aguas, y también de la oportunidad de que los juristas positivos tengan muy presente la monografía para efectuar una correcta interpretación y aplicación del derecho de aguas a la vista de los antecedentes histórico-jurídicos de los juzgados o tribunales de agua, cumpliendo así lo dispuesto por nuestro Código civil que contempla de modo expreso los antecedentes históricos como elemento interpretativo.

II. El libro se enmarca en una de las principales líneas de investigación que ocupan a la autora desde hace algunas décadas. No se trata en absoluto de una primera aproximación al estudio de lo que podría llamarse, al menos convencionalmente para entendernos, derecho de aguas y de los tribunales o juzgados de aguas que han existido en el territorio español, particularmente en el Levante, desde hace varios siglos, sino del resultado de muchas horas de trabajo y reflexión sobre el tema a lo largo de un prolongado período tiempo. En este contexto no está de más recordar que una decena de aportaciones publicadas entre los años 2006 y 2020 forman parte de esta línea investigadora de la autora, siendo el caso de las siguientes: el trabajo incluido en un libro colectivo del 2020 dedicado al riesgo de inundaciones en España¹; el publicado en 2019 sobre cultura jurídica y patrimonio hidráulico en colaboración con Francisco José Abellán Contreras y Jorge Payá Sellés²; los editados en 2018 en la revista *e-Legal History*

¹ «De la rogativa por el agua a la intervención preventiva por inundación: La huella del derecho en la fachada mediterránea peninsular (I)». En LÓPEZ ORTIZ, I., MELGAREJO MORENO, J., y FERNÁNDEZ ARACIL, P. (coords.), *De la rogativa por el agua a la intervención preventiva por inundación: La huella del derecho en la fachada mediterránea peninsular*, Alicante, Universidad de Alicante, 2020, pp. 1305-1319.

² «Cultura jurídica y patrimonio hidráulico», *Canelobre: Revista del Instituto Alicantino de Cultura «Juan Gil-Albert»*, 70 (2019), pp. 130-147.

*Review*³, en un libro colectivo inglés centrado en el crecimiento urbano y en la economía circular⁴ y en otra obra destinada a la cultura del agua en la Península Ibérica desde la época romana y hasta el período musulmán⁵; la aportación del 2016 centrada en el derecho del agua en el período andalusí⁶; el artículo incluido en el número del 2015 de la revista *Glossae*⁷; el que vio la luz en este mismo año de 2015 en el volumen dedicado a los pantanos en la provincia de Alicante en *Época moderna*⁸; el editado en 2014 en el libro homenaje a Thomas F. Glick⁹; y el publicado en 2006 en este mismo *Anuario de Historia del Derecho Español* sobre los malos usos y la contaminación del agua en el Derecho andalusí¹⁰.

A lo que hay añadir las tesis de Francisco José Abellán Contreras¹¹, Jorge Payá Sellés¹² y José María Ballester Sansano¹³ dirigidas por la profesora Martínez Almira en las que igualmente los autores han trabajado sobre diferentes cuestiones asociadas a la misma línea de investigación.

III. El hilo conductor de la monografía son las tres notas que caracterizan la naturaleza de los juzgados de aguas, a las que se alude en el mismo título de la obra, y que permiten afirmar que nos encontramos ante unas instituciones privadas, privativas y privilegiadas.

En una primera aproximación cabría entender que el renovado interés de la profesora Martínez Almira por los juzgados de aguas y que ha culminado en la publicación de la monografía, trae causa de la decisión del legislador de reconocer de modo expreso la jurisdicción especial para la gestión y administración del agua no solo a los tribunales

³ «El valor de la tradición jurídica andalusí en el régimen de aguas. Consenso y Acuerdos del pasado para el agua en el futuro», *e-Legal History Review*, 27 (2018).

⁴ «Preservation of the hydraulic heritage in landscapes under permanent water stress: new approach to utility and sustainability criterion». En SYNGELLAKIS, STAVROS y MELGAREJO MORENO, J. (coords.), *Urban growth and the circular economy*, WIT Press, 2018, pp. 1-12.

⁵ «Cesión del derecho al uso del agua en al-Andalus», En CZEGUHN, COSIMA MÖLLER, Yolanda María QUESADA MORILLAS y José Antonio PÉREZ JUAN, *Wasser-Wege-Wissen auf der iberischen Halbinsel: Eine Annäherung an das Studium der Wasserkultur von der römischen Antike bis zur islamischen Zeit*, Berlín, Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, pp. 123-194.

⁶ «Derecho sobre el agua en el ordenamiento jurídico andalusí». En *Wasser, Wege, Wissen auf der iberischen Halbinsel: Vom Römischen Imperium bis zur islamischen Herrschaft*, Berlín, Nomos Verlagsgesellschaft, 2018, pp. 227-272.

⁷ «Agua, derecho de uso y utilidad en el regadío de tradición andalusí del Reino de Valencia», *Glossae European Journal of Legal History*, 12 (2015), pp. 483-520.

⁸ «Perfil histórico-jurídico de tres cuencas fluviales para su recuperación patrimonial», en MELGAREJO MORENO, Joaquín (dir.), *Los pantanos de Época Moderna de la provincia de Alicante*, Alicante, Diputación Provincial de Alicante, 2015, pp. 51-132.x

⁹ «Acuerdos y consenso entre regantes en el Levante peninsular. Pervivencia de la jurisdicción voluntaria de origen andalusí en materia de riegos». En SANCHIS IBOR, C.; PALAU SALVADOR, G.; MANGUE ALFÉREZ, I., y MARTÍNEZ SANMARTÍN, L. P. (coords.), *Irrigation, society and landscape tribute to Thomas F. Glick: proceedings [of the] International Conference, Valencia, September 25th, 26th and 27th, 2014*, Valencia, Universidad Politécnica de Valencia, 2014, pp. 672-685.

¹⁰ «Derecho de aguas: malos usos y contaminación en el Derecho andalusí», *AHDE*, 76 (2006), pp. 323-410.

¹¹ *Regulación normativa de las zonas húmedas en el Reino de Valencia. Estudio histórico jurídico sobre la desecación y colonización del «Sinus Illicitanus» (XVII-XX)*. Universidad de Alicante, 2018.

¹² *Régimen jurídico de las aguas de la cuenca del río Verde-Monnegre (ss. XIII-XVIII)*. Universidad de Alicante, 2018.

¹³ *El riego tradicional en la huerta de orihuela y pueblos de su marco. Análisis de la evolución histórico jurídica*. Universidad de Alicante, 2016.

de origen consuetudinario que son el Tribunal de Aguas de Valencia y el Consorcio de Hombres Buenos y Tribunal de Aguas de Murcia, como preveía la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, sino también al Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y Pueblos de su Marco y al Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaia, a través de la Ley Orgánica 10/2021, de 14 de diciembre que vino a modificar lo dispuesto por la Ley de 1985.

Sin embargo, esta apreciación resulta errónea, o al menos insuficiente, tras la lectura de la obra. En realidad, el interés por el tema derivó de la constatación, por parte de la autora, de que el legislador, lejos de formular un reconocimiento general de todos los juzgados o tribunales de aguas peninsulares, considerándolos como un sistema jurisdiccional especial y privativo, inmemorial e inmaterial de patrimonio vivo, sigue limitando el reconocimiento de dicha jurisdicción a unas pocas instituciones de entre las múltiples que tienen acomodo en la misma categoría.

Y, precisamente, para facilitar una visión de conjunto de lo que debería ser reconocido como un sistema jurisdiccional, la profesora Martínez Almira ha querido aclarar las circunstancias que se han dado en todos estos juzgados de aguas desde el período hispanorromano y hasta la actualidad, con el fin de poner de relieve la oportunidad de que todos los tribunales de agua pudieran reconocerse como patrimonio material e inmaterial a partir de su condición de instituciones consuetudinarias y tradicionales destinadas al ejercicio de una jurisdicción privativa, privada y privilegiada sobre el agua. Ahora bien, a pesar de esta visión de conjunto, la autora presta una atención especial a las instituciones del regadío tradicional de la Vega Baja del Segura.

IV. La estructura de la obra presenta los rasgos propios de lo que podría considerarse una monografía al uso en el campo de la Historia del Derecho, pero al mismo tiempo ofrece una particularidad que resulta un tanto ajena al modelo tradicional y que de entrada sorprende al lector. El libro se divide en nueve capítulos, que a su vez se organizan en sucesivos epígrafes e incluso subepígrafes en algún caso, y, simultáneamente, los párrafos de cada capítulo aparecen numerados de manera correlativa. En todo caso, esta particularidad no solo no dificulta la lectura de la obra, sino que incluso en algunos momentos la facilita porque, de algún modo, fuerza al lector a seguir mejor el plan y el razonamiento que la autora desarrolla paso a paso, funcionando a modo de guía.

La reivindicación del origen ancestral, histórico y consuetudinario de todos los juzgados y tribunales de agua, aunque en el discurso se haga especial referencia a los de la Vega Baja del Segura, como hemos indicado, y del reconocimiento de su labor de gestión y administración del agua desde hace siglos llevaron a la profesora Martínez Almira a hacerse algunas preguntas cuyas respuestas componen el contenido de los sucesivos capítulos. De ahí que cada uno de ellos se inicie con el planteamiento conciso, pero preciso, del tema que se aborda en él y con la formulación de los interrogantes principales a los que la autora da respuesta a continuación en su desarrollo. El resultado es una exposición muy ordenada y, sobre todo, muy didáctica.

V. Constanda la existencia de distintas expresiones o denominaciones para aludir a las instituciones de gestión y administración del agua, el primer capítulo tiene por objeto el concepto de Juzgados privativos de agua, lo que lleva a la autora a prestar atención a los términos «tribunal», «consuetudinario» y «tradicional» por ser los utilizados en la iniciativa legislativa de 2021, presentada en el Senado para modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en el momento de identificar el Juzgado Privativo de Aguas de Orihuela y Pueblos de su Marco y el Tribunal del Comuner del Rollet de Gràcia de l'Horta d'Aldaia. Y ello con el objetivo de determinar si las expresiones «juzgados y tribunales privativos de aguas» se han considerado o no de modo general para aludir a

una misma institución que desde hace siglos viene asumiendo la tarea de gestionar y administrar el agua de los regadíos a nivel local.

Con el análisis realizado Magdalena Martínez Almira pone de manifiesto la ligereza con la que el legislador ha manejado algunos conceptos a la hora de referirse a las instituciones que desde hace siglos vienen ocupándose de la gestión y administración del agua.

La naturaleza de los juzgados privados, privativos y privilegiados, en particular el de Orihuela y los Pueblos de su Marco se aborda en el segundo capítulo. Y para ello la profesora Martínez Almira se interroga acerca de la oportunidad de considerarlos de modo genérico como entidades jurisdiccionales y de gobierno en materia de aguas y riego. De modo que, en dos epígrafes separados, se centra en su naturaleza como entidades de gobierno y administración y como entidades responsables de la resolución de los conflictos derivados de la utilización del agua para los regadíos. Para ello se interroga acerca de tres cuestiones muy concretas. En primer lugar, sobre el fundamento jurídico de tal consideración; en segundo término, sobre el momento a partir del cual se presume el carácter de entidades jurisdiccionales y de gobierno. Y, por último, sobre la manera en que el ejercicio de la jurisdicción y del gobierno resulta determinante para la identificación de los juzgados de aguas como entidades jurídicas.

Una vez resueltos los interrogantes con relación al concepto y naturaleza, la autora da un paso más y en el capítulo tercero se ocupa del doble objeto sobre el que recae la acción de gestión y gobierno ejercida por los juzgados de aguas. De una parte, el líquido elemento, es decir, al agua misma, lo que incluye el caudal de agua que circula por los ríos, pero también el agua contenida en presas y embalses. Y, de otra, lo accesorio al agua, es decir, las infraestructuras y artilugios que hacen posible el acceso al agua para procurar la industria.

El cuarto capítulo acerca al lector al derecho y, de modo particular, al origen de las normas que a lo largo del tiempo han ordenado las competencias y funciones de los Juzgados privativos de aguas. Este cuerpo normativo ha contemplado la estructura orgánica de los Juzgados, los oficiales puestos a su servicio, las reglas de funcionamiento de la institución y el régimen sancionador para el supuesto de incumplimiento de las previsiones de la normativa de referencia.

Especial interés tiene en este capítulo el esfuerzo realizado por la autora para documentar y acreditar que el derecho que ordena los tribunales y jurados de riegos, con independencia de cuál sea su denominación, hunde sus raíces en la historia, y no en la historia reciente del codificador siglo XIX, sino en la más remota que nos conduce a la época romana y especialmente a la Edad Media. De ahí el interés y la atención que se presta a las múltiples normas, de naturaleza diversa (leyes, costumbres, principios generales), que a lo largo del tiempo han ordenado el gobierno y gestión del agua a través de la acción de distintos tribunales o juzgados de aguas.

Como derivación del análisis realizado sobre esta normativa, el siguiente capítulo, el quinto, se reserva al derecho consuetudinario en atención a la importancia que en la definición del régimen jurídico de los tribunales de agua han tenidos los usos y costumbres y que, con el paso del tiempo, terminaron por integrar las ordenanzas de los tribunales de aguas. De modo que mientras que la primera parte del capítulo se orienta hacia el estudio del origen del cuerpo de derecho consuetudinario que ha ordenado el funcionamiento cotidiano de los juzgados de aguas, la segunda parte tiene por objeto el análisis del modo en que los tradicionales usos y costumbres en este ámbito se han incorporado al derecho positivo.

A partir de la idea de que los juzgados o jurados de agua, instituciones privadas, privativas y privilegiadas, nunca se han integrado en la jurisdicción ordinaria, Magdale-

na Martínez Almira, en el capítulo sexto, defiende el carácter unitario de los juzgados privativos de aguas y su plena capacidad jurisdiccional. Para ello tiene en cuenta que se trata de unas instituciones con capacidad suficiente para conocer, de forma única, en los asuntos de gestión y administración de las aguas. Pero, además, tienen reconocida la plena capacidad jurisdiccional en la vigilancia y exigencia de responsabilidades en el caso de darse una situación de inobservancia de las normas que les rigen.

Las funciones y competencias que corresponden a los juzgados de aguas desde la triple perspectiva de un enfoque territorial, material y funcional se exponen en el capítulo séptimo. Una vez más el análisis de estas cuestiones es diacrónico, razón por la cual la autora se ocupa de su estudio desde los tiempos más remotos del derecho romano y hasta la actualidad.

Una serie de principios resultan fundamentales para comprender el alcance y del modo de actuar de los juzgados o tribunales de agua, lo que justifica, muy acertadamente, que la profesora Martínez Almira haya reservado el capítulo octavo a los principios rectores de esta jurisdicción. Unos principios con los que se aspira a un reparto justo y proporcional del agua. En las páginas que componen este capítulo la autora se ocupa de los principios de legalidad, economía procesal, unidad jurisdiccional, independencia judicial, igualdad ante la ley y seguridad jurídica, aplicándolos y analizándolos desde la perspectiva de la naturaleza y funciones que cumplen los juzgados de aguas.

Finalmente, el capítulo nueve cierra el estudio centrándose en la manera en que los usos y costumbres, de una parte, y las ordenanzas, de otra, han resuelto y resuelven los conflictos en los juzgados de aguas sobre la base de que la jurisdicción de estos juzgados es independiente desde el punto de vista orgánico, que en ocasiones se plantean situaciones de intrusismo en el ejercicio de esta jurisdicción que es privativa sobre las aguas, y que de ninguna manera la independencia orgánica de los juzgados de aguas significa impunidad en el caso de cometerse faltas o delitos en materia de aguas.

A continuación, la autora incluye un breve estudio sobre los orígenes y evolución del Juzgado Privilegiado de Aguas de Granada entre 1501 y 1835. Una institución muy poco conocida que seguramente pueda recibir en el futuro una nueva atención por parte de los investigadores gracias a las páginas que en esta ocasión le ha dedicado la profesora Martínez Almira.

La obra se cierra con un epílogo que no es sino una recapitulación de las conclusiones más relevantes a las que la autora ha llegado a partir del trabajo realizado.

En las últimas páginas del volumen, el lector podrá acceder a toda la información concerniente a las fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales manejadas por la profesora Martínez Almira. La información se presenta separando las fuentes contemporáneas y las históricas. Y se añade una bibliografía final y las referencias de algunas páginas web de interés para el tema.

Y, de modo separado, también se incluye la relación de las fuentes y de la bibliografía utilizadas para la elaboración de las páginas reservadas al Juzgado granadino.

VI. En un momento como el actual, en el que los cambios climáticos y los problemas derivados de la escasez del agua son cada vez más acuciantes, la investigación de la profesora Martínez Almira resulta del todo acertada ya que en ella se une la historia pasada con el presente y el futuro de los juzgados de agua, especialmente de los existentes en la Vega Baja del Segura, aunque, como ya hemos indicado, la obra no se reduce al análisis de estos.

Después de todo lo señalado, el lector debe tener la seguridad de que se trata de una monografía seria y fundamentada, construida con el rigor del que la autora viene haciendo gala desde sus inicios en la vida universitaria. Una actitud ante la investigación que enlaza con la mantenida a lo largo de toda su trayectoria académica por el profesor

Agustín Bermudez Aznar, el querido maestro de Magdalena Martínez Almira quien le dirigió su primera tesis doctoral, la histórico-jurídica, porque la profesora Martínez Almira también es doctora en Historia tras la defensa de una segunda tesis en este campo dirigida por la profesora Rosa María Martínez de Codes.

El lector que se anime a adentrarse en el mundo de los juzgados de agua de la mano de la profesora Martínez Almira puede tener la seguridad de que descubrirá unas instituciones, en realidad muy poco conocidas, pese a su larga trayectoria histórica.

MARGARITA SERNA VALLEJO
Universidad de Cantabria. España

MARTÍNEZ PEÑAS, Leandro: *El proceso inquisitorial*, Valladolid, FUE-Instituto de Historia de la Intolerancia-Asoc. Veritas, 2022, ISBN: 978-84-09-41043-9. 954 pp.

Leandro Martínez Peñas, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Rey Juan Carlos, y también miembro del Instituto de Historia de la Intolerancia (Inquisición y Derechos Humanos), adscrito a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España, es autor de numerosas publicaciones en el que ha constituido uno de sus principales campos de investigación en los últimos quince años: la Inquisición española. Ahora, fruto de su experiencia en esta materia y como resultado de un concienzudo trabajo de investigación y estudio de varios años, nos presenta una vasta obra, no solo en cuanto a su extensión, casi mil páginas y dieciocho capítulos, sino también en su erudición: *El proceso inquisitorial*, con la que pretende colmar un incomprensible vacío historiográfico, pues como señala el autor en las primeras líneas, esta cuestión ha sido objeto de varias obras que han tratado alguna de sus fases o alguno de sus elementos, o que han estudiado determinados procesos concretos, pero la historiografía jurídica tanto española como extranjera adolecía hasta ahora de un estudio sobre «el conjunto de prácticas y normas que guiaban la forma de actuar judicialmente de los tribunales del Santo Oficio».

Ahora bien, en esta monografía Martínez Peñas también pretende dar respuesta a algunas de las dificultades con las que se ha encontrado en su proceso de elaboración, y a las que también alude con carácter preliminar: la dispersión de las fuentes del proceso, la evolución de su desarrollo a lo largo de los más de tres siglos de pervivencia de la institución inquisitorial, la necesidad de deslindar los aspectos propiamente procesales de aquellos que carecen de tal consideración o la confusión, detectada por el autor en parte de la historiografía inquisitorial, entre el proceso inquisitorial medieval y el desarrollado en la moderna Inquisición española. A todas estas cuestiones responde el autor en las tres partes, bien diferenciadas pero íntimamente conexas entre sí, de esta obra.

En la primera de ellas, bajo la denominación de «Consideraciones previas y precedentes», incluye un único capítulo (I), ineludible en todo trabajo histórico-jurídico, en el que a modo de antecedentes diserta acerca de la Inquisición medieval. Así, explica en un primer momento las nociones de hereje-herejía, las primeras formas de represión en el Derecho romano y en el primitivo Derecho canónico, para a continuación realizar un repaso a las primigenias herejías medievales: amalricianos, beguinas y begardos, fraticelli, cátaros y albigenses, etc. Cita el autor varios hitos conciliares y legislativos que configuraron esta Inquisición medieval, como la bula *Ad Abolendam*, que establecería el

proceso inquisitivo como medio de actuación frente a la herejía; el IV Concilio de Letrán de 1215, que amparó el nombramiento de legados pontificios para investigar la herejía; y la legislación emanada del Pontificado de Gregorio IX, muy especialmente la constitución *Excommunicamus et anathematizamus*, que reunió y ordenó las disposiciones al respecto dictadas con anterioridad. Entre ellas, las relativas al proceso inquisitorial, cuyo marco jurídico estaba ya clarificado a finales del siglo XIII: uso del tormento, secreto de la identidad de los acusadores, uso de informadores para obtener las acusaciones, rechazo a toda posible apelación, etc. Tras realizar un interesante repaso a la «manualística» de la Inquisición medieval, Martínez Peñas concluye este capítulo, que no obstante su carácter introductorio ocupa las primeras cien páginas de la obra, con un esquema básico del proceso inquisitorial medieval, tres de cuyos principales elementos se reproducirían en el proceso seguido en los tribunales de la moderna Inquisición española: la muerte en la hoguera, la confiscación de bienes y el uso del tormento como parte del proceso jurídico, éste último, el tormento, cuyo origen sitúa en el Derecho romano, que lo permitía en determinados casos y circunstancias. Cabe señalar, por último, que en este capítulo se asienta también la idea, repetida varias a veces a lo largo de la obra, de que la herejía sería considerada desde un principio como un crimen de lesa majestad divina: «ofende a la majestad de Dios», con las consecuencias penales y procesales que de ello se derivarían.

La segunda parte de esta monografía responde al título de «El proceso». Parte central de la obra, no en vano consta de once capítulos (II al XII), el autor realiza en ella un minucioso estudio de todas y cada una de las fases del proceso inquisitorial, desde la denuncia hasta el auto de fe. No obstante, con carácter previo a dicho relato conceptual y cronológico del proceso, Martínez Peñas describe brevemente en el capítulo segundo el paso de la Inquisición pontificia medieval a la moderna Inquisición española y, en el tercero, los que denomina, creemos que acertadamente, como «procedimientos precursores o previos al proceso», en alusión tanto a la visita como al edicto. «Sin procesado, no puede entenderse que haya verdadero proceso», señala el autor, y es cierto que la visita realizada por el inquisidor a localidades situadas en el distrito sometido a su jurisdicción o la publicación del edicto no suponían en efecto que el inquisidor o el tribunal correspondiente iniciaran acción procesal alguna en relación con persona concreta.

A partir de entonces, en los capítulos IV al XII, el propósito del autor no es otro que el de exponer y hacer comprender al lector hasta el más mínimo entresijo del desarrollo del proceso inquisitorial. Y lo realiza bajo tres premisas metodológicas: en primer lugar, Martínez Peñas confirma cualquier afirmación teórica realizada con el correspondiente soporte documental que lo ratifica, de tal manera que en estos capítulos podemos seguir el iter de un proceso inquisitorial también a través de los numerosos textos recogidos por el autor de los legajos consultados, fundamentalmente en el Archivo Histórico Nacional en su Sección de Inquisición. Cita y analiza también lo dispuesto al respecto en el *Orden de Procesar* de 1622, en las Instrucciones dictadas por los inquisidores generales (Torquemada, Valdés, etc.), así como en las cartas acordadas a través de las cuales la Suprema regulaba y uniformizaba el funcionamiento de los tribunales de distrito, también en materia procesal, lo que aporta a esta obra una solidez argumental muy meritoria.

En segundo lugar, el autor no rehúye el debate doctrinal en ninguna de las ocasiones en que es necesario, cuando una cuestión controvertida en relación con alguna de las fases del proceso inquisitorial ha separado a la historiografía jurídica. Y lo hace bien indicando las diferentes posturas existentes (es el caso de lo que el pedimento fiscal supone para unos autores u otros: Pérez Martín afirma que daba paso a la fase acusatoria, mientras que Cappa y Alonso Calvo señalaban que con él se iniciaba el verdadero

proceso inquisitorial), bien adhiriéndose a una de ellas (el autor considera más ajustada a su naturaleza la definición que Fernández Giménez da de las denominadas sentencias interlocutorias, en contraposición a otra parte de la doctrina -Ortego Gil-), o bien significándose con su personal posición sobre la materia, como ocurre cuando trata el papel más o menos relevante que, según unos u otros estudiosos de la Inquisición, tenían los consultores en la fase de finalización del proceso previa a la sentencia.

Y, en tercer lugar, Martínez Peñas no se limita a exponer el desarrollo de un proceso tipo desarrollado ante un tribunal de distrito de la Inquisición española, sino que conecedor de los múltiples vericuetos procesales que se producían, nos muestra a lo largo de la obra la solución adoptada por los inquisidores ante situaciones sobrevenidas. Por ejemplo, ante el encarcelamiento de una mujer embarazada -cumplimiento de la prisión preventiva en casa del alcaide-, la diferente forma de recoger en las actas el interrogatorio de los testigos (en unos casos se enumeraban primero todas las preguntas y después las respuestas, en otros a cada pregunta le seguía la correspondiente respuesta del testigo), o el modo de proceder al arresto del sospechoso, que sin embargo de estar totalmente reglado en su forma y participantes, en situaciones especiales que requerían evitar el escándalo se debía seguir otro procedimiento: en el caso del abad del convento de San Vicente, en 1590, se pensó incluso en citarle en la sede del tribunal, entretenerle con algún asunto nimio, mientras tanto registrar su alojamiento y si se hallaban pruebas detenerle en la misma sede del tribunal. Como puede comprenderse, algunas de estas situaciones no estaban previstas en la antes citada legislación inquisitorial, por lo que quedaba al arbitrio del tribunal correspondiente adoptar la decisión más conveniente en cada caso. Al exponer estas peculiaridades procedimentales que indefectiblemente se llegaban a dar, el autor nos hace partícipes de la complicada casuística derivada del objeto y sujetos propios del proceso inquisitorial.

La tercera y última parte de la monografía lleva por título «Cuestiones transversales». Efectivamente, el contenido de los seis capítulos que comprende (XIII al XVIII) hace referencia a algunas materias colaterales al objeto principal del libro: el proceso inquisitorial, pero que lejos de constituir un mero añadido o complemento ayudan al lector a terminar de comprender la realidad procesal de los tribunales de distrito de la Inquisición española. Es el caso del capítulo XIII, donde Martínez Peñas hace un recorrido por las especialidades procesales de los principales delitos perseguidos por la Inquisición; así, por ejemplo, vemos cómo en los casos de brujería el tormento era forma principal de obtener la confesión del acusado, pues se carecía de otros medios para llegar a la verdad, o cómo la flagelación (entre 200 y 300 azotes) fue la pena más común en el caso de magos y hechiceros. Otras peculiaridades procesales las encontramos en los casos de sodomía, en los que en 1530 la Suprema fijó como carga probatoria suficiente la declaración de un solo testigo, o en los de bigamia, en cuyos procesos ni se producía la calificación del delito ni se mantenía en secreto la identidad del denunciante y de los testigos.

Igual de sugestiva resulta la lectura de los siguientes capítulos: el XIV, en el que bajo el título de «Las penas de la Inquisición» el autor lleva a cabo un detallado estudio de las diferentes penas impuestas por los tribunales inquisitoriales, así como de las circunstancias de su ejecución, variables con el transcurrir de los siglos; el XV, en el que se delimitan también de manera más que exhaustiva las funciones a desarrollar en el proceso por los oficiales y ministros de los tribunales de distrito, o el XVI, dedicado al Consejo de la Inquisición y a su participación en el proceso, que disecciona paso a paso para exponer el enorme impacto de la actividad de la Suprema en el proceso en calidad de última instancia del mismo. También, en el capítulo XVII, Martínez Peñas teoriza acerca de las influencias en la forma de procesar del Santo Oficio; por ejemplo, señala como

de larga tradición iushistórica, remontándose incluso a Roma y la Grecia clásica, penas posteriormente aplicadas por la Inquisición como la capital, la excomunión o la confiscación de bienes, también recogida en el Derecho canónico medieval. No obstante, no se ciñe solo al penal el ámbito procesal donde la Inquisición es deudora de diferentes influencias pretéritas, sino que también en otras prácticas procesales pueden observarse dichos influjos: entre otras señaladas por el autor, pueden citarse la consulta al Consejo por los tribunales de distrito antes de la ejecución de determinadas sentencias, en especial aquellas en las que se condenaba a muerte, práctica ésta habitual en la justicia regia; el uso de la compurgación, de origen germánico, o la figura de los calificadores y su esencialísima actuación en el proceso, que se data en la Inquisición medieval.

Concluye esta última parte, y por tanto la obra, con un breve y último capítulo: «La cuestión de los números», en la que partiendo de la bibliografía tradicional sobre la cuestión de las víctimas de la Inquisición española (Lea, Henningsen, Kamen, entre otros), el autor se acoge a la prudencia y moderación sobre este antiquísimo debate que quizás nunca alcance el consenso historiográfico. No obstante, realiza una interesante aportación doctrinal, en el sentido de considerar víctimas de la Inquisición no solo a los ejecutados o relajados al brazo secular, sino también a quienes fallecieron en cumplimiento de la pena de galeras, en la cárcel mientras se desarrollaba el proceso o también en cumplimiento de tal pena, o a aquellas personas, es cierto que en este caso más escasas, que murieron durante la práctica del tormento. De ellas, por regla general, se ha olvidado la historiografía inquisitorial.

Buena prueba de la entidad de la monografía aquí recensionada es el número de obras consultadas para su elaboración, más de setecientas (relacionadas en la versión digital gratuita de la obra), así como también las más de tres mil notas a pie de página. Todo ello da cuenta del esfuerzo de Martínez Peñas por ofrecer una visión omnicomprendensiva de la materia objeto de estudio: el proceso inquisitorial, llenando de esta manera ese vacío historiográfico al que se aludía al principio. Por todo lo expuesto, puede afirmarse sin lugar a equívocos que nos encontramos ante una obra de obligada consulta para los estudiosos de la Historia de las Instituciones y, más en particular, de esta institución tan controvertida como fue la Inquisición española. Pero también consideramos puede ser ya calificada como una obra de referencia para los historiadores del Derecho privado penal y procesal, quienes encontrarán en esta obra una cita ineludible en cuanto «investigación específica sobre el conjunto del proceso inquisitorial», objetivo señalado por el autor que creemos se ha cumplido con acreditada solvencia y brillantez.

CARLOS PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO
Universidad San Pablo-CEU. España

MARTÍNEZ-PÉREZ, Fernando: «Gubernativas e insuplicables». Competencias de jurisdicción entre Monarquía judicial y Estado administrativo (1768-1845), Madrid, Dykinson, 2022 ISBN: 978-84-1122-860-2., 347 pp.

El profesor Fernando Martínez Pérez invierte parte de la introducción de su nueva monografía en reconocer cuánto debe ésta a la opción iushistoriográfica «crítica» en la que se inserta, pero tengo para mí, que en lo que a su más reciente investigación se refiere, la mayor deuda la tenía contraída, además de consigo mismo, con todos aquellos que tanto hemos aprendido hasta ahora con sus valiosos trabajos. Y es que después de pasar

casi una década embarcado en la otra gran línea de investigación que más lo ha ocupado¹, con «Gubernativas e insuplicables» Martínez Pérez ha puesto por fin el broche de oro a un trabajo al que se le pueden rastrear sus orígenes ya en su sobresaliente memoria doctoral².

Desde entonces, y más concretamente a través de algunos estudios que él mismo ha catalogado como influyentes a la postre sobre este último³, el autor ha venido profundizando en el análisis de lo que cabría denominar como los puntos de partida y de llegada, no solo cronológicos, de esta obra: las competencias de jurisdicción como mecanismos entitativamente definitorios de la monarquía judicial española y los conflictos de atribuciones entre poderes o autoridades, explicativos, como pocos, del nacimiento del Estado administrativo decimonónico en relación con la configuración de la jurisdicción contencioso-administrativa. Encontrar, o más bien hacer madurar, la clave de bóveda que permitiera conectar esos dos extremos ha sido a buen seguro una tarea nada fácil, como lo prueba el hecho de que en ella se han combinado una consistente, rigurosa, y minuciosa labor de investigación de archivo sobre documentación inédita, con una no menos compleja labor de revisión y relectura de otras fuentes documentales (archivísticas e impresas), así como de historiografía jurídica.

El resultado es una completísima monografía, en ocasiones no precisamente sencilla de leer por la complejidad de lo abordado, dividida en tres partes (I. *La regalía de declarar jurisdicciones en el siglo XVIII hispano*, II. *Competencias jurisdiccionales en la crisis del Gobierno de la Justicia*, y III. *De la competencia jurisdiccional a la contienda de atribuciones. La superación del paradigma*), las dos primeras conformadas a su vez por tres capítulos y la tercera por dos. Por último, un epílogo justificativo del punto y final temático y cronológico de la obra (*El Fuero de la Administración. Prohibición de interdictos y autorizaciones para procesar*) antecede a la reproducción de unos muy oportunos apéndices documentales con los que se cierra el estudio.

Como el propio profesor Martínez Pérez reconoce veladamente cuando advierte que bien podría haber subtítulo el libro como «De la competencia jurisdiccional al conflicto de atribución en España», la obra, que demuestra el buen hacer como historiador del derecho del autor en distintos planos, es en realidad la historia de lo que representan o significan ambas «nociones» (la competencia de jurisdicción y el conflicto o contienda

¹ El principal fruto de esa línea desde el punto de vista de la producción académica es la magnífica monografía: *Poseción, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid, Dykinson, 2021. Aunque fruto también de esa orientación investigadora es la dirección del Centro de Investigación en Derecho Registral de la Universidad Autónoma de Madrid (CIDRE) que el profesor Martínez Pérez desempeña.

² *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1820-1823)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999. No en vano dedicó un capítulo de esa primera monografía ya entonces a analizar las «Justicias especiales y privilegiadas», «orígenes» del contencioso-administrativo incluidos.

³ «Estrépiteo de Tribunales: competencias de jurisdicción en la América de Carlos IV», en MARTIRÉ, E. (coord.), *La América de Carlos IV. Cuadernos de Investigación y documentos*, Buenos Aires, INHIDE, 2007, pp. 11-96; «De la pluralidad de fueros al fuero de la administración», en LORENTE SARIÑENA, Marta, (coord.), *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Madrid, Cuadernos de Derecho Judicial, 2009, pp. 223-265; «Competencias de jurisdicción en la crisis del Antiguo Régimen hispano», en GUZMÁN BRITO, A. (coord.), *El Derecho de las Indias Occidentales y su pervivencia en los derechos patrios de América: actas del XVI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Vol. 1, 2010 (Tomo I), pp. 247-268; y «Métodos unilaterales, universales y radicales para la solución de competencias de jurisdicción en América (1787-1803)», en *Homenaje al profesor José Antonio Escudero*, vol. III, Madrid, Editorial Complutense, 2012, pp. 201-235.

de atribuciones -y jurisdicciones-) en dos tiempos (y espacios) más diferentes entre sí, desde el punto de vista del tipo de cultura jurídica imperante, de lo que cabría esperar. También es la historia de cómo el autor ha encontrado el sinuoso camino que las conecta. Claro está, por los presupuestos metodológicos que lo guían y que pone de manifiesto ya en la introducción del libro, que ese camino tiene poco que ver con una mirada que busque una suerte de evolución explicativa del primer mecanismo que acabe desembocando en el segundo, y sí mucho con otra serie de ideas más relacionadas con la transformación de algunos de los principales mecanismos institucionales (como esas competencias y sus diversos medios de resolución) que llevó aparejado el lento y paulatino proceso de cancelación del paradigma jurisdiccional de gobierno de la monarquía española.

El trayecto comienza con un primer capítulo (*Un mal necesario*) dirigido a explicar la importancia de las competencias de jurisdicción en la cultura política y jurídica «común» en la que todavía vivía anclada la monarquía judicial española en la segunda mitad del siglo XVIII. Justo a continuación, el segundo capítulo (*Métodos unilaterales, universales y radicales*) recorre los reinados de Carlos III y Carlos IV analizando los principales medios y métodos (fijados a través de distintos hitos normativos) con los que las diversas instituciones de gobierno de la monarquía contendieron entre sí para tratar de resolver ese «mal necesario» que eran los conflictos entre autoridades de los más diversos ramos.

El tercer capítulo (*Administrativización de la Monarquía. Posibilidades económicas y límites jurisdiccionales*) aparece dispuesto por el autor como cierre de la primera parte de la monografía y en mi opinión evidencia como ninguno otro que esa primera parte, la dirigida a estudiar las competencias de jurisdicción en una monarquía que, como recuerda el autor, no por militar era menos judicial y más administrativa, constituye una aportación sustancialmente distinta a la de las otras partes. A mi juicio, el enorme valor de esa primera aportación reside sobre todo en el hecho de que constituye un recorrido muy completo, y nada fácil de trazar, por los diversos, y fallidos, intentos que llevó a cabo la vieja monarquía judicial militarizada de reconducir la solución de las muchas competencias entre jurisdicciones, habida cuenta, además, de que el proceso de multiplicación de fueros que se estaba experimentando redundaba lógicamente en un aumento de la conflictividad jurisdiccional.

Pero no se puede decir que ese punto de partida en sí represente una novedad historiográfica por sí mismo, puesto que se trata en la mayoría de las ocasiones de historias ya conocidas, gracias por supuesto también, en la mayor parte de los casos, a los trabajos de este mismo autor. Es, por tanto, en cierto sentido, una primera parte necesaria, por instrumental –y esto se ve especialmente claro cuando se analiza la controversia surgida a finales del XVIII a cuenta de la naturaleza gubernativa o judicial del recurso de fuerza–, pero que tiene un valor distinto al que presentan la segunda y (sobre todo) la tercera parte de la obra. Cuestión ésta que explica además que a los efectos de esta reseña represente mucho más interés, y por eso requiera de mayor extensión, el análisis de esas partes.

El apartado intermedio de la monografía se encuentra dedicado a lo que el propio autor considera «un punto de inflexión en (la) consideración constitucional de la disputa jurisdiccional» propia de las sociedades políticas de Antiguo Régimen. Es esa la particular, y original, forma que el profesor Martínez Pérez tiene de denominar al concienzudo estudio que a continuación lleva a cabo sobre los «últimos» métodos y medios de resolución de competencias jurisdiccionales que se pusieron en marcha en tres experiencias políticas distintas, tan alejadas entre sí como apegadas todavía entonces a la lógica jurisdiccional de gobierno que seguía reservando un destacadísimo lugar de centralidad al mecanismo o institución que debía decidir en casos de enfrentamientos entre autoridades dotadas con el único tipo de poder político legítimo posible.

Así, Martínez Pérez comienza el capítulo cuarto (*Competencias de jurisdicción y separación de poderes en el primer constitucionalismo hispano*) dando buena cuenta de en qué consistió la, por él denominada, «solución ministerial» de 1803-1804, para acto seguido analizar el desagrado con el que se observó desde el constitucionalismo gaditano esa «solución» a partir de la nueva y peculiar óptica de separación de potestades o poderes entonces proclamada. Justo a continuación, se estudia cómo el intento de «judicialización», por medio de la sujeción de algunos órdenes jurisdiccionales y tribunales privativos a la cúspide de la jurisdicción ordinaria -el Tribunal Supremo-, no acabó de consolidarse en la medida en la que tanto el ejecutivo ministerial como las Cortes en situaciones excepcionales intervinieron solucionando controversias.

El quinto capítulo, *Competencias de jurisdicción y absolutismo político*, funciona en realidad como la antesala de lo que constituye el trabajo archivístico más consistente y novedoso de esta monografía, el detallado análisis de la puesta en planta y funcionamiento de una Junta Suprema de competencias cuya falta de atención historiográfica hasta la fecha, una vez comprobado el enorme jugo que le ha extraído el profesor Martínez Pérez, es algo que no puede dejar de sorprender. Y es que el hábil estudio de la práctica institucional de la Junta de competencias, mandada formar y «no nacida» por Real orden de 25 de noviembre de 1819 y finalmente formada por otra de 24 de febrero de 1824 con la segunda restauración fernandina, le sirve en efecto al autor para comprobar una de las principales tesis que dan cuerpo y sentido a toda la obra, la que tiene que ver con la degradación de la dimensión constitucional de la competencia jurisdiccional obrada por la progresiva aparición en escena de otras técnicas de gestión del poder no del todo novedosas.

Si el estudio institucional de la Junta es lo que permite valorar el buen hacer de Martínez Pérez como historiador de archivo, los dos últimos capítulos del libro, en los que se exponen por extenso las tesis fuertes y renovadas de todo el planteamiento, lo confirman como un inteligente lector (o relector) de fuentes e historiografía que es capaz de explorar nuevas sendas que a muchos otros pueden pasarles desapercibidas. Aún con un pie en el archivo, el séptimo capítulo de la obra («*Suplir la Constitución. La degradación política de la competencia jurisdiccional*») arranca analizando la transformación en la Junta Suprema de competencias que llevó aparejada la definitiva supresión de la antiquísima *polisinodia* hispana. La práctica institucional de la renovada Junta Suprema de competencias que surgió del reajuste corporativo de marzo de 1834 le sigue dando al autor todavía un interesante material de archivo que le permite empezar a calibrar el lugar de menor relevancia que iban a ocupar las competencias de jurisdicción en el nuevo Estado administrativo que empezaba a emerger.

Y es que es en ese punto donde se empieza a entender en qué se iba a sustanciar la peculiar transformación (o si se quiere, sustitución) a la que parecía que apuntaba el subtítulo descartado (recuérdese: «De la competencia jurisdiccional al conflicto de atribución en España»). Con apoyo también en algunas de las, como poco, confusas exposiciones de los habitualmente catalogados como «primeros administrativistas» españoles, Martínez Pérez identifica con claridad influencias francesas en la configuración del nuevo tipo, por su importancia «constitucional», de competencia jurisdiccional: la contienda de atribuciones. Se trataba de un momento político en el que desde luego también por clara influencia francesa la teoría de la separación de poderes respondía a una singular formulación que los dividía en dos: un ejecutivo y un legislativo, dividido a su vez el primero en ejecutivo judicial y ejecutivo administrativo, y este segundo de nuevo a su vez en administrativo activo y administrativo pasivo o contencioso. Pues bien, en ese concreto contexto constitucional en gestación, los conflictos entre autoridades que empezaban a ocupar el centro de la escena enfrentaban en realidad a las vías de expre-

sión de las dos «patas» del poder ejecutivo, a pesar de que para el caso español la vertiente administrativa de ese poder careciera todavía entonces de la extensión contenciosa o jurisdiccional. La competencia jurisdiccional, por tanto, aparecía, casi definitivamente, reducida a conflicto entre autoridades de un mismo poder, quedando por completo descargada de su valor constitucional medular en un mundo en el que la propia de noción de jurisdicción significaba ya algo muy distinto.

Con todo, la ausencia durante casi diez años (1836-1845) de una institución como el Consejo Real o de Estado en la que pudieran residenciarse los mecanismos de ordenación y solución de conflictos entre autoridades de distintos poderes generó entonces casi tanto problema de ejecución práctica de aquella teoría constitucional como *a posteriori* ha generado, en el plano de la reconstrucción historiográfica, la considerable falta de fuentes. Aun así, en el capítulo octavo (*Otra justicia. La formación ministerial del sistema modificado de solución de competencias*) el profesor Martínez Pérez palía de una manera creativa el que en realidad ha sido el principal problema que ha tenido que enfrentar todo el que ha pretendido historiar esa fase de la construcción del Estado administrativo en España: la falta de buenos recursos archivísticos, ya sea eso provocado por la inexistencia de algunas instituciones centrales (Consejo Real o de Estado) o por la pérdida o difícil localización de los fondos de otras (Ministerio de la Gobernación o Tribunal Supremo).

Es quizá por eso por lo que en la primera fase del último apartado del libro (en el que también considero incluido el *Epílogo*) se abusa en mi opinión de una crítica historiográfica a la versión «canónica», la trabada por los administrativistas interesados en los orígenes de su propia disciplina, que tampoco aporta ya demasiado a la versión «alternativa» que el autor lleva años cultivando, máxime cuando tenemos desde hace algún tiempo trabajos diferenciales provenientes de esa disciplina, y que el autor conoce y cita, pero no acaba de integrar¹. En cualquier caso, qué duda cabe de que, una vez superada la fase de crítica historiográfica, la solución que el profesor Martínez Pérez encuentra para sortear el problema de la falta de recursos archivísticos evidencia otro de los perfiles por los que, a mi juicio, se destaca como un magnífico historiador del derecho, el de ser capaz de leer de manera original y sugestiva las no muchas fuentes documentales del periodo que tal vez por esa razón resultan bastante conocidas por todos: las principales discusiones de los Diarios de Sesiones de las Cortes, los pocos manuales que estaban fundando la ciencia del derecho administrativo a comienzos de la década de los 1840, y los varios hitos normativos como la Real orden de 12 de marzo de 1836, la Real orden de 8 de mayo de 1839, el Real Decreto de 6 de junio de 1844 y el Decreto de 4 de junio de 1847.

En definitiva, y por concluir con la idea que comenzaba, «Gubernativas e Insuplicables» es una contribución sobresaliente que, a mi juicio, conjura los puntos débiles que se le suelen afear a la historiografía crítica del derecho, a la vez que salda con creces la deuda que su autor tenía contraída con todos los que lo habíamos seguido en sus primeros acercamientos a las competencias jurisdiccionales y a la formación del fuero de la administración. Y es que se trata, en esencia, de una obra que destaca, no tanto por su valor deconstructivo de discursos historiográficos tradicionales, sino por la originalidad y solidez con la que cierra la historia de la cancelación del paradigma jurisdiccional de gobierno en lo tocante a las competencias de jurisdicción y abre nuevas perspectivas desde las que empezar a enfocar la historia de la formación del Estado administrativo. Y

¹ MEDINA ALCOZ, L., *Historia del Derecho administrativo español*, Madrid, Marcial Pons, 2022.

lo firmo como uno de esos lectores/aprendices a los que el profesor Fernando Martínez Pérez les «debía» un *punto y final*, esperando desde luego ahora que solo se trate de un *punto y seguido*.

ANTONIO MANUEL LUQUE REINA
Universidad Autónoma de Madrid. España.

MASFERRER, Aniceto: *Libertad y ética pública. Por qué pensar críticamente es clave para salvar la democracia*, Ed. Almuzara, Córdoba, 2022, ISBN 978-84-1131278-3. 266 pp.

En línea con una parte de su última producción, entre ella *Para una nueva cultura política* (Los Libros de la Catarata, 2019), un *Manual de ética para la vida moderna* (Edaf, 2020) o *La eutanasia en España: perspectivas desde la vulnerabilidad* (Rialp, 2021), se nos somete ahora, titulado *Libertad y ética pública*, el más reciente libro de Aniceto Masferrer, catedrático de Historia del Derecho en la Universidad de Valencia, ofrecido al discreto lector –mal podrá cuadrarle otro calificativo ante tales páginas– en el pasado otoño por la Editorial Almuzara, acogéndolo a la colección Reflejos de Actualidad bajo su sello Sekotia, muy poco después de que, también concomitante, le saliese de imprenta *Dignidad y derechos humanos: un análisis retrospectivo de su formación en la tradición occidental* (Tirant lo Blanch, 2022). Si en los arriba mencionados ejercía labores de coordinación y coautoría, de este que motiva la presente reseña se hace único responsable, a todas luces por contener ya la sazón de una actividad especulativa y diagnóstica madurada en solitario con la oportuna parsimonia. «Por qué pensar críticamente es clave para salvar la democracia», reza el subtítulo que, como lema o consigna ya propiamente *de tesis* en el afán por entrar en materia, viene de primeras a ajustar el visor para que el vigía de novedades comience a echar cuentas y sepa a qué atenerse cuando al cabo, desde el curioso hojeo, se disponga a abismarse en su propuesta cívica y meditativa (quizás mejor, reflexiva, puesto que de *pensar por uno mismo* se trata...).

Ábrese la obra con una «Nota preliminar del autor», precisa junto a la contigua «Introducción» de cara a identificar y relacionar los conceptos esenciales que habrán de manejarse en adelante: ética y libertad, por supuesto; también Derecho, democracia o debate ciudadano, incluso verdad y justicia o la belleza que de ellas tresmana...; y con tales trebejos nocionales, tomando pie del socrático *gnóthi seauton* –tuétano del pensamiento crítico– o incluso del kantiano *sapere aude*, nos invita a recalar en una suerte de *ekfrase seauton* (exprésate a ti mismo, *exprime te ipsum*), tal vez en un cierto *dicere aude*, como articulación preferible y ventajosa para la vida pública: no otra cosa está haciendo el firmante de esta obra al echarla en plaza. Exprésate a ti mismo, no a otros, no lo políticamente correcto, no autocensurado ni mimético con la presunta mayoría, no al dictado de los medios de masas. El Estado (o las oligarquías que logren instrumentalizarlo) se sabe, por medio del Derecho y otros mecanismos de control, capaz de moldear la educación y la ética de su masa poblacional, con un sesgo ya *perfeccionista* –ética de la virtud–, ya *libertario* –ética de la libertad–, pero esto se hará a costa de defraudar entonces la libertad de los individuos y, al paso, la misma democracia (libertad política o comunitaria), dado que el circuito debería discurrir justamente en sentido contrario: «[...] no debería ser el Estado el principal agente configurador de los valores fundamentales que sustentan la convivencia social», sino que, antes bien, lo «[...] debe-

rían ser los propios ciudadanos» (p. 17), mediante la suma de las libertades y opiniones particulares de todos y cada uno, subjetivamente discernidas y francamente comunicadas en un proceso siempre en marcha, *realidad dinámica, en constante movimiento*, que hará evolucionar el Derecho a través de los *puentes entre la moralidad pública y la moralidad privada* así tendidos por una medular libertad de expresión (pp. 18-19). Defiende, por consiguiente, como imprescindible y genuinamente democrática esa posibilidad y garantía de expresión, primero en orden al desenvolvimiento personal y, más allá en sus beneficios, sin miedo a pronunciarse ante *los otros*, para la formación, por el diálogo y la respetuosa discrepancia, de la voz pública, coral, a cuyo combinado contrapeso de timbres y tonos fuera deseable que respondieran las leyes, solo así socialmente pactadas de veras.

Con semejantes planteamientos y «en coherencia con lo que acabo de afirmar, estimado lector, en este libro no pretendo convencerte de nada, ni mucho menos que pienses como yo» (p. 21), aunque esto, evidentemente, no pasa de entrañar –ni podría– otra figura suasoria más dentro de la retórica discursiva: su posicionamiento personal, sólido y diáfano, procura hallar anclaje en unos valores de justicia y dignidad humana (pero no impuestos o imponibles, sino propuestos), tanto más firmes cuando se trate de brindar o no protección al más débil, al más indefenso, al más desvalido, de guarecer bajo la cobertura del sistema su condición inerme o de preterirlo con cálculo utilitario en provecho de otros intereses supuestamente unguados por decantación mayoritaria en discutible interpretación de la soberanía popular, mas con harta frecuencia ni tan siquiera eso, producto acaso, en el fondo, de la presión ejercida sobre las instituciones y la *communis opinio* colectiva por determinadas sinarquías que, más allá de ese éxito concreto y yugo a la democracia, acumulan con su penetración en el ordenamiento un refuerzo de futuro en clave de adoctrinadora ingeniería social...

Se declara cristiano Masferrer Domingo (p. 64), aunque «no hace falta ser cristiano para percatarse de que no todo puede resolverse recurriendo a la autonomía individual (si así fuera, el Derecho mismo carecería de sentido), ni se requieren razonamientos de carácter religioso para defender la dignidad del ser humano» (p. 165). Por descontado, no recurre, sin embargo, a los socorros de la fe –no hace falta a este intento– en su argumentación: así las cosas y el encuadre, poco habrían de importar los orígenes de la disidencia, sino las razones que esta resulte capaz de aportar; en cambio, de ordinario, «se descalifica a la persona antes de que hable, estigmatizándola de entrada e impidiéndole que pueda participar en el debate público a causa de su posible creencia religiosa, la cual constituye el moderno “pecado civil” que, de no enmendarse, conduce inexorablemente a la muerte civil» (p. 158), único castigo al parecer condigno a este grado sumo de *la discrepancia como herejía* laica (p. 195) en los dominios de la postmodernidad y sus hijuelas.

El autor se (nos) interpela y, con mayor o menor angostura o desahogo en las alternativas, se (nos) contesta, evitando imponer y casi que ni convencer, resuelto tan solo a *expresar con libertad mis reflexiones críticas* (p. 21) desde su circunstancia de *zoon politikón* en unas específicas coordenadas histórico-geográficas, pero sin diluir su particular biografía en el plural del verbo; tanto es así que el grueso del texto arranca con una confidencia de raíz introspectiva y experiencial: «conforme pasan los años, cada vez me resulta más incómodo reflexionar sobre qué es el Derecho y cuál es su función en la sociedad, lo cual no deja de ser preocupante en quien, por su profesión, debería ilustrar a los cientos de estudiantes universitarios que asisten a sus lecciones en su primer año del Grado en Derecho» (p. 23), mas no tan solo para transmisión de conclusiones o ni siquiera se trata preferentemente de eso, sino para mover a la misma reflexión; y es que «pienso que la tarea primordial de cualquier docente consiste en hacer pensar. Este debe

ser el principal legado de un docente a sus estudiantes si quiere honrar su vocación profesional y cumplir con su deber» (p. 188). No dejará ya la conversación con sus alumnos en lo sucesivo: «así piensan también muchos estudiantes universitarios» (p. 64), «y vengo constatando esas secuelas en bastantes estudiantes del primer año del grado en Derecho desde hace tiempo» (p. 151), «[...] suele decirme cada año algún estudiante» (p. 188)... A partir de ahí y por debajo del discurso ensayístico, el armazón sustentante procede en harta medida de la disciplina que profesionalmente sirve, con una mirada prioritaria que es la de «[...] quienes nos dedicamos al estudio del devenir histórico» (p. 54), de tal modo que se hace constante la apoyatura alusiva a su desempeño y experiencia docente, así como a su dedicación investigadora, toda vez que «el estudio histórico del Derecho permite, precisamente, explicar el porqué de las instituciones jurídicas, así como su evolución en el tiempo hasta nuestros días. Incluso las instituciones vigentes requieren de un análisis de su gestación si se quiere comprender su sentido» (p. 95). Por ello se entrecruzan de continuo en su disertación el perviviente substrato del *ius commune*, el acervo iusnaturalista, la tradición jurídica anglosajona, el pensamiento ilustrado europeo, la génesis del Estado liberal (entre paternalismo e individualismo, autonomía y centralización, seguridad o eficacia y garantías o derechos...), los ismos e idearios de la última centuria, etcétera.

La empresa de Masferrer sin duda se postula prospectiva, auténticamente progresista, de empeño evolutivo y hasta –si el término no nos viniese ya algo ajado– revolucionario, a la vista de su conciencia de que este cada vez resulta menos practicable dentro de los constreñimientos de un rampante estatalismo interventor o celoso a ultranza por monopolizar la implantación de algún tipo de ética oficial: quisiera, entonces, devolver a los miembros del cuerpo social, de la sociedad civil, la iniciativa y la palabra... A tamaño propósito, bebe de ese caudal, perenne, sin estiajes, de inquietudes que rinden la Filosofía del Derecho o el Derecho Político, si bien atento de continuo no tan solo al flujo que ante sus ojos ve correr en la hora presente, sino tácticamente también a su itinerario digamos que hidrográfico, con la mirada puesta sobre la orografía y canalización histórica que se lo hacen llegar, mas en todo momento sobre la pauta de una ponderada visión entre iusnaturalismo e historicismo, refractaria –esto siempre– a la descarnada trampa positivista: «hay quienes piensan que los derechos no son más que una conquista histórica, sin más asidero o fundamento que la Historia o el paso del tiempo. Lo mismo afirman respecto al Derecho y a los derechos: son meras realidades históricas. [...] Esta concepción es parcialmente cierta. Afirmar que el Derecho es una realidad histórica o algo esencialmente histórico no debería significar que el Derecho sea un producto meramente histórico» (p. 145); antes bien, en su arquitectura, «aceptar la existencia de unos derechos naturales [...] no significa negar ni minusvalorar el contexto histórico en el que se hizo realidad el reconocimiento y protección de tales derechos» (p. 145); por eso, cimentadas las proclamaciones constitucionales sobre aquellos, «afirmar que el reconocimiento de los derechos humanos es el resultado de un proceso histórico no significa sostener que su origen y fundamento sean históricos. Defender lo contrario supondría erigir la historia en fuente legitimadora del Derecho y de los derechos, como si la historia constituyera la fuente de moralidad sobre la que se sustenta la paz y la justicia sociales. La experiencia muestra más bien lo contrario» (pp. 145-6) y, a fin de cuentas, otro criterio aboca de suyo a un historicismo coyuntural que en su fondo no es sino positivismo sucesivo, pues «sostener que el Derecho y el poder político no tienen más base y límite que la historia significa convertir el Derecho en trasunto del poder político, y ponerlo al servicio de intereses ajenos al bien común y a las necesidades humanas» (p. 147), relativizados hasta dar en la titeretada clientelar, la concusión o

la demagogia: «¿y qué es la verdad?» (*Jn* 18,38) –repuso Pilato para acuñar quizás lema a cierta política profesional–...

Del pragmatismo político de Maquiavelo al positivismo de Kelsen, del individualismo de Mill al existencialismo de Sartre, los tanteos de la filosofía occidental se entrecruzan con pertinencia a la hora de dar cuenta y razón de tantos otros acontecimientos históricos con repercusión jurídica, desde la acometida constituyente de Cádiz hasta el proyecto (utopía o tinglado) europeísta, desde la transición democrática española hasta la llamada cuarta oleada del terrorismo (la ultraislamista del tránsito del siglo xx al xxi, tras la anarquista del xix, la anticolonialista ulterior a la Guerra Mundial y la revolucionario-nacionalista de los años setenta), etcétera, si que supeditado todo al esquema retórico autoimpuesto de cara a la integración equilibrada entre libertad individual y ética pública, a la regeneración social y, a su inercia, política, no ya en un plano abstracto, sino atenta a temas tan candentes como la hipertrofia regulacionista, el Derecho penal *del enemigo*, el apartamiento entre ciencia jurídica y dignidad de la persona por obra del positivismo, el declive del Estado del bienestar –pero también de la sociedad civil–, el *globalismo narcisista* (p. 87) con su sismología financiera, la corrupción en partidos u organismos administrativos y la laxitud social, el sectarismo ideológico, el *monólogo dirigente y autoritario de lo políticamente correcto* (p. 94), tan censorio como estigmatizante, el etiquetaje social e ideológico, el totalitarismo *de la cancelación*, la sancionatoria memoria histórica, el escamoteo de ciertos escogimientos formativos al entorno familiar, la tela de Penélope de la legislación educativa, la tecnología virtual y las redes sociales con su espejismo de libertad, etcétera. Se imbrican, pues, en su mirada, historia y actualidad en sus proyecciones social, política y jurídica, como estudioso y como morador, no tan solo de España, sino además «[...] de otros países que conozco (Alemania, Inglaterra, Bélgica, Holanda, EE. UU., Canadá, Australia y Nueva Zelanda)» (p. 86).

Con cabal pormenorización, aborda la metamorfosis, desde el Mayo del 68, de los delitos en torno a la sexualidad, materia sobre la que recientemente ha venido trabajando con una perspectiva comparatista, así legislativa como jurisprudencial, pero «[...] cualquier reforma jurídica responde a unos planteamientos culturales y filosóficos que [...]» (p. 97) tampoco descuida, atento a la demanda o el eco a escala sociológica, versado asimismo en las diferentes trincheras e ideologías, conforme se nos mostraba ya en previa cosecha bibliográfica: v. gr. *De la honestidad a la integridad sexual. La formación del Derecho penal sexual español en el marco de la cultura occidental* (Thomson Reuters y Aranzadi, 2020). Aligerado en lo pertinente del aparato científico por imperativo o a requerimiento del propio género ensayístico, vuelve a constatar ahora la creciente entronización del permisivismo sexual y «[...] un supuesto derecho de privacidad que impide –bajo la amenaza de sanción– la emisión de juicios de valor sobre la conducta sexual ajena» (p. 166), a costa de los derechos fundamentales, bien señaladamente de las libertades de expresión y religiosa: en un *generalizado clima hipersexual* (p. 171), el proceso descrito «es la revolución y absolutización de la sexualidad –bajo el prisma de la ideología de género, añadiría yo–, que lleva consigo la destrucción de la libertad [humana] en nombre de la libertad [espuria]» (p. 139), con su reemplazo del paradigma del *sexo con sentido* («[...] mucho más riguroso y exigente, a mi juicio» –arriesga–, más tuitivo) por el del *sexo consentido* (p. 175). Otro tanto cabe decir de la situación de vulnerabilidad que se cierne amenazante sobre la infancia a golpe de libertad mal entendida, una libertad cuya columna moral de corte individualista, voluntarista, más emotivo que racional, apuntala –con restricto énfasis sobre el solo consentimiento– «la primacía de la libertad (positiva) de hacer o de expresarse frente a la libertad (negativa) entendida como ausencia de coacción o de estímulos externos no deseados» (p. 148). Asimismo, pone de manifiesto la deshumanización del Derecho en una involutiva desprotección del ser

humano dependiente que nada tiene que ver con la acotación secularizadora del *ius puniendi*, «cuando de hecho, que yo sepa, históricamente –y algo sé sobre nuestra tradición penal–, jamás se ha castigado una sola conducta por el simple hecho de ser pecado mortal» (p. 158), pero el discurso ha ido calando hasta el extremo de –tras secular reproche jurídico-moral– «[...] cambiar la percepción social del aborto, que ha pasado de verse como algo “despenalizado” en algunos supuestos (y, en consecuencia, reprochable moralmente), a algo a lo que se tiene derecho (y en consecuencia, como algo positivo y digno de ser deseado, exigido y realizado)» (p. 166). E igualmente, dimensiona la infiltración en el ordenamiento –otra vez con un ojo sobre el Derecho comparado– de la mal denominada *eutanasia*, por la que «en realidad, el Estado se permite calificar algunas vidas como no dignas de ser vividas, proporcionando [...] un fracaso de la sociedad y un fraude del poder público, incompatible con un Estado de Derecho comprometido con la defensa de los derechos fundamentales –irrenunciables– de todos, y en particular de los más frágiles» (p. 181), siendo así «[...] que el Derecho es una ciencia social que pertenece a la sociedad misma y está a su servicio, y no un instrumento del que se deba servir el poder público para transformar lo que le plazca en cada momento histórico, aun en contra de la propia sociedad, persuadiéndola, confundiéndola o –incluso– engañándola» (p. 53), probablemente a impulso de intereses creados y más o menos celados grupos de presión por completo ajenos al bien común.

A la vuelta de estas calas en tan controvertidas cuestiones sociopolíticas y en buena arte retórica, retoma a tiempo de encarar el final *una lección histórica de la libertad de expresión* (p. 191) que anuda con las antevistas consideraciones liminares y confiere redondez a un conjunto que, allende las personales creencias y actitudes de su creador (nunca encubiertas, ni en su enunciado positivo ni en la crítica redargüidora), más que el interés por dirimir la intersección entre libertad e igualdad, entre éticas públicas y privadas, pone preeminente interés en el avivamiento de la recapacitación personal ante los desafíos de la vida en sociedad, pero con miras a aportar su resultado, mediante comunicada exposición y puesta *en común*, para la construcción concertada (concierto de éticas privadas) de esa sublimación que debería ser la ética pública, propia y etimológicamente del pueblo, no del Estado, por lo demás desiderativamente allegada a unos valores –naturales, ingénitos, inmanentes– de justicia solo mediante el convencimiento y la persuasión.

JULIÁN GÓMEZ DE MAYA
Universidad de Murcia. España

MORÁN MARTÍN, Remedios (directora): *Trienio liberal, vintismo, rivoluzione: 1820-1823. España, Portugal e Italia*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2021, ISBN: 978-84-1390951-6. 936 pp.

La conmemoración del bicentenario del Trienio Liberal acaecido en España entre 1820 y 1823 es el eje central sobre el que se constituye esta obra colectiva, bajo la dirección de Remedios Morán Martín. La obra recoge estudios de treinta y seis expertos académicos que testimonian las iniciativas auspiciadas por la Constitución de 1812, convertidas en propuestas de cambio durante el trienio. El relato y análisis crítico de los hechos trascendentales ocurridos en este periodo liberal se han estudiado desde una perspectiva comparatista, ya que se abordan acontecimientos también sucedidos en Portugal e Italia y sus consecuencias

en las colonias; además de los efectos en otros lugares que, sin embargo, no tuvieron igual éxito, pero sí afectaron a los cimientos político-ideológicos del momento.

El libro se estructura sobre tres ejes: una primera parte, que se caracteriza por su robustez, dedicada a España, al desarrollo y análisis de las reformas producidas y los anhelos pendientes; una segunda parte donde se explora el vintismo portugués, con concretos análisis portugueses sobre los «tempos de mudança» y una última parte centrada en la «*revoluzione*» italiana, a través de los particulares casos de Palermo, Milán y Nápoles. Junto a ello, se guarda un lugar para las repercusiones que estos movimientos generaron en las colonias, especialmente en Puerto Rico, el Caribe y Brasil. Y se cierra el volumen con un acertado análisis comparado de los tres territorios aludidos.

El lector toma contacto con el trienio gracias a la elocuente presentación realizada por Carlos Petit, como marco de aproximación a la mirada jurídica sobre el trienio, poniendo de relieve las dificultades existentes en este breve periodo liberal, pues seguían existiendo fuertes reticencias al cambio, pero también, transitando por los hitos promotores de cambios, en aspectos tan relevantes como la percepción de la igualdad, la propiedad privada o la esclavitud, entre otros. El resto de los capítulos de esta primera parte desciende de lo general a lo particular, con una acertada lectura sobre la Constitución de 1812 desde diferentes perspectivas político-ideológicas y su difusión a nivel europeo, de la mano de Ignacio Fernández Sarasola, quien se adentra en el carácter bifronte de la regulación gaditana, desenmarañando la eterna discusión entre cambio revolucionario o persistencia particular del Antiguo Régimen.

Raquel Medina Plana plantea una cuestión actual con elementos del siglo XIX, al poner en tela de juicio los mismos cimientos del liberalismo gaditano, a través de una cuestión de género, tan sencilla como la definición constitucional de ciudadano español, según el artículo cinco de la Constitución de 1812. Para ello, desgana el concepto y significado de representación y gobernanza desde la perspectiva mujer y cómo la misma, según intereses masculinos o interpretaciones doctrinales e ideológicas, es o no tenida en consideración. Profusos ejemplos sobre la configuración del término Nación ejemplifica magníficamente la autora para concluir en una radical ruptura entre lo público y lo doméstico, entre lo moral y lo jurídico, entre la razón y la costumbre y, por tanto, entre la posición predominante del hombre y la denostada de la mujer.

José Antonio Pérez Juan plantea la cuestión de la institución del Jurado como instrumento para enjuiciar los excesos cometidos por la libertad de imprenta tras su reconocimiento en 1810. En concreto, alude al caso contra Vinuesa, pues fue notorio en el trienio liberal, cuyos antecedentes de hecho se examinan detalladamente, así como la documentación incautada en el registro domiciliario de este clérigo, no sin poner en tela de juicio el propio carácter imparcial del sistema, según la prensa del momento, habida cuenta de determinadas alteraciones acaecidas a lo largo del proceso y que el profesor Pérez Juan pone de manifiesto. En relación con ello, el capítulo del juez Ángel Marco Gómez Aguilera analiza la independencia del órgano judicial en el trienio liberal, desde la etapa preliberal, donde fue el Estatuto de Bayona quien ya recogía un orden judicial independiente, hasta la cautelosa transición hacia una división de poderes *sui generis*, donde más que conseguir un juez independiente se actuó adecuando los principios liberales de la época al sistema judicial. Se realiza un enunciado y descripción por los diferentes decretos que fueron promulgándose en aras a alcanzar una independencia no solo teórica, sino también real, garantizando la ausencia de injerencias, pues no es lo mismo división de poderes que independencia judicial, como pone de relieve el autor, ante la ausencia de reformas estructurales.

El papel del legislador español en este proceso revolucionario es analizado por Emilio Lecuona Prats, desde las diferentes posiciones ideológicas de la revolución y la contrarrevolución, así como las repercusiones de este proceso más allá de las fronteras

nacionales. El eje central de cualquier cambio se sitúa en las acciones normativas llevadas a cabo por el legislador, pero no siempre todos los avances acaecidos se implementan o producen el efecto deseado, pues como indica el autor, a nivel jurídico la función del legislador tuvo luces y sombras, tanto para los liberales como para los conservadores. Como desarrollo de la temática iniciada, Blanca Sáenz de Santa María Gómez-Mampaso aborda pormenorizada y analíticamente el procedimiento legislativo del trienio liberal desde la iniciativa legislativa a la promulgación de las leyes, como antecedente directo del sistema actual y heredero del sistema francés, el cual difiere en el balance de poder entre el ejecutivo y el legislativo en el resto de los periodos de la historia constitucional española.

Remedios Morán Martín desarrolla el debate surgido tras la promulgación del decreto de 6 de agosto de 1811 y las lagunas o dudas que el mismo planteó al equiparar los señoríos territoriales y solariegos al resto de propiedades de dominio particular y lo que ello suponía para determinados territorios con regímenes concretos, especialmente tras su derogación, parcial o no, en 1814. El debate parlamentario sobre la cuestión se presenta a través de las posiciones ofrecidas en las sesiones por los diferentes diputados intervinientes, así como mediante el examen del Dictamen de la Comisión de señoríos y el propio del proyecto de Ley de Abolición de Señoríos. Todo ello, complementado con un apéndice documental comparativo de la legislación aplicable al caso, el cual pone de manifiesto la similitud entre el proyecto y la ley finalmente promulgada durante la Regencia. Un ejemplo concreto sobre la abolición de los señoríos y las diferentes posiciones al respecto es el que presenta Antonio Serrano Peña al reseñar la situación del conde de Cabra y duque de Baena y los efectos que ello ocasionó para la población de la villa. Consecuencias directas de estos cambios son, sin duda, las reformas fiscales y financieras, pues las arcas españolas se encontraban en una situación de endeudamiento público elevado tras la Guerra de la Independencia. Esta cuestión es la que aborda María Jimena Crespo Garrido, con detalles numéricos adecuados que permiten poner de manifiesto la errada visión económica implementada por la transición de la Hacienda desde el Antiguo Régimen hasta la democracia parlamentaria liberal. La autora desarrolla perspicazmente las sucesivas reformas normativas para encauzar la deuda pública, tanto a nivel fiscal como impositivo, para concluir con las deficiencias catastrales empleadas en el cómputo de la riqueza.

Sara Moreno Tejada aborda una cuestión recurrente en las etapas del constitucionalismo español, especialmente importante en los periodos de enorme subversión, ya que los índices de criminalidad se acrecentaban. En consecuencia, plantea la necesidad de garantizar la paz social y cómo, a pesar de la existencia de propuestas de profesionalización de un cuerpo de seguridad, las medidas que se abanderaron fueron ineficaces y se demoraron hasta el final del trienio. Con detalle se analizan las diferentes opciones planteadas, tales como la propuesta de legión de salvaguardia nacional, el proyecto de policía judicial, el cuerpo de carabineros y cazadores de la guarda nacional o las compañías sueltas.

Interesantes son las dos aportaciones en materia de educación durante el periodo liberal, que vienen de la mano de Elena García-Cuevas Roque y Begoña Consuegra Cano en sus respectivos capítulos. La primera de ellas desde el marco constitucional del derecho a la educación atisbado en 1812, a través del Informe Quintana y su proclamación jurídica mediante el proyecto de Derecho sobre arreglo general de la Enseñanza Pública de 1814, como punta de lanza de la Instrucción pública, piedra angular del ideario liberal. Igualmente, aborda las reformas producidas en el trienio, periodo continuador de las ideas educativas gaditanas, con la creación de las escuelas de primeras letras, convertido en obligación del Estado, o las Universidades o instituciones educativas de instrucción. También hay espacio para analizar la situación de las mujeres y su pos-

tergación a una educación privada y doméstica, así como la perspectiva comparada entre el Reglamento General del 1821 y el precedente de 1814 en sus respectivos niveles académicos. A la cuestión particular de la educación dirigida a menores con discapacidad se dedica el trabajo de Begoña Consuegra Cano, puesto que a partir de 1821 aparecen las denominadas escuelas especiales, si bien originariamente dirigidas al estudio de materias diversas no incluidas en los programas universitarios.

No será hasta 1857 cuando se reconocerá, vía legislativa, la Instrucción Pública para el colectivo de personas sordas y mudas. A partir de entonces Begoña Consuegra Cano desarrolla, con sumo detalle, la evolución normativa, social y cultural de la educación para este colectivo, con las huellas ideológicas y las acciones de éxito acaecidas en tierras europeas y cómo la instrucción pública adopta la forma de Beneficencia como cierre del circuito educativo especial. De este sistema público se ocupa, en particular, José María Alonso Seco, perfilando la coexistencia entre liberalismo y beneficencia, sin que ello signifique una ruptura radical con el Estado en la intervención y protección de los derechos individuales de la ciudadanía. Deja patente la huella de la Ilustración en el desarrollo de políticas de protección hacia los necesitados, así como la noción de establecimiento público de beneficencia francés incrustado en la Constitución de 1812, para acabar con un análisis notorio de los principios y el contenido de la Ley de establecimiento general de la beneficencia de 1822.

Se cierra el primer eje dedicado a España con tres aportaciones relativas a cuestiones colaterales consecuencia del trienio liberal. Se trata, en primer lugar, del tema navarro magníficamente abordado por Roldán Jimeno Aranguren, quien aporta un análisis doctrinal de los distintos tránsitos que se dieron en el territorio foral y que afectaron a sus instituciones y derechos forales; en segundo lugar, el Duque de San Carlos y su trascendental papel como ayo de Fernando VII, lo que le profirió una posición privilegiada para intervenir en el devenir constitucional, es relatado por José Alfredo Sánchez Álvarez. Y, por último, la aproximación a la lectura contrarrevolucionaria que Haller realiza sobre la Constitución de 1812 es un análisis que realiza Jesús Jimeno-Borrero, desde un enfoque eminentemente jurídico, el cual le permite sustraer las principales claves del texto constitucional y sus efectos en el periodo liberal.

El segundo eje de la obra se inicia con un abordaje del pasado, presente y futuro portugués en el contexto liberal, desarrollado sucintamente por Sérgio Campos Matos como pórtico de la «regeneração», un delicado equilibrio entre nuevo y antiguo, entre presente y pasado propio del republicanismo portugués. Un repaso sobre la memoria vintista y las diversas publicaciones sobre la Historia de Portugal es lo que lleva a cabo Luis Bigotte Chorão como marco de análisis de las diferentes constituciones portuguesas fruto del movimiento revolucionario iniciado en 1820, con reminiscencias de signo español. Isabel Graes, de forma paralela a lo realizado en el bloque español, desarrolla las alabanzas y críticas del sistema judicial emanado de este periodo de «mudança». Para ello, ilustra al lector con una aproximación doctrinal e ideológica para adentrarse, posteriormente, en la necesaria estructuración de un poder judicial eficaz, marcado por un nuevo estatuto jurídico. Si bien, deja planteada la duda sobre el carácter de la reforma. Dudas que también aparecen reflejadas en la aportación que Diogo Filipe dos Santos Castro realiza. En este caso, se plantea el desarrollo del derecho electoral y cómo el mismo afecta al secreto de voto, en ocasiones inexistente, en ocasiones vinculado exclusivamente al hombre, en el marco de la efímera vigencia de la Constitución de 1822. Otra relación compleja en el periodo liberal es la que relata Pedro Velez al desmitificar los tópicos existentes entre religión y estado a través de las diferentes definiciones de la misma en las constituciones portuguesas, con el objetivo de dirimir el carácter secularizante o no, trivial o no, de la religión como piedra angular del desarrollo constitucional

portugués. Las dos últimas aportaciones del bloque portugués tienen una temática relacionada, puesto que José Domingues se sitúa en 1823 para sustraer las consecuencias de la 'contrarrevolução' iniciada en mayo en los alrededores de Lisboa, siendo especialmente importantes las acciones acometidas en Braga por las órdenes eclesiásticas, que supusieron la anulación de las elecciones vintistas, como así se puede observar en el anexo documental que acompaña este capítulo. Por último, João Andrade Nunes se adentra en la extinción del órgano directivo de la Armada, el Conselho do Almirantado, y su sustitución por el Conselho de Marinha, como modelo alternativo que persigue mayor eficacia pública sobre los principios de igualdad y libertad, consecuencia directa de los cambios implementados por la Constitución liberal.

De las colonias y las consecuencias o conflictos que el trienio liberal produjo en dichos territorios se ocupa Miguel Ángel Castro Vaquero con una espléndida exploración por los diferentes poderes fácticos que intervinieron poderosamente en el proceso de cambio, remarcando la escasa repercusión que la obra gaditana tuvo en los territorios de ultramar, o no al menos, como se esperaba desde la península, pues lo que aquí se denominaba cambio allí se entendía como cierta continuidad de lo anteriormente acaecido. István Szásdi León-Borja traslada todo lo anterior al caso de estudio de Puerto Rico y el Caribe, analizando la educación pública y las comunicaciones a través de las postas pero, especialmente, poniendo énfasis en la actuación del gobernador Vasco Pascual y lo que ello supuso para la estructura de virreyes y gobernadores de provincia, a través de oportunas transcripciones de oficios, manifiestos, escritos o resoluciones judiciales, entre otros documentos. El procurador del Estado Fernando Frões Oliveira hace lo propio para Brasil, recorriendo los elementos de difusión del movimiento liberal, como lo son las universidades, los periódicos y los panfletos, analizando el proceso de cortes y cómo ello supuso la construcción del nuevo estado brasileño, no sin resaltar la inestabilidad del proceso y la compleja conjugación entre independencia, principios democráticos y transición monárquica. Finalmente, no podía obviarse la situación de la mujer en este contexto jurídico-político, especialmente a través de la legislación vigente en el periodo veinteno. Este análisis lo firma Camila Franco Henriques, quien inicia su aportación con una comprensiva reflexión sobre el contexto histórico-político y social de la mujer en Brasil y residencia el núcleo del mismo en un minucioso análisis de la condición jurídica de la mujer a lo largo del periodo de transición.

Por lo que respecta al tercer eje de esta obra colectiva, se analizan los motivos de la «revoluzione» italiana de la mano de Enza Pellerti desde el resurgimiento de la clase popular en Sicilia, con el desenlace que ello supuso para las Dos Sicilias y la no siempre pacífica relación entre nacionalismo o centralismo napolitano y liberalismo europeo consecuencia de la obra gaditana. Pasquale Beneduce ofrece una disertación sobre la comunicación y la retórica existente en el proceso napolitano, a través del análisis del «sermone» de 1820-1821, con el objetivo de discernir si hubo en él una verdadera constitución. Para ello transitará por el sentir melodramático del discurso, el espíritu monárquico, el imaginario doméstico o la biopolítica ciudadana. Sobre la visión humanista del proceso, con matices europeos, se ocupa Alessia Putin. Para ello, se adentra en el examen de «Le mie prigioni», de Silvio Pellico, para sustraer los principios de la filosofía humanista cristiana, base de la sociedad liberal europea y cimientos sobre los que se erigen las sociedades democráticas. Dos trabajos más completan la parte italiana a través de cuestiones centradas en el ámbito judicial: Sara Parini Vincenti presenta el proceso Romagnosi, desde el ambiente político que rodeó el proceso hasta el análisis de la detención y la sentencia del profesor, con el objetivo de resaltar la dimensión jurídica de la represión política, ya que fue una constante en el proceso de «Zesorgimento». Y a través del caso Confalonieri, Daniela Buccomino analiza la regulación disciplinaria para los delitos políticos y la presencia de un nuevo actor esencial: la opinión pública.

Para cerrar esta considerable obra, no podía sino aparecer un equilibrado análisis comparado entre España, Portugal e Italia, en el que se resalta el valor de los discursos regios y el peso de la tradición en la formación del nuevo estado, según Javier García Martín, quien resalta la huella de la práctica parlamentaria francesa para dotar de valor, no solo protocolario, a las contestaciones (discursos) de los monarcas en los debates de Cortes y cómo la publicación impresa de los mismos fue herramienta de diálogo entre las opiniones políticas. El nacionalismo y su implementación, significado y consecuencias en los territorios eje de esta obra es desarrollado vehementemente por Isidro Sepúlveda, quien parte de la dicotomía entre estado natural y estado como resultado de la acción humana, para intentar discernir la creación del Estado constitucional moderno. El último capítulo de esta conmemoración corresponde a António José Telo quien, acertadamente, se pregunta sobre el carácter y las raíces del liberalismo, originado por las crisis económicas y financieras del Antiguo Régimen, como resultado de pugnas ideológicas prolongadas y de existencia paralela entre diferentes potencias, siempre bajo el velo europeo.

Para finalizar, mencionar que es una obra colectiva magníficamente articulada y equilibrada en sus contenidos y en cuanto a las materias y áreas de actuación sobre las que el Derecho en el Trienio Liberal incidió, de forma directa o indirecta. En cualquier caso, un análisis desde la Historia del Derecho que interesa al lector y le sitúa en un periodo abordado desde el rigor y la solvencia de sus firmantes y directora.

MARÍA FRANCISCA ZARAGOZA MARTÍ
Universidad de Alicante. España

MORÁN MARTÍN, Remedios. *Derecho local medieval. Un intento de comprensión de la vida de los fueros (siglos X-XIV)*. Ediciones de El Cronista. Madrid, Iustel, 2022. ISBN. 978-84-9890-447-5. 349 pp.

Nuestra dedicación a la historia, según la tesis de Hilary, era una dedicación a imágenes prefabricadas, grabadas ya en el interior de nuestras mentes, a las que no hacemos más que mirar mientras la verdad se encuentra en otra parte, en algún lugar apartado todavía no descubierto por nadie.

W. G. Sebald, *Austerlitz*

Dice Remedios Morán Martín que «La lectura de un fuero puede percibirse como la inmersión en un mundo casi mágico» (p. 17). En la cita de Sebald, entiendo yo, podría encontrarse alguna razón de aquella magia. La red de formalizaciones característica del lenguaje jurídico fuerza con demasiada ligereza la consolidación de términos y significados, cuyo destello mutante en el tiempo queda a menudo opacado, a favor de una perspectiva estática, y si la equivocidad de esta operación no salta a la vista cuando se trata del estudio de un sistema jurídico proclive al asentamiento de una determinada estructura de relaciones jurídicas (en general, aquel que *recibe* el *ius commune*), se pone sin embargo de manifiesto cuando está en juego la interpretación de un derecho en el que las conceptualizaciones y catalogaciones son rudimentarias y técnico-jurídicamente vulgares, poliédricas, deficientes o volubles. El «intento de comprensión de la vida de los fueros» de Morán Martín evita ese riesgo y parte del siglo X, lo que dibuja un trasfondo medieval bicentenario de oscuridad jurídica. El fuero guarda, en su paulatino relieve respecto de esa oscuridad, la magia de una identificación formal en la historia que lo toma como

objeto sin compadecerse bien con la ambigüedad de su naturaleza jurídica, pues la epifanía de los fueros nunca dejará del todo claro qué distingue un fuero de, por ejemplo, una carta, un mandato, una costumbre, un uso, una ley, un privilegio, un derecho o una obligación, y porque en el seno del fuero pueden comulgar todos estos sentidos o imponerse un sesgo determinado, así como abrirse la diferencia, con variados nutrientes, de su brevedad, semiextensión o extensión. El mérito de este libro de Morán Martín estriba en cuestionar toda preconcepción definitoria del fuero y en la propuesta de su inteligencia dinámica: «El análisis de un fuero, de una familia de fueros, de la transmisión de estos, de su difusión, etc., nos lleva a observar que la vida de un fuero no es estática, como la percibimos casi siempre, sino dinámica» (p. 21).

La investigación de Morán Martín tiene un arranque biográfico e historiográfico que rápidamente referencia una antigua declaración de intenciones: la comprensión de «la técnica de elaboración de los fueros municipales hasta la forma en la que se nos presentan los manuscritos que se conservan» (p. 18). Por lo tanto, plantea, en primer lugar, una eclosión formal de los fueros, a la que se añade la propuesta material de José Manuel Pérez-Prendes: el hallazgo del «hilo argumental» del fuero y de la «sistematización, oculta o manifiesta, que late en el proceso que supuso redactar este» (p. 19). Morán Martín prefiere centrarse en el «proceso de formación externa», o sea en el misterio de la «secuencia», en la que crepitan costumbres, distintas redacciones y regulaciones vinculadas al espacio y al «poder constituido», y en consecuencia postula, contra la interpretación de un orden rígido sucesivo de disposiciones jurídicas (a menudo pobremente pautado conforme a las versiones breve y extensa de los fueros), una «sucesión de textos», en el sentido de una *evolución de contenidos* (y aquí conecta de nuevo con Pérez-Prendes) que quizá podría denominarse mejor *dinámica* o *evolución dinámica* de contenidos, de tal modo que la realidad histórica estática del fuero quedaría sustituida por este movimiento secuencial material (p. 22), especialmente enfocado el ámbito del derecho municipal leonés y castellano. Este punto de partida justifica el uso indistinto de los términos de fuero, fuero municipal, costumbre o derecho local y privilegio local o personal; no tanto la exclusión de las ordenanzas municipales, o «el sentido de aplicación preferente» del privilegio municipal escrito (p. 26), precisamente cuando se cuestionan jerarquías de derecho especial y común en relación con la aplicación del *Liber Iudiciorum* (pp. 27-28). Por otra parte, constituye un punto de partida que admite explicar la insuficiencia del contenido foral en virtud de la coexistencia con el derecho consuetudinario (p. 29), aunque no tendría por qué ser esta coexistencia el único motivo que explicase un cierto criterio no pleno de enunciación material en el fuero, sino la luz de las concurrentes condiciones personales y especiales de la tierra (en origen y en novación).

La empresa de comprensión de la técnica de elaboración de los fueros comienza con una oportuna «aproximación historiográfica» (pp. 31 ss.), en la que hay que poner de relieve, antes del siglo XIX, la publicación disgregada y asistemática de textos forales que podían dar cuenta de un «proceso de depuración» y cuyo rigor debería valorarse en función del contexto (historias locales, *España Sagrada*, memoriales procesales, instrucciones normativas). La misma pauta de edición miscelánea de textos del derecho local seguirá activa en el siglo XIX, con la relevante función del *Boletín de la Real Academia de la Historia*, aunque termine por destacar la *Colección* de Muñoz y Romero, innovadoramente, tanto por la dimensión cuantitativa de su labor editorial como por la inclusión de «un extenso aparato crítico, no solo de la fuente, sino del contenido de los textos». Esta obra orientará la publicación de fueros municipales en el primer tercio del siglo XX, durante el cual cada vez será más frecuente la edición foral exenta o con independencia de las colecciones documentales o las obras misceláneas, a la par que ganen importancia las sedes de la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (bajo la dirección de Ureña) y

muy especialmente el *Anuario de Historia del Derecho Español*, cuya preocupación por la materia comenzará a decaer ya en el avance de la segunda mitad de siglo (aunque esta tendencia se relativice un tanto a tenor de sus estudios sobre instituciones del derecho privado, penal y procesal) sin perjuicio de hacerse eco de las ediciones y estudios de fueros, o las colecciones territoriales, por parte de juristas y filólogos. De todo ello hace un minucioso balance bibliográfico Morán Martín, que no pierde la atención a las instituciones editoriales públicas y privadas que han impulsado la publicación del derecho local pero echa de menos una «obra de conjunto sobre las formas de elaboración y difusión de los textos de Derecho local medieval» (de la que sería ejemplo la de Font Rius para Cataluña), y concluye dando noticia de los últimos catálogos de fueros, de la Real Academia de la Historia y de las profesoras Barrero García y Alonso Martín, así como de otros más recientes cauces de estudio de los fueros locales (congresos y jornadas, ediciones y reediciones por entidades locales, provinciales o autonómicas, páginas web).

A continuación, Morán Martín afronta la génesis de la técnica de elaboración de los fueros comenzando con la transmisión y fijación del derecho consuetudinario. Me parecen discutibles los conceptos expuestos de uso, costumbre y fuero, que a mi modo de ver no responden a una «evolución» (p. 75) porque son coetáneos, y no pueden estar condicionados históricamente por la conciencia de obligatoriedad de raigambre savignyana (tan difundida por los civilistas), sino que han de comprenderse conforme a su significado concreto detectado en las fuentes jurídicas históricas, habida cuenta de la polisemia, subrayada oportunamente por nuestra autora, en la que comparecen al unísono la situación jurídica, la obligación jurídica, el privilegio y el derecho local (pp. 80-84). Lo más importante, sin embargo, para la estrategia del libro, reside en «la transmisión oral de la costumbre a la fijación del Derecho por escrito», donde la referencia a una continuidad evolutiva entre oralidad y escritura se matiza, creo que convenientemente, con la advertencia de Pérez-Prendes sobre la protección de intereses en la tesitura de repoblación fronteriza; pues aunque la costumbre oral, como dice Morán Martín, también proporcionaba seguridad jurídica (p. 87), la escritura la procuraba muy singularmente respecto de los regímenes forales en cuanto se encontraban determinados en un espacio o configurados por la delimitación de ciertos términos naturales. Las oposiciones conceptuales (oralidad y escritura, costumbre y fuero) no son muy prometedoras, y Morán Martín hace bien en señalar cómo el fuero recoge o confirma costumbres, al tiempo que genera o incorpora otro derecho, pero también las modifica, las crea y las rechaza (p. 88), en un fenómeno de *fijación parcial* (p. 93) que no excluye la continuidad de la coexistencia entre derecho local escrito y derecho oral consuetudinario, de tal modo que, conforme a la interpretación dinámica prometida, en los fenómenos de redacción foral municipal y señorial en forma de concesión, adición o confirmación (pp. 96-109), los conceptos forales, usuales y consuetudinarios vuelven a cruzarse, en armonía o en colisión, tejiendo una red en la que se pierden en efecto las preconcepciones y se imponen las sustituciones y las ambivalencias. Se diría que existe un «hilo argumental» formal cuya eficacia, sin embargo, desconocemos, tanto en general (¿se confirma ratificando o respondiendo a una crisis?) cuanto por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los derechos afectados, como si se tratara de una partida de ajedrez cuyos movimientos los textos vienen a explicar sin dejarnos ver empero cuál es la verdadera naturaleza y función de cada pieza, ciertamente debido a la ambigüedad del nombre que cada pieza recibe.

Así esta tesitura misteriosa en la sucesión de los textos, que significativamente no empaña la mutación posible, tendente a la fijeza o a la variación, de la naturaleza de los derechos afectados, provoca un interés agudo por el siguiente paso: el análisis de la «elaboración, transmisión y difusión» de los primeros textos locales medievales. Se

esperaría que la transmisión escrita arrojara una mayor luz que la transmisión entre oralidad y escritura (a pesar de la coexistencia no excluida del derecho consuetudinario no escriturado e incluso de la abstracta constatación de que en el pasado «hubo un fuero»). El factor espacial de la localización foral (que no tenía por qué minusvalorarse en un tiempo anterior de mayor oralidad) cobra ahora relieve: la «articulación social del territorio» (p. 111 y, para el ámbito jurídico de aplicación, pp. 116-117); pero no evita la persistencia de capas forales ni la proliferación de copias, en vez de originales, con sus correspondientes alteraciones (pp. 113-115, bajo el criterio de Galo Sánchez). Precipitados así al contenido de los fueros, el camino viene apuntado por el método del hilo argumental foral de Pérez-Prendes (p. 115, n. 6), que conduce a dibujos formales en la expansión de los fueros y la formación de familias: esas *serpientes, palmeras y manchas de aceite* del sugestivo párrafo (no solo de utilidad docente, pese a la modestia) de Morán Martín (pp. 115-116). En los fueros analizados (León, Logroño, Toledo, Sepúlveda) la dinámica de la variedad material (en relación con su diversidad señorial y aun su redacción privada) de las copias de los textos forales y de la reelaboración, en las familias de fueros, de los fueros filiales, no cesa. Por lo tanto, la superposición dinámica de materiales jurídicos no ha reducido ni mucho menos los problemas de transición de la oralidad, sino que ha dado lugar a una continua reformulación de fuentes, en la que desde luego no parece destacar la finalidad consistente en la consecución de un sistema jurídico de vigencia segura o estable, sino antes bien en una manifestación normativa pragmática y selectiva, lo que recupera también la interesante reflexión de Pérez-Prendes, apuntada al principio, sobre lo que podría denominarse una *foralidad de intereses*. Este mismo espíritu se corrobora cuando continúa el análisis, aplicado a la «transición de los fueros breves a los fueros extensos», en un nuevo tramo evolutivo, reducido a los fueros semiextensos, que podría haber formado parte de los fueros de frontera (Sepúlveda), como reconoce Morán Martín, o incluso del capítulo posterior dedicado al siglo XIII (pues choca un poco su solitario epígrafe), pero que la autora aísla como «prototipos de fueros de transición entre los breves y los extensos» (Madrid), habida cuenta de que los fueros extensos plenamente bajomedievales exigen su comprensión bajo la influencia de la consolidación del *ius regium* y la introducción del *ius commune*.

Quizá el diagnóstico de una *foralidad de intereses* respecto del período medieval anterior podría explicar la lógica sobrevenida de la elaboración de los fueros extensos en una época en la que el interés del control regio de la pluralidad señorial va a mostrarse paulatinamente prevalente, en una política de expansión de determinados fueros, que culminará con la imposición de la ley regia y sus criterios de prescripción señorial en el ordenamiento de Alcalá, y también, por otro lado y sin contradicción, con la provocación de una reacción protectora de los derechos locales mediante una redacción con vocación de mayor plenitud en la que, a pesar de la confrontación aparente a la ley regia, se estaría encauzando el aprovechamiento local (precisamente el fronterizo) del *ius commune* (por su plenitud) y en definitiva reconociendo el poder del rey en el paso último de su confirmación, o al menos curándose en salud ante su posible excusación en la *ignorantia iuris*. Lo cierto es que en los fueros extensos estudiados (Teruel, Cuenca, Sepúlveda, Salamanca, Soria, en pp. 167 ss.) se mantiene, con intervenciones concejiles o iniciativas meramente privadas, y sin perjuicio de la influencia significativa del *ius commune* y aun del *ius regium*, la reelaboración de materiales y la diversidad de manuscritos, modelos y estructuras redaccionales, las características propias de las fuentes recogidas más las nuevas adaptaciones y primicias normativas.

Afirma Morán Martín: «Los fueros municipales siempre fragmentan el Derecho», contra la idea de que las familias forales unifican el derecho (p. 193). En mi opinión, su razonamiento se comprende mejor desde el punto de vista de la adaptación del fuero, en

la línea dinámica de cuanto se ha explicado hasta ahora, que desde la perspectiva de la aplicación preferente del derecho privilegiado local (una regla en el fondo debilitada por el propio proceso de fragmentación) o del estatuto personal de vecinos y foráneos (porque esto presupone una visión supralocal del fuero). No obstante, aunque la composición foral sea fragmentaria, su cristalización no va en contra de la unificación jurídica, que puede ser asistemática y atómica, y no hay por qué entender de una sola pieza (pero sí con «una base común»); de este mismo modo, el hecho de que el fuero extenso constituya una reacción frente a la territorialización regia del derecho no quiere decir por necesidad que el fuero extenso no pueda fungir de otra vía, si se quiere más conservadora, de territorialización. Por eso es útil la noción de *homogeneización* que utiliza la autora para describir el impulso regio de la unificación jurídica, pues esta política no deja de utilizar instrumentos (pp. 196-207) caracterizados a su vez por la fragmentación (concesiones y confirmaciones forales, o adiciones y modificaciones forales, privilegios nuevos, mejoramientos...) manteniendo vivo el fenómeno de formación de capas textuales que ha caracterizado desde el origen al derecho local medieval y que alcanzará incluso a la territorialización encauzada mediante la concesión de los fueros de Cuenca, *Juzgo y Real* (pp. 208-234). Por cierto que, respecto del *Fuero Juzgo*, Morán Martín revisa algunas teorías que intentan explicar su concesión regia con argumentos políticos generales que no siempre explican la finalidad aplicativa concreta y local que al texto se le presume; las teorías sobre las razones de la elaboración y ámbito de aplicación del *Fuero Real* son examinadas con la coherente intención no tanto de profundizar en sus aristas como de ofrecer una panorámica de su servicio a la política unificadora del derecho en un campo de presencias y lagunas de los fueros extensos.

Antes de concluir, Morán Martín dedica un capítulo de su libro al «soporte material de documentos y códices», subrayando aspectos de interés pertinentes para la indagación sobre la técnica compleja de elaboración foral medieval que lleva a cuentas: la relación del soporte con el receptor de la obra (pp. 235-236); la ordinaria aceptación de la copia (con sus alteraciones) excluida su identificación directa con la falsificación (pp. 237-243), lo que puede extenderse a la confección de cartularios, cuya técnica de conservación resulta de un valor muy significativo y pertinente para el contexto cultural de los fenómenos medievales de documentación jurídica intertextual (pp. 243-252), así como a la manufactura del soporte (pp. 252-254). La atención a los signos formales de la documentación jurídica (pp. 254-280), con la lectura de estudios paleográficos y codicológicos, encamina unas reflexiones muy estimulantes de Morán Martín sobre la *dinámica textual* que no solo ratifican los procesos materiales de solapamiento en la formación de fueros, sino que añaden la influencia de la finalidad de los soportes formales, entre la *exposición* y el *uso* (entre la vitola de su vetustez y la necesidad de su actualización aplicativa), como un índice muy relevante para la interpretación de su eficacia jurídica. Si el lector es sensible a la vocación de interdisciplinariedad que hoy tanto se invoca en todo esfuerzo científico, encontrará en estas páginas un ejemplo que demuestra una metodología cabal, que responde por lo demás, con nuevo brío, a esa inevitable fusión entre historia jurídica, paleografía y diplomática desde siempre percibida pero relativamente atendida (o al menos no atendida tan completa y entrelazadamente como propone nuestra investigadora) en el medievalismo jurídico.

En sus páginas finales, Morán Martín elabora unas conclusiones que no son tanto tales cuanto una prudente «propuesta de comprensión del Derecho local medieval» (p. 281). Son reflexiones muy ponderadas que permiten confirmar o mejorar la asimilación de los difíciles problemas analizados en los capítulos anteriores: el interés (señorial, municipal, regio) y la selección problemática subyacente en las normas afloradas en los fueros, la similitud y la especificidad simultáneas detectables en el

contenido de sus familias, la constatación de la superposición de capas normativas o *yuxtaposición de sustratos*, la consideración de los avatares técnicos (en particular del jurista) en la práctica de la copia, la tensión entre la fragmentación y la unificación del derecho, y la superación del localismo jurídico, al compás de la influencia del *ius commune*, en las manifestaciones forales tardías. Traza así un repaso de las cuestiones estudiadas, en las que la autora discurre todavía con cierta impulsiva digresión, como refascinada por la incógnita, en una labor de respunte. La sensación definitiva es que Remedios Morán Martín efectivamente *propone*, esto es, huye de todo convencimiento tajante y gusta, con su experiencia y sensibilidad, de un estilo que a veces se descuida y a veces vibra, y que no solo preserva la riqueza y la curiosidad crítica de una materia con sabor añejo, sino que también cumple proporcionando un conjuro para la rejuvenecida *magia dinámica* de los fueros.

ENRIQUE ÁLVAREZ CORA
Universidad de Murcia. España

OBARRIO MORENO, Juan Alfredo: *En defensa de la cultura grecolatina (Paideia versus Utilitas)*, Madrid: Dykinson, 2023, ISBN: 978-84-1122-800-8. 207 pp.

Conocí al autor de esta monografía en septiembre de 2002. En ese momento, había ganado recientemente su plaza como profesor titular de Derecho romano y había publicado cinco monografías. Dos décadas más tarde, tengo el gusto de recensionar su vigésimo quinto libro. Ha publicado, por tanto, veinte monografías en poco más de veinte años.

Además de sus numerosos estudios monográficos sobre la recepción del Derecho romano en la Península ibérica, en particular en los territorios de la Corona de Aragón y, más en concreto, en el reino de Valencia, a mediados de la pasada década empezó a investigar sobre las relaciones entre el Derecho y la literatura, el primero de los cuales lleva por título *Iura et humanitas. Diálogos entre el Derecho y la Literatura* (Madrid, 2017)¹. Desde entonces, son numerosos los libros que Juan Alfredo Obarrio ha publicado en esta nueva línea, muchos de los cuales giran alrededor del totalitarismo, la universidad y la cultura.

He tenido la suerte, no solo de leer buena parte de su obra, sino de trabajar con Obarrio y de compartir buenos ratos de conversación sobre sus estudios, y creo que estamos ante su gran obra de madurez, no porque no vaya a escribir otras –que lo hará–, sino porque, conociendo al autor y a su obra –como conozco–, puedo afirmar –sin temor a equivocarme– que esta es, sin duda, su gran obra, aquella que mejor refleja su trayectoria intelectual y vital, una vida marcada por sus lecturas, identificándose plenamente con el sentir Josep Pla en *El cuaderno gris*: «Nosotros venimos de los libros. Nosotros hemos leído y leemos libros. Creemos que hemos vivido porque hemos leído libros»². Esta es su gran obra porque creo no equivocarme si afirmo que Obarrio no ha

¹ OBARRIO MORENO, J. A., *Iura et humanitas. Diálogos entre el Derecho y la Literatura*, Madrid: Dykinson, 2017 [ISBN: 978-84-9148-307-6]; del que me elaboré una recensión publicada en *GLOSSAE. European Journal of Legal History* 15 (2018), pp. 281-295 (disponible en <https://www.glossae.eu/glossaeojs/article/view/336/314>).

² PLA, J., *El cuaderno gris*, Madrid, 1999, pp. 309-310: «Nosotros venimos de los libros. Nosotros hemos leído y leemos libros. Creemos que hemos vivido porque hemos leído libros. Los libros nos han dado esperanza de algo. [...] Los libros nos dicen que existe el amor, la gloria, la bondad, la gran-

leído el voluminoso aparato bibliográfico para escribir este libro, sino lo contrario, esto es, ha escrito este libro porque a lo largo de su vida ha leído todos los libros que aquí cita. No ha leído para poder escribir, sino que ha escrito porque ha leído. Esto es poco frecuente en el mundo académico.

Al describir las fuentes (pp. 191-207), el autor distingue entre las históricas, las literarias y las bibliográficas. Quien escribe estas líneas tuvo la extraña ocurrencia –rara en mí porque no soy un hombre de ciencias– de contabilizar los autores y obras empleadas por el autor en la elaboración de esta obra, y el sumando es tan revelador como apabullante: fuentes históricas (26 autores y 57 obras), fuentes literarias (71 autores y 132 obras) y fuentes bibliográficas (180 autores y 290 obras), lo que da un total de 277 autores y 479 obras. Además, sé que el autor ya había leído todas y cada una de estas obras antes de tomar la decisión de escribir este libro. De hecho, cabría decir que ha sido la lectura de estos libros y la preocupación por la situación actual de la cultura las principales razones que llevaron a Obarrio a escribir esta joya, a mi juicio la más bella e íntima de toda su trayectoria académica.

La obra se estructura en una introducción («A nuestros maestros», pp. 13-20), cinco capítulos y un epílogo final. Cada capítulo está conectado con el siguiente. De la vieja pugna entre antiguos y modernos (cap. I, pp. 21-40), sale «En defensa de la cultura clásica» (cap. II, pp. 41-73), se adentra en la necesidad de «Leer a los clásicos» (cap. III, pp. 75-125), muestra la actitud de quien trata de leer y entender la realidad, «Solo sé que nada sé» (cap. IV, pp. 127-153), y concluye con «El Derecho romano: una legítima reivindicación» (cap. V, pp. 155-180). Finalmente hace una apología, como epílogo, del «valor de lo intemporal» (pp. 181-189). Todo el texto –con sus 207 páginas y 685 notas al pie– resume la sabiduría de quien, tras una vida dedicada a la contemplación de la realidad, a la reflexión y al diálogo (leer o enseñar es dialogar, como se verá), tiene algo que decir y es capaz de escribirlo con un texto pulcro y bien cuidado, más propio de un escritor al redactar una obra literaria que de un académico al describir los resultados de su investigación.

He afirmado que esta obra es, a mi juicio, la más bella e íntima de toda su trayectoria académica. Esta afirmación tan categórica requiere una explicación. Es bien sabido que de una obra se pueden hacer tantas lecturas como personas la lean, e incluso una misma persona puede hacer lecturas diversas en momentos distintos. Sin embargo, pienso que no me equivoco si afirmo que esta obra está escrita no solo con la cabeza sino sobre todo con el corazón. Además, su autor muestra –a mi juicio– los cuatro grandes amores que explican su vida intelectual y académica: el amor a sus maestros (en plural), el amor a sus alumnos (en parte, así sigue viéndose Obarrio a sí mismo frente a sus maestros), el amor a los libros en general y a la literatura en particular, y el amor al mundo clásico (que incluye su disciplina, el Derecho romano). Mientras los dos primeros amores colman al autor de un sincero reconocimiento y un sentido agradecimiento, los dos segundos le producen desasosiego e inquietud al constatar su crisis actual en el contexto de una cultura que experimenta, desde hace varias décadas, una empobrecedora y peligrosa deriva hacia una concepción utilitaria o mercantilista de la cultura, como si el fin del saber fuera la utilidad: «a nuestra época únicamente le interesa la *utilitas*, no la *Paideia*. No es ni puede ser nuestro caso» (p. 42); de ahí que Obarrio reaccione y salga «en defensa» de los libros y de la cultura grecolatina, tal como reza el título de la obra, porque la expresión «apología» resultaría insuficiente.

deza. La vida nos dice que no hay nada. [...] Los horizontes de mi vida han sido cortísimos. Estas circunstancias me han hecho especialmente sensible a la fulguración de la letra impresa. Me pusieron los libros en la mano y los leí. [...] Uno descubre que lo que dicen los libros sirve para disimular, para camuflar la vida mediocre y acomodaticia [...]; texto recogido en la p. 38, nota al pie n. 97.

La intimidad proviene también del hecho de haber sido escrita tras haber dedicado casi una vida entera —este año cumple sesenta años— a la lectura, el estudio y la docencia: «...este libro, escrito en la madurez de nuestra vida, encierra un itinerario vital, que no es otro que dar buena cuenta de aquellas obras que han labrado nuestra historia, y quizá la de algunos de nuestros alumnos» (p. 22). Una vida fraguada entre los libros, y que permite al autor hacer suyas las palabras del escritor Gabriel García Márquez: «La vida no es lo que uno vivió, sino lo que uno recuerda y cómo la recuerda para contarla»³. La belleza resulta patente con solo empezar a leer el texto, no solo por la acertada selección de citas de autores o escritores, sino por su esmerada redacción.

Según el autor, la literatura, la cultura clásica y la tradición son el mejor antídoto contra la imperante corriente utilitarista, presente no solo en el mundo empresarial y financiero, sino también en la cultura y en todo el sistema educativo, incluyendo la universidad. De ahí el afecto sincero que siente hacia aquellos maestros que le enseñaron a valorar y a disfrutar de la cultura grecolatina, hasta el punto de transformar su vida: «...desde muy joven supimos valorar la riqueza de los textos grecolatinos. [...] Obras que cumplieron su objetivo: *docere, delectare et movere*, porque nos enseñaron, deleitaron y conmovieron por igual, hasta cambiar nuestra forma de ver la vida por completo» (p. 128). Lo mismo afirma con respecto a los libros: «... porque los libros cambiaron nuestra vida, la fortalecieron y le dieron sentido» (p. 102).

No es fácil deslindar en Obarrio su pasión por los libros y su amor a la tradición. El autor no es tradicionalista, pero sí ama la tradición, una tradición que permite entender el mundo en el que uno vive y comprenderse a sí mismo. Una tradición a la que uno accede dialogando con sus maestros y con quienes han plasmado sus reflexiones y sabia experiencia en textos cuya lectura permite vivir tantas vidas como autores uno haya leído. Leer un libro jamás es una pérdida de tiempo, sino todo lo contrario, al igual que, como recoge *El principito*, «[e]l tiempo que perdiste por tu rosa hace que tu rosa sea tan importante»⁴. Solo desde un amor apasionado a los libros cabe entender las siguientes palabras del autor:

«Recordamos el lugar y la fecha en que compramos cada nuevo libro, como retenemos en nuestra memoria los sacrificios que hicimos para obtenerlos. Aunque pueda parecer mentira, tenemos anotados los libros que hemos leído y releído; también los que están pendientes de lectura, y los que, muy probablemente, nunca leeremos. Esto último, poco importa. Están ahí, al acecho, esperando que algún día los abramos y descubramos el misterio que ofrecen. Este milagro se llama Literatura. Este milagro nos cambió la vida. Diría más: nos dio la vida. ¡Cómo no rendir tributo a quienes tanto nos han aportado!» (p. 20)

Y más adelante afirma: «... fuimos formando una inagotable biblioteca, con la que soñamos desde nuestra primera juventud» (p. 23). Si ese era su sueño cuando era joven, cabe dar la razón a Gregorio Marañón, para quien «[t]oda la vida seremos lo que seamos capaces de ser desde jóvenes»⁵.

De la mano de buenos maestros se introduce uno en los libros y éstos, a su vez, despiertan el amor a la tradición, a ese legado cultural de valor incalculable que es el mundo

³ GARCÍA MÁRQUEZ, G., *Vivir para contarla*, Barcelona, 2002, p. 7 (cita recogida en la p. 23, nota al pie n. 44).

⁴ «[los libros]...son parte de nuestra vida, porque su lectura, incluso la que tuvimos que dejar a medias, nunca fue, como leemos en *El Principito*, una pérdida de tiempo [Antoine De Saint-Exupéry, *El principito*, México, 1975, XXI: «El tiempo que perdiste por tu rosa hace que tu rosa sea tan importante»] (p. 20).

⁵ MARAÑÓN, G., *Ensayos liberales*, Madrid, 1966, p. 79 (texto recogido en p. 135).

grecolatino. Sin tradición, no hay cultura: «Si estamos fuera de la tradición –la que sea– estamos fuera de la cultura»⁶. Y sin cultura, el tiempo presente se vuelve indescifrable, consigna Obarrio citando a Eliot: «si negamos ‘la tradición, perdemos nuestro dominio sobre el presente’»⁷. Una sociedad que renuncia a la cultura y prefiere permanecer en la ignorancia, vive en el exilio: «El exilio del hombre es la ignorancia: su patria es la ciencia»⁸. Negar la tradición es negar el pasado, y negar el pasado es negar el ser humano porque, como afirmara Ortega y Gasset, «[e]l pasado no está allí, en su fecha, sino aquí, en mí. El pasado soy yo (...), la historia es la realidad del hombre (...). Negar el pasado es absurdo e ilusorio, porque el pasado es lo natural del hombre y vuelve al galope»⁹. Negar el pasado imposibilita entender el sentido y el fin de la existencia humana: «...en realidad, vivir como hombres significa elegir un blanco –honor, gloria, riqueza, cultura– y apuntar hacia él con toda la conducta, pues no ordenar la vida a un final es señal de gran necedad»¹⁰. En definitiva, una sociedad humana al margen de la tradición, ignota y desconectada del legado cultural de la que proviene, se hace más vulnerable porque opta por vivir al margen de la realidad, de una realidad que quizá es vista con recelo, como si se tratara de una imposición cultural, pero de una cultura que no se comprende ni están dispuestos a comprender quienes se creen en posesión de la verdad, como ya advirtieran Platón y Nietzsche:

«Nosotros, que no sabemos casi nada, creemos saberlo todo»¹¹.
«... la mediocridad del hombre que se cree en posesión de la verdad es el síntoma evidente de una enfermedad que debemos superar»¹².

Si se abandona la tradición, la persona y la sociedad se deshumanizan. Sin raíces, el ser humano termina viviendo «cual brutos», en vez de dignificarse con la virtud y la ciencia: «Pensad en vuestro origen: vosotros no habéis nacido para vivir cual brutos, sino para alcanzar la virtud y la ciencia»¹³.

Frente al legado cultural de quienes nos han precedido a lo largo de tantos siglos, hoy es más *fashion* una cultura rápida y ‘light’ encaminada hacia el rendimiento, la productividad y el beneficio económico, como ya criticó el mencionado filósofo alemán:

«A partir de la moral aquí triunfante, se necesita indudablemente algo opuesto, es decir, una cultura rápida, que capacite a los individuos deprisa para ganar dinero, y, aun así, suficientemente fundamentada para que puedan llegar a ser individuos que ganen

⁶ VILLENA, L. A. de, *Teorías y poetas. Panorama de una generación completa en la última poesía española*, Valencia, 2000, pp. 59-60 (texto recogido en p. 81).

⁷ ELIOT, T. S., *El bosque sagrado*, Madrid, 2004, pp. 218-219 (texto recogido en p. 80).

⁸ GOFF, J. le, *Los intelectuales en la Edad Media*, Madrid, 1986, p. 65 (texto recogido en p. 93).

⁹ ORTEGA Y GASSET, J., *La rebelión de las masas*, Barcelona, 1983, p. 21: «El pasado no está allí, en su fecha, sino aquí, en mí. El pasado soy yo –se entiende, mi vida», de ahí que «la historia es la realidad del hombre. No tiene otra. En ella se ha llegado a hacer tal como es. Negar el pasado es absurdo e ilusorio, porque el pasado es lo natural del hombre y vuelve al galope. El pasado no está ahí y no se ha tomado el trabajo de pasar para que lo neguemos, sino para que lo integremos», por esta razón «el hombre no es nunca un primer hombre, sino siempre un sucesor, un heredero, un hijo del pasado» (texto recogido en pp. 109-110).

¹⁰ MACINTYRE, A., *Tras la virtud*, Barcelona, 2004 [Consulta en línea. <https://circulosemiotico.files.wordpress.com>] (texto recogido en p. 88).

¹¹ PLATÓN, *Las Leyes*, 732a (texto recogido en p. 76).

¹² NIETZSCHE, F., *Así habló Zaratustra, Del leer y el escribir*, Madrid, 2007 (texto recogido en p. 105).

¹³ DANTE, *La Divina comedia*, Infierno, Canto XXVI (texto recogido en p. 73).

muchísimo dinero. Se concede cultura al hombre solo en la medida en que interesa la ganancia; sin embargo, por otro lado se le exige que llegue a esa medida. En resumen, la humanidad tiene necesariamente un derecho a la felicidad terrenal: para eso es necesaria la cultura, ¡pero solo para eso!»¹⁴.

Se trata de una «cultura» cautivada o subyugada, al servicio de una concepción utilitarista del ser humano y de la sociedad, que reduce la realidad y constriñe el pensamiento, propiciando la aparición de nuevas formas de engaño y manipulación, implementadas por gobiernos que tratan a sus súbditos como si fueran menores de edad. Así lo expresó Kant hace más de dos siglos, pero hoy esa crítica resulta más punzante porque, pudiendo salir de la minoría de edad, parece que muchos prefieren vivir como si la Ilustración no hubiera tenido lugar:

«... un gobierno paternalista (*imperium paternale*), en que los súbditos, como niños menores de edad, que no pueden distinguir lo que es útil o nocivo, se ven forzados a comportarse de manera meramente pasiva, para aguardar del juicio del jefe del Estado el modo en que deban ser felices, y de su bondad el que éste también quiera que lo sean, tal gobierno es el mayor despotismo imaginable.»¹⁵

Obarrio critica esa deriva del pensamiento hacia la corriente utilitarista y advierte del grave peligro que entraña la actual cultura de la cancelación:

«... la libertad únicamente puede aflorar en espacios en los que el pensamiento y la libertad de expresión cuestionan, interrogan, prueban y censuran, pero no en los que se les penaliza o recrimina por los doctrinarios de turno, salvo, ¡claro está!, que promuevan actos o expresiones jurídicamente ilícitas» (p. 54).

A este respecto recurre a unas lúcidas y certeras palabras del escritor Stefan Zweig:

«Desde que comenzó el mundo, todos los males han venido de los doctrinarios, que, intransigentes, proclaman su opinión y su ideario como los únicos válidos. Esos fanáticos de una sola idea y un único proceder son los que, con su despótica agresividad, perturban la paz en la tierra y quienes transforman la natural convivencia de las ideas en confrontación y mortal disensión.»¹⁶

Frente a esa forma de fanatismo, desgraciadamente tan común en la sociedad actual, Obarrio apuesta por estimular el pensamiento crítico, como una condición imprescindible para vivir en una libertad real, no en otra «meramente formal»:

«Lo real es que la ausencia de pensamiento crítico nos conduce a ese espacio vacío que denominamos ignorancia. Este y no otro es el drama de la Cultura y de la libertad, un drama que impide a los individuos discernir entre el bien y el mal, entre la verdad y la mentira, entre lo temporal y lo eterno; un drama que surge porque ese discernimiento no le pertenece al individuo, sino a ese poder fáctico llamado Estado, un poder que, al positivar –relativizando– la Cultura y la verdad, ha contribuido a que se pueda hacer

¹⁴ NIETZSCHE, F., *Sobre el porvenir de nuestras instituciones educativas*, Barcelona, 2000, Primera Conferencia, pp. 40-41 (texto recogido en p. 104).

¹⁵ KANT, I., *En defensa de la Ilustración*, Barcelona, 1999, Cap. «Sobre el tópico: Esto puede ser correcto en teoría, pero no vale para la práctica», p. 261 (texto recogido en p. 109).

¹⁶ ZWEIG, S., *El legado de Europa*, Barcelona, 2010, p. 190 (texto recogido en p. 54).

realidad esa *abolición del hombre* que preconizara Clive S. Lewis en feliz expresión, a la que se llega cuando se vacía la verdad de contenido» (p. 52)¹⁷.

Ya Sócrates afirmaba que leer es pensar e interrogarse sobre la realidad, tarea no fácil porque, como señalaba Heráclito, «[l]a realidad aprecia el ocultarse»¹⁸. La realidad es rica, compleja y poliédrica. Acceder a ella exige, además de cultivar la capacidad de contemplación¹⁹, hacerse varias preguntas: «Tengo seis sirvientes honrados (me enseñaron cuanto sé), se llaman qué, quién, cuándo, dónde, cómo y por qué»²⁰. Y este es precisamente el papel de un buen docente: ayudar a pensar. Así lo consignó Kant: «[el docente] No debe enseñar pensamientos, sino enseñar a pensar. Al alumno no hay que transportarle sino dirigirle, si es que tenemos intención de que en el futuro camine por sí mismo»²¹.

Resulta perceptible la estima que Obarrio siente hacia sus estudiantes. Cabría decir que el autor vuelca o comunica sobre sus estudiantes el agradecido afecto que siente hacia sus maestros: «La vida universitaria nos lleva a reconocer que la preocupación de un maestro por la formación de un ser humano está siempre presente en la vida de un docente» (p. 16). Me temo que no muchos docentes puedan decir que tengan siempre presente la formación de sus estudiantes, esa sabiduría que permite crecer como persona, en vez de conformarse con un cúmulo de conocimientos que acaba en mera información, como lamenta Eliot:

«¿Dónde está la sabiduría que hemos perdido en conocimiento?
¿Dónde está el conocimiento que hemos perdido en información?»²².

Una sabiduría que es «... ese conocimiento que busca, afanosamente, la verdad y la claridad, porque sin verdad que transmitir no hay educación posible» (p. 44). Y la verdad exige apertura a la realidad, esa realidad que «aprecia el ocultarse»²³, pero que jamás deja de estar ahí. Una realidad que cabe ignorar, pero no por ello deja de existir, y, como afirmó Ortega y Gasset, «toda realidad ignorada prepara su venganza»²⁴. Uno puede ignorar la realidad de buena o mala fe, pero en cualquier caso «tropieza» con ella. Con palabras similares expresó Julián Marías, discípulo orteguiano, la misma idea:

«Se puede “de buena fe” estar en la creencia de que 2 y 2 son 5. Lo malo es que cuando se obra de acuerdo con esa convicción, se tropieza con la realidad, porque

¹⁷ Citando a LEWIS, C. S., *La abolición del hombre*, Madrid, 2016 (texto recogido en p. 52).

¹⁸ HERÁCLITO, fr. 123 K (texto recogido en p. 52).

¹⁹ A este respecto, resulta elocuente una conversación entre el abuelo y su nieta en la película *El Abuelo* (1998, director: José Luis Garcí):

¿Quién te ha dado lecciones? –pregunta el abuelo (Fernando Fernán Gómez) a su nieta.

Nadie –responde su nieta con sencillez.

¿Cómo lo has aprendido? –interroga de nuevo el abuelo a su nieta.

Mirando las cosas –replica certeramente la nieta.

²⁰ KIPLING, R., *Los cuentos de así fue*, Madrid, 2002, p. 108 (texto recogido en p. 152, nota al pie n. 570).

²¹ KANT, I., *Sobre la organización de sus clases en el trimestre de invierno de 1765-1766* (en LLEDÓ, E., *Sobre la educación. La necesidad de la Literatura y la vigencia de la Filosofía*, Madrid, 2018, pp. 41-42 y 256-257) (texto recogido en p. 58).

²² ELIOT, T. S., «Coros de la Piedra», *Poesía reunida (1919-1962)*, Madrid, 1981, p. 169 (texto recogido en p. 124).

²³ Véase la nota al pie n. 18.

²⁴ ORTEGA Y GASSET, J., «Epílogo para ingleses», *La rebelión de las masas*, Barcelona, 1983, p. 204 (texto recogido en p. 44).

ella no tolera las falsedades y se venga siempre de ellas. De ahí viene el fracaso de la vida»²⁵.

Es posible que alguien prefiera ignorar la realidad a sabiendas, «pero la mala fe nunca es una explicación satisfactoria, por lo menos no es suficiente», como nos recuerda Julián Marías²⁶. Junto a la mala fe, siempre existen otros factores que explican las razones por las que una persona o una sociedad prefiere cerrar los ojos a la realidad, o conformarse con un pensamiento reductivo de la realidad, reduciéndola a lo contable. Fue Heidegger quien mostró la tragedia de la supuesta verdad de que «el único pensamiento que cuenta es el que calcula»²⁷.

Contar con un buen maestro o docente constituye un buen antídoto contra ese peligro. El buen docente es el que enseña, siendo «capaz de seducir, sin hipnotizar»²⁸. Pero, «¿en qué consiste la enseñanza?», se pregunta el autor:

«La respuesta no es sencilla. (...) Para quien escribe estas líneas no es otra cosa que un permanente diálogo entre el docente y sus alumnos, un diálogo que nace con la finalidad de transmitir unos conocimientos que hemos adquirido con años de pacientes e inteligencias lecturas (...). Dialogar con los libros nos ha llevado a entablar una fructífera conversación con los alumnos, ya sea en clase o en un seminario...» (p. 23).

Para Obarrio –al igual que para mí–²⁹, enseñar es dialogar. Se enseña y se aprende dialogando. Leer un libro también es dialogar con su autor, como señala Umberto Eco en su novela *El nombre de la rosa*: «Mi querido Adso –dijo el maestro–, durante todo el viaje he estado enseñándote a reconocer las huellas por las que el mundo nos habla como por medio de un gran libro»³⁰. Y Obarrio comenta:

«En el fondo, lo que Eco desea expresar es que leer es dialogar. Dialogar con un autor, con una época, con unos personajes y con anónimos lectores que nos han precedido en su lectura; una lectura que han sabido transmitir de generación en generación hasta formar parte de nuestro acervo cultural» (p. 117)

Dialogar es el mejor –quizá cabría decir el único– camino para ayudar a los estudiantes a aprender a pensar por sí mismos y a expresarse con libertad:

«... nuestra obligación como docentes nos lleva a advertirles que el hombre solo crece cuando es libre: libre para creer, pensar y expresar, porque en el pensamiento está el

²⁵ MARÍAS, J., «Libertad humana y Libertad política», *La España real*, Madrid: Espasa-Calpe, 1978, p. 230.

²⁶ MARÍAS, J., «Libertad humana y Libertad política», *La España real*, Madrid: Espasa-Calpe, 1978, p. 229.

²⁷ HEIDEGGER, M., *Ser y el tiempo*, Madrid, 2011; *Serenidad*, Madrid, 1994, p. 18 (texto recogido en p. 144).

²⁸ SAVATER, F., *El valor de educar*, Barcelona, 1997, pp. 46-52 (texto recogido en p. 151, nota al pie n. 568).

²⁹ MASFERRER, A., «Qué espera hoy el estudiante universitario de un buen docente. Experiencias y reflexiones de un historiador de Derecho», *Reflexiones sobre la misión de la Universidad del siglo XXI* (Bravo Bosch, M. J.; Obarrio, J. A.; Piquer Marí, J. M., y Zamora Manzano, J. L. coords.), Madrid: Dykinson, 2020, pp. 151-165.

³⁰ Eco, U., *El nombre de la rosa*, Barcelona, 1983, p. 32 (texto recogido en p. 117).

ser» (p. 28), recogiendo a Parménides: «... porque el pensar y el ser son una y la misma cosa»³¹.

Si la libertad personal depende, en buena medida, de la capacidad de pensar por uno mismo y de expresar el propio pensamiento³², se entiende que crecer en libertad exige vencimiento, esto es, vencer la común «inclinación a la pereza», como advierte Nietzsche:

«Al preguntársele cuál era la característica de los seres humanos más común en todas partes, aquel viajero que había visto muchas tierras y pueblos, y visitado muchos continentes, respondió: la inclinación a la pereza»³³.

Y, tras recoger esta cita, nuestro autor añade:

«¿Qué nos está aconsejando? A no claudicar. A no transitar por una vida acomodaticia alejada del esfuerzo, del estudio diario, de la lectura copiosa, en definitiva, a realizar nuestros sueños, que no son otros que los de alcanzar una vocación a la que hemos sido llamados» (p. 145).

Obarrio tiene muy clara su vocación y su sueño: investigar para enseñar y enseñar para comunicar –en su caso, con pasión– lo que investiga y enseña, porque «el mejor investigador es a la vez el único docente bueno»³⁴. En su caso, el autor se dedica al Derecho romano, la base fundamental de la tradición jurídica moderna. Sin embargo, Obarrio reconoce que «[d]urante el curso de una vida, ya larga, hemos notado, con no poca frecuencia, que la Cultura Clásica suscita una mezcla de indiferencia y recelo (...), cuando no, como ocurre en nuestra disciplina, de secreta hostilidad, y no tan secreta, bien lo sabemos y lo padecemos» (p. 43). Los romanistas, al igual que los historiadores del Derecho, experimentan los devastadores efectos de la deriva utilitaria de la institución universitaria, cuyas disciplinas no son valoradas por su contribución a la formación cultural e intelectual de los futuros juristas, sino por «la *amicitia*, ya sea con el Gobierno de turno, con el Rectorado, con el Decanato», poniéndose «en evidencia la fuerte tensión entre la *veritas* y la *amicitia*», así como la preponderancia de «un criterio de fuerza, no de ciencia»³⁵.

³¹ PARMÉNIDES, *Sobre la naturaleza*, Fragmentos, Barcelona, 1983, III (texto recogido en p. 28, nota al pie n. 61).

³² MASFERRER, A., *Libertad y ética pública. Por qué pensar críticamente es clave para salvar la democracia*, Madrid: Almuzara, 2022, pp. 13-21 y 183-199.

³³ NIETZSCHE, F., *Schopenhauer como educador*, Madrid, 1999, p. 35 (texto recogido en p. 144).

³⁴ JASPERS, K., *La idea de la universidad*, AA. VV., *La idea de la universidad en Alemania*, Buenos Aires, 1959, p. 428: «porque [...] el mejor investigador es a la vez el único docente bueno. Porque el investigador puede ser poco hábil para la mera conducción de la materia a enseñar, pero solo él pone en contacto con el propio proceso del conocimiento y, por intermedio de éste, con el espíritu de la ciencia, en vez del contacto con los muertos resultados, fáciles de aprender. Solo él mismo es ciencia viva [...] Él despierta impulsos similares en los alumnos. Él conduce a la fuente del conocimiento. Solo el que personalmente investiga puede enseñar a investigar en estricto sentido. El otro solo transmite lo fijo, ordenado didácticamente. Pero la Universidad no solo es escuela, en el sentido convencional de instancia transmisora de saberes, sino alta Escuela» (texto recogido en p. 161, nota al pie n. 590).

³⁵ Con estos términos se expresa el autor: «... como sabemos que nos estamos transitando, una vez más, en tierras movedizas, cabe explicar de dónde y por qué surge este hiriente utilitarismo. A nuestro juicio, nace de un poder académico y departamental que busca afanosamente seguir

Frente a esta realidad, Obarrio recurre a pensadores que, como Ortega y Gasset, denuncian sin ambages el irrealismo de lo que «la Universidad pretende ser», así como «la falsedad de la propia vida institucional [universitaria]»:

«Pues bien: yo digo que aun entonces la Universidad actual es un puro y constitucional abuso, porque es una falsedad. De tal modo es imposible que el estudiante medio aprenda en efecto y de verdad lo que se pretende enseñarle, que se ha hecho constitutivo de la vida universitaria aceptar ese fracaso. Es decir, la norma efectiva consiste hoy en dar por anticipado como irreal lo que la Universidad pretende ser. Se acepta, pues, la falsedad de la propia vida institucional. Se hace de su misma falsificación la esencia de la institución. Esta es la raíz de todos los males –como lo es siempre en la vida, sea individual o sea colectiva. El pecado original radica en eso: no ser auténticamente lo que se es. Podemos pretender ser cuanto queramos, pero no es lícito fingir que somos lo que no somos, consentir en estafarnos a nosotros mismos, habituarnos a la mentira sustancial»³⁶.

Y a continuación añade:

«Nada que los romanistas no sepamos o no suframos. Lo padecemos porque vemos cómo otras áreas de conocimiento afines a las nuestras, por el mero hecho de tener poder en los órganos académicos, potencian su asignatura con más créditos, más presencia en Masters y en otras Facultades, y nosotros, que nos dedicamos a ver y a analizar instituciones jurídicas que tienen su raigambre en el Derecho civil, mercantil, procesal o administrativo, solo recibimos las migajas. Y aun dando las gracias» (p. 164)

Pese a todo, Obarrio no se amilana, consciente de que, como señala el senador Smith en la película *Caballero sin espada*, «[l]as causas perdidas son las únicas por las que merece la pena luchar» (p. 135), y de que «[s]ólo en la desgracia se sabe en verdad quién se es»³⁷. El autor sabe a lo que está llamado y no está dispuesto a claudicar, haciendo suya la certera afirmación orteguiana de que «la vida nos la han dado, pero no nos la han dado hecha; la vida es quehacer»³⁸. Un quehacer en busca de una universidad que contribuya a una sociedad más culta, más humana y más justa. Esa fue la contribución de la universidad medieval en la sociedad europea, y lo puede seguir siendo si la actual institución universita-

dentándolo, cuando no aumentándolo. El medio para alcanzarlo es bien conocido: se establece un criterio de fuerza, no de ciencia. Con él, las Áreas de conocimiento más consolidadas numéricamente se imponen en detrimento de las más reducidas. Estas últimas no gozan de representación alguna en el Decanato, ni en las Comisiones, a las que, en no pocas veces, ni se les permite el acceso. Tampoco detentan cargos académicos, no por desgana, sino porque son excluidos a perpetuidad. Eso sí, poseen una dilatada y prestigiosa proyección docente e investigadora. Poca cosa, esgrimirán algunos. Pero, como ya hemos indicado, la excelencia no depende del conocimiento que se tiene o se imparte, sino de la *amicitia*, ya sea con el Gobierno de turno, con el Rectorado, con el Decanato, y así *ad infinitum*. Es la vieja controversia de siempre: la impronta del poder frente a quienes se niegan a ser *libidini ministri* o *adiutores ad iniuriam*. Es la misma que recoge AULO GELIO en sus *Noches Áticas* (I. 39), en donde se pone en evidencia la fuerte tensión entre la *veritas* y la *amicitia*, entendida desde el prisma de la *utilitas*. En este contexto, recuerda que Chilos, quien fue considerado como uno de los siete sabios, se sintió atormentado toda su vida por dar una sentencia favorable a un amigo que no la merecía, vulnerando, de esta forma, el Derecho (entendido como *recta ratio*) y su propia eticidad» (p. 159).

³⁶ ORTEGA Y GASSET, J., *Misión de la Universidad*, Madrid, 2004, p. 42 (texto recogido en p. 160, nota al pie n. 589).

³⁷ ZWEIG, S., *María Antonieta*, Barcelona, 2012, p. 8, 12 (texto recogido en p. 83).

³⁸ ORTEGA Y GASSET, J., *El hombre y la gente*, Madrid, 1980, p. 50 (texto recogido en p. 168).

ria no renuncia a aquel legado cultural sin el cual no sería posible entender Europa y Occidente: «Solo podemos preguntarnos qué será Europa en el futuro, e incluso qué será Europa en la actualidad, preguntándonos antes cómo se ha convertido en lo que hoy es»³⁹.

Con estas palabras concluye y sintetiza Obarrio su gran obra, y yo esta modesta reseña:

«Cabe finalizar, pero no sin antes señalar que solo una irreflexiva inteligencia sería incapaz de advertir que un mar de lecturas se acomoda en el silencio de cada página que un romanista escribe; páginas que desoyen la efímera temporalidad de lo inmediato, para escuchar las voces de un pasado que, como «cantos aprehendidos», ni dogmatiza ni inmoviliza; páginas escritas con un lenguaje cuidado, preciso y claro, en las que podemos sentir la verdad que leemos en el verso de Eliot: «mezcla de memoria y deseo» es la vida (Tierra baldía). Memoria de unos juristas –y de una Universidad– que deseamos que permanezcan vivos en la rueda de la Historia, la misma que permite que «el latido del presente suene, pues, con el tono del pasado» (Lledó). Así lo reconoce Hans-George Gadamer en los diversos ensayos que se recogen bajo el título *La herencia de Europa*:

“Solo podemos preguntarnos qué será Europa en el futuro, e incluso qué será Europa en la actualidad, preguntándonos antes cómo se ha convertido en lo que hoy es”» (p. 180).

Juan Alfredo Obarrio ha escrito una obra magnífica⁴⁰, propia de un gran maestro. Y es maestro porque tuvo un gran sueño desde joven, así como la valentía de comprometerse y dedicar su vida a hacerlo realidad. Ha acometido –con pasión, tesón y magnanimidad– su quehacer. Es cierto que ha contado con grandes maestros, a los que está infinitamente agradecido, pero también lo es que no ha escatimado sacrificio alguno, y ha invertido innumerables horas –*die et nocte*– a leer, reflexionar y escribir. Toda una vida dedicada a cultivar el pensamiento y el diálogo. Así se forjan los maestros, que se erigen en estrellas cuyo resplandeciente fulgor ilumina y colma de humanidad la sociedad y al mundo que les ha tocado en suerte vivir. A él se dirige mi más sentido agradecimiento y mi más sincera felicitación por esta joya académica y literaria.

ANICETO MASFERRER DOMINGO
Universitat de València. España

PORTILLO VALDÉS, José María: *Una historia atlántica de los orígenes de la Nación y el Estado. España y las Españas en el siglo XIX*. Alianza Editorial, Madrid, 2022, ISBN: 978-84-1362828-8. 368 pp.

Rastrear los orígenes del movimiento constitucional, de sus prolegómenos y de su completo cuerpo doctrinal, no obstante especialidades nacionales, aparece hoy en día

³⁹ GADAMER, H.-G., *La herencia de Europa. Ensayos*, Barcelona, 1990, p. 15 (texto recogido en p. 110).

⁴⁰ Al recensionar, en 2018, su libro *Iura et humanitas...* (véase la nota al pie n. 1), señalé que se trataba «sin duda y *stricto sensu* [...] de una magna obra, y, a mi juicio, de la mejor obra hasta el presente», y añadí: «y quizá –el tiempo lo dirá– de toda su trayectoria personal y académica» (p. 294). Ahora puedo decir que la obra aquí recensionada es aún mejor que aquella. Si califico que aquella de «magna», ésta es «magnífica».

como un ejercicio inteligente y sano que nos sirve para demostrar que ese Estado liberal o Estado de Derecho tradicional, de donde deriva nuestro actual Estado Constitucional, no nació por generación espontánea, ni tampoco creció del mismo modo en los diversos ecosistemas europeos y americanos. Las Constituciones no surgen de la nada. Ese movimiento y esos textos precisan de genealogías. Tanto su origen como su evolución reclaman la presencia de una Historia que sea capaz de ensamblar procesos políticos, textos constitucionales y sus proyectos o esbozos, doctrinas, prácticas y estilos, para dar como resultado una visión amplia y completa del universo que rodea a esas Constituciones primigenias, esos textos en formación, cuando todavía la voz y el concepto de *Constitución* admitían muchas lecturas, muchos perfiles, muchos recovecos y dobleces, muchas exégesis. La famosa anfibología, en suma, que el vocablo trae y traía consigo.

Especialista en los preliminares del Constitucionalismo (ideología gestada por y para la concreción de un nuevo orden político y social), en los inicios de ese movimiento trascendental para el mundo occidental y para la supervivencia de su civilización, como mínimo desde el punto de vista político, y, por extensión, excelente conocedor de la Historia Constitucional, nacional y comparada, entendida como Historia de textos, de doctrinas y de instituciones sobre tal documento esencial, el profesor Portillo Valdés nos brinda una obra muy completa, pensada y trabajada sobre los orígenes de aquella incesante e imparable corriente en los dominios de la antigua Monarquía Católica Hispánica y sobre su reflejo específico en los dos conceptos reflejados en el título, los de *Nación* y *Estado*, tan próximos y, sin embargo, tan distantes como distintos.

Su conocimiento y su erudición acerca de los tiempos anteriores y los tiempos posteriores a la eclosión constitucional (los modernos y los contemporáneos) le permiten moverse con soltura y con solvencia por las procelosas aguas de aquellos instantes intermedios, de aquellos momentos de crisis donde lo nuevo no ha nacido del todo, aunque ya está en proceso de conformarse, y lo viejo no ha acabado de evaporarse, de desaparecer, de dar paso a la novedad absoluta o matizada, conforme al esquema de Gramsci. Una zona de continuidades y discontinuidades, de claros y oscuros, con abundantes tonalidades grisáceas, muy difícil de afrontar dada la confusión que siempre se vincula a esos momentos de transición, pero ahí está el reto de los auténticos investigadores, los de raza, los que tienen muy claro cuáles son los presupuestos sobre los cuales trabajar: el mundo constitucional supone el cambio de un paradigma construido alrededor de ese vocablo y de esa idea, de su tránsito desde unos territorios previos con unos caracteres muy marcados a los novedosos recorridos liberales y burgueses, en un proceso inexorable donde mudaron los presupuestos sobre los que se erigía el poder político y la posición jurídica de los ciudadanos que estaban en la base de toda comunidad. Obra forjada a lo largo de varios años de trabajo incansable, como se reconoce en los *Agradecimientos*, pp. 13-14, responde asimismo a unas influencias muy concretas que se materializan en la dedicatoria donde aparecen identificados tres maestros, sobre cuyas huellas ha procedido a levantar un edificio conceptual de grandes proporciones y de extraordinaria complejidad, pero también sólido, robusto y estable, a la par que flexible y elástico: Pablo Fernández Albaladejo, Bartolomé Clavero y Luis Castells. Los grupos de investigación vinculados a todos los anteriores, especialmente, el HICOES (Historia Constitucional de España y América) y el Instituto de Historia Social Valentín de Foronda en la Universidad del País Vasco, han creado el clima propicio para que todo salga adelante y para que lo haga de una manera valiente, libre, brillante, única, muy elaborada, llena de respuestas y de sugerencias (un producto que todo exigente lector agradece y valora porque supone conformar el acto de lectura como un reto inteligente, como un desafío). También reiteradas estancias de investigación en el continente americano (México, Colombia, Estados Unidos) han proporcionado al profesor Portillo un amplio y profun-

do conocimiento de las vicisitudes constitucionales que se vivirán en dichas tierras, antes y después de las independencias.

Con la experiencia española y con las plurales experiencias americanas, con todo ese amplio bagaje histórico e historiográfico, con todo ese saber, se ha procedido a construir un relato que trata de explicar, sobre bases constitucionales, esto es, con las Constituciones como principal elemento de cristalización del debate político, a partir de ellas y de todas sus implicaciones y elementos definidores, el proceso que condujo a la ruptura de un esquema imperial más o menos uniforme, aglutinado alrededor de la figura del rey, para dar paso a realidades nacionales diversas, de un modo paulatino. El Imperio se diluye en naciones, se transforma en cuerpos políticos contruidos de una manera innovadora, con arreglo a postulados aparentemente rupturistas, conforme a los patrones hasta entonces manejados. España, las Españas, dejarán de ser un monstruo político con muchos frentes abiertos, con una estructura de tipo confederal, con muchas actividades e intereses a sus espaldas y con una lógica de gobierno claramente insertada en el Antiguo Régimen por medio de la conjunción armónica de potestad jurisdiccional y de potestad económica, para pasar a convertirse en una Nación más o menos única, dispuesta a aceptar los paradigmas derivados de los movimientos constitucionales, nunca de un modo total, sino al estilo hispánico, *more hispanico*, con unas cadencias y transiciones singulares por su amplitud y por su hábil e interesada combinación de lo antiguo y de lo nuevo (y también de lo antiguo contemplado desde la óptica de lo nuevo o viceversa). Y, al lado de esa nueva Nación, emergerán las restantes americanas, dispuestas a aplicar esos moldes recién formados en los que encajar la diversidad política subyacente. Los ritmos, los tiempos y los efectos de ese tránsito son los materiales y los rudimentos que conforman la esencia de este ensayo, escrito de forma elegante y de un modo ágil, sin abundante aparato bibliográfico en el texto principal que dificulte seguir el hilo conductor y así evite distracciones (la tiene, bibliografía, y muy escogida, plural y completa, como se puede ver en pp. 319 ss., pero no obstaculiza al lector en su tarea de información y de asimilación, cosa que es de agradecer). Ese estilo ensayístico a lo anglosajón permite una mayor celeridad de la lectura y una inminente asimilación de las ideas principales que se quieren destacar en el texto.

Si pudiéramos resumir en un solo vocablo el argumentario central del libro, el nexo principal que ensambla todas las piezas presuntamente dispersas, éste sería *emancipación*. Es la palabra clave y decisiva. El concepto capital y determinante. No solamente las dos citas iniciales de Gregorio Mayáns y de Ramon Joaquín Domínguez se refieren a esta voz, sino que, desde el punto de vista narrativo y haciendo honor al título, el nacimiento de la idea de Nación y de Estado se produce como consecuencia de un intenso y extenso (por lo mismo, complejo) proceso de liberación, de ruptura, de desvinculación. Una cesura en las relaciones del rey con sus pueblos, de la metrópoli con sus colonias, de la España peninsular con América y otros territorios de rasgos coloniales, de los súbditos consigo mismos y con el poder político, de la Monarquía con el Estado y con la Sociedad, que surgen a partir de aquélla. Una disociación que fragmenta la unidad monárquica, de perfiles imperiales, para dar como resultado una pluralidad nacional, la cual trae consigo una idéntica pluralidad de las soberanías ahora reformuladas. Queda claro y explícito todo esto en la *Introducción*, pp. 15 ss., que sienta las bases del trabajo, sus aspectos más importantes e interesantes. Su objeto y su método. La Modernidad no es más que un complicado proceso de emancipación en diversos campos, un proceso en el que se van a emplear categorías conceptuales procedentes de la cultura jurídica y política dominante, la del *Ius Commune*, para tratar de explicar qué es lo que estaba sucediendo y cómo se estaba produciendo ese conjunto de acontecimientos que nos trasladaban o querían hacerlo hacia unos tiempos nuevos, inexorablemente. Así, la

emancipación, palabra e idea tomadas del Derecho Romano (del Civil, en suma, del privado o particular) pasa a ser convertida en un elemento que servirá para iluminar el Derecho de Gentes (el *Ius Gentium*, que no era exactamente un Derecho de perfiles internacionales, pues conservaba ciertas raíces insertadas en el pensamiento del Derecho Natural) y, desde ahí, también el nuevo campo constitucional y político, como novedosos dominios jurídicos sobre los que proyectarse y asentarse. Emancipación aludía a la ruptura de una disciplina y de una vinculación, la que se tenía en el ámbito familiar con el padre, con el *pater familias*, auténtico ser totalmente jurídico, plenamente capaz (*sui iuris*), dentro del orden fijado por ese sempiterno Derecho Común. Dicha emancipación era un acto de ruptura (de la familia previa), si bien era asimismo un acto de creación (de un nuevo núcleo familiar, con todo lo que ello implicaba). Esa dualidad es relevante y tiene que estar presente siempre en el análisis: el tránsito de lo antiguo a lo nuevo, la destrucción y la creación, paralelas o sucesivas. El paradigma familiar se acaba proyectando a la esfera pública, más allá de la familia privada, aunque no separada totalmente de ella, bajo la lógica paternal que inspira la construcción del Estado y de la Monarquía alrededor de la figura del rey. No todo era jurisdicción en estos tiempos: debe tenerse esto en cuenta. El monarca tenía a su disposición, conforme a la idea del *Reino* como un gran entramado familiar, poderes, formas y estilos de gestión que se separaban del formalismo, el ritualismo y el orden procesal dominante, de lo jurisdiccional. Era un rey padre (también pastor, arquitecto, médico, director, jefe de la sociedad), cuya acción exigía respuestas aceleradas y contundentes. La Monarquía de tipo judicial coexistía con otra de tipo administrativo, más operativa, rápida, expedita, capaz, competente. Una de acción tradicional, procesal, de Consejos y Audiencias, magistrados y jueces, al servicio de la Justicia, de la cual el rey era vicario; otra, mucho más veloz, dirigida a resolver el orden más inmediato y terrenal, las cuestiones cotidianas aparentemente no contenciosas, que dirigía el monarca sin estrépito, sin forma de juicio, sin sentencias, sin puesta en marcha de toda la maquinaria pública arriba aludida. La primera se correspondería con los siglos XVI y XVII y la dinastía de los Austrias. La segunda, con el siglo XVIII borbónico. América fue el laboratorio donde se trató de llevar a la práctica esta segunda. La única diferencia, muy trascendental, respecto al comportamiento descrito, respecto a esa traslación de la idea de familia al campo político, radicaba en la imposibilidad de la emancipación entre monarca y reino: no era posible esa ruptura y no se concebía bajo ningún supuesto. Familia sempiterna y familia a la fuerza parecen definir ese vínculo y hacerlo, por ende, intocable. El horizonte político por aquí estaba totalmente cerrado. No cabía en el imaginario de aquellos tiempos tal cesura. Un padre de esos perfiles, el rey, jamás podría renunciar a esa calidad y hacer dejación de sus funciones como indiscutible jefe familiar. Una aparente unión hipostática, en cierto sentido, natural y eterna, era la que daba esa imagen del reino como una reunión del rey con sus pueblos, súbditos y vasallos, proclives además a la autotutela, aglutinados en plurales corporaciones con sus órdenes jurídicos y jurisdiccionales, propios y singulares, en donde el rey no podía penetrar, salvo casos muy excepcionales y muy tasados, siempre como elemento de cierre del sistema, como último remedio. Estamentos, cuerpos y privilegios integraban el orden tradicional de tipo constitucional sobre el que se sustentaba esa Monarquía plural. Ello eludía cualquier deriva tiránica o absolutista, si tal equilibrio de actuaciones se respetaba y se ajustaba milimétricamente a lo que de cada parte se esperaba. Sin embargo, la ausencia de formas de representación impedía que políticamente ese reino estuviese activado y en pleno funcionamiento. No había una forma política de *Regnum* como tal, ni unas Cortes que lo representasen y que acreditasen su presencia en tanto en cuanto sujeto político cualificado. En consecuencia, tampoco comparecía, asimismo políticamente, una Nación. El rey no tenía nada que se le

opusiera delante de sí mismo. Desde esta perspectiva, esa Monarquía Hispánica aparecía como un complejo cuerpo regnícola, plural, diverso, inexpugnable, sólido, con unas lógicas del poder perfectamente claras y establecidas, dominante tanto del escenario ibérico peninsular como del americano, territorio éste sobre el que se proyectaron más elementos de tipo gubernativo que formas jurisdiccionales, acaso por su novedad y juventud que reclamaban cierta capacidad de experimentación. La emancipación de cuerpos, pueblos y súbditos respecto de la Monarquía parecía algo totalmente utópico e irreal, algo impensable, y, lo que es más relevante, algo irrealizable. Y, sin embargo, pudo llevarse a la práctica. Apareció en un extraordinario momento de crisis al iniciarse el siglo XIX y ese tal momento crítico cambió radicalmente la conformación de aquella realidad política compuesta.

Este escenario de ruptura ejemplifica la singularidad hispánica: el cambio vendrá dado por una crisis de la propia Monarquía, intrínseca y excepcional, y no tanto por factores exógenos y remotos, ni, por supuesto, de tipo revolucionario, que estaban muy alejados de los pensamientos y de las preocupaciones de nuestros hombres políticos del momento (más aferrados al reformismo contenido que a los experimentos radicales). Ante los sucesos de 1808 (invasión, ocupación, abdicaciones, nombramiento de un monarca ilegítimo, juntas), se producirá un vacío de titularidad en la soberanía, una falta de articulación y desarrollo completos de la misma, y una parálisis de la acción pública, de donde surgirá la idea de Reino y, posteriormente, la de Nación en sentido político, como nuevo sujeto articulado que iba a llevar a la práctica los elementos que conformaban esa soberanía desnuda, huérfana y abandonada, con el objeto de conseguir un cuerpo libre e independiente de todo despotismo, cualquiera que fuese la forma en que éste apareciese. Esa Nación surge para recuperar el tracto constitucional, violado por el despotismo de los reyes y de sus ministros, para lo cual precisó de emanciparse de la vinculación monárquica (aun sin renunciar a la idea de realeza), erradicando cualquier atisbo de patrimonialización del poder, ya napoleónico, ya borbónico, pero se encontró con un escenario complejo: el de esos pueblos que habían gestionado por medio de juntas la soberanía en ausencia de reyes, pueblos dotados de libertad, de autogobierno y de autoorganización, y también, consecuencia de lo anterior, de independencia, lo cual se hizo más y más complicado en el caso americano. En la Península Ibérica, el tránsito de la soberanía del rey a la nacional pudo darse, pudo ser actuado, sin claros vencedores y, mucho menos, vencidos. En América, no sucedió así, porque medió la cuestión emancipatoria que trastocó ese tranquilo caminar. Es el arranque de movimientos de independencia y de movimientos constitucionales, cuyas raíces son las mismas, si bien los efectos serán muy diferentes a uno y a otro lado del océano. De este modo, a las tensiones entre Monarquía y Nación, se suman una serie de conflictos simultáneos, también emancipaciones a su modo y manera, liberaciones, rupturas, disociaciones: interesa especialmente la del ciudadano que forma la Nación y la del individuo que quiere construir la Sociedad. El binomio de Constituciones y Códigos aparece en esta sede, como no podía ser de otro modo. Será su reflejo instantáneo. Ciudadano, individuo, naciones y sociedades quisieron ser también libres e independientes, para lo cual contaron con el apoyo de una propiedad remozada, absoluta e ilimitada en lo privado, con una erradicación de corporativismos, con unas relaciones domésticas mantenidas en el mismo tono hasta entonces ensayado, y con una clara apuesta por la acción política (sufragio, representación, derechos de participación, libertades positivas). Todo aconteció en un escenario en el que a la herencia del Derecho Común se sumó todo un repertorio de instituciones, principios y valores tomados del Derecho de Gentes, en el cual se hallaban muchas huellas, poderosas y notables, del viejo Derecho Natural, como ya se ha indicado. Pero esos órdenes jurídicos y sus

argumentos a favor de la dominación occidental (propiedad, conquista, religión, etc.) acabaron por ceder y colocaron a toda una pléyade de pueblos y territorios en un escenario también de liberación, aunque asimismo surgieron, a su lado, algunas nuevas (y criticables) dependencias, es decir, sometimientos y sujeciones.

De aquí se derivó la necesidad constituyente, de la que no se tenía noticia por experiencias análogas previas (Portugal o las Provincias Unidas, por ejemplo, no respondían a este esquema conceptual). Dicha necesidad exigía la afirmación de la nueva comunidad política, la conformación de ese cuerpo social recién aparecido, la ruptura de vínculos y la documentación, vía Constitución, de esa nueva realidad inapelable, en el sentido de texto que certificaba tanto la libertad conquistada como el orden nuevo edificado. La cuestión de la soberanía, como poder pleno, absoluto, extensivo, completo, general, provocó una serie de dificultades por la subsistencia o emergencia de otros cuerpos políticos respecto al cuerpo político principal (el nacional), de otros pueblos y comunidades que no se reconocían en esa novedad, que no se incrustaban o insertaban en la misma. Todo esto se vio acompañado por una nueva era de la razón, con el marcado peso específico conferido a la tolerancia y a la opinión, a la Ilustración, en suma, que no es más que otro ejemplo notorio de emancipación (cultural, en este caso particular), en cuanto que superación de tradiciones y autoridades admitidas sin la menor crítica, aunque España mostró unos rasgos ilustrados evidentes, muy tamizados por la herencia de lo antiguo, por el peso de la Historia y por el del omnipresente espíritu católico. El autor reconoce la dificultad de observar todo ese proceso por la suma complejidad que arrastra la idea de emancipación, presente en el mundo contemporáneo y también en el actual (como motor de la Historia), objeto de plurales lecturas que alientan o refutan la posibilidad de la revolución, según los prismas empleados. Y reconoce asimismo la necesidad de proyectar estas consideraciones históricas más allá de los años en que se desarrollaron: España es resultado de (se debe, por tanto, a) esas emancipaciones variadas que se produjeron a caballo de los siglos XVIII y XIX. Nación y Estado se desprenden de la crisis y transformación imperiales, siendo las consecuencias de todo ese proceso de renovación, no sus causas, ni sus impulsores. Fenómeno además atlántico que ha de ser analizado desde ese prisma global porque, aunque vayan de la mano, emancipación y Constitución responden a lógicas diferenciadas y son también actuaciones separadas en su esencia y en sus tiempos: el Constitucionalismo atlántico surge de esa nueva comunidad de naciones aparecida a partir del año 1808 y ha de ser estudiado conforme a esa dimensión general, no obstante sus sesgos indudablemente nacionales, sus realizaciones concretas, las cuales no impiden la existencia de un *corpus* ideológico común compartido. Lo operan las naciones sobre los viejos espacios imperiales, quebrándolos, haciéndolos añicos. Ese es el punto de vista adoptado: una perspectiva atlántica para acercarse finalmente a la realidad nacional y estatal hispánica, piezas ambas ya con marcado sentido político, vinculadas a la noción de soberanía con carácter exclusivo y excluyente. Porque de lo que se trataba, en suma, era de conseguir libertad e independencia: ser realidades políticas nuevas y no formar parte del patrimonio de ninguna persona, familia, dinastía, imperio o reino. Eso es lo que se puso en marcha a partir del año 1808, pero todo este proceso es algo que no se puede entender sin tomar en consideración el siglo XVIII en España y en América, de una forma conjunta, como una sola realidad.

Estas ideas centrales alrededor de la emancipación acaban por plasmarse en un todo ordenado y lógicamente muy buen trabado y construido, por medio de ocho capítulos y un epílogo, donde se van combinando los puntos de vista españoles y americanos, de una manera armónica, de suerte tal que no exista predominio de ninguna de esas visiones, sino compatibilidad y simultaneidad a los efectos de armar un discurso sólido que demuestre la existencia de un pensamiento político y de unas prácticas de

igual signo en todos los territorios de la anciana Monarquía Hispánica que iban a conducir a la pérdida de su lógica imperial y a la apuesta por una nueva (o unas nuevas, mejor dicho) realidad nacional.

Así, el Cap. 1. *Libre e independiente: historia de un sintagma*, pp. 39 ss., comienza hablando del Proyecto de Constitución de las Provincias del Río de la Plata y de la larga sombra de Emmerich de Vattel y su Derecho de Gentes, para pasar después a revisar los textos principales del Derecho Común que diseñaban el elemento personal dentro de aquellos amplios territorios y la forma de gestión o de gobierno para esas unidades familiares sobre la base de la acción del *sui iuris*, del que tenía una posición jurídica plena, propia, consolidada, no dependiente de otras personas. Ese modelo de gestión se traslada a los marcos más amplios de los reinos, repúblicas y principados (así, Beccaria o Locke lo manejarán, aunque con sentidos y posicionamientos diversos, del mismo modo que Martínez Marina lo hará en nuestras tierras). La diferencia radical entre esos planteamientos que van de la familia al reino, del padre al rey como progenitor mayor y arquetípico, radicaban en que el poder del primero era temporal, aunque absoluto (con algunas excepciones), y cabía, por ende, la emancipación, mientras que en el segundo supuesto, el del monarca padre o pastor, hallábamos un gobierno de carácter perpetuo (los dos cuerpos del rey, uno de ellos inmortal), aunque limitado, en donde no había sitio para emancipaciones de ninguna clase por parte de sus miembros. Era una suerte de poder natural, perfecto y, por lo tanto, intocable. Las asociaciones de padres de familia – eso y no otra cosa eran las sociedades políticas – nacían de acuerdos y conducían a la moderación, a la templanza, al equilibrio, entre todas sus partes. Sus pactos y leyes fundamentales impedían derivas despóticas o tiránicas. Pero era decisivo a este respecto que esos mismos súbditos fuesen portadores de su propio destino jurídico, *sui iuris*, para quedar plenamente habilitados, tanto dentro como fuera de sus familias, de sus marcos privados. Un tránsito se había producido desde los espacios domésticos, civiles o particulares, al más general Derecho de Gentes, de donde se volvía ahora al sistema público, al sistema constitucional, al Derecho así nombrado.

La ausencia de Nación en sentido político no significó la ausencia de otras naciones o de otras acepciones de la Nación, en tanto que elemento histórico-literario (Cap. 2. *Nación literaria y familia imperial*, pp. 53 ss.). La voz introductoria corresponde ahora a J. Bentham y su grito para que España se librase del fruto podrido que era Ultramar a la altura del año 1820. Existieron, cuando menos, dos formulaciones en este sentido nacional aludido a partir de un proceso de fortalecimiento imperial, claro y evidente desde los tiempos borbónicos y más específicamente desde el gobierno de Carlos III: Nación literaria y Nación civilizadora. Ambas desembocan en una Nación como sujeto histórico que no lo es todavía desde el punto de vista político. La lógica comercial de la Monarquía acabó por superponerse o situarse al mismo nivel que la lógica evangelizadora, siempre presente y constante en América. Con ese cambio de las preferencias, se modificó también el modo de acción. Esa Monarquía caminó abiertamente hacia formas de tipo económico o doméstico, provocando choques entre corporaciones antiguas y corporaciones nuevas, al mismo tiempo que reorganizaba territorios e impulsaba el conocimiento de los mismos con variadas expediciones. Más que una racionalización del poder, la Monarquía caminaba hacia una estatalización contundente en la que tuvieron un papel decisivo dos campos de acción muy concretos: el militar y el económico, lo bélico y lo fiscal (acaso el Estado es eso y nada más que eso: guerras e impuestos). El intendente sería la figura que resume a la perfección el reformismo borbónico, un reformismo que se construye sobre lo viejo y sin su erradicación, con lo que los conflictos iban a acabar por abrumar los goznes de ese poder en formación y en abierto proceso de revisión. Cuando el control directo sobre esos dos campos se perdió en manos napoleónicas, la suerte de lo público

quedó echada y, con ella, el destino de la Monarquía. Pero un Estado necesita el fluido espiritual que suministra la Nación. Si ésta políticamente era inviable (bastaba mirar lo que había sucedido en Francia de forma catastrófica a finales del siglo XVIII para darse cuenta de lo imposible de esa ruta), no lo era la concepción de la misma como un sujeto literario, como reflejo de una comunidad, la española, que había aportado muchas, variadas y muy buenas cosas a la civilización, y que tenía, por ende, derecho a un sitio de privilegio dentro de la llamada *República de las Letras*. La nómina de autores, a ambos lados del Atlántico, defensores de esta visión, será amplia (Eguiara, Clavijero, Cadalso, Aguirre, Arroyal, Jovellanos, Masdeu, Veytia, Hervás y Panduro, Astarloa, Cavanilles, Sempere y Guarinos, Peñalosa, Joaquín Lorenzo Villanueva, Pérez y López, Capmany, Burriel, Foronda, etc.), aunque siempre con una ausencia reseñable, digna de destacar por todo cuanto omitía y callaba: América. Esa falta de mención y de respeto hacia el continente provocó no solamente agravios más o menos percibidos por los criollos, sino, sobre todo, la caracterización del Nuevo Continente como un espacio político menor, inferior al peninsular, donde la forma de gobernar podría seguir otras pautas más administrativas que jurisdiccionales, lo que era tanto como abrir la puerta a la posibilidad de la tiranía más descarnada. Se había creado así una dualidad que difícilmente podría recomponer la Monarquía en el futuro más inmediato. La extensión del decreto real sobre la consolidación de vales reales a América, en el año 1804, será una buena prueba de esta deriva excesivamente paternal y doméstica, en perjuicio claro de América y también del futuro de la Monarquía. Ésta no podía ser concebida sin lo americano, no solamente desde la perspectiva de su subsistencia y su dependencia económicas, sino también desde lo meramente espiritual o intelectual.

El Cap. 3. *La Monarquía en orfandad*, pp. 108 ss., se explaya sobre los acontecimientos que siguieron a las crisis del año 1808, con su triple situación de debilidad, tanto de la soberanía como de la Constitución tradicional y de la propia presencia en el orden internacional, con personalidad singular definida y notoria, de esa España que caminaba hacia el inminente abismo. La Monarquía queda descabezada y, con ella, falta de operatividad, la soberanía ligada a aquélla. Se requieren respuestas para terminar con esa parálisis y van a venir dadas desde todos los territorios de las España, los peninsulares y los americanos. Acaso el momento decisivo será la conformación de la Junta Central, en el mes de septiembre de 1808, toda vez que es la primera vez en que surge un Reino como tal, representado a partir de la comparecencia de las correspondientes juntas formadas en los meses previos como poder complementario y subsidiario. Éstas se habían encargado de gestionar, tutelar o administrar la soberanía, sin ser ellas mismas soberanas. El paso determinante fue además la llamada a los territorios americanos por medio de un decreto de enero de 1809. La idea subyacente era la recomposición de la Monarquía y la superación de todas las crisis referidas, pero implícitamente se estaba reivindicado la importancia de América y su papel esencial dentro de los esquemas monárquicos. G. M. Jovellanos es el guía en estos momentos previos a la apertura de las Cortes Generales y Extraordinarias en septiembre de 1810 en la Isla de León. Determinados acontecimientos, como los de la Ciudad de México, ilustran sobre las ideas en pugna, donde prevalecen las de la recomposición de las estructuras monárquicas antes que las de su erradicación o reformulación en profundidad. Estos instantes muestran, de todos modos, que la necesidad imperiosa de América y de lo que este continente significaba no se compadecía nada bien con el tratamiento desigualitario que se predicaba para con esos territorios (Flórez Estrada y Blanco White hablan claramente sobre el particular). Una Nación española solamente podía ser erigida en sustitución de la Monarquía si - y solo si - se admitía la igualdad de territorios y de súbditos. La emancipación parecía surgir con fuerza, decantar sus reglas y proceder a su imposición.

La solución final, como es sabido, fue la convocatoria excepcional de Cortes, finalmente reunidas en Cádiz en septiembre de 1810 (Cap. 4. *Nación emancipada*, pp. 141 ss.). Debates sobre caminos, tránsitos y soluciones hubo muchos, pero se optó por la vía historicista y la recuperación de las antiguas asambleas medievales y modernas, éstas últimas ya aquejadas de muchas carencias y defectos. La función básica que iban a desempeñar era, nada más y nada menos, que la creación formal de la Nación, toda vez que hasta ese instante había actuado el reino bajo la forma de Junta Central y, anteriormente, a través de los diversos pueblos articulados por medio de juntas particulares. Sin unidad, sin un único centro de imputación que comandase la acción de la soberanía, en suma. Las Cortes se rehabilitan a sí mismas, se reconstituyen, para dar a luz esa nueva Nación que es también Estado, pues guerra y fisco serán sus cometidos principales. Se trataba de recuperar la libertad llamada *política*, la general o comunitaria, frente a la *civil* de los ciudadanos, secundaria y derivada, lo que requería cambios en la arquitectura institucional, sobre todo, para cohonestar los campos de acción de la Nación, expresada por medio de las Cortes, y los de la Monarquía, explicitada en las competencias del rey católico, sagrado e irresponsable. Pero, sobre todo, lo que esa Nación debe hacer es reformar el orden político para eludir excesos despóticos. Revisarlo o reconstruirlo. Reestablecerlo y asegurarlo de cara al futuro. Dicho de otra forma: si la crisis se había producido por los atentados, continuados en el tiempo, contra el orden constitucional tradicional, violaciones y desconocimientos contra el *ordo* multiseccular, esa Nación de la que se echaba mano debería proceder a la protección de dicho orden mediante las correspondientes reformas, sin invertir los elementos políticos básicos ya dados, ya establecidos, ya configurados. Y hacerlo además de una manera general, esto es, por vía asamblearia, por vía congresual, por una vía *nacional*. Ahora es Manuel José Quintana el testimonio más solvente para detallar esta nueva etapa en el caminar nacional. La Junta de Ceremonial, con Capmany a la cabeza, suministrará noticias históricas sobre los modos y formas de actuación de aquellos restos institucionales que ahora se rehabilitaban. Pero la cuestión americana seguía sin tener una respuesta satisfactoria en orden a fijar los modos de representación: su propia corporeización como realidad política, en resumidas cuentas. Lo acreditan los testimonios de Camilo Torres, Servando Teresa de Mier, José Beye Cisneros o Joaquín Camacho. El artículo 22 de la futura Constitución de Cádiz, con su tratamiento de los españoles procedentes de África, será la prueba concluyente de todo esto, de que la Península Ibérica no comprendía, no quería comprender o simplemente temía la fuerza americana y el papel que dicho espacio estaba llamado a desempeñar. La igualdad de personas y territorios no era real, sino un simple deseo. Ese desconocimiento traería importantes consecuencias en el diseño constitucional posterior.

Seguimos adelante con el capítulo más extenso de todos los que componen el libro (Cap. 5. *Cuerpo de Nación: la emancipación constituyente*, pp. 161 ss.). También el más denso desde el punto de vista conceptual. La aparición de la Nación suponía cambios de calado en cuanto a la ubicación de la soberanía, de un lado, y, de otro, en cuanto a la actuación de esa misma soberanía, a su puesta en marcha en orden a la aprobación de una Constitución que redefiniere aquel orden político más o menos querido. La soberanía cambiaba de lugar, puesto que, conforme al artículo 3, residiría esencialmente en la Nación española, reunión de todos los españoles de ambos hemisferios, y, por eso mismo, corresponderá a ella el derecho a establecer sus Leyes Fundamentales. Y esa soberanía tendría que proceder a determinar qué gobierno exactamente se quería y cómo tendría que operar éste, sobre la base de qué principios y de qué instituciones concretas. Los debates parlamentarios son la fuente principal, lo mismo que el propio texto gaditano y su relevante *Discurso Preliminar*. Protagonismo principal corresponde, en este preciso instante, a Agustín de Argüelles y a Ranz Romanillos, entre otros muchos diputados. Son

ellos dos quienes buscan la esencia constitucional de España en los viejos cuerpos de la legislación y los que presentan sus resultados a las Cortes, proyecto constitucional mediante, marcando su discurso oficial y también sus capacidades operativas. Crean el marco sobre el cual se debate: tanto los temas como los recursos y las fuentes para ello. En este sentido y comparando lo que había sucedido en la vecina Francia (cuyo proceso constitucional sí mostró la emergencia de una auténtica realidad constituyente, de una expresa soberanía nacional), se puede concluir que la acción gaditana fue algo más suave, más tímida, más débil, algo prácticamente inexistente, si hacemos caso de lo que el preámbulo de la Constitución y el arranque del *Discurso* citado dicen: se han examinado las viejas Leyes Fundamentales, se ha procedido a devolverles su pleno valor constitucional con la introducción de ciertas precauciones y providencias en orden a su defensa y protección. La acción constituyente no implica, pues, en el caso de 1812, la generación de un nuevo texto constitucional, sino la reordenación del viejo material tradicional, con algunas novedades destinadas a apuntalar este anciano cuerpo de instituciones y normas. En esa lógica, cabría explicar los dos últimos títulos del texto gaditano dedicados, como se sabe, a la instrucción pública y a la defensa de la Constitución. Son elementos novedosos, justificados por su labor de reforzamiento y tutela de las viejas Leyes Fundamentales, las cuales no se conocían (por eso, debían ser enseñadas en colegios y universidades) y no eran defendidas por las primeras autoridades de la Monarquía (lo que ahora sí se hace a través del triple mecanismo regulado en el último título de la Constitución: denuncia de infracciones, juramento de las autoridades y reforma prácticamente imposible de activar, lo que hace a la Constitución un cuerpo normativo inmutable como hasta entonces lo había sido). El problema no era tanto de enumeración de leyes, sino de defensa de las mismas, de conocimiento, difusión y tutela de ese material jurídico con muchos siglos a sus espaldas. Además, ese poder más reconstituyente que constituyente, desde mi punto de vista, no juega con parámetros de absoluta libertad, sino que choca con muros impuestos por la Historia que se ve incapaz de derribar o a los que no se propone enfrentar (Monarquía, Religión, Cortes, etc.), y ante los que cede su pretendida capacidad omnipotente. Esa reordenación de las viejas Leyes Fundamentales lo que hace, eso sí, es recuperar o rehabilitar a esa Nación que siempre había comparecido al lado de la Monarquía como receta para eludir la tiranía. Varios ejemplos citados por el profesor Portillo muestran esa acción nacional en tal sentido rehabilitador o reparador: la organización territorial, la cuestión de los señoríos, etc. La Nación se emancipa, se libera, trata de escaparse, aunque sigue pendiente siempre del mundo americano para validar sus propias fuerzas políticas y jurídicas, para contrastarlas. La aspiración constituyente operó, pues, en mi modesta comprensión, como elemento que forjó la Nación, pero fue incapaz de apoderarla para la elaboración de una Constitución como fruto de una soberanía plena y pura. Hizo lo primero y no alcanzó lo segundo porque simplemente no pudo darse ese texto supremo. Se configura la realidad nacional, aunque sobre bases pretéritas que no pudieron ser debatidas, ni siquiera modificadas. Eso impide la emergencia de una Constitución moderna, en sentido racional y normativo.

Vista la debilidad de ese poder constituyente, un poder que lo que hace, en esencia, es reordenar y sistematizar las viejas Leyes Fundamentales, pero no crear una Constitución absolutamente novedosa, radicalmente nueva, revolucionaria, con absoluta libertad de decisión, cobra sentido el Cap. 6. *Los límites de la emancipación*, pp. 203 ss., donde se marcan aquellos territorios que las Cortes se vieron obligadas a respetar y, por ende, a no traspasar, a asumir de un modo reverencial como elementos suministrados por y desde la Historia, contra los que no se podía discutir y nada se podía oponer. Elementos que, ahora sí, se pueden calificar como propiamente *constituyentes*. Por ahí, desfilan la Iglesia y la religión católica, los territorios dados, los ordenamientos jurídicos tradicio-

nales, los derechos naturales primarios y básicos, los fueros, etc., algo que se trasladará a las diferentes repúblicas nacionales que aparecerán a lo largo de la primera mitad del siglo XIX. La cuestión religiosa fue acaso el legado más envenenado y más complejo que provocó esta herencia hispánica, pues hizo coexistir el nuevo cuerpo de la Nación con el cuerpo místico católico, con zonas donde hubo interferencias e injerencias reiteradas, nunca pacíficas. El ejemplo de las *Leyes de Reforma* en México, a mediados de la centuria, será sumamente expresivo de esto, lo mismo que en España no será hasta 1869 cuando se perciba un cierto aroma de cambio en el discurso de los derechos, las libertades y los poderes. Bajo el peso del catolicismo, se produjo una constricción continuada de la libertad individual, especialmente, de la libertad de conciencia, la más interna e íntima de todas ellas. Lo que estas persistencias muestran es que, en efecto, sí hubo Nación, sí hubo Cortes con sus leyes justas y sabias, sí hubo Constitución (con las objeciones indicadas), pero no hubo ninguna radical transformación social, es decir, España y América siguieron bajo el dominio de una sociedad corporativa y estamental, con cariz católico muy acentuado, con más persistencias que innovaciones y, al lado de aquéllas, con más resistencias e inercias que avances y cambios. Subsistieron privilegios y fueros especiales, con lo que los objetivos de igualdad no llegaron a verse materializados en toda su plenitud. Religión y jurisdicciones singulares, no ordinarias, constituyen, por tanto, rémoras que impiden el avance de los mecanismos constitucionales previstos, que amortiguan la fuerza de la propia Constitución, la cual queda atenazada por estos factores del pasado que condicionan derechos y libertades, ejercicio del poder, ubicación de éste, práctica de facultades y, sobre todo, imponen, como ya venían imponiendo, compulsión y obediencia. De nuevo, la larga mano del catolicismo y de su antropología en lo jurídico y en lo político-constitucional, edificada sobre esa idea de libertad, que es trasunto de una sumisión, de un estrecho marco de preconcepciones con el que no es posible romper ni por asomo, que se tiene que acatar y, dentro del cual y solamente dentro del cual, se permite la elección.

La emancipación tuvo también otro escenario, más político e institucional, que dio pie al cambio de las relaciones entre el rey y el reino, de lo que da buena cuenta el Cap. 7. *El gobierno de la sociedad*, pp. 233 ss. Se refiere en esta parte del libro a cómo se organizó el poder, el gobierno, y cómo emerge con fuerza un sujeto predominante: el propio Poder Ejecutivo y su creación más importante, es decir, la Administración, entidad política esencial del sistema hasta el punto de reemplazar a las Cortes en el discurrir del siglo en ese lugar de preeminencia. Menos Nación y más Estado parece ser el grito de guerra tras la experiencia gaditana que insistía en lo opuesto. Y más Estado conlleva más Administración, más gestión, menos contestación, más inmediatez. Con esto, ya avanzamos en el siglo XIX y los tiempos del Moderantismo en el poder, con algunas incursiones mínimas de los progresistas. Los primeros se singularizan por una apuesta decidida a favor del orden y de la efectividad, de los resultados materiales, mientras que los segundos focalizaban sus postulados y expectativas en la democracia y en el federalismo, en cierta espiritualidad de los modos políticos, más allá de resultados tangibles o cuantificables. Las voces autorizadas aquí son Pedro Sainz de Andino, Javier de Burgos, la Hacienda y el espacio local, rememorando muchas de las ideas vinculadas a la figura del soberano-tutor, tan característica del Antiguo Régimen. Ahora ese papel corresponde al Ejecutivo y a su criatura más celebrada, ese poder administrativo que llega a todos los lugares y a todas las personas. Es herencia directa de esa tal función de defensa y de protección que correspondía al monarca en los momentos inmediatamente previos. Una tutela que se extendía al campo administrativo y también al político, por medio de la llamada *prerrogativa* y de las invocaciones al carácter neutral del poder monárquico en el funcionamiento de la máquina pública, unas previsiones que, en el caso de España y

de Isabel II, no lograron cumplirse ni por asomo, sino, más bien, todo lo contrario. El problema, como se señala agudamente en p. 271, fue probablemente no tanto la forma de la Nación o el modo del crear el Estado, sino la ausencia de una Sociedad civil subyacente: no la mayor o menor nacionalización o la insuficiencia de lo estatal, sino el desajuste entre la nacionalidad y la organización social, dado que tampoco comparece una ciudadanía políticamente activa y éticamente madura e independiente. La Nación se construye sin auténticos ciudadanos. Las transformaciones en esos tres niveles no estuvieron acompañadas; no llegaron al mismo tiempo, ni a los mismos sitios. Y se frustraron unas a otras, por ende. Se acabaron neutralizando.

El último capítulo se referirá a la cuestión de la unidad o pluralidad de esa España, de esa Nación (Cap. 8. *¿Qué fue de las Españas?*, pp. 273 ss.). El profesor Portillo rompe el tópico acerca de la supuesta unitariedad y uniformidad aplicada por el Estado administrativo de corte liberal. La autonomía de las provincias y su presta derivación bajo forma de juntas cuando los movimientos políticos lo precisaban a lo largo de todo el siglo XIX, la concepción de los poderes locales, la cuestión de Navarra y de las Provincias Vascongadas, el encaje de los territorios americanos y luego sus restos ultramarinos, regulados por leyes especiales al margen de las prescripciones constitucionales prácticamente sin excepción, el caso catalán en los últimos compases del siglo, entre otros factores, demuestran que la idea de una Nación única, sin fisuras y sin diferencias, sólida y monolítica, es algo más utópico que real: siguieron subsistiendo y predominando esas situaciones de singularidad local o provincial, con diversas intensidades, de suerte tal que a duras penas se consiguió forjar un poder unívoco y sin rechazos, sobre todo, en ciertos campos tan necesarios de cara a una construcción nacional, como en materia educativa o en aspectos fiscales. La cuestión central que se estaba debatiendo era no tanto la del *ser* de España, sino la de cómo *estar* en esa España, cómo formar parte de la misma, armonizando lo propio y lo colectivo, es decir, la necesidad de crear espacios comunes de integración que tuviesen en cuenta todas las visiones, realizaciones, tradiciones y culturas que se daban en la Península Ibérica. La Nación se empezaba a perfilar como una suerte de crisol que amalgamaba todos estos componentes diferentes bajo apariencia de unidad. Personajes como Emilia Pardo Bazán o Gumersindo de Azcárate hablarán a favor de esta unidad ansiada y necesaria dentro de una diversidad, en todo caso, en abierta oposición al centralismo más drástico. La sombra de Modesto Lafuente o Menéndez Pelayo era muy larga y cada vez se alargaba más.

Terminamos con un *Epílogo. Historia útil para la Política*, pp. 307 ss., en el cual se formulan algunas conclusiones relevantes y con las que no podemos más que coincidir: España se construye más en el siglo XX que en el siglo XIX por la tenue nacionalización y máxima estatalización ya comentadas; la desaparición de la idea imperial a partir de 1898 abre una crisis de identidad también desde el punto de vista de la Nación, que da pie a una revisión de la España foral y a una confrontación de la España nacional (se ve a la perfección, por ejemplo, en la frustrada y frustrante Codificación Civil); la criticada España de las Autonomías ha sido la fórmula más exitosa para armonizar las tensiones territoriales y la sempiterna pugna entre centro y periferia, pues es la prueba palmaria de la necesidad imperiosa y urgente de rechazar identidades exclusivas y monistas, monolíticas y cerriles, tanto procedentes de un centralismo cada vez más ausente y menos amenazante, como de realidades nacionales o nacionalistas, que han hecho del victimismo, la manipulación y la agresividad su bandera distintiva. No cabe aplicar a España el recetario de los Estados-Nación, porque no lo es o no lo es de la misma manera que sus prototipos europeos, y tampoco estamos en condiciones de abrazar causas federalizantes por el riesgo disolvente que siempre implican, como nuestra Historia reciente ha demostrado con creces. Debemos conformarnos con ese Estado complejo, de comunidades históricas y nacionalidades,

en donde se comparten pasado, presente y futuro, y, sobre todo, en donde se identifica y se encuentra políticamente cómoda la mayor parte de la población por medio de la pertenencia a la «Nación pequeña», la *patria chica*, sin excluir la integración en una «Nación grande». Se puede ser español de diversas formas y en distintos territorios. Argumentos culturales, políticos y sociales no faltan para reivindicar esta lectura nacional compartida, bastante optimista, porque se apoya en las herencias comunes y en su conocimiento sin ira y sin miedo. La Historia nos debe enseñar a buscar esos lugares o nichos compartidos. La Historia debe servir a la Política e iluminarla para evitar tergiversaciones, manipulaciones o amputaciones. Es ésa una de las mejores reflexiones que se derivan de este magnífico libro, sumamente claro, muy directo y siempre inteligente, calificativos de los que el autor se ha mostrado y se muestra, en el texto cuya reseña ahora concluimos, merecedor.

FAUSTINO MARTÍNEZ MARTÍNEZ
Universidad Complutense de Madrid. España

PUYOL MONTERO, José María (coord.): *Human Dignity, Vulnerability and Law. Studies on the Dignity of Human Life*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, 328 páginas, ISBN 978-84-1130-725-3.

Este libro ha sido publicado en el año 2023 por la prestigiosa editorial valenciana Tirant lo Blanch. Recoge algunas reflexiones realizadas por prestigiosos profesores universitarios acerca de la dignidad humana, su respeto y vulneración, y el reflejo que ello tiene en el Derecho. El tema tratado en el libro responde a los desafíos planteados y tratados durante el Seminario *New Challenges for Law. Human Dignity, Vulnerability, and Social Justice in the Time of the Pandemic*, Seminario internacional organizado para 2020, pero que finalmente tuvo que celebrarse en junio de 2022, debido a la pandemia del COVID-19.

El coordinador de este volumen es el profesor José María Puyol Montero, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid. Tanto el volumen como el seminario forman parte de las actividades organizadas por el *study group* del Real Colegio Complutense en Harvard «*Studies on Life and Human Dignity*», del que el profesor Puyol Montero es director, junto con la profesora Carol Steiker, *Henry J. Friendly Professor of Law* en *Harvard Law School*. Este Seminario también se encuadra en los trabajos de su Grupo de Investigación UCM «Estudios sobre dignidad humana, vida y derechos humanos».

Este libro es el quinto de este género que han sido publicados por Tirant lo Blanch en su Colección Alternativa. Todos ellos recogen las ponencias de aquellos seminarios internacionales organizados en Harvard sobre la dignidad de la persona humana y sus derechos.

Human dignity, vulnerability and law. Studies on the dignity of human life está compuesto por un prólogo, una introducción y trece capítulos. El prólogo que presenta el libro ha sido escrito por el profesor Daniel Sánchez Mata, director del Real Colegio Complutense de la Universidad de Harvard. El profesor Sánchez Mata es catedrático de Biología Vegetal de la Facultad de Farmacia de la Universidad Complutense de Madrid. Es autor de más de 250 trabajos de investigación y es director del grupo de investigación UCM «ENVIROVEG». Desde 2018 ostenta el cargo de director del prestigioso Real Colegio Complutense en Harvard.

Tras el prólogo, el libro continúa con una introducción a cargo del coordinador, capítulo que lleva por título «*The Value of Human Dignity*». En ella se asientan algunos conceptos que serán desarrollados a lo largo de todo el libro, sobre el valor de la dignidad humana y su reflejo y manifestación en el Derecho nacional e internacional.

A continuación, se desarrolla el núcleo central del libro, que aparece dividido en trece capítulos. Todos sus autores son prestigiosos profesores de conocidas universidades europeas y americanas. Los trece autores que colaboran son expertos en derechos humanos y la dignidad de la persona humana, y aunque la perspectiva desde la que cada autor enfoca este tema pueda ser distinta, el resultado del libro refleja la compatibilidad de las diversas perspectivas, lo que es una muestra de la calidad de esta obra.

El primer artículo tiene por autora a la profesora María Jesús Torquemada, que es profesora de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid. El título de su capítulo es «*In the name of dignity or the dignity of a name: the jews*». La profesora Torquemada plantea de manera singular la importancia del nombre como hecho representativo de la dignidad del hombre, pues resalta la individualidad que confiere el nombre a cada ser humano. También demuestra la importancia histórica que ha tenido el nombre a lo largo de la Historia, ya que este nos relaciona y vincula de forma innegable con nuestro país, con nuestra cultura y con nuestra familia. Debido a que el nombre es y ha sido siempre un factor importante en la esfera de la dignidad del hombre, en este capítulo se señala los procesos históricos donde al ser humano se le ha privado de la posibilidad de tener un nombre propio, intentando equiparar su existencia a la de los animales u objetos, al sustituirles el nombre y apellidos por un mero número. Esto es lo que sucedió, como sabemos, con los judíos en la Alemania nazi en la época del III Reich.

El siguiente artículo es del profesor Javier Aranguren, de la Universidad Francisco de Vitoria (Pozuelo de Alarcón, Madrid). El capítulo se denomina «*On Human Dignity?*». En él se aborda tangencialmente algunos de los temas tratados en el primer capítulo, como la proximidad o no entre la dignidad del hombre y la de los animales. El profesor Aranguren analiza la reflexión filosófica de Rousseau sobre la dimensión sintiente que es común a ambos. Además, desde un punto de vista antropológico, el profesor Aranguren intenta explicar las diferencias innegables que existen entre los animales y el ser humano, en lo referente a derechos y a dignidad. Por último, concluye con una reflexión sobre las corrientes animalista y ecologista que existen actualmente, en las que se equiparan ambas existencias.

El tercer capítulo, *Ancient Origins of Dignity at Work: Freedmen's Social Protections and Digital Platform Workers*, está escrito por el profesor Grzegorz Blicharz, profesor adjunto de Derecho Romano en la Universidad Jagiellonian, de Cracovia (Polonia). En su capítulo se aborda el refuerzo hacia los derechos de los trabajadores que ha manifestado la Unión Europea en su Directiva de 9.12.2021-2021/0414 (COD). El profesor Blicharz explica la importancia de esta directiva en relación con los derechos de salud, seguridad y dignidad que debe ostentar todo trabajador independientemente de su raza, sexo o nacionalidad. Además, explica cómo han sido tratados estos derechos a lo largo de la Historia, y demuestra que, sorprendentemente, antiguamente eran respetados mucho más de lo que cabría esperar.

A continuación, el catedrático de Derecho Romano Franciszek Longchamps de Bériér, de la Universidad Jagiellonian de Cracovia, aborda en su capítulo «*Laziness as an Anthropological Challenge for Law in the Time of the Pandemic*», el tema de la pereza y la flojera que parecen que se han instaurado en la sociedad occidental, a raíz de la pandemia del COVID-19. Debido al confinamiento que sufrió gran parte de la población mundial se trabajó durante largos meses de forma *online*, y el autor entiende que esto acarreó una cierta falta de diligencia laboral interna, que está suponiendo una gran

pérdida de tiempo y de dinero invertido en los trabajadores. Por ello, el autor pretende encontrar en el mundo jurídico una respuesta a este problema, y señala el deber del legislador de legislar sobre la falta de rendimiento laboral.

El quinto de los capítulos incluidos en el libro lleva por título: «Moral Absolutes in Business Practice? A Human Rights-Based Argument». Su autor es el profesor Hugo S. Ramírez-García, de la Universidad Panamericana de México, quien desarrolla la idea de la irrevocabilidad de la dignidad humana. En sus páginas, el profesor Ramírez-García explica el peligro que corre el reconocimiento de la dignidad humana al estar dándose una fácil vulneración de los derechos fundamentales en las circunstancias que vivimos actualmente. Por ello, considera que es esencial entender bien la fragilidad y vulnerabilidad de la dignidad humana, para poder anticiparnos a una posible violación de la misma. Además, circunstancias actuales como la globalización económica incrementan los riesgos de conductas contra la dignidad humana. Para poder solventar y prevenir todo ello, el autor trata de dar una respuesta y buscar los métodos más efectivos para lograrlo, como es el caso de los absolutos morales.

El profesor Manuel Estepa Montero, profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, incluye también en el libro un sugerente capítulo titulado «The Right of Access to Public Information and Its Link with Fundamental Rights». Este autor indaga en la cuestión del derecho que tiene todo ciudadano a conocer los datos que son tratados por las Administraciones públicas. Este derecho es irrevocable y hoy en día es básico su respeto, para poder conseguir un correcto funcionamiento del Estado Social y Democrático de Derecho.

El séptimo capítulo se titula «The Dignity of the Human Person and Respect for the Right to Personal Data Protection». Está escrito por el abogado y magistrado Javier Puyol Montero. Este prestigioso jurista trata de la irrevocabilidad de la dignidad humana, con independencia del sustrato social que tenga cada hombre o cada mujer, algo que, sin embargo, no ha sido respetado en numerosas ocasiones a lo largo de la Historia. Un factor que se debe tener en cuenta para poder respetar la dignidad del hombre en la actualidad es el respeto a la protección de datos, que se presenta como algo esencial para proteger la información de toda persona.

El profesor rumano de Naciones Unidas en Ginebra Liviu Olteanu presenta también su artículo «How “New World Order Scenarios” Face Freedom of Conscience and Human Dignity in Time of Pandemic and Emergency Laws». En él explica las consecuencias que supuso la nueva normalidad, donde se vieron vulnerados derechos como la libertad religiosa o la libertad de expresión. El autor es receloso sobre el entendimiento de la dignidad del hombre y los derechos fundamentales que tienen los políticos que establecen los parámetros de la nueva normalidad. El profesor Liviu Olteanu resalta la importancia de la dignidad individual de cada persona, en la que da especial importancia a la libertad de conciencia y al libre albedrío.

El noveno capítulo lleva por título «The Principle of Human Vulnerability: How is it Grounded?». Su autora es la profesora Maria do Céu Patrao Neves, catedrática de Ética en la Universidad de las Azores y presidenta en Portugal del Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida. La profesora Patrao Neves explica en su trabajo el principio de respeto a la vulnerabilidad humana. En el desarrollo de su capítulo dará respuesta a algunas preguntas: qué es este derecho, cómo se articula, cómo se fundamenta jurídicamente y las consecuencias que conlleva su respeto.

A continuación, el profesor Vicente Bellver Capella, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universitat de València, presenta un artículo titulado «Vulnerability, Interdependence and Compassion: A Challenge for the Law». En él el autor explica la irrevocabilidad de la dignidad del hombre y la importancia de la vulnerabilidad de la

condición humana, pues es una característica común a todo hombre o mujer, independientemente de su estrato social, capacidad laboral o condición racial. El reconocimiento de esta vulnerabilidad ayuda a la hora de defender los propios derechos, aunque también es esencial para poder comprender que el resto de los humanos merecen el mismo respeto y consideración. Por ello, a través de esta doble visión y con un extenso contexto histórico, el autor explica de manera detallada las características de la vulnerabilidad del hombre.

En el undécimo capítulo, el profesor Francesc Torralba, catedrático de Filosofía de la Universidad Ramon Llull de Barcelona, titula su artículo «The Ethics of Care in a Post-Pandemic World». En este artículo el autor trata de explicar las nuevas características que se destilan de la sociedad post pandemia, pues hay nuevas realidades sociales que deben ser explicadas desde una visión humanista y filosófico-jurídica. Para el profesor Torralba una necesidad esencial para esta nueva sociedad es la articulación de una ética del ciudadano, donde se integren categorías como la vulnerabilidad, la complejidad, la interdependencia, la incertidumbre y la aceleración.

En el penúltimo capítulo de este libro, el profesor Joaquín María Rivera Álvarez, de la Facultad de Trabajo Social de la Universidad Complutense de Madrid, explica la reforma del Código Civil que se realizó mediante la Ley 8/2021, debido a la necesidad de adaptar nuestro ordenamiento jurídico, para conseguir el respeto de los derechos de las personas con discapacidad, tal y como se trató en la Convención de Naciones Unidas. El autor analiza desde un punto de vista crítico la reforma llevada a cabo en el año 2021 y la implicación que debería tener el Estado, como garante de los derechos de todas las personas, incluidos los de las personas con movilidad reducida. El profesor Rivera explica la importancia de que las Administraciones Públicas de los Servicios Sociales brinden el apoyo necesario a estas personas, que necesitan una especial atención, para que sus derechos no se vean nunca vulnerados.

El último capítulo lo escribe el coordinador de este libro, José María Puyol Montero, profesor titular de Historia del Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Titula su artículo «The Dignity of Human Life at the Time of Death: Some Elements for Reflection on Euthanasia at the Beginning of the 21st Century». En su trabajo, el autor trata de dar algunas respuestas a un problema de rigurosa actualidad como es la eutanasia. Esta cuestión la aborda desde un punto de vista antropológico y jurídico. El autor trata de resaltar la importancia de la vida y de la dignidad del hombre, en un tiempo presente donde parece trivializarse el valor de la vida humana y fomentarse una cultura de la muerte. El profesor Puyol explica las consecuencias futuras que pueden acarrear esta tendencia, según la experiencia contrastada de aquellos países que ya han introducido reformas similares, y hace una predicción de la evolución que puede conllevar su aplicación.

En definitiva, nos encontramos ante un interesante libro, que recoge valiosas reflexiones sobre la dignidad humana, la vulnerabilidad de la condición humana y el derecho, formuladas por prestigiosos profesores universitarios, que se reunieron en Harvard para reflexionar sobre el gran tema de la dignidad del ser humano, desde distintos enfoques y perspectivas, todas ellas de igual relieve e interés.

ENRIQUE LÓPEZ DE LAS HERAS
Universidad Complutense de Madrid. España

PUYOL MONTERO, José María (coord.): *Vulnerability and Rights*, Valencia, Tirant lo Blanch. 2023, 276 páginas, ISBN 978-84-1169-102-4.

El presente libro está editado en inglés y ha sido publicado en 2023 por la prestigiosa editorial valenciana Tirant lo Blanch. Recoge una selección de ponencias presentadas en el Seminario internacional *New Challenges for Law. Human Dignity, Vulnerability, and Social Justice in the Time of the Pandemic*, Seminario planeado para el año 2020, pero que finalmente se debió celebrar en 2022, debido a la pandemia de COVID-19.

El libro ha sido coordinado por el profesor José María Puyol Montero, profesor titular de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad Complutense de Madrid. Su edición se enmarca en los trabajos del grupo de investigación UCM «Estudios sobre dignidad humana, vida y derechos humanos», y también forma parte de las iniciativas del *study group* del Real Colegio Complutense en Harvard «Studies on Life and Human Dignity», del que también el profesor Puyol Montero es director junto con la profesora Carol Steiker, *Henry J. Friendly Professor of Law* en *Harvard Law School*.

Vulnerability and Rights está compuesto por una introducción y ocho capítulos. La introducción está escrita por el coordinador del libro y lleva por título «Dignity and Vulnerability, an Ongoing Historical Process». En ella se desarrollan con pequeñas pinceladas algunos de los conceptos que se tratarán a lo largo del libro, a los que se quiere dar un enfoque histórico para contribuir a su contextualización.

Tras la Introducción se da paso a la parte central de libro, que está organizada en siete capítulos, cada uno de ellos escrito por prestigiosos profesores de conocidas universidades europeas, que abordan la cuestión de los derechos de la persona y su vulneración, desde distintos enfoques y perspectivas, señal de la calidad y valor de esta obra.

El primer artículo tiene por autor a Grzegorz Blicharz, profesor adjunto de Derecho romano en la Universidad Jagiellonian, de Cracovia (Polonia). En su capítulo «Man and Nature: Analyzing the Commons within the Framework of Roman Law», aborda la concepción del derecho de propiedad que existía en el Derecho romano y su relevancia. Tras analizar los diferentes tipos de propiedad que había en el Derecho romano y su régimen jurídico, ejemplifica de manera clara su trascendencia, analizando algunas controversias generadas en esa época por el uso de aguas subterráneas o de regadío y la propiedad del terreno por donde pasaban.

«Singer Versus Socrates` Legacy is `sanctity of life` really speciesism?» es el título del segundo capítulo y sus autores son Daniel Bernardus van Schalkwijk y Juan Pablo Puy-Segura, profesores del Amsterdam University College y de la Universidad de Navarra, respectivamente. Ambos autores analizan en su trabajo los puntos de vista de Peter Singer respecto a la humanización de los animales. Señalan que Singer se posiciona en contra del especismo, al considerar que todos los seres, por el hecho de serlo, merecen el mismo respeto. Y contrastan el pensamiento de este autor con el de Spaemann que, siendo humanista, sin embargo, no rechaza el especismo, por lo que la cuestión parece quedar abierta y sin resolver. Como posible solución los autores recurren a los argumentos del filósofo español Leonardo Polo y a la influencia que parece tuvo Sócrates en la visión cristiana del ser humano.

El tercer capítulo, «Human beings confronting their vulnerability», está escrito por el catedrático de Filosofía de la Universidad Ramon Llull, Francesc Torralba. En su capítulo, este autor reflexiona sobre qué es la vulnerabilidad y los distintos tipos y manifestaciones de ésta, tales como el dolor, la enfermedad, la fatiga, el fracaso, la falta de

autonomía, la vulnerabilidad digital o la precariedad económica. En la segunda parte de su trabajo desarrolla de manera clara y concisa las actitudes que a su juicio se debe adoptar para poder enfrentarse a esa vulnerabilidad inherente a todo ser humano.

El siguiente capítulo lo ha elaborado el coordinador de este libro, José María Puyol Montero, y se titula: «*Condemned prisoners and their rights in Spain in the nineteenth and twentieth centuries*». En su artículo, el autor desarrolla de forma paralela el proceso de mitigación de la pena capital y el reconocimiento paulatino de los derechos del reo, que se dio en España en los siglos XIX y XX. El profesor Puyol Montero explica desde una perspectiva histórico-jurídica cómo existió un auténtico proceso de humanización de la pena capital, que llevó incorporado un progresivo reconocimiento de la dignidad de la persona del reo y de sus derechos. Menciona expresamente muchos de estos avances en la legislación española sobre la pena de muerte de aquel periodo. Demuestra que muchas de las normas aprobadas incidieron en esta cuestión del reconocimiento de los derechos del reo y contribuyeron tanto a mitigar su sufrimiento, como a salvaguardar sus derechos fundamentales. Este proceso fue continuo desde principios del siglo XIX hasta la desaparición de la pena capital de manera oficial con la Constitución española de 1978.

El quinto capítulo se titula «*The protection of the right to life in the Council of Europe. Its implications on the recognition of conscientious objection in life-related situations*». Tiene por autor al catedrático de la Universidad Complutense de Madrid, Santiago Cañamares Arribas. El profesor Cañamares analiza dos cuestiones de rigurosa actualidad hoy en la Unión Europea: el aborto y la eutanasia. En este artículo analiza la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo sobre el derecho a la vida en el momento de su inicio y en su final. También trata de manera conjunta el derecho a la objeción de conciencia de los sanitarios respecto a ambas cuestiones.

A continuación, el profesor de Naciones Unidas en Ginebra Liviu Olteanu aborda otro tema de actualidad referido a la dignidad y respeto a la vida de todo hombre. El título del capítulo es «*All lives matter! How to solve the issue of hate speech and religious hatred, countering abuses in time of new normality*». En este extenso artículo el profesor Olteanu habla sobre la vulneración de derechos durante la pandemia y con ocasión de las guerras. También aborda cuestiones relacionadas con la ingeniería social, el nuevo orden mundial y cómo algunas distopías que eran impensables hace años, se asemejan bastante a las que hemos visto recientemente en algunos países. Concluye que se han dado casos patentes de vulneración de la dignidad humana en el mundo postpandemia.

El séptimo y último capítulo del libro está a cargo del profesor de Derecho administrativo de la Universidad Complutense, Manuel Estepa Montero. En su artículo «*On the recent development of the caselaw of the right to be forgotten for the protection of personal data*», el autor explica la importancia del derecho al olvido, como baluarte para la defensa tecnológica de la dignidad del hombre. Señala el alcance de este derecho para poder expandir toda su funcionalidad. Para ello analiza la jurisprudencia europea y española respecto a este derecho y las bases jurídicas que han sentado ambos ordenamientos jurídicos.

En definitiva, nos encontramos ante otro interesante libro fruto de un intenso debate académico en el marco incomparable de la Universidad de Harvard, que nos invita a reflexionar sobre el innegable valor de la dignidad de cada persona y su patente fragilidad y vulnerabilidad a lo largo la Historia.

ENRIQUE LÓPEZ DE LAS HERAS
Universidad Complutense de Madrid. España

SÁNCHEZ ARANDA, Antonio: *En nombre del glorioso alzamiento nacional. Los procesos de depuración y represión política de Gabriel Bonilla Marín, catedrático de procedimientos y práctica forense de la Universidad de Granada, Madrid, Dykinson, SL., 2020, 459 pp. ISBN 978-84-9148-886-6.*

Sánchez Aranda nos presenta esta nueva obra, un análisis de la trayectoria académica y política de quien fuera catedrático de la Universidad granadina, el jienense Gabriel Bonilla Marín (1888-1965). Un personaje con una larga experiencia docente, iniciada ya tras su licenciatura en Derecho en el mismo centro universitario de Granada (concluida con premio extraordinario). Una actividad que prácticamente simultanea con estudios de Historia en Madrid, la misma Granada y Sevilla.

Pero su predilección es el Derecho, y el civil en particular al que dedica su tesis doctoral, sobre *Nuevas tendencias y reformas en derecho privado*, presentada en 1911. Ya como docente, ejerce en Sevilla y Zaragoza, hasta que obtiene su cátedra de Derecho Civil en Santiago en 1917; pero en 1919 consigue otra cátedra de Derecho Procesal en Granada, que dirige ya hasta julio de 1936 cuando se traslada a Madrid.

Tras una inicial militancia en el Partido Reformista de Melquiades Álvarez, que no reacciona ante la Dictadura de Primo de Rivera, Bonilla ya en los años de la II República milita, sucesivamente, en el Partido Republicano Autónomo de Granada e Izquierda Republicana, y tras dos intentos frustrados de ser elegido diputado en 1931 y 1936, nuestro personaje sí es elegido y participa como compromisario para la elección del presidente de la República, acto que se celebra en Barcelona en mayo de 1936 y en el que es elegido Manuel Azaña.

En la capital del Estado, Bonilla aspira a una plaza en el Tribunal Supremo. Ya comenzada la guerra civil, consigue finalmente un puesto en el Consejo de Estado. Como consejero, por el devenir de la contienda, debe seguir al Gobierno republicano desde Madrid en sus traslados a Valencia y finalmente a Barcelona.

Marcha al exilio mexicano en enero de 1939, donde sigue ejerciendo la docencia universitaria, incluso ocupa algún cargo gubernamental en el ámbito de la Seguridad Social y de Trabajo, y sobre todo colabora con el Gobierno de la II República en el exilio en distintos aspectos hasta su muerte en el país de acogida, en 1965.

En cualquier caso la obra que presentamos centrada en el período vital de Bonilla Marín, se divide en cuatro etapas.

a) Una primera se centra en el período que va desde el final de la primera Restauración borbónica hasta la Dictadura de Primo de Rivera; un momento largo que coincide con su formación académica, sus estudios universitarios y su acceso a la docencia hasta la obtención de sus cátedras. En este período Sánchez describe los orígenes familiares de Bonilla, hijo de un juez y que con él y su familia deben desplazarse por distintos lugares de España en función de las plazas que ocupaba su progenitor.

De ahí como lo encontramos estudiando sucesivamente en Teruel (bachiller, en 1898), Alicante, Madrid, Sevilla (licenciatura de Historia), y Granada (licenciatura de Derecho, 1910). Y ya doctor por la Universidad de Madrid (UCM, 1911), se incorpora como docente en Zaragoza como auxiliar numerario en la Cátedra de Derecho Civil y después en la de Penal. Finalmente Bonilla accede a la cátedra de Derecho Civil en la Universidad compostelana (1917).

De Santiago, nuestro catedrático opta a otra cátedra en Granada, en esta ocasión de Derecho Procesal. Es 1919, un momento especialmente crítico en esa ciudad (como en muchas otras españolas), con una alta tasa de desempleo, hambruna, huelgas continuas,

movilizaciones sociales especialmente en el campo, etc. Una convulsa situación económica y social, muy crítica, que entre otras cosas favorece la creación y desarrollo de un movimiento republicano también desde la misma Universidad local.

En todo caso Bonilla imparte la materia de Procedimientos y Práctica Forense, una asignatura profundamente práctica del derecho procesal hispano, pero desde una perspectiva también comparada con otros sistemas europeos (con los sistemas procesales alemán e italiano especialmente).

Precisamente la europeización del derecho español y de España en general es uno de los objetivos que persigue Bonilla Marín, como una solución a la crisis política y social que nuestro país sufre en esa segunda década del s. XX. Una idea presente en su pensamiento desde entonces en los años posteriores, siempre con esa finalidad modernizadora de España y sus instituciones, en particular las universitarias.

Enmarcado en el sector regeneracionista universitario, movimiento opuesto al caciquismo aun imperante en la política española, con espíritu crítico y reformista, ilustrado y reflexivo como Sánchez recoge en su trabajo, Bonilla persiste en su empeño modernizador del país, con un gran compromiso social, que persiste ante y en contra de la Dictadura de Primo de Rivera. En ese sentido, se afilia al Partido Reformista, propugnando la reforma constitucional y de la defensa de la soberanía nacional plena frente a la compartida con el monarca según la Constitución de 1876.

Precisamente en ese período dictatorial, Bonilla ejerce de director general de la Caja Regional de Previsión Social de Andalucía Oriental, creada en 1921. Y entre sus funciones destacan la implantación del seguro de los trabajadores del campo y la mejora del bienestar de la cada vez más movilizadora clase obrera. Dos ámbitos en los que no cesa en prácticamente toda su vida en España y luego en México.

Es un cargo directivo en un momento clave, coincide con la instauración en España de un sistema de retiro obrero (por Decreto de 1921), con sus pensiones y la protección social de invalidez, entre otros beneficios. Un sistema mixto de financiación con aportaciones de la patronal y del Estado (que a su vez pasaba a gestionar los fondos). Luego llegaban los seguros de maternidad (1923) y de paro forzoso (1931). Con este nuevo régimen, lo cierto es que las Cajas de Previsión Social se convierten en un elemento colaborador indispensable en el conjunto del nuevo sistema de previsión social.

Y precisamente Bonilla tiene la ocasión de expresar públicamente sus ideales sociales con ocasión de la inauguración del curso académico de su Universidad en 1923, mediante el discurso que con tal ocasión impartió en el acto de apertura bajo el título de «La política de previsión y los seguros sociales». En los años posteriores, el catedrático comparte activamente sus funciones docentes con su actividad como directivo de la citada Caja de Previsión y por la misma, en el Instituto Nacional de Previsión.

Sánchez también trata con detalle la actividad de Bonilla en la Masonería sevillana y granadina, así como su participación en el Ateneo de Granada; dos asociaciones en definitiva de corte republicano y claramente posicionadas frente a la Dictadura de Primo de Rivera. Por ello fue incluso desterrado a Jaén en 1928; de hecho su Universidad es clausurada el claustro docente parte hacia el destierro con distintos destinos.

Pocos años después, el cambio de gobierno, con el general Berenguer, se intenta la vuelta a la legalidad constitucional de la Restauración. Así en 1930 Bonilla retornaba a Granada con sus compañeros docentes.

b) El segundo capítulo del libro que nos ocupa se centra en la II República española. Esta nueva etapa en el periplo vital de Bonilla se caracteriza por la militancia activa de nuestro personaje; miembro de Acción Republicana y luego de Izquierda Republicana, concurre a las elecciones generales siempre por la circunscripción de

Jaén, pero sin éxito. La primera vez en las elecciones de las Cortes Constituyentes en 1931.

Finalmente es elegido por Granada como compromisario para la elección del nuevo presidente de la República. Según el artículo 68 de su Constitución, el jefe del Estado debía ser elegido por los diputados del Congreso y un número igual de compromisarios elegidos al efecto en todo el Estado. Y la elección, que se celebra en Barcelona, recae en Manuel Azaña, entre los días 9 y 10 de mayo de 1936.

Todo ello no obsta para que Bonilla siga vinculado con la Caja andaluza de Previsión, y con los proyectos que desarrolla el Instituto Nacional de Previsión. Y obviamente no abandona su actividad docente, que incluso alterna como magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo en la capital granadina en su calidad de catedrático (aunque intermitentemente ya desde 1927).

Sin embargo pronto manifiesta su intención de optar a un puesto en el Tribunal Supremo, o en el Tribunal de Garantías Constitucionales, o en el Consejo de Estado. Parece que su animadversión con el presidente de la República, Niceto Alcalá Zamora, impide a Bonilla conseguirlo (por cierto conflicto ante unas oposiciones a Cátedra a las que concurría el hijo del jefe del Estado en 1932). Con la destitución del presidente, Gabriel Bonilla recupera su aspiración, y parte para Madrid pocos días antes del levantamiento militar. Y finalmente obtiene un puesto de consejero permanente de Estado, tomando posesión del cargo el 5 de septiembre de 1936.

Y como consejero sigue al Gobierno republicano en sus desplazamientos por el desarrollo de la contienda, en noviembre de 1936 a Valencia, y luego en Barcelona desde noviembre de 1937 (llama la atención que en ambas ciudades el Consejo celebra solo dos sesiones plenarias, aunque en Barcelona –hasta el 20 de enero de 1939–, tienen lugar 59 sesiones de su Comisión Permanente).

Bonilla sigue en Barcelona hasta primeros de 1939, llegando a ejercer incluso como presidente en funciones del Consejo de Estado; y el mismo mes de enero de 1939 parte para su exilio hacia Francia, y desde allí embarca para México el 25 de mayo siguiente. Allí mantendrá precisamente su cargo como presidente interino del Consejo.

Mientras, en España, en 1943, el Tribunal de Instrucción núm. 2 de Responsabilidades Políticas requiere al Consejo de Estado del nuevo régimen la apertura de un expediente contra nuestro personaje, que finalmente no llega a instruirse. Pero sí es condenado como masón a 12 años de reclusión menor que nunca va a ejecutarse.

c) El tercer apartado de la obra de Sánchez Aranda se titula «El transterrado Bonilla Marín». Comprende ya su exilio mexicano y sus relaciones con el exilio español en ese país centroamericano.

Con la ocupación alemana de Francia y ante el nuevo Gobierno de Vichy, sin posibilidades de ayuda para los exiliados republicanos, el Gobierno de México toma urgentes medidas de apoyo y acelera los trámites para el embarque de aquellos que lo deseen hacia su territorio, con preferencia respecto de las élites intelectuales hispanas.

Y en la primera lista ya figura Bonilla, formando parte de un grupo de refugiados en Francia de hecho privilegiados que recibieron alojamiento y ayuda económica, evitando los campos expresamente preparados por los exiliados españoles (él cerca de Marsella). Finalmente parte de Francia, desde Sète, el 25 de mayo, rumbo a Veracruz; y los 1.599 refugiados (hacinados) llegaban a México el 13 de junio de 1939.

Ya en 1940 Bonilla Marín se incorpora como catedrático en la Universidad Nacional de México, pero su Escuela Nacional de Economía (no en la Facultad de Derecho donde se hallaba el catedrático Niceto Alcalá-Zamora Castillo) y pasa a formar parte de la Comisión de Estudios de la Presidencia de la República mexicana. Y desde esos cargos, apoya al Gobierno del país de acogida especialmente en la redacción de normas

relativas a la Seguridad Social (Ley del Seguro Social), así como en la creación de un nuevo Departamento de Seguros Sociales en la Secretaría del Trabajo y de Previsión Social. En 1941 incluso trabaja en el Banco Anglo-Mexicano, y pronto pasa a residir en México D. F. (con su esposa y sus dos hijos). También forma parte del nuevo Instituto Hispano-Mexicano que aglutina a los exiliados españoles, auspiciado por las autoridades mexicanas.

En lo político Gabriel Bonilla y su hijo siguen militando en Izquierda Republicana, siguen trabajando para la restauración de la democracia en España y esperando su pronto regreso a la Universidad española, y ocupan distintos cargos en el Gobierno en el exilio. Bonilla en todo caso pone todo su empeño en la recuperación de la República con distintos proyectos especialmente desde las presidencias del Consejo Técnico de la Junta Española de Liberación (creado en 1943) y de la Comisión Técnica de Fiscalización de la Junta de Auxilio de los Refugiados Españoles (constituida en 1945, y con importantes recursos económicos). Incluso es nombrado delegado de Hacienda del Gobierno republicano en 1946, aunque un año escaso.

Con todo, nuestro catedrático accede a la UNAM definitivamente como profesor para dedicarse al ámbito docente de la previsión social, y en 1948 obtiene la cátedra de Técnica de los Seguros en esa Universidad. Aún así, nuestro personaje no abandona su cargo en el gubernamental Departamento de Seguros Sociales.

Finalmente Bonilla Marín se jubila con 74 años, en 1962, y pasa a percibir la correspondiente pensión de la UNAM. Ese año puede viajar a España con la correspondiente autorización.

d) Y el último capítulo de nuestro trabajo se ocupa de «La represión política» que afecta a Gabriel Bonilla Marín desde el nuevo régimen franquista. Sánchez profundiza en esta etapa de la vida de su personaje, analiza la represión que sufre una de las víctimas del régimen instaurado tras la guerra civil española. Un trabajo centrado en uno de los protagonistas de ese proceso que afecta a muchos otros catedráticos y profesores universitarios identificados como intelectuales republicanos afines al Frente Popular. Máxime si estos, o algunos de ellos, como Bonilla, reunía también la condición de masón.

De hecho nuestro autor intenta desde la perspectiva de su biografiado, estudiar y describir los cuatro ámbitos en los que desarrolla la política represiva del nuevo Estado en el sistema docente de Andalucía: la inicial represión económica (1936-1939), la depuración del funcionariado del magisterio (1937-1939), la actuación de los tribunales especiales de responsabilidades políticas (1939-1969), y los procesos contra la masonería y el comunismo (1940-1963). Sánchez facilita y relaciona la diversa normativa promulgada a partir de 1936 y los años siguientes, para depurar el profesorado y proceder a su control ideológico, además de regular los nuevos procedimientos de incautación de bienes y patrimonio general de los considerados como enemigos del Alzamiento Nacional y su juicio por responsabilidades políticas.

Tras la ocupación de Granada por las fuerzas llamadas nacionales, en julio de 1936, se procede a la depuración de su Universidad, entre otras instituciones. El propio centro colabora facilitando listas de los docentes republicanos; en especial, se destaca la colaboración de la propia Facultad de Derecho en todo el proceso. Al final, algunos docentes entre ellos varios catedráticos, fueron fusilados, otros detenidos y algunos pudieron huir.

Bonilla casualmente se había trasladado a Madrid poco antes del alzamiento militar; pero pronto se instruye un expediente que conlleva su suspensión de empleo y sueldo y su expulsión definitiva de la Universidad, juzgado como marxista, masón, republicano y peligroso intelectual. A esos efectos se recoge diversa información, incluso testifical de vecinos a cuyas declaraciones Sánchez ha tenido acceso y también describe. Es un expediente

sumario donde se denuncia el supuesto extremismo político de Bonilla, que había dirigido actividades revolucionarias, que pertenecía a la Logia llamada del Triángulo Alhambra de Granada y era miembro del Consejo de Estado de la República.

A la suspensión académica de Bonilla (como de otros compañeros), en el mismo año 1936 (septiembre) sigue la incautación de sus bienes de conformidad con la nueva normativa; de ello se encargaba la comisión provincial creada al efecto, como en todo el territorio ocupado. Todos sus bienes y sus rentas («rentas de fincas marxistas»), fueron por tanto, confiscados y entregados a la Comandancia Militar granadina. Sánchez describe minuciosamente y muy pormenorizado todo este proceso seguido contra su biografiado.

Con todo ello aún se procede a incoar otro expediente de responsabilidades políticas, al amparo de la nueva Ley promulgada en 1939 y la creación de tribunales especiales que debían instruir sus causas. En nuestro caso, el proceso contra Bonilla concluye seis años después de iniciada la causa con la sentencia de 7 de marzo de 1945, en la que se afirma que participó en el Frente Popular y que se aprovechó de su cargo como catedrático universitario para influir a favor del mismo en las elecciones de 1936. La condena es de 15 años de confinamiento en las Baleares y la imposición de una sanción de 200 mil pesetas, además de quedar confirmada la confiscación de su patrimonio. Aún el 12 de julio de 1948 el letrado madrileño de Bonilla presenta recurso de alzada contra aquella sentencia, y cuando menos consigue que la sanción se reduzca a 20 mil pesetas.

Y simultáneamente se sigue el proceso criminal de Bonilla como masón; en este caso la sentencia se dictaba el 30 de octubre de 1942, imponiendo la pena de 12 y 1 día de reclusión menor, además de lo que correspondiere por responsabilidad civil.

Bonilla incluso llega a pedir su pensión de jubilación en 1958, y regresa a España en 1962 con un intento de revisar su sentencia condenatoria para poder, quizás, regresar definitivamente del exilio. Pero no lo consiguió.

Sirve en todo caso esta monografía de Sánchez Aranda para recuperar la memoria de un catedrático comprometido con la España de su época; y con ella la de otros muchos docentes que sufrieron la represión y la muerte tras la guerra civil y la instauración del nuevo régimen franquista. Un primer y excelente trabajo de recuperación histórica que debe continuar y ampliarse en Granada y en toda España, en aras de la justicia.

Cabe felicitar a su autor, el profesor Antonio Sánchez por su detallada y pormenorizada aportación en homenaje al profesor Gabriel Bonilla Marín, como también por contribuir a la recuperación de la memoria histórica y evitar el olvido de tantos compañeros docentes, víctimas injustas del conflicto bélico que enfrentó a los españoles en el pasado s. XX. Pero además debe reconocerse que con esta obra sigue desarrollándose una nueva y sin duda prolífica línea de investigación en nuestra disciplina de Historia del Derecho y de las Instituciones, centrada en ese período o esa etapa no muy lejana, a la que hasta épocas recientes se le ha prestado poca atención.

JOSEP SERRANO DAURA
Universidad Internacional de Catalunya. España

SORDI, Bernardo, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, II Mulino, Bolonia, 2020, ISBN:978-88-15-28742-7. 248 pp.

Para aquellos que nos dedicamos a la historia del derecho administrativo y, por supuesto, a toda la disciplina de la Historia del Derecho, no pasa desapercibido el nom-

bre del profesor de la *Università degli Studi di Firenze* (Firencia) Bernardo Sordi. Por eso mismo, *Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica*, publicado hace 3 años en 2020, es de sobra conocido por el público español e incluso ha sido reseñado fuera de España¹, por lo que es probable que aspectos señalados aquí ya se hayan puesto de relieve –aunque no está de más su recuerdo–. Una vez más el profesor Sordi nos manifiesta su interés por la dicotomía entre público y privado, ya plasmado en otras obras fundamentales para el estudio de la historia del derecho y del pensamiento jurídico europeo². Este es el resultado de una larga línea de investigación que recorre desde la cultura jurídica circulante hasta el mundo jurídico actual transformado por la crisis de 2008 y la pandemia de 2020.

El objeto es el estudio diacrónico de la dicotomía público-privado, un marco de pensamiento del jurista con un carácter de antigüedad implícito, lo que, según considera Sordi, atrae al estudiante de historia de la administración y del derecho administrativo. Tengo para mí que no se circunscribe solo a ellos, sino a los historiadores del derecho en general y a aquellos juristas interesados en la estructura –al menos pedagógica– de su propia ciencia. El análisis diacrónico se manifiesta desde la lectura que Sordi –muy inteligentemente– realiza de las obras y el pensamiento de los autores contemporáneos a cada momento. Así, genera un diálogo que expone las categorías de lo público y lo privado, de su transformación en el Antiguo Régimen y de la construcción de la dicotomía decimonónica, su decadencia con la irrupción de lo social y la imposibilidad actual del gran relato dicotómico³. A todo lo cual añade una advertencia desde las primeras líneas en tanto que, a pesar de su importancia en el marco conceptual de los juristas, el derecho escapa a la inflexibilidad de la partición, lo que en la actualidad se ha visto todavía más agravado con la Crisis de 2008 y la pandemia de 2020.

Para articular la obra, esta se divide en 4 capítulos (I. *Tra Antico Regime e Rivoluzione: le radici della distinzione*, II. *La grande dicotomia al suo apogeo ottocentesco*, III. *La parabola discendente: il Novecento giuridico* y IV. *La parabola discendente: gli ultimi decenni*) y, en tanto es la discontinuidad del orden jurídico y la imposibilidad de una dicotomía universal lo que se pretende resaltar, se da una mayor extensión a la primera de las partes dedicada al mundo premoderno. Así, al comienzo de esta, se encarga de deslizar al lector el pensamiento de juristas como Bobbio o Gustav Radbruch, para quienes la dicotomía se explicaba en línea de continuidad, para afirmar que estaban llevados por apariencias léxicas, dejándonos a continuación en un mundo que concibió el derecho como unidad y con autonomía, en el que el poder fue incompleto y la sociedad corporativa, siendo el *Corpus* la pieza sobresaliente. En ese mundo, únicamente se

¹ SAID STAUT JÚNIOR, S., «Historicizando a “grande dicotomia”. Resenha de *Diritto pubblico e diritto privato: una genealogia storica* (Bologna, Il mulino, 2020), Bernardo Sordi», en *História do Direito*, núm. 1, 2020, pp.419-422.

² Se presenta aquí únicamente una breve muestra, MANNORI, L., y SORDI, B., *Storia del diritto amministrativo*, Editori Laterza, Milano, 2003, SORDI, B., «Il tempo e lo spazio dell’attività amministrativa nella prospettiva storica», en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 32, 2003, pp. 353-372, *ib.*, «Verso la grande dicotomia: il percorso italiano», en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, núm. 45, 2016, pp. 193-209, *ib.* «*Révolution, Rechtsstaat, and the rule of Law: Historical reflections on the emergence and development of administrative law in Europe*», en ROSE-ACKERMAN, S.; LINDSETH, P. L., y EMERSON, B., *Comparative Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, Northampton, 2010, pp. 23-37.

³ Para comparar ver también STOLEIS, M., *Storia del diritto pubblico in Germania. Pubblicistica dell’Imperio e scienza di polizia 1600-1800*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, e *ib.*, *Storia del diritto pubblico in Germania. Dottrina del diritto pubblico e scienza dell’amministrazione 1800-1914*, Giuffrè Editore, Milano, 2014.

comenzaron a observar apariciones de *ius publicum* y *privatum* con las primeras construcciones de un lenguaje de poder nuevo (siempre vinculado a la justicia) en el ámbito de la lucha contra los poderes universales y la expansión de las ciudades, si bien para ello nos presenta 4 caminos diferentes: germánico, francés, inglés e italiano. El proceso germánico, marcado por la estructura del Sacro Imperio y las guerras de religión, vio un *ius publicum* poco significativo –para llegar a generar una dicotomía– como contenedor de materias, sectores y ámbitos (*iurisdictio*, regalías, etc.), circunscrito a la cascada de potestades del Imperio hasta su caída en 1806. El francés, en el que se desarrolló una noción de público nada moderna, vivió revoluciones semánticas como el *État royal* y los oficios, pero que no adquirieron un tono de modernidad, sino que se revistieron de lógicas premodernas como corporaciones o la subjetividad de figuras como el magistrado. Es justo aquí cuando Sordi utiliza –con la intención de ser un reflejo de la discontinuidad– la ciencia de policía, para afirmar que no poseía un carácter cercano al derecho administrativo, sino que estuvo marcada por un orden plural y jurisdiccional, aunque su léxico diera fruto en el siglo XIX a la modernidad. En cuanto al camino inglés, tras las revoluciones, la teoría del orden equilibrado impidió que existiera una división del derecho que dañara la unidad del *common law*. Si bien fue en ese panorama inglés con contribuciones como la de Blackstone, el que, para Sordi, inspiró a autores como Monstessieu y permitió abrir una nueva etapa publicística. En ella, surgió una nueva relación entre ciudadano y constitución en sentido no material, sino como norma prescriptiva, se alejó el modelo jurisdiccional, etc., aunque la ley civil permaneció con su carácter inmutable. Por último, nos presenta el camino italiano, el cual describe el autor por la invisibilización hasta un momento tardío de conceptos como Estado y poder público y en el que solo se extendió el interés por el constitucionalismo tras la Declaración de Independencia Americana. Fue la Revolución Francesa y la campaña de Napoleón las que produjeron la explosión del lenguaje político italiano, adoptándose un plano eminentemente revolucionario, sin espacio para el camino ambiguo previo. Atendiendo a esto, Sordi nos muestra cómo solo tras la Revolución –con su nueva sociedad de individuos jurídicamente iguales y la creación del derecho administrativo impensable en un momento previo y la desvinculación del derecho privado de la organización política– nació la dicotomía público-privado, ahora con un pleno carácter de modernidad⁴.

En la segunda parte, Sordi da cuenta de un mundo postrevolucionario que poseía un código con valor constitucional, un sujeto único de derecho y cuyo instituto principal era la propiedad, frente a una soberanía limitada y el ejercicio de los derechos civiles independiente de la condición restringida de ciudadano –perteneciente al mundo público–. En ese mundo, el Estado y su creación, la administración, ocuparon el centro dirigiéndose a la uniformización del territorio, no había ya el pluralismo del mundo jurisdiccional. Es en la cuestión del debate sobre los límites del Estado, cuando Sordi marca el comienzo de la cientificación del derecho público que junto con la expansión de la administración, la estatalización de las fuentes del derecho privado y la intrusión en él de la ley especial tuvo como consecuencia la exorbitante fuerza de lo público entrando al siglo XX.

Según se inicia la tercera parte, Sordi, que había descrito la rigidez con la que la construcción decimonónica había trazado los conceptos de público y privado, ve introducirse un elemento distorsionador: la cuestión social⁵. Las consecuencias fueron que el derecho privado redujo su espacio con el nacimiento del derecho del trabajo, a la

⁴ Es de interés, BIGOT, G., *L'administration française. Politique, droit et société, Tome I 1789-1870*, LexisNexis, Paris, 2014.

⁵ Para más profundidad, SORDI, B., *Tra Weimar e Vienna, Amministrazione pubblica e teoria giuridica nel primo dopoguerra*, Giuffrè Editore, Milán, 1987.

propiedad absoluta se le confirió función social, el individuo debió conjugarse con los grupos y el código empezó a convivir con una expansiva legislación especial. Pero también lo público sufrió cambios: la administración pasó a prestar servicio público obteniendo legitimación y, a la vez, se introdujo en el mundo del derecho común y se organizó de manera industrial. Además, empujada también por la Constitución de Weimar cambió la personalidad del Estado que ahora absorbía intereses sociales y veía así agrietado el monopolio de la soberanía. Pero más allá de Weimar, Sordi observa una apuesta por un Estado de democracia social. Si bien, también se sumerge en el corporativismo fascista, pues tuvo un polo social con el interés de buscar una nueva legitimación de un Estado autoritario y de su soberanía, que ahora pasaba a ocupar toda la participación social y el derecho privado. Esta gran tensión también provocó el nacimiento de una palabra que evocara el espíritu («*il diritto dell'economia* o *Wirtschaftsrecht*) que, en consonancia con la economía en rápida transformación, impedía el establecimiento de confines rígidos en la dicotomía, sobre todo, en tanto se concibió un nuevo sistema en el que la norma configuró la actividad económica y el deber social irrumpió totalmente, no solo en la constitución económica iniciada en Weimar, sino en una transformación total del sistema normativo hacia el intervencionismo social y económico, con un derecho social en expansión.

Por último, Sordi se acerca a la actualidad en la que el orden jurídico ha sido afectado por la corriente neoliberal del final del siglo xx, positivizado en el Tratado de Maastricht de 1992 bajo el principio de la economía de mercado y libertad de competencia. Mientras se pone en cuestión la razón del derecho del trabajo, al mismo tiempo se contrae el control de la intervención pública directa y se adoptan modelos de regulación económica y social estadounidenses, y se concibe una imagen del mercado alejada de la soberanía –aunque el autor afirma que nunca estuvo totalmente intervenido en el mundo capitalista moderno-. Para Sordi, estos caracteres obligan a la redimensión de la relación derecho-economía que desde la crisis de 2008 ha hecho irreversible el giro hacia el mercado. Así, se encuentra afectado tanto el derecho público como el privado, con una administración tendente a la homologación en la que se acercan los pensamientos anglosajones y continentales y una intención de construir la *private law society* sin éxito por la fuerza protectora y programática del Estado constitucional y comunitario. Pero el reto es el espacio global que comprime a la soberanía y al poder constituyente, en el que el Estado se ha demostrado el único actor con autoridad para regular y castigar, con fuerza legítima, y en el que constantemente se cuestiona la identidad público-privada desde un ámbito global. Todo ello, junto con la renovación del ordenamiento y nuevas normas que responden a diferentes problemáticas (self-regulation, bioderecho, igualdad en el ámbito de la familia y trabajo, mayor pluralismo social, conciencia legal transnacional, entre otras), permite a Sordi concluir con el fin de la dicotomía. La genealogía que se había tratado de recordar, instrumento de orientación del jurista, había sido sobrepasada por el siglo xx. La dicotomía dejó paso a la continuidad de las esferas del derecho, a la mezcla, equilibrio, homologación y universalización de normas. La genealogía, Sordi considera, vuelve al punto de partida, pero capitaliza su densa historicidad y su fuerza pedagógica en un orden jurídico sustancialmente unitario, una unidad de derecho fundada en valores comunes que se adecua a la complejidad del alargamiento del espacio, diseminación de centros políticos y la concentración del poder privado.

Tras este breve resumen el lector se dará cuenta de que Sordi consigue, en una obra de menos de 300 páginas y dividida en 4 partes, exponer y sintetizar los aspectos de lo público y privado en los diferentes momentos de la cultura jurídica europea, sin dejar de tratar las cuestiones centrales de cada una y sin desdibujar sus contornos. La genealogía realizada por Bernado Sordi, dialogando con las obras y autores (Desde Bartolo, hasta Bodin,

Loysseau, Pufendorf, Kant, etc.) que cobran vida en sus páginas, deja una sensación de vacío en el jurista, muy justificada por la situación actual de los diferentes ordenamientos, en la que ya no es posible aferrarse a la estática distinción público-privado para diferenciar derechos, lo que obliga a recurrir a cada vez espacios más concretos y reducidos alejados de las grandes construcciones. Por lo tanto, es especialmente interesante no solo para aquellos que se dedican a la historia del derecho administrativo y al derecho administrativo, sino para cualquier jurista en tanto que establece una línea de comunicación a través de las discontinuidades que se han sufrido en el espacio europeo.

GABRIEL ÁNGEL GARCÍA BENITO
Universidad Autónoma de Madrid. España

SPECKMAN GUERRA, Elisa, *Penalistas españoles y ciencias penales en el México de mediados del siglo XX*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Ciudad de México-Madrid, 2023, 363 pp. ISBN UNAM 978-607-30-7213-7. ISBN Editorial Dykinson 978-84-1122-773-5.

A tierras mexicanas llegaron miles de republicanos que aceptaron la invitación del presidente Lázaro Cárdenas para trasladarse al país que gobernaba. Se vieron obligados a salir de España a causa de la represión sistemática que implementó el general Francisco Franco contra los simpatizantes o defensores de Segunda República. Entre los miles que cruzaron el Atlántico y llegaron a México tenemos centenares que habían estudiado una licenciatura en Derecho en su país natal y algunas decenas se dedicaron a la enseñanza y la investigación en México y en otros países. Han sido estudiados como grupo por diversos autores, entre los cuales me sumo¹. Sin embargo, no lo habían sido los penalistas o bien, algunos habían sido abordados de manera individual pero no colectiva. Entre este número más reducido de juristas, los penalistas, tenemos a los nueve protagonistas de la presente obra, me refiero a: Constancio Bernaldo de Quirós y Pérez (1873), Mariano Ruiz-Funes (1889), Ricardo Calderón Serrano (1897), Victoria Kent Siano (1898), Mariano Jiménez Huerta (1905), Francisco Blasco y Fernández de Moreda (1906), Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (1906), Julián Calvo Blanco (1909) y Fernando Arilla Bas (1913).

Como se dijo, a estos juristas Speckman Guerra los aborda desde el enfoque de la prosopografía o biografía colectiva. No solo presenta historias individuales, busca ofrecer un acercamiento al grupo de personajes para lo que toma en consideración tres aspectos: formación, carrera (laboral y académica) y publicaciones. A ello debe agregarse un aspecto importante: también se acerca a su inserción en el contexto mexicano y a sus aportaciones institucionales y teóricas.

La autora del libro reseñado se ha especializado en la historia sociocultural del derecho penal, la cultura jurídica, la impartición de justicia, el crimen y la transgresión durante los siglos XIX y XX. Las investigaciones previas resultan trascendentales para el abordaje que llevó a cabo en *Penalistas españoles y ciencias penales en el México de*

¹ MARTÍNEZ CHÁVEZ, E. E., *España en el recuerdo, México en la esperanza. Juristas republicanos del exilio*, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Madrid, 2020.

mediados del siglo xx, pues si bien el título del libro habla del siglo xx, realiza un recorrido por las ciencias penales que incluyen el siglo anterior.

La obra analiza la relación que mantuvieron estos penalistas españoles con sus colegas mexicanos. En el caso de los primeros, perder la guerra los llevó a vivir otras pérdidas: dejar su patria, carrera profesional, en algunos casos familia, amigos, propiedades, bienes y prestigio en su patria de nacimiento. Historia diferente sucedió en los países en los que se exiliaron, países como México, donde pudieron retomar sus carreras y lograr el reconocimiento y respeto que se les negó en España. Podríamos decir que, geográficamente, los países protagonistas son España y México, pero, de ahí parte la autora para identificar las redes en las que se movían los sujetos de estudio en otras latitudes.

En la obra se exploran tres temas centrales: (1) Los vínculos de los penalistas españoles con la primera generación de penalistas mexicanos de la posrevolución y la segunda generación, así como su colaboración en la revista *Criminalia* y su relación con la Academia Mexicana de Ciencias Penales. (2) Sus aportaciones en el terreno legislativo y su colaboración en instituciones gubernamentales. (3) El estudio conjunto de su obra y la valoración de su aportación a las ciencias penales mexicanas, a partir de la comparación con trabajos de los penalistas mexicanos más destacados de la época. Si bien el libro tiene como protagonistas a los penalistas españoles, también nos permite conocer la generación de penalistas mexicanos de la época en estudio y la asociación que los congregó, la Academia Mexicana de Ciencias Penales, «así como a temas e ideas penales, criminológicas y penitenciarias vigentes en el México del siglo xx, específicamente, en las décadas de 1930, 1940, 1950 y 1960»².

La obra se divide en varias secciones: Trayectorias, Vínculos, Colaboración en instituciones y leyes mexicanas, Inserción en instituciones educativas de investigación o culturales, Aportaciones a las ciencias penales, Epílogo, Fuentes y bibliografía, así como un listado de la obra publicada por los penalistas estudiados.

En la sección dedicada a las trayectorias de los penalistas españoles, analiza conjuntamente su formación y experiencia en España, el exilio y desarrollo profesional en México, además de ofrecer sus datos biográficos. En el apartado sobre los vínculos, reconstruye los nexos que tenían los penalistas españoles antes y después del exilio, los encuentros y los vínculos con los penalistas mexicanos, así como su integración a la Academia Mexicana de Ciencias Penales. En la parte que trata su colaboración en instituciones y leyes mexicanas, aborda la contribución de los exiliados en instituciones judiciales, penitenciarias o de capacitación, y su labor como comentaristas y redactores de leyes. Esta parte representa una de las grandes aportaciones de la obra, debido a que, si bien se había mencionado la contribución de los juristas del exilio en instituciones y leyes mexicanas, el tema no se había desarrollado con esa profundidad. La autora señala la aportación que tuvieron en este campo los autores tratados y ofrece información que permite contar con ideas más claras sobre su trascendencia en la legislación mexicana y de otros países, la legislación vigente durante el periodo de estudio y la influencia que pudieron tener en leyes actuales, en campos como el derecho procesal o el penal militar.

Siguiendo con la estructura del libro, se llega a la sección dedicada a la inserción de estos juristas en instituciones educativas, de investigación o culturales. Se da cuenta de su incorporación a la Universidad Nacional Autónoma de México y centros de investigación, su contribución a la profesionalización de las ciencias penales y la relación y

² SPECKMAN GUERRA, E., *Penalistas españoles y ciencias penales en el México de mediados del siglo xx*, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Ciudad de México-Madrid, 2023, p. 27.

colaboración con penalistas mexicanos, así como su trascendencia en la profesionalización de las ciencias penales.

Un aspecto sumamente sugestivo es el que dedica a las aportaciones a las ciencias penales. Hace un recorrido por cuestiones como la criminología y peligrosidad; el Derecho, la justicia y el castigo en regímenes totalitarios; y crímenes de guerra y genocidio. Los penalistas estudiados hablaban con conocimiento de causa sobre estos temas, a todos les había tocado conocer de cerca dos guerras mundiales y vivir las consecuencias de la Guerra Civil en su patria, quién mejor que ellos para reflexionar sobre regímenes totalitarios y, a través de sus escritos, dar a conocer al mundo sus peligros y las atrocidades cometidas durante los conflictos bélicos.

En suma, destaca la recuperación, en clave prosopográfica, de la trayectoria y la obra de los penalistas republicanos exiliados en México, de forma temporal o definitiva: su estudio como grupo y su relación con los penalistas mexicanos, así como el trabajo que desarrollaron al unir esfuerzos, sus aportaciones en instituciones mexicanas, sobre todo en la UNAM, la incorporación de nuevos temas de estudio en México y América, su activa participación en la creación o modificación de leyes mexicanas y de otros países, principalmente americanos.

La ruta que siguió Speckman Guerra al redactar esta obra puede perfectamente replicarse al estudio de las aportaciones de penalistas españoles exiliados en otras áreas del conocimiento jurídico y en otros países, es decir, de las contribuciones de los juristas republicanos quienes debieron dejar España a causa de una guerra que llegó a enfrentar familias, amigos, colegas y que, en el caso de los penalistas aquí estudiados, los privó de una carrera profesional consolidada, en algunos casos, en otros, de un futuro que se vislumbraba brillante y que fue retomado en los países que los acogieron.

EVA ELIZABETH MARTÍNEZ CHÁVEZ

Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénega. México

TORRES AGUILAR, Manuel: *Historia del indulto y la amnistía: de los Borbones a Franco. Un análisis de legislación y política.* Madrid, Tecnos, 2022. ISBN 978-84-309-3730-6. 248 pp.

La monografía de Manuel Torres indica con precisión –argumento, tiempo, fuentes– su materia. No avanza la corrección de su encomiable escritura, lo que siempre se agradece. La precisión del título excluye, además, cualquier lamento por la actual falta de atención a la jurisprudencia, los documentos inéditos (son numerosas las series de indultos que custodia el Archivo Histórico Nacional, el Centro documental de la Memoria histórica, el Archivo de la Chancillería de Valladolid) y la doctrina (*sc.* de época); está claro que no puede abarcarse todo, mas echaremos en falta la consideración general de lo poco disponible en ese tercer caso¹. El autor orilla, en particular,

¹ Y sin embargo, la discreción doctrinal se relativiza según se avanza en la exposición (*vid.* pp. 132 ss) que distó de ser completa: GÓMEZ DE TERÁN, L., «Estudios sobre los indultos», en *La Escuela del Derecho*, 3 (1863)326-351; en particular, Santiago Diego Madrazo, *De la gracia de indulto. Memoria leída en varias sesiones ordinarias de la Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1865 y 1866*, Madrid, Ipta. de Eduardo Martínez García, 1874; CADALSO, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía, con un apéndice relativo a la condena condicional*, Madrid, J. López Camacho impresor, 1921. Y algunas causas tristemente célebres aportan ulterior informa-

el caudal de noticias y polémicas que encontraron eco en la prensa cotidiana, un asunto en absoluto menor si analiza «legislación y política»; ante el ingente caudal de noticias la consulta de los periódicos podría acotarse según períodos o momentos de intensidad, como admite el propio Torres de modo implícito en su breve apéndice documental (pp. 199 ss).

No quisiera esta breve nota reprochar lo poco que falta en detrimento de reconocer lo mucho y bueno que se ofrece. Tras unas páginas imprescindibles de precisión conceptual, el autor procede a trazar una luminosa narración de la legislación sobre indultos (y amnistías) presentada en estricto orden cronológico, esto es, de «los primeros borbones» a «la dictadura del general Franco». El hilo se persigue a través de cambios constitucionales y del ordenamiento penal; acaso no exista mejor opción (¿lo sería subordinar la información al estudio de los varios códigos penales, más efectivos e incisivos que las constituciones?), aunque el criterio adoptado encierra el riesgo de otorgar un tratamiento uniforme a textos que no tuvieron igual envergadura; por ejemplo, la Constitución política de la Monarquía española (1812) seguramente merecía más de tres páginas (pp. 45-48), aunque no fuera más que por considerar en tal sede el Código de 1822 y las experiencias de la Junta Central y de las Cortes generales y extraordinarias, ahora recordadas a propósito de Bayona (pp. 39-44).

Particular interés despiertan las páginas centrales sobre el Sexenio, con cambio de dinastía y de régimen gubernativo, nuevo código penal y una ley «provisional» sobre la gracia que se encuentra todavía vigente; si esto último me lleva a pensar en la profundidad de sentido que encierran las normas, algunas heredadas de tiempo tan remoto que obligan a identificar líneas duraderas de pensamiento para su mejor interpretación², lo primero deja entrever la presencia en España de la campaña internacional contra la pena de muerte, no por casualidad excluida del rigor republicano contra las medidas graciosas (pp. 96 ss); que el balance de la primera restauración borbónica (pp. 103-111) fuera, en comparación, tristísimo, solo añade énfasis al estudio de esta derivada³.

Sobre base semejante se explica, no solo las moderadas reformas de la dictadura de Alfonso XIII (pp. 113-125), sino el siguiente, notable capítulo dedicado a la compleja regulación republicana (pp. 127-176); como aconteció en el Sexenio, el cambio de forma de gobierno llegó entre (explicables) indultos generales y amnistías (1931), insistentes concesiones de gracia (1931, 1934, 1936, 1937: por delitos político-sociales, esto es, cometidos a causa de diferencias políticas, lo que sin duda ha debido volar sobre la cabeza de Torres en los últimos momentos de su investigación) y una nueva legislación penal (reforma inevitable de la ley de 1870 y del Código de Justicia Militar, Código

ción: cf. *Causa contra Mateo Morral, Francisco Ferrer, José Nakens, Pedro Mayoral, Aquilino Martínez, Isidro Ibarra, Bernardo Mata y Concepción Pérez Cuesta, 1906-1909...* 1-IV, Madrid, Sucesores de J. A. García, 1911. El lector de Torres se preguntará en vano, todavía, sobre el pensamiento krausista en relación con las medidas de gracia en lo penal.

² Es ilustrativo en este sentido la reforma de la ley de 1870 que presentó Galo Ponte, en plena dictadura, para suprimir el perdón del ofendido en los trámites del indulto, considerado el perdón «el último reducto que queda en la legislación española de aquel equivocado principio penal que entregaba a los reos a las víctimas del delito», entreteniéndose en la crítica de los «legisladores que preconizaban sobre todo el respeto a los sacrosantos derechos individuales», y que así lo habían mantenido (pp. 118-119).

³ Cf. TORRES CAMPOS, M., *La pena de muerte y su aplicación en España*, Madrid, F. Góngora y Cia., 1879, folleto abolicionista (artículo de la *Revista de los Tribunales*): los años 1868-1874 conocieron una media de ocho ejecuciones por año, con indulto del 70% de las condenas a pena capital; por su parte, la Restauración se inaugura (1875-1879) con más de veinte ejecuciones anuales, esto es, un porcentaje de perdones que cayó al 35%.

de 1932, ley de Vagos y Maleantes de 1933). La amnistía impulsada por el fugaz gobierno Lerroux (1934) y los roces con Alcalá-Zamora provocaron una severa crisis constitucional (pp. 139 ss) que el estudio de la prensa diaria, aquí como advertí excluido, probablemente nos reserve un caudal de información relevante.

En este segmento final de la obra aparece con nitidez la relación entre indulto-amnistía e ideología triunfante. El perdón se reserva en exclusiva para el amigo y el cómplice (cf. pp. 177 ss, con la oportuna precisión en p. 178 que «desde prácticamente la salida de Alfonso XIII, ya existían en el seno del ejército militares que, en connivencia con otros sectores conservadores y ultramontanos, no estaban dispuestos a dejar que la República arraigara en nuestro país»), fuese el compañero de conspiración, el estudiante de ideología cercana (pp. 180 ss) o el evasor de capitales (pp. 181 ss). De modo paralelo el enemigo cayó bajo la severa ley de Responsabilidades Políticas (1939) y la anulación de indultos y amnistías «que se hayan otorgado por los organismos o autoridades rojas después del diez y ocho de julio de mil novecientos treinta y seis» (pp. 186 ss, p. 190). Una «amnistía», o contra-amnistía «por solidaridad entre concedentes y beneficiarios», en suma, en la feliz expresión de Enrique Linde (p. 180). La represión fascista fue tan feroz –¡más de 270.000 presos!– que la gracia estatal se puso en marcha para aliviar los números de la insostenible población reclusa (pp. 191 ss), aunque la incautación de bienes de los condenados-enemigos (cf. p. 195) no dio lugar a devolución.

Manuel Torres es un reconocido experto en la historia del derecho penal y de la codificación penal. Sin duda hace tiempo que entró en sus propósitos abordar la temática, colindante, que ocupa este libro. El resultado es altamente positivo; gracias a su esfuerzo y buenas maneras contamos con un valioso e informado trabajo sobre el que basar investigaciones futuras.

CARLOS PETIT

Universidad de Huelva. España

ZAMBRANA MORAL, Patricia, *La Protección del medio ambiente: perspectiva histórico-jurídica*, Navarra, Aranzadi, 2022, 246 pp. ISBN: 978-84-1124-043-7.

Este volumen, que hoy me es grato reseñar, se define por dos grandes criterios: el alto nivel científico en el tratamiento y la actualidad en la elección de los temas. Su autora, Patricia Zambrana Moral, Profesora Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Málaga, acomete un riguroso estudio centrado en la protección jurídica del medioambiente en las distintas etapas del derecho histórico: derecho antiguo, derecho romano, derecho visigodo y derecho histórico «español» en la Edad Media y Moderna (castellano, catalán, valenciano, aragonés y navarro). La tutela jurídica de la fauna, la flora, el agua, o el aire, son cuestiones hondamente tratadas en el presente volumen, gracias a un correcto uso del método histórico-crítico de los textos y un detenido análisis de la casuística que refleja las particularidades del derecho medioambiental en la Historia.

El medioambiente ha sufrido daños y profundos cambios desde la Antigüedad. Dichas agresiones a lo largo del tiempo han motivado la promulgación de distintas disposiciones encaminadas a su preservación. Desde esta óptica, la autora delimita con precisión los aspectos conceptuales, la naturaleza y el contenido del derecho medioambiental, teniendo en cuenta el carácter interdisciplinar, pues de su tutela, se han ocupado

distintas ramas del derecho, concretamente: civil; administrativo; tributario y fiscal; constitucional; penal e internacional.

A tal efecto, la autora parte de un concepto actual de medioambiente, consistente en «el conjunto de las condiciones que permiten la existencia y la reproducción de la vida en el planeta tierra, por lo que cualquier actividad humana o natural que de algún modo afecte, altere o ponga en riesgo dicha existencia de vida formaría parte, en principio, de la preocupación medioambiental» (p. 9). En cualquier caso –precisa–, del concepto que se utilice de medioambiente va a subordinarse el concepto de derecho medioambiental como rama del ordenamiento jurídico que tiene como objeto su protección. Por tanto, la finalidad no es otra que «controlar las perturbaciones que en el medio ambiente producen las contaminaciones» p (11). Se enfatiza en los dos factores decisivos en la historia del derecho medioambiental, a saber, la aparición y desarrollo de las ciudades, y el dominio del fuego que provocaba «la transmisión al aire de los productos de la combustión» (p. 19).

Tras este estudio a modo de introducción, la monografía se vertebra en cuatro grandes capítulos: en el primero, a través de una selección representativa de textos jurídicos, se acomete el análisis de la protección de los animales en el derecho histórico. La profesora Zambrana comienza señalando que la cultura egipcia, dejó patente el cuidado, respeto y veneración por los animales tanto domésticos como salvajes, llegando a imponer la pena capital por maltrato o muerte de especies como gatos, perros, cocodrilos o serpientes. Por su parte, el Código de Hammurabi encerraba ciertas disposiciones relativas a los daños y cuidados de los animales. Este código presupone la preservación de la agricultura o ganadería al considerar a los animales como instrumentos de trabajo para labrar la tierra y para servir de base de la alimentación. Así, el que arrendaba un buey y le llagaba a causar su muerte debía restituir al propietario un animal equivalente.

De igual forma, en el derecho romano se reguló la libertad de pesca en el mar o en ríos, sin restricciones específicas. El agua, el mar y su litoral eran *res communis omnium* susceptibles de uso por *ius naturale*. La autora constata que en el *Digesto*, el derecho natural se basaba en la propia naturaleza, no siendo exclusivo de los hombres, sino común a todos los animales. Sin embargo –arguye– «esta consideración fue totalmente ignorada por la práctica jurídica de Roma, pues los animales se clasificaban dentro del orden patrimonial como cosas, junto a los esclavos, y eran susceptibles de apropiación y negociación e insensibles a sensaciones humanas como el dolor. De este modo, la responsabilidad por daños tanto a los esclavos como a los animales (principales fuerzas de trabajo de una sociedad eminentemente agrícola) se establecía por ser propiedad de un ciudadano romano y por tenerse como instrumentos de trabajo, cuya productividad o capacidad era afectada por un maltrato o castigo» (p. 29).

Idéntica consideración se contiene en la *Lex Aquilia* en la que se obligaba a indemnizar al que, de forma culpable o dolosa, mataba o dejaba morir de hambre al ganado u otros cuadrúpedos. Incluso, en una constitución de Diocleciano y Maximiliano, destinada a Claudio, se interponía la *actio legis aquiliae* por el duplo contra aquel que encerraba ganado ajeno y le causaba la muerte. En un mismo sentido, una constitución de Constantino, destinada a Ticiano, prohibía fatigar en exceso a los animales llevándolos al agotamiento extremo e incluso hasta la muerte.

Respecto del derecho visigodo, el *Liber Iudiciorum* también contenía disposiciones sobre los daños causados a los animales que la autora sitúa, a tenor de la tipología de las acciones y sus consecuencias, en el orden penal. En esta ocasión como en las precedentes, se quería salvaguardar la propiedad privada. Las sanciones se concretaban en una pena pecuniaria o el talión. Se imponía una multa de un sueldo al que cogía un animal del lugar donde estaba atado sin el consentimiento de su dueño, y si fallecía, tenía que

restituirlo por otro del mismo valor. Así también, el que esterilizase a un animal sin el consentimiento del propietario, debía abonar el doble de su valor; incluso, la devolución del animal dañado y la entrega de otro de importe equivalente, era la sanción impuesta al que le cortaba la cola del caballo o le deformaba la crin, salvo que fuera otra especie, en ese caso debía pagar un tercio del sueldo.

En el derecho medieval, la autora hace un repaso de algunos fueros locales y textos del derecho territorial, distinguiendo el ámbito castellano, catalán, aragonés y navarro. Siendo habitual el maltrato de animales, no dejaron de dictarse disposiciones para su tutela, bien como objeto de propiedad o bien como instrumento de trabajo, así como otras encaminadas a garantizar su alimentación con el fin de controlar la pesca y la caza. El objetivo –enfatisa la autora– era siempre la preservación de las especies para garantizar la subsistencia como base de la alimentación y no su protección como elemento del medioambiente.

En el ámbito territorial castellano, se analiza el *Fuero de Nájera de 1076*, en el que se castigaba con una sanción económica la muerte de un animal por su consideración como daño a la propiedad ajena; la prohibición de provocar daños a los animales como objeto de propiedad se regula también en el *Fuero de Fuentes la Alcarria* y en el *Fuero de Logroño de 1095*. Así, el *Fuero de Molina de Aragón* prohibía el pasto de los animales sarnosos en la dehesa con el fin de contagiar a otros animales, y su incumplimiento era sancionado con una multa de sesenta sueldos. El *Fuero de Madrid* del año 1202, regulaba preceptos relacionados con la protección de las especies fluviales. Se hace un estudio paralelo del *Fuero de Cuenca* y del *Fuero de Soria*. En este último se contienen disposiciones relacionadas con la caza y la pesca y su prohibición con determinados medios; a tal efecto, se prohibía la pesca con red con carácter general. Prohibición que se regula también en el *Fuero de Andújar* donde se castigaba su incumplimiento con veinte maravedíes. Por su parte, en los *Fueros de Usagre y Cáceres*, la pesca se permitía solo a los vecinos de la localidad, estando prohibida la caza de aves rapaces tanto a vecinos como a extranjeros. Entre algunos datos llamativos, la autora resalta que en el *Fuero de Sepúlveda*, la pena subsidiaria impuesta en caso de insolvencia por sacar huevos del nido del azor, afectando a la continuidad de la especie, consistía en una multa de treinta maravedíes, y en caso de insolvencia, se le amputaba al sustractor la mano.

En las *Siete Partidas* o el *Espéculo*, textos del derecho territorial castellano, se regulaba el aprovechamiento del mar y de su ribera, de los ríos, los puertos y caminos públicos por su consideración como bienes de uso común. La misma condición se reconocía a los animales salvajes y a las aves, convirtiéndose su caza en una actividad libre.

Paralelamente, en el ámbito del derecho local catalán las *Costums de Tortosa* de 1272, también incluyeron entre los bienes destinados al aprovechamiento de los ciudadanos, las aguas, los ríos y sus riberas, la caza, la pesca, el mar y playas. Y en las cartas de población y franquicia catalanas se regulaba, en idéntico sentido, el uso y aprovechamiento de las aguas, la caza y pesca sin que se hayan observados limitaciones al respecto. Igualmente, en las *Costums d'Orta* de 1296, se disponía que las fuentes, aguas, bosques, pastos y la caza, entre otros, estuviesen a disposición de todos los ciudadanos para uso personal y para satisfacer las necesidades de los animales.

Por su parte, en el ámbito aragonés, la autora se detiene en el estudio de los *Fueros de Borja y Zaragoza*; el *Fuero de Jaca*; el *Fuero de Teruel*; o los *Fueros de Aragón*, respectivamente.

Entrados en la Edad Moderna, la caza y la pesca se reservaba, por regla general, al entretenimiento del rey y su corte; pero las justicias de los municipios permitían a sus vecinos esta actividad, siempre que utilizaran medios lícitos. En esta época se promulgan un mayor número de disposiciones de carácter local y general, destinadas a regular

la caza y la pesca, tanto marítima como fluvial; y, como sucedía en la Edad Media, se restringe cuantitativamente, mediante la fijación de vedas y, cualitativamente, mediante el uso de los distintos medios utilizados. La profesora Zambrana señala que el objetivo no era otro que «conservar las especies, insistiendo en su prohibición en determinados periodos coincidentes con el desove o la cría» (p. 63).

En el ámbito castellano, la caza, la pesca y la protección de las especies piscícolas se reguló en la *Nueva* y la *Novísima Recopilación*. Los Reyes Católicos prohibieron en las disposiciones de 3 de noviembre 1490 y 26 de enero de 1491, acotar tierras en el reino de Granada, salvo licencia, para que todos los ganados y bestias de labor pudiesen pastar libremente. Respecto de las mulas y caballos, en la Pragmática de Carlos I, dictada en Toledo, el 22 de diciembre de 1534, se prohibió la saca de caballos y se regularon medidas para su aumento y conservación.

En lo tocante a la fauna piscícola, Carlos I y el príncipe Felipe prohibieron a través de la Pragmática de 11 de marzo de 1552, promulgada en Madrid, que toda la población pudiese hacer cualquier tipo de vertido en un río que conllevara daños o la muerte de los peces. La actividad cinegética se regula también en esta Pragmática en la que se prohibía cazar con alambre, con cerdas, redes, con perros nocharniegos o con bueyes; tampoco se permitía cazar con perdigones, arcabuz, escopeta o armas de fuego o hierba de balletero, so pena de multa que iba desde los seis hasta los diez mil maravedíes y destierro de seis meses a un año. Posteriormente, Felipe III dictó una Pragmática, en Madrid, el 7 de noviembre de 1617, en la que se reconocía que la norma anterior no había resultado tan útil como se esperaba, derogándose dicha disposición y quedando en vigor solo para la caza con arcabuz en los bosques de Aranjuez, el Pardo, Valsaín y San Lorenzo y en las zonas acotadas.

A nivel local, observamos las *Ordenanzas de Granada de 1552*, en las que se determinó cómo había que pescar, prohibiendo la pesca de trucha y otras especies ensuciando los ríos, mediante ponzoña o explosivos. Del mismo modo, se prohibía la pesca y la caza para los que no eran ciudadanos, sancionándoles con la pérdida de las piezas y el pago de una multa de quinientos maravedíes. Por su parte, en las *Ordenanzas de Málaga de 1611*, se reguló con profusión las disposiciones relacionadas con la pesca.

La protección de la flora, montes, bosques y vegetación centra el tercer capítulo. El análisis de la regulación de los incendios y de la tala ilícita de árboles en el derecho histórico encaminada a la protección de la propiedad común o individual, es el objeto que persigue este capítulo. Para la profesora Zambrana, «el derecho histórico se ha ocupado del incendio con la finalidad de proteger la propiedad de los bienes y terrenos afectados, más que con una finalidad de tutela medioambiental» (p. 73).

Siguiendo la misma sistemática, en el derecho antiguo y romano, entre otras disposiciones, se alude al Éxodo. Se sancionaba al que encendía un fuego que se propagaba quemando gavillas, mieses sin segar o el campo entero, con la reparación de los daños ocasionados. En la Ley de las XII Tablas se condenaba a quien de forma intencionada, incendiaba un depósito de trigo o cualquier construcción, situada junto a la vivienda, a ser quemado vivo tras ser atado y azotado. Y respecto a la tala ilícita de árboles, su castigo se concretaba en una multa de veinticinco ases por cada árbol. En el Digesto se siguen estos criterios, pues se arrojaba a las fieras a quien, siendo de condición social humilde, provocare un incendio de forma deliberada; y, en caso contrario, eran condenados a la pena capital o eran deportados a una isla.

En el derecho visigodo, el *Liber Iudiciorum* dedica un título completo a los incendios y a los incendiarios. La autora, por su repercusión medioambiental, ha querido sustanciar su análisis en el incendio en los montes. Siguiendo el modelo fijado en el capítulo anterior, se hace un estudio detallado de los fueros medievales y del derecho territorial.

Comenzando por el derecho territorial castellano, destacamos el *Fuero de Logroño de 1095*, que contenía diversas normas dirigidas a proteger la agricultura y la propiedad de las tierras, imponiendo multas de distinta cuantía para los que ocasionasen daños a los cultivos, huertos o viñas ajenas (diez sueldos si se cometía el daño de noche y cinco si se realizaba de día, a repartir entre el dueño y el señor de la tierra). En la misma línea se sitúa el *Fuero de Miranda de Ebro de 1099*, promulgado por Alfonso VI. Por su parte, en el *Fuero de Salamanca* la tala de árboles en especial, castaños y frutales, conllevaba una pena pecuniaria que ascendía a cien maravedíes. Asimismo, la tala de árboles frutales se castigaba con una multa en el *Fuero de Uclés*. Y en el *Fuero de Soria* se dedicaban cuatro capítulos completos a la tutela de las dehesas, de los motes y del término, bien frente a los que no eran vecinos de la localidad como a los que sí lo eran, prestando especial atención a la flora y fauna. Quedaba prohibido talar, descortezar o quemar árboles, castigándose con una multa y pérdida de la leña y del utensilio utilizado.

En el *Fuero de Andújar*, el incendio doloso de un monte se equiparaba al de una vivienda, sancionándose, siempre que se probase su intencionalidad, con una pena pecuniaria de doscientos sueldos que se elevaban a trescientos cuando tenía lugar la muerte de una o varias personas, sumada a la declaración de enemistad del incendiario, salvo que contase con el testimonio favorable de dos vecinos por cada fallecido. En el *Fuero de Béjar* y en el *Fuero de Sepúlveda* se declaró el aprovechamiento común de los montes, fuentes, ríos pastos, salinas, minas, existiendo una especial tutela en su conservación.

En el derecho territorial castellano, tanto en el *Fuero Viejo* de Castilla, como en el *Pseudo Ordenamiento II de Nájera* y en el *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, los daños ocasionados a molinos, huertos o montes de infanzón se castigaban con una multa de sesenta sueldos. En el *Espéculo*, la tala de árboles se tipificaba como un delito de daños y su investigación, así también como el menoscabo da las viñas y los incendios de las mieses, correspondía a los pesquisidores. Sin embargo, respecto de los incendios en las *Siete Partidas*, no hay ningún título ni ninguna ley que se ocupe de este delito, sino que las disposiciones relativas al mismo aparecen en el título dedicado a los delitos de fuerza o delitos de daños.

En un ulterior apartado, se analiza el derecho catalán medieval y derecho valenciano, aragonés y navarro. Cronológicamente, al llegar a la Edad Moderna, se empieza a «sentir con fuerza la necesidad de una actividad legislativa para hacer frente a los problemas planteados por la destrucción a gran escala de los recursos forestales como consecuencia de su consumo masivo, lo que dio lugar a la aparición de una amplia normativa que planteaba lo forestal al margen de las tradicionales relaciones de propiedad, permitiendo el nacimiento del Derecho de los recursos naturales» (p. 104).

El incendio estaba comprendido entre los delitos de fuerza en la *Novísima Recopilación*, no existiendo título expreso dedicado al mismo. Los Reyes Católicos procuraron garantizar la alimentación de los animales así como prevenir los daños que pudiesen ocasionar en montes, cultivos o dehesas. Felipe II, como respuesta a las peticiones de las Cortes de Valladolid de 1555, prohibió tres años más tarde, que los ganados entrasen a pacer en los montes quemados, durante cinco o seis años para su recuperación. La resolución de Carlos III de fecha 31 de agosto de 1769 y a Real Cédula de 17 de octubre de ese mismo año, impusieron la pena de muerte, además del resarcimiento de los daños, para el que incendiase plantíos y labrados de los colonos de las nuevas poblaciones.

En lo concerniente a la protección de los montes, bosques y vegetación, tanto la *Nueva* como la *Novísima Recopilación* contenían normas destinadas a conservar y aumentar los montes y plantíos a causa de la preocupación generada por la deforestación. Un ejemplo de ello es la Pragmática de los Reyes Católicos, 28 de octubre de 1496, sobre «la conservación de los montes y plantíos para el bien común de los pueblos», en la que

se prohibía la tala, salvo que se tuviese licencia y se cumpliesen unos requisitos. Después vendría una Pragmática, en Zaragoza, de 21 de mayo de 1518, relativa también a «la formación de nuevos plantíos de montes y arboledas, y de ordenanzas para conservar los viejos y nuevos». En la misma línea, una *Ordenanza para la conservación y el aumento de los montes de Marina en las provincias y distritos que se expresan*, promulgada por Fernando VI, el 31 de enero de 1748; y el 18 de mayo de 1751, el rey dictó una orden que contenía la *Nueva instrucción adicional a la anterior sobre la conservación y aumento de montes de las provincias de Marina*. El 7 de diciembre de 1748, ante el incumplimiento de las normas atinentes al aumento y conservación de montes y plantíos, así como la despoblación, la quema y tala de estos y la inejecución de las penas, Fernando VI dictó la *Real Ordenanza para el aumento y conservación de montes y plantíos*. Posteriormente, Carlos III por Real Cédula de 17 de febrero de 1762 y Providencia de 19 de abril del mismo año, decretó el nombramiento de visitadores de montes y plantíos según lo ordenado en el capítulo 38 de la Ordenanza de 7 de diciembre de 1748.

En el capítulo cuarto la autora lleva a cabo un minucioso estudio de las aguas como elemento del medioambiente desde una perspectiva administrativa y económica, referido al derecho a su uso, su distribución y aprovechamiento para la vida cotidiana o para la agricultura, y en especial para el riego; así como en relación a los ríos, acequias y molinos, sin contemplar aspectos referidos a su limpieza, salvo contadas excepciones.

El contenido de la obra de cuya recensión nos hemos ocupado, culmina con un detallado tratamiento acerca de la limpieza de las ciudades, la contaminación atmosférica y la evacuación de residuos. Un dato significativo es el menor número de disposiciones sobre estas cuestiones que en el resto de elementos medioambientales estudiados. La razón estriba –según la autora– en su menor repercusión en la economía o en el derecho de propiedad. No obstante, como ya se ha ido indicando a lo largo de volumen, en el derecho romano hubo una gran preocupación por la tutela de los distintos elementos que integraban el medioambiente. Por ello, en la ejecución del planeamiento urbanístico se salvaguardaba la salud de los ciudadanos y del entorno. Así, en la Ley de las XII Tablas se prohibía enterrar o incinerar un cadáver humano en el núcleo urbano. Se impedía arrojar basuras, pieles o cadáveres en las calles por razones de salud pública. Como ejemplo, en la *lex Ursonensis* se castigaba la prohibición de incinerar, inhumar o construir un monumento funerario en las ciudades, con una multa de cinco mil sesteracios, la demolición del monumento y la purificación del lugar.

El derecho romano aseguró el saneamiento y reparación de alcantarillado y canales. Igualmente, la limpieza y mantenimiento de los desagües y cloacas era indispensable para prevenir que se ensuciasen las aguas limpias, separando las fecales para evitar los malos olores. Destacan dos interdictos: *de cloacis* para asegurar la limpieza y restauración de las cloacas particulares; y *ne quid in loco publico* utilizado, con carácter general, para sancionar a quien en un lugar público provocara malos olores, salvaguardando el interés colectivo por encima de cualquier interés privado. Incidiendo en esta idea, en lo concerniente a las relaciones de vecindad, se limitaba el derecho de propiedad para proteger los intereses de la comunidad frente a los particulares.

Sabido es que en las ciudades medievales había una carente o nula conciencia medioambiental (recordemos la costumbre de vaciar los orines en la vía pública); sin embargo, en los derechos históricos peninsulares de la Edad Media se descubren ciertas disposiciones dirigidas a preservar la limpieza de las ciudades. Principalmente, a finales de esta etapa histórica, a través de distintas ordenanzas municipales comienza a regularse un gran número de aspectos de policía urbana relativos a los sistemas de limpieza y salubridad urbana.

Continuando con la estructura de la obra, la autora de detiene en el análisis de los fueros medievales y del derecho territorial. En el ámbito castellano, destacamos, entre otros, el *Fuero de Salamanca*; el *Fuero de Uclés*; el *Fuero de Madrid* o los *Fueros de Usagre* y *Cáceres* que prohibían depositar estiércol en la vía pública de la villa, castillo, camino o cárcava. En textos del derecho territorial, así el *Libro de los Fueros de Castilla* o el *Fuero Viejo*, se penalizaba echar estiércol en un terreno yermo. De igual forma, tirar estiércol, huesos a agua sucia desde un edificio a la vía pública era tipificado como delitos de daños en las *Siete Partidas*, pero únicamente, se penalizaba si había perjuicios en paños o ropas aunque no hubiese mala intención. No es de extrañar que la autora concluya con esta afirmación: «la finalidad del legislador no era proteger el medio ambiente ni la salud pública» (p. 204). Las *Costums de Tortosa*, en el ámbito catalán, dedicaba una rúbrica completa a los canales que daban salida a las aguas residuales. Y en el ámbito aragonés, las normas regulaban estas cuestiones siguiendo la misma estructura.

Finalmente, en la Edad Moderna se acrecenta la preocupación por la limpieza y las condiciones de higiene de las ciudades para garantizar la salud de los vecinos. Pese a ello, es insoslayable que a principio de esta época, siguiese siendo una costumbre arrojar en la vía pública aguas fecales al no existir un adecuado sistema de canalización. Es Carlos III el artífice de configurar la red de alcantarillado en la villa de Madrid.

A nivel municipal, se analizan, entre otras disposiciones, las *Ordenanzas de la ciudad de Murcia de 1536*; las *Ordenanzas de Granada de 1552*; las *Ordenanzas del Matadero* que contenían una sección especial «Sobre las tripas», donde se concretaba el lugar al que debían trasladar los despojos de la matanza. En las *Ordenanzas de Málaga de 1611*, se dedicaba un título completo a la limpieza de la ciudad y de los arrabales. En los inicios del siglo XIX, los asuntos referentes al saneamiento de las ciudades siguieron siendo regulados en las ordenanzas locales. Encontramos buen ejemplo de ello en las *Ordenanzas Municipales de la Villa de Madrid, de 16 de abril de 1892*, o en las *Ordenanzas municipales de Policía urbana y rural para la villa de Vélez-Blanco y su término*.

Debemos concluir agradeciendo el brillante estudio llevado a cabo por la profesora Patricia Zambrana, el rico contenido de este volumen caracterizado por la utilización de una extraordinaria sistemática y estructuración, sin reduccionismos. Un estudio de notable valor científico, con una cuidada y completa bibliografía que incluye tanto fuentes primarias como fuentes secundarias. Singularmente, dada la creciente importancia de la protección ambiental, constituye un mérito digno de considerar que se haya enfrentado paciente y entusiásticamente al tema desde una perspectiva histórico-jurídica pues, la Historia –como escribió Tucídides– es un incesante volver a empezar; y, en nuestros días, es un reto de todos los Gobiernos desarrollar e implementar un régimen jurídico efectivo que enfrente los desafíos del medioambiente, que actúe como una herramienta para combatir su degradación; pues, antes como ahora, el derecho debe propiciar la creación de normas y principios reguladores con fines que garanticen una sostenibilidad real a largo plazo de los ecosistemas.

ELENA SÁEZ ARJONA
Universidad de Málaga. 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 profesores 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

Han obtenido en el curso académico 2022-2023 la Cátedra de Historia del Derecho y de las Universidades, en diferentes universidades públicas españolas (Salamanca, Navarra, URJC), doña M.^a Regina Polo Martín, don Roldán Jimeno Aranguren y don Leandro Martínez Peñas.

El 9 de enero de 2023 se celebró en la Universidad Rey Juan Carlos 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 propuesto el Prof. don Antonio Bádenas Zamora. El Prof. don Emilio Lecuona Prats obtuvo la plaza de Profesor Titular de Universidad de la Universidad de Málaga tras superar el concurso celebrado en los días 15 y 16 de junio de 2023.

Tradición foral y cambio constitucional: los territorios vascos en contexto - Tradizio forala eta aldaketa konstituzionala. Euskal lurraldeak beren testuinguruetan. Jornadas académicas en homenaje a Jon Arrieta Alberdi con motivo de su jubilación

El área de Historia del Derecho de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU) organizó los días 18 y 19 de mayo de 2023 unas jornadas en homenaje a Jon Arrieta Alberdi, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones, con motivo de su reciente jubilación. Bajo el título de *Tradición foral y cambio constitucional: los territorios vascos en contexto - Tradizio forala eta aldaketa konstituzionala. Euskal lurraldeak beren testuinguruetan*, enlazaron también con las Jornadas celebradas en septiembre de 2021 en Donostia-San Sebastián. Albergaron así una doble naturaleza, como foro internacional de debate científico, pero también como espacio de homenaje a quien es un referente de la Historia del Derecho en el País Vasco y España, y que tendrán como fruto un libro dedicado al maestro.

Con el objetivo de rendirle el merecido tributo, se reunió un nutrido grupo de profesores e investigadores quienes, dada su trayectoria académica o sus temas de interés, han tratado y dialogado asidua y estrechamente con Jon Arrieta. Las jornadas se celebraron en las dos sedes de la Facultad de Derecho de la UPV/EHU en las que este ha ejercido su magisterio: Leioa (Bizkaia) y Donostia-San Sebastián (Gipuzkoa). El encuentro se articuló entorno a cuatro mesas que contaron con diversas ponencias y debates finales, centrada cada una de ellas en una de las materias sobre las que ha pivotado la carrera investigadora de Jon Arrieta, contando con un debate inicial sobre nuestra disciplina y una sesión conclusiva que sirvió no solo para recapitular, sino también como broche final.

El primer día de las jornadas se celebró en el campus de Bizkaia en Leioa. Comenzó con dos intervenciones formalmente institucionales, pero materialmente personales. Por un lado, habló Alberto López Basaguren, catedrático de Derecho Constitucional, en su calidad de director del Departamento de Derecho Público, Ciencias Histórico-Jurídicas y del Pensamiento Político de la UPV/EHU. Por otro, intervino José Manuel Martín Osante, catedrático de Derecho Mercantil y vicedecano coordinador de la Facultad de Derecho de Bizkaia de la UPV/EHU. Ambos subrayaron la calidad humana de Jon Arrieta, así como la importancia que ha tenido en la vida orgánica y académica tanto del departamento como de la Facultad de Derecho en sus dos sedes.

Tras ellos dieron comienzo unas ponencias y posterior debate en torno a la docencia de Historia del Derecho. Moderado por Adoración Castro Jover, catedrática de Derecho Eclesiástico de la UPV/EHU, llevó por título «Entre historia y constitución: La historia del derecho en su contexto universitario». Intervino en primer lugar Manuel Á. Bermejo Castrillo, catedrático de la Universidad Carlos III y director de la Sociedad Española de Historia del Derecho, quien en su participación abordó los retos docentes de la asignatura de Historia del Derecho, destacando el papel de los juristas en la actualidad y la importancia de la enseñanza de nuestra materia en su formación. A continuación, Remedios Morán Martín, catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UNED, planteó algunos de los retos y prácticas de nuestra disciplina desde la investigación, tratando cuestiones de ética. Por último, tomó la palabra Esperanza Osaba García, catedrática de Derecho Romano de la UPV/EHU (materia muy querida por el homenajeado), quien subrayó la importancia que ha tenido Jon Arrieta en la historia de nuestra área en la universidad, y también en la de la propia la Facultad, destacando los retos que tuvo que afrontar.

Tras una pausa dio inició la primera de las cuatro mesas temáticas, que pivotó sobre la historia jurídica de la Corona de Aragón y su lugar en la Monarquía Hispánica. Moderada por Manuel Torres Aguilar, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Córdoba y director de este Anuario, intervino en primer lugar Tomàs de Montagut Estraguès, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universitat Pompeu Fabra, con una ponencia titulada «La constitución política de la Corona de Aragón», centrándose en la Baja Edad Media. A continuación, también habló de la Corona en su conjunto Teresa Canet Aparisi, profesora titular de Historia Moderna la Universitat de València, tratando principalmente el ámbito de las instituciones, y en especial de las audiencias. Tras ella llegó el momento de los reinos. Primero con la ponencia de Francisco Javier Palao Gil, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universitat de València, quien remarcó la importancia de la doctrina jurídica. Por su parte, Jesús Morales Arrizabalaga, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Zaragoza, hizo un repaso detallado e incisivo de la historia jurídica del reino de Aragón, cuestionando algunos de sus mitos.

Por la tarde se celebró la mesa que tenía como objeto la historia jurídica de los territorios vascos y Navarra, siendo su moderador Jesús Astigarraga Goenaga, catedrático de la Universidad de Zaragoza, quien tuvo una sentida intervención recordando el compromiso cívico e intelectual de Jon Arrieta durante los violentos años del terrorismo de ETA. Habló en primer lugar Rosa Ayerbe Iríbar, profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UPV/EHU, exponiendo mediante un estudio de caso la compleja participación militar de la provincia de Guipúzcoa en la España del siglo XIX. A continuación, Imanol Merino Malillos, profesor adjunto de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UPV/EHU, habló sobre la importancia de los letrados en la configuración de la foralidad vizcaína entre los siglos XVI y XVIII. Seguidamente Camilla de Freitas Macedo, investigadora posdoctoral en la Universidad de Hannover, expuso las disputas jurisdiccionales habidas en una región fronteriza como la sierra de Aralar, a caballo entre Guipúzcoa y Navarra, en el siglo XVII. Posteriormente Javier García Martín, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UPV/EHU, reflexionó sobre la hidalguía universal y su importancia en las provincias vascas del siglo XVIII. Por último, Roldán Jimeno Aranguren, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Pública de Navarra, concluyó el apartado de ponencias con una lectura coetánea de los fueros navarros en clave constitucional en 1873.

El viernes las jornadas se trasladaron a Donostia-San Sebastián. Aquí comenzaron con unas sentidas palabras de Rosa Mentxaka Elexpe, catedrática emérita de Derecho de Romano de la UPV/EHU, quien glosó la trayectoria profesional de Jon Arrieta. La primera mesa de esa jornada abordó las «formas de unión en la Monarquía católica», siendo su moderador Pablo Fernández Albaladejo, catedrático (profesor honorario) de Historia Moderna de la Universidad Autónoma de Madrid. El primero en tomar palabra fue Pedro Cardim, profesor de Historia de la Universidade Nova de Lisboa, quien habló sobre las uniones de territorios, jurisdicciones y personas, centrándose en caso de Portugal y su agregación a Monarquía Hispánica. A continuación, Xavier Gil Pujol, catedrático de Historia Moderna de la Universitat de Barcelona, dirigió la atención hacia la compatibilidad entre las memorias históricas de los reinos y del conjunto de la Monarquía. Después, Margarita Serna Vallejo, catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Cantabria, remarcó la «intrascendencia» de las uniones de reinos en la configuración del Derecho marítimo de la Edad Moderna. Por último, Carlos Garriga Acosta, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UPV/EHU, disertó,

en diálogo con los trabajos de Jon Arrieta sobre los Decretos de Nueva Planta, sobre ciertas las continuidades observables en la Cataluña de la segunda mitad del siglo XVIII.

La sesión vespertina se inició con una mesa titulada «Historia y constitución: los derechos históricos», contando como moderador Gregorio Monreal Zia, catedrático emérito de Historia del Derecho de la Universidad Pública de Navarra. Josep María Fradera, catedrático de Historia Moderna y Contemporánea de la Universitat Pompeu Fabra, centró en su ponencia en la configuración de las naciones imperiales. Andrea Slemian, profesora de la Universidade Federal de São Paulo, habló de las «vísperas constitucionales» brasileñas, usando como hilo argumental el establecimiento del tributo de la décima. Por último, José María Portillo Valdés, catedrático de Historia Contemporánea de la UPV/EHU, llamó la atención y subrayó la importancia de la historia y de los derechos históricos en la actual Constitución española.

Hubo una última sesión conclusiva que llevó por título «Jon Arrieta, entre Historia del Derecho y derechos históricos», en la que intervinieron de manera telemática varios ponentes. Moderada por Carlos Garriga Acosta, el primero en hablar fue Sixto Sánchez Lauro, profesor titular de la Universidad de Extremadura, quien evocó la figura de Jesús Lalinde Abadía, maestro de Jon Arrieta. A continuación, intervino Aquilino Iglesia Ferreirós, catedrático emérito de la Universitat de Barcelona, quien rememoró la época barcelonesa del homenajeado y cómo era el mundo universitario de entonces. Después, Rosa Lluch, profesora titular de Historia Medieval de la Universitat de Barcelona, recordó su relación académica y personal y la de su padre, Ernest Lluch, con Jon Arrieta. También se adhirió al homenaje con comentarios elogiosos sobre su persona y obra Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, consejero de Estado y amigo personal suyo. Y, por último, tomó la palabra el propio Jon Arrieta, quien, además de agradecer a los ponentes su participación en el homenaje, hizo un repaso detallado de todo lo tratado y por tratar en las jornadas; de todo lo que ha hecho, y todo lo que le queda por hacer.

Concluyeron así unas jornadas científicas, en las que se pudo constatar la influencia de Jon Arrieta y sus trabajos en distintas disciplinas y en múltiples investigadores. Pero también una reunión afectiva, repleta de sentidas palabras hacia y de Jon Arrieta, de quien todos los participantes destacaron su rigor académico y su calidad humana, así como su compromiso cívico, pudiendo decirse de él aquel dicho en euskera recogido por Esteban de Garibay en el siglo XVI: *Andiac andiro* («el grande grandemente»; «por los grandes que, según su grandeza, hazen cosas grandes»). Desde la organización se destaca la óptima disposición mostrada por todos y cada uno de los participantes, cuyas respuestas no solo fueron positivas, sino también entusiastas. Asimismo, la UPV/EHU y su Facultad de Derecho se han mostrado generosas a la hora de brindar este merecido homenaje a quien no solo ha sido un pilar fundamental de la disciplina de Historia del Derecho, sino también de su historia.

IMANOL MERINO MALILLOS

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España

Seminario Internacional: *Human Dignity, Vulnerability and Social Justice, Real Colegio Complutense en Harvard, 20 de junio de 2022.*

El día 20 de junio de 2022 tuvo lugar en la Universidad de Harvard (Cambridge, Massachusetts, USA) el Seminario Internacional *Human Dignity, Vulnerability and*

Social Justice, organizado por el *RCC Study Group* «Studies on Life and Human Dignity», del Real Colegio Complutense en Harvard.

El Seminario reunió a un selecto grupo de profesores de nueve conocidas universidades europeas y americanas, con el objetivo de aportar nuevas ideas al debate contemporáneo sobre el respeto a la dignidad humana en la vida y en el momento de la muerte, desde una perspectiva multidisciplinar. Era el noveno Seminario de estas características que se organizaba desde 2014 –dos de ellos no se pudieron celebrar a causa de la pandemia del COVID-19–. En esta ocasión los asistentes acudían para reflexionar sobre la dignidad humana en situaciones de vulnerabilidad humana e injusticia social. Se analizaron aspectos como el valor de la dignidad humana para la resolución de conflictos, los derechos inherentes a la dignidad de cada persona, la dignidad humana y la libertad o la protección real de algunos derechos por los organismos internacionales. También se pudo reflexionar sobre la dignidad humana y la justicia social en situaciones de vulnerabilidad, con particular atención a los enfermos y las secuelas de la pandemia del COVID-19. Igualmente se planteó el debate de la dignidad humana al final de la vida y los límites del poder de disposición de cada persona sobre su propia existencia y sobre la vida de los demás, cuestiones estas de gran actualidad en la sociedad del bienestar en que vivimos. De esta manera, con excelentes ponencias acompañadas de intensos debates académicos trascurrió aquella jornada de trabajo, que esta vez tuvo lugar en la sede del Real Colegio Complutense en Harvard. Quince profesores de nueve universidades distintas de Europa y América reunieron para hablar en Harvard sobre el gran tema de la dignidad humana, la vida y el derecho.

Los patrocinadores de este Seminario internacional han sido el Real Colegio Complutense en Harvard, el *Institute for Global Law and Policy (Harvard Law School)*, la Fundación la Caixa, *The Harvard Law School Criminal Justice Policy Program* y la Editorial Tirant lo Blanch. Un fruto de este Seminario internacional ha sido también la preparación del libro *Human Dignity, Vulnerability and Law*, patrocinado por aquella prestigiosa editorial valenciana, que recoge una buena parte de las ponencias de los ponentes allí presentes.

El Seminario ha sido organizado por el profesor José María Puyol Montero, profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid, *visiting researcher* en *Harvard Law School* y *fellow* del Real Colegio Complutense en Harvard. Del comité organizador han formado también parte los profesores Daniel Sánchez Mata, director del Real Colegio Complutense en Harvard; la profesora Mrs. Carol Steiker, *Henry J. Friendly Professor of Law en Harvard Law School*; la profesora y doctora de *Harvard Medical School* Mrs. Jane Driver, directora del *Harvard Medical Student Training In Aging (MSTAR) Research Program*; el profesor Francesc Torralba, catedrático de Filosofía de la Universidad Ramón Llull y representante de la Fundación la Caixa en el Seminario; la profesora María Jesús Torquemada Sánchez, profesora titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Complutense de Madrid y codirectora del grupo de investigación UCM «Dignidad humana, vida y derecho»; y el catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense, Santiago Cañamares Arribas, que es también codirector del grupo de investigación UCM «Religión, derecho y sociedad». Al frente de la secretaría académica del comité científico se encontraba la profesora María Luisa Gómez Jiménez, profesora titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga y vicedecana de Internacionalización y Movilidad de la Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo de aquella Universidad. La profesora Gómez Jiménez, habitual en estos Seminarios, es *visiting researcher* en la Universidad de Harvard y en otras universidades americanas y una gran experta en derechos humanos.

En el Seminario participaron como ponentes invitados algunos grandes especialistas en el tema objeto de estudio este año. Además de los ya mencionados, participaron la profesora de Harvard Donna Hicks, profesora del *Weatherhead Center for International Affairs, de Harvard Kennedy School*; la profesora Mrs Erin Daly, *Executive Director of Dignity Rights International and Director of the Global Network for Human Rights and the Environment, de Delaware Law School*; el profesor Liviu Olteanu, profesor de Naciones Unidas en Ginebra y director de la *UN International Association for the Defense of the Religious Liberty*; la profesora Maria do Céu Patrão Neves, Presidente del Consejo Nacional de Ética para las Ciencias de la Vida, de Portugal y catedrática de Ética en la Universidad de Las Azores; el catedrático de Derecho Romano de la Universidad de Cracovia (Polonia) Franciszek Longschamps de Bérier; y el también profesor de Derecho Romano de aquella Universidad polaca Grzegorz Blicharz.

En la sesión de mañana un primer bloque intervenciones llevaba el título «*Human Dignity and Human Rights*», con la participación de las profesoras Donna Hicks y Erin Daly. Donna Hicks pronunció la conferencia inaugural: «*Dignity: Its Essential Role in Resolving Conflicts*». A continuación, Erin Daly intervino sobre «*Dignity Rights: A Global Overlapping Consensus*». La tercera intervención de esta mesa corrió a cargo del profesor rumano Liviu Olteanu, que habló sobre «*How New World Order Scenarios Face Freedom of Conscience and Human Dignity. Countering Hatred, Abuses & Hate Speech in Time of Emergency Laws*». La cuarta ponencia corrió a cargo del profesor Cañamares Arribas, que habló sobre «*The Protection of the Right to Life in the Council of Europe and its Implications on the Recognition of Conscientious Objection in Life-related Situations*». Terminado este panel, seguidamente se abrió un primer debate entre todos los asistentes. Tras el tradicional *coffeebreak* servido en la misma sede del Real Colegio Complutense, tuvo lugar un segundo bloque de ponencias, bajo el título de «*Caring the Vulnerable*», con las intervenciones de los profesores Francesc Torralba y Jane Driver. El profesor catalán Francesc Torralba habló sobre «*The Human Being Confronted with his Vulnerability. Anthropological Considerations*». Y la profesora de Harvard Medical School Jane Driver tocó un tema relacionado con la reciente pandemia: «*COVID-19 and the Collapse of the Care for Vulnerable Elders in the US*». A estas y otras intervenciones posteriores siguió un animado coloquio, moderado por la profesora Gómez Jiménez.

Tras la comida en la misma sede del Real Colegio Complutense, el Seminario se reanudó por la tarde con un nuevo panel de ponencias, que llevaba por título «*Vulnerability at the End of Life*» y que contó con ponencias de los profesores Maria do Céu Patrão Neves y José María Puyol. El tema de la intervención de la profesora portuguesa Maria Patrao fue «*The Principle of Human Vulnerability: How does it Apply to End-of-life Issues*». Por su parte, el profesor Puyol Montero, habló sobre «*Some Reflections on the New Legislation on Euthanasia in Europe*». A ambas intervenciones siguió un animado coloquio. Tras el correspondiente *coffee-break* comenzó otro panel titulado «*Human Dignity and Social Justice*», en el que intervinieron los profesores Franciszek Longschamps de Bérier, María Jesús Torquemada, Grzegorz Blicharz y María Luisa Gómez Jiménez. El profesor polaco Longschamps de Bérier habló sobre «*Laziness as an Anthropological Challenge for Law in the Time of the Pandemic*». Por su parte, la profesora Torquemada abordó un interesantísimo tema sobre el nombre y la dignidad de la persona humana: «*In the Name of Dignity and the Right to a Name*». El también profesor de Cracovia Grzegorz Blicharz nos habló sobre «*Dignity at Work: Digital Platform Workers as Freedmen*». Esta mesa fue cerrada por la profesora María Luisa Gómez, que trató en su ponencia sobre «*Exploring the Limits of AI from*

European and Spanish Administrative Law Approach». Este bloque final de ponencias fue seguido por un intenso coloquio final entre todos los asistentes, moderado como siempre por la profesora Gómez Jiménez.

Antes de la clausura del Seminario tuvimos una conexión *online* con la profesora Carol Steiker, quien también por las prevenciones de la pandemia prefirió finalmente no estar físicamente presente en la clausura del Seminario. Tras saludar a los asistentes en nombre de *Harvard Law School* y como codirectora del *RCC Study Group* ‘Studies on Life and human Dignity’, hizo algunas valiosas reflexiones sobre el tema central del Seminario. Estas palabras fueron el broche de oro para este encuentro anual de profesores en la Universidad de Harvard.

JOSÉ MARÍA PUYOL MONTERO
Universidad Complutense de Madrid. España

XX Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia: Enseñanza y aplicadores del Derecho en Vasconia, siglos XVI-XIX

La Fundación para el Estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia, *Iura Vasconiae*, desarrolló su XX Simposio (25 de noviembre de 2022) dedicado al análisis de la enseñanza del Derecho y la historia de la organización de la magistratura y la colegiación. El evento se celebró en la sede de la fundación *Iura Vasconiae* en San Sebastián y contó con un total de 13 ponentes. El presidente de la fundación, Gregorio Monreal Zia, y el director del Simposio, Roldán Jimeno Aranguren, fueron los encargados de abrir el Simposio. La revista *Iura Vasconiae* recogerá las ponencias presentadas en el XX Simposio poniendo así al servicio de la comunidad académica unos estudios que completan la historiografía sobre la enseñanza del Derecho.

Manuel Martínez Neira, de la Universidad Carlos III, y Anne Rousselet-Pimont, de la Universidad París I La Sorbona, presentaron las ponencias marco. Martínez Neira abordó la enseñanza del Derecho en la Monarquía hispánica desde la crítica ilustrada y Rousselet-Pimont analizó la enseñanza del derecho en Francia durante el Antiguo Régimen. El siguiente bloque del evento se dirigió ad desgranar asuntos más específicos de la enseñanza del Derecho. Javier García Martín, de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, abordó los apuntes y manuales del siglo XIX y Jesús Delgado Echeverría, de Universidad de Zaragoza, se centró en la enseñanza del Derecho civil foral en los estudios de las Universidades españolas del siglo XIX. Este bloque se completó con el estudio de universidades específicas o, en el caso del reino de Navarra, de los intentos fallidos de creación de una universidad. Rosa Ayerbe, de la Universidad del País Vasco, habló sobre la universidad de Oñate analizando, entre otras cuestiones, las estrictas normas que regían la vida de los estudiantes. Rafael Ramis Barceló, de la Universitat de les Illes Balears, expuso el caso de Irache ofreciendo una exhaustiva investigación de los grados y graduados en Leyes de esta universidad durante el siglo XVII. Gema Tomás Martínez, de la universidad de Deusto, analizó la creación de la facultad de Derecho en la Universidad de Deusto y, por último, el caso de los intentos fallidos de creación de una universidad en el reino de Navarra fue abordado por Roldán Jimeno Aranguren, de la Universidad Pública de Navarra, quien estudió asimismo las consecuencias de este hecho en la creación de una diáspora académica navarra, conformada tanto en la Península como en Francia e Italia.

La apertura de la segunda parte del Simposio, dedicada al estudio de la historia de la magistratura y la colegiación, corrió a cargo de Carlos Garriga, de la Universidad del País Vasco, quien expuso las claves generales de la organización de la magistratura en perspectiva histórica. Después, Santiago de Pablo, de la Universidad del País Vasco, y Mikel Lizarraga, de la Universidad Pública de Navarra, aportaron detalles sobre la historia de los colegios de abogados en Álava, Vizcaya y Guipúzcoa, por un lado, y Navarra, por otro. Por último, el broche a esta segunda parte se lo dieron Imanol Merino, de la Universidad del País vasco, y Andrés Urrutia, miembro del Colegio Notarial del País Vasco, quienes analizaron la organización de la Procura y los colegios notariales, respectivamente.

AMAIA ÁLVAREZ BERASTEGI
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España

Jornada Internacional «Mujer, Intolerancia e Inquisición», Instituto de Historia de la Intolerancia (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)

El 30 de noviembre de 2022 tuvo lugar en la sede de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España la Jornada Internacional «Mujer, Intolerancia e Inquisición», organizada por el Instituto de Historia de la Intolerancia presidido por D. José Antonio Escudero, Académico de Número y Presidente de Honor de dicha Academia. La Jornada se celebró en el marco del Proyecto «Mujer, Intolerancia e Inquisición», vinculado a las actividades de celebración del Cincuentenario de la UNED, y estuvo dirigida por D.^a Beatriz Badorrey Martín, Prof.^a Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la UNED, y coordinada por D. Carlos Pérez Fernández-Turégano, Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad San Pablo-CEU.

Tras unas palabras de inauguración a cargo de D. José Antonio Escudero, la conferencia inaugural fue pronunciada por D.^a Emma Montanos Ferrín (Catedrática de la Universidad de La Coruña) con el título de «Mujer e intolerancia. Juridificación histórica de una situación». A continuación, se celebró la primera Mesa Redonda: «Brujas y hechiceras», en la que actuó como moderador el Catedrático de la Universidad San Pablo-CEU D. Juan Carlos Domínguez Nafría. En ella intervinieron los siguientes ponentes: D.^a Concepción Gómez Roán (Prof.^a Titular de la UNED): «La Inquisición española ante la brujería y la hechicería»; D.^a María Teresa Manescau Martín (Prof.^a Contratada Doctora-Universidad de La Laguna): «Bígamas y hechiceras, mujeres vulnerables ante la Inquisición de las islas Canarias», y D.^a Isabel Martínez Navas (Catedrática Acreditada de la Universidad de La Rioja): «Hechiceras, sortílegas y maléficas. Mujeres ante la Inquisición en el siglo XVIII».

Tras un almuerzo en el Círculo de Bellas Artes de Madrid, ya por la tarde dio comienzo la segunda Mesa Redonda, moderada por D. Carlos Pérez Fernández-Turégano. En ella intervinieron los siguientes ponentes: D.^a Beatriz Badorrey Martín: «El caso de la Beata Dolores, la última mujer quemada por la Inquisición»; D.^a Consuelo Juanto Jiménez (Prof.^a Contratada Doctora de la UNED): «La Inquisición española y las falsas conversas moriscas: el auto de fe de Zaragoza de 1607»; y D. Luis René Guerrero Galván (Investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México), quien de forma virtual disertó acerca de «La mujer en los casos de solicitación en la Nueva España, siglo XVIII».

La conferencia de clausura fue dictada por D.^a Yolanda Gómez Sánchez, directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Su título: «La construcción del estatuto jurídico de la igualdad de mujeres y hombres».

CARLOS PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO
Universidad CEU San Pablo, Madrid, España

III Seminario Internacional HJC

El pasado 31 de marzo se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla el III Seminario Internacional de Historia Jurídica Comparada, bajo el título *Entre colonialismo y esclavitud: formas jurídicas de sujeción laboral en la historia*. Tales seminarios son promovidos por el Grupo de Investigación *Édouard Lambert de Historia Jurídica Comparada* coordinado por Sebastián Martín.

Esta tercera edición contó con las siguientes intervenciones: la de Alfredo Martínez González, profesor de la Universidad de Sevilla, titulada «Grandes hacendados cubanos ante el régimen de patronato: el entorpecimiento de la libertad para la población esclava»; la de Marjorie Carvalhno de Souza, investigadora de la Scuola Superiore Meridionale de Nápoles, titulada «*Não tem outra garantia do contrato senão a propria pessoa*: pena y contrato en el derecho brasileño del trabajo del siglo XIX»; la de Mariana Armond Dias Paes, investigadora del Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie de Frankfurt, bajo el título «Derecho y esclavitud en el África Centro-Occidental: derechos ovimbundo y portugués en el siglo XIX»; y la de Raquel R. Sirotti, investigadora del mismo instituto, titulada «Trabajo, punición y gobernanza: prácticas y regulaciones laborales en los territorios administrados por compañías privilegiadas en Mozambique (1891-1942)».

Cuando se redactan estas líneas, se encuentra en vías de preparación, bajo la coordinación de Enrique Roldán Cañizares, la cuarta edición, a celebrarse el miércoles 6 de noviembre, que tratará de la experiencia de la codificación del derecho entre Europa y América, y en la que está previsto que participen Carlos Petit, Matias Grosso y Claudia Amodio.

SEBASTIÁN MARTÍN MARTÍN
Universidad de Sevilla, España

Presentación de la Biblioteca de Historia política y constitucional Claveriana

En la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla se presentaron el pasado martes 30 de mayo de este 2023 dos cuidadas colecciones inspiradas y enraizadas en el fértil legado del profesor Bartolomé Clavero Salvador, a cuya memoria así pretenden rendir tributo: la que para el sello de Athenaica y bajo el marbete de *Obra dispersa* dirigen Sebastián Martín y Jesús Vallejo; y la que con dirección de Laura Beck Varela y Julio A. Pardos desde UAM Ediciones se auspicia y promueve como Biblioteca de historia política y constitucional con nominación de *Claveriana*. Tras las cálidas palabras de acogida del vicedecano de esa Facultad de Derecho, se dispensó en el acto particular atención y precisa consideración a las entregas que abren

ambas series y que sin distinción se hacen cargo de textos del profesor Clavero: la reunión de sus estudios tempranos, también de vocación metodológica, referidos a la *Historia de las instituciones*, que con ese título recopila y presenta Sebastián Martín; y *Derecho de la sociedad internacional*, hasta ahora solo accesible en su versión original en italiano y cuya edición y traducción a cargo de Julio A. Pardos se dispone como pieza de apertura de *Claveriana*¹.

Ni Sebastián Martín, ni Julio Pardos y Laura Beck, se ciñeron sin embargo en su uso de la palabra a esas piezas de cabecera de ambas series, sino que también desmenuzaron sus tiempos y estímulos de concepción y la planta textual con la que pretenden desplegarse. Y así se supo que *Obra dispersa* es heredera de una iniciativa gestada de acuerdo y en connivencia con el propio profesor Clavero allá por el 2020, entonces pensada como par de recopilaciones que se articulasen sobre los polos de sus contribuciones a la historia de las instituciones y a la historia del pensamiento jurídico moderno, y que ahora, tras el fatídico 30 de septiembre de 2022, y desde la complicidad del decanato de la facultad que fue suya, se ampliará con tres volúmenes más: los llamados a combatir la dispersión de sus escritos sobre derecho feudal castellano, derechos de los pueblos indígena y un último, de carácter misceláneo, pensado para acoger desde sus trabajos de historia constitucional o los referidos a instituciones vascas hasta las reseñas e intervenciones en prensa diseminadas a lo largo de su larga y comprometida trayectoria. Y así igualmente se dijo algo más, mucho más, de la intrahistoria de *Claveriana*, comenzando por el recordatorio a cargo de la directora de Ediciones UAM, Mirian Galante, de la proyección de autores y títulos con la que ya en 2008 se pensó por vez primera, por impulso de Julio A. Pardos, esa colección de historia política y constitucional, entonces imaginada como *Constitucionalismo primero*, que si se concreta ahora finalmente como *Claveriana* no es por ocurrencia sino porque así toma por divisa una noción presente en el título de la contribución –*Claveriana gaditana*– con la que Bartolomé Clavero había de colaborar y participar en aquel proyecto.

El recorrido por las obras en preparación a las que esa colección dará cabida, y que dicho con los nombres propios que habrán de poblarla pasa por Michael Stolleis, Robert A. Williams, Leonard Krieger, Jesús Lalinde, Carlos Garriga, Jesús Vallejo, Sebastián Martín o Pietro Costa, posibilitó además visualizar, por una lado, que *Obra dispersa* y *Claveriana* están llamadas a cruzar y premeditadamente entrecruzar sus caminos con la naturalidad que deriva del punto de fuga autorial común que las mueve y moviliza; y por otro, que *Claveriana* busca medularmente recomponer el genuino rastro de aliento, inspiración y estímulo dejado por la majestuosa obra de Clavero y proyectarse al tiempo como pretensión de impedir que se pierda el *esprit* de esa *Historia de la Sociedad Política* que como colección dirigió para el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Que en la geografía de los afectos y devotos lectores y deudores de Bartolomé Clavero no caben empobrecedoras restricciones disciplinares es justamente lo que con su elegante exposición vino a afirmar Francesco Benigno, profesor de la Scuola Normale Superiore de Pisa, cuya *Revoluciones. Entre historia e historiografía*, una pura historia política, se presentaba también en ese mismo acto como el segundo eslabón ya materializado de *Claveriana*.

Tampoco omitió el propio Franco Benigno retazos de su relación personal con Bartolomé Clavero, evocando el –en sus palabras– «fascinante» encuentro que en compañía también de Antonio Manuel Hespanha tuvieron en Caltanissetta hace ya algo más de un cuarto de siglo. Esa triangulación entre respeto, recuerdo y evocación tuvo su coda con

¹ Se tiene oportunamente disponible el enlace que recoge el desarrollo íntegro de la presentación: <https://derecho.us.es/videoteca/presentacioncoleccionbartolomeclavero>

las muy emotivas y espontáneas intervenciones finales de Javier Pérez Royo, Antonio Merchán y Jesús Vallejo, perfectas para clarificar, por si alguna duda aún cupiera, que *Obra dispersa* y *Claveriana* son ante todo muescas de una añoranza y de la necesidad de seguir leyendo la obra *propia* y por eso *común* de Bartolomé Clavero.

JOSÉ M.ª IÑURRITEGUI RODRÍGUEZ
UNED. España

Seminarios internacionales en la Universidad de Harvard (21-23 de junio de 2023):
«From Individual to Person: Legal Science and Academic Disciplines in the Crisis of the Liberal System» («Entre individuo y persona: ciencia jurídica y disciplinas académicas en la crisis del sistema liberal») y **«Human Dignity, Social Justice and Human Rights»**

En junio de 2023 tuvieron lugar en la Universidad de Harvard dos Seminarios Internacionales organizados por el *study group* «Studies on Life and Human Dignity», del Real Colegio Complutense en Harvard.

El primero de ellos llevaba por título «From Individual to Person: Legal Science and Academic Disciplines in the Crisis of the Liberal System» (‘Entre individuo y persona: ciencia jurídica y disciplinas académicas en la crisis del sistema liberal’). Este Seminario tuvo su emplazamiento en la sede del Real Colegio en la Universidad de Harvard, el jueves 22 de junio de 2023. Fue patrocinado por el mismo Real Colegio Complutense, por el Institute for Global Law and Policy (de Harvard Law School), por la Universidad Complutense de Madrid y por la editorial valenciana Tirant lo Blanch. Formaba parte de los trabajos del proyecto de investigación «Disciplinas académicas jurídicas (de la época liberal al régimen franquista)» (PID2019-109351GB-C32, IP Manuel Bermejo Castrillo).

Este Seminario internacional convocó a profesores de Historia del derecho y de las instituciones de varias universidades. Fue dirigido por el profesor José María Puyol Montero, de la Universidad Complutense. De su Comité científico formaban parte también los profesores Daniel Sánchez Mata (director del Real Colegio Complutense en Harvard), Manuel Ángel Bermejo Castrillo (Universidad Carlos III de Madrid), Carmen Losa Contreras (Universidad Complutense), Manuel Martínez Neira (Universidad Carlos III de Madrid) y María Luisa Gómez Jiménez (Universidad de Málaga).

El día señalado y tras la recepción de los ponentes y asistentes, hubo unas iniciales palabras de salutación del director del Real Colegio Complutense en Harvard, el catedrático de Farmacia UCM Daniel Sánchez Mata. Dio la bienvenida a todos los asistentes y recordó que el Real Colegio Complutense es una casa abierta a toda la comunidad universitaria y un puente de plata entre la Universidad de Harvard, la Universidad Complutense y otras universidades españolas, europeas y americanas. A estas palabras de acogida siguieron otras del director del Seminario, el profesor José María Puyol Montero, quien dio la bienvenida a todos los asistentes a la Universidad de Harvard. Tuvo un especial recuerdo para el profesor Manuel Guillén Parra, recientemente fallecido, y que había asistido a la edición anterior de este Seminario, celebrada en aquel mismo lugar en junio de 2022.

Tras estas primeras palabras de inauguración, la profesora María Luisa Gómez Jiménez, secretaria del Seminario y moderadora, dio paso a la primera serie de ponencias. El primer panel llevaba el título de ‘Dignidad humana’. En esta mesa intervino en

primer lugar el profesor Francesc Torralba, director de la cátedra de Ética de la Universidad Ramón Llull, de Barcelona. Su ponencia giró sobre «La dignidad humana en el pensamiento de Jaume Balmes (1810-1848)». Seguidamente intervino la profesora María Luisa Gómez Jiménez, vicedecana de internacionalización y movilidad de la Facultad de Estudios sociales y del trabajo y profesora titular de Derecho administrativo de la Universidad de Málaga. El título de su ponencia fue «Decisión algorítmica, buena administración y dignidad humana: nuevos retos para el Derecho administrativo». Tras ambas interesantes intervenciones hubo algún tiempo para debate y algunas preguntas, a lo que siguió un *coffee break*.

El segundo panel se denominaba «Dignidad humana y derechos». En esta ocasión el primer ponente fue el profesor Jean-Baptiste Busaall, profesor titular de Historia del derecho de la Universidad Paris la Cité. Su ponencia fue «La doctrina social de la Iglesia sobre la dignidad de la persona humana y la evolución del derecho social en Francia». A esta intervención siguió otra ponencia de la profesora Carmen Losa Contreras, profesora titular de Historia del derecho de la Universidad Complutense. Esta vez versó sobre «El exilio al revés: profesores depurados en la República y restablecidos durante el franquismo». Tras un animado debate fue servido un *lunch* en la misma sede del Real Colegio Complutense.

Aprovechando el marco inmejorable de este Seminario en Harvard tuvo lugar a continuación el acto de presentación de un libro recientemente publicado por el profesor Manuel Bermejo Castriello, catedrático de Historia del derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. El título del libro es *Derecho procesal. Una disciplina en construcción (1800-1940)*, y ha sido publicado por la Editorial Dykinson S. L. (Madrid, 2022, 974 pp.). La presentación quedó enmarcada dentro del panel «Disciplinas académicas jurídicas». Esta tercera mesa constó de tres intervenciones. La primera, la del mismo profesor Bermejo, quien glosó las líneas maestras de su extenso trabajo: sus objetivos, metodología y fuentes consultadas y el interés de esta investigación para la historia de la disciplina del Derecho procesal. La intervención del profesor Bermejo llevó el título del libro: «Derecho procesal. Una disciplina en construcción (1800-1940)». Esta interesante ponencia fue complementada por otra del profesor Manuel Martínez Neira, profesor titular de Historia del derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. El profesor Martínez Neira denominó su ponencia «A propósito de Derecho procesal del profesor Bermejo: instrumentos para el estudio de las disciplinas jurídicas». En ella valoró la trascendencia de esta importante y documentada contribución a la historia de las disciplinas jurídicas. Finalmente, la tercera ponencia de este panel corrió a cargo del profesor José María Puyol Montero, profesor titular de Historia del derecho y de las instituciones de la Universidad Complutense y director del Seminario. Su ponencia se titulaba «Las disciplinas jurídicas en la Facultad de Derecho de la Universidad Central bajo Primo de Rivera». El profesor Puyol Montero adelantó que estaba preparando un nuevo libro sobre la Facultad de Derecho de la Universidad Central en aquel periodo, que iba a incluir la transcripción de las actas inéditas de su Junta de Facultad. Con estas buenas noticias y tras las intervenciones de los tres ponentes hubo un animado debate entre todos los asistentes al Seminario.

Concluidos los tres paneles y tras un breve receso, se dio paso al acto de clausura del Seminario, que fue dirigido por la profesora María Luisa Gómez. Participaron los profesores Daniel Sánchez Mata y José María Puyol quienes, tras los correspondientes agradecimientos a participantes y patrocinadores, invitaron a los asistentes a participar en una visita guiada al Campus de la Universidad de Harvard, que iba a tener lugar a

continuación. A esa preciosa visita se sumaron también profesores que iban a participar al día siguiente en el segundo de los Seminarios internacionales organizados.

El segundo de estos Seminarios tuvo lugar un día después, el viernes 23 de junio, en el marco extraordinario del edificio Wasserstein Hall, de Harvard Law School. Este segundo Seminario llevaba por título «Human Dignity, Social Justice and Human Rights» y estaba patrocinado por el Real Colegio Complutense en Harvard, por el Institute for Global Law and Policy (Harvard Law School), por la Universidad Complutense de Madrid, por la Fundación internacional Pro Vivere Dignum/ Ambassadors for Dignity and Freedom y por la Editorial Tirant lo Blanch.

Tras la recepción de los asistentes, el Seminario comenzó con unas palabras de salutación del director del Real Colegio Complutense en Harvard, profesor Daniel Sánchez Mata. Seguidamente tomó la palabra la profesora de Harvard Medical School Jane Driver, quien dio la bienvenida a todos los asistentes en nombre de la Universidad de Harvard que nos acogía. A su intervención siguieron unas palabras más formales de inauguración a cargo del profesor José María Puyol Montero, quien quiso agradecer la presencia de todos en Harvard y mostró sus buenos deseos de que este seminario fuera para todos fecundo y provechoso.

El primer panel del Seminario tenía por título «Human Dignity». El primer ponente fue el profesor Francesc Torralba, director de la cátedra de Ética de la Universidad Ramón Llull, de Barcelona. Su interesante ponencia llevaba por nombre «The notion of inherent dignity in the Declaration (1948). Philosophical foundations». A continuación, intervino el profesor Sylvain Bloquet, profesor titular de Historia del derecho de la Universidad de París la Cité. En esta ocasión su ponencia se titulaba «From social dignity to human dignity in the construction of the European Union». Y la intervención final corrió a cargo de la profesora María Luisa Gómez Jiménez, con una ponencia sobre «Social Housing Policy in the Digital and Ecological Transition Era: a Comparative Approach». Concluidas estas tres brillantes intervenciones hubo un animado coloquio entre todos los asistentes, al que siguió un *coffe break*.

El segundo panel se titulaba «Human Dignity, Social Justice and Rights in History». La primera ponencia la presentó el profesor Manuel Bermejo Castrillo, catedrático de Historia del derecho de la Universidad Carlos III. Su intervención se titulaba «Dignity of women and limitations of legal capacity from the Laws of Toro». A continuación, habló el profesor José María Puyol Montero, profesor de Historia del derecho de la Universidad Complutense y director del Seminario. Su ponencia versó sobre «The death row prisoners and their rights in the XIX and XX centuries». Finalmente tomó el turno de la palabra el profesor de Historia del derecho de la Universidad París la Cité Jean-Baptiste Busaall, con una excelente ponencia sobre «Dignity as the basis of workers' demands for legislative intervention of the State in the field of labor in 1848». Tras las tres ponencias tuvo lugar de nuevo un interesante coloquio.

Tras el *lunch* servido por la propia Facultad de Derecho de Harvard, hubo un emotivo encuentro con la conocida profesora Carol Steiker, *Henry J. Friendly Professor of Law*, en *Harvard Law School*. La profesora Steiker es también codirectora del *RCCH study group* «Studies on Life and Human Dignity», grupo de investigación que coordina ambos Seminarios internacionales. A las emotivas palabras de la profesora Steiker siguió la correspondiente foto de familia con ella en la misma aula del Wasserstein Hall donde se desarrollaba el Seminario.

Por la tarde continuaron los paneles según estaba previsto en el programa. El primero de ellos llevaba por título 'Social Rights: Caring the Vulnerable' y fue abierto por la profesora Maria do Céu Patrão Neves, presidenta del Comité de Bioética de Portugal y catedrática de Ética de la Universidad de las Azores. Su intervención versó sobre

«Surrogate pregnancy in Portugal». Tras la profesora Patrão Neves intervino el profesor Daan Bernardus van Schalkwijk, del Amsterdam University College (Países Bajos). Su brillante ponencia llevó por título «Mental health: an actual challenge to the right to health?». Y la tercera intervención de este panel corrió a cargo de la profesora Jane Driver, de Harvard Medical School. Esta vez su magnífica ponencia se titulaba «Creating Age-Friendly Healthcare Systems». Terminadas estas tres ponencias hubo un interesante debate.

El último de los paneles previstos se denominaba «Human Rights: Freedom of Conscience and Religious Freedom». El primero de sus ponentes fue el profesor rumano Liviu Olteano, de Naciones Unidas (Ginebra, Suiza). Su ponencia se llamaba «All Lives Matter! –How to Solve the Issue of Hate Speech and Religious Hatred, Countering Abuses in Time of «New Normality»». That Affects Human Dignity and Fundamental Freedoms». Después de él le correspondió tomar la palabra al profesor Santiago Cañamares Arribas, catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense disertando sobre «Conscientious Objection and no Discrimination of Health Professionals in EU Law». Le siguió el profesor Javier Martínez-Torrón, también catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense, con otra excelente ponencia sobre «Some criteria for the analysis of conflicts between conscience and law». Un animado debate sobre la base de estas intervenciones fue el colofón perfecto del Seminario.

La clausura comenzó con unas palabras de la profesora Jane Driver, en nombre de la Universidad de Harvard que nos acogía; y después siguió una breve intervención del profesor Puyol Montero, que agradeció a todos los asistentes su participación y sus brillantes intervenciones. También quiso agradecer a los distintos patrocinadores del seminario su generosa contribución. Hizo una especial mención al Real Colegio Complutense y a la Universidad de Harvard. la jornada concluyó con un cóctel-recepción en el Real Colegio Complutense, y unas afectuosas palabras de despedida del director del Real Colegio, Daniel Sánchez Mata.

JOSÉ MARÍA PUYOL MONTERO
Universidad Complutense de Madrid. España

III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho

La Sociedad Española de Historia del Derecho celebró la tercera edición de su Congreso anual los días 8 y 9 de junio de 2023 en la Universidad de la Laguna bajo el título «Centros y periferias en la Historia del Derecho. Territorios, pueblos, tiempos e ideas». Estos días reunieron a más de una cincuentena de historiadores del Derecho que en varios paneles de trabajo y mesas redondas, presentaron sus ponencias a las que siguieron animados debates sobre las periferias y sus implicaciones jurídicas. Con la presencia de la Decana de la Facultad de Derecho, doña Dulce Cairós Barreto, impartió la conferencia inaugural el Excmo. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, don Juan Luis Lorenzo Bragado.

La organización contó con la inestimable colaboración de los miembros del Área de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de la Laguna y con el patrocinio de la Fundación Arehucas.

AURELIO SANTANA RODRÍGUEZ
Universidad de la Laguna. Tenerife. España

III Encuentro de Historia Jurídica Comparada

Los días 5 y 6 de octubre se celebrarán en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona la tercera edición de los encuentros de historia jurídica comparada promovidos por el mencionado Grupo de Investigación *Édouard Lambert de Historia Jurídica Comparada*, bajo la dirección en esta ocasión de los profesores Alfons Aragoneses y Sebastián Martín.

Esta edición está dedicada a *La democratización de la justicia en las transiciones políticas* y se abordan las experiencias de Alemania (Lena Foljanti), Italia (Antonella Meniconi), Portugal (Filipa Alves Raimundo y Gabriel Moreno González), Argentina (Leticia Barrera y Juan Cruz Goñi), Brasil (Gilberto Bercovici y Maria Pia Guerra) y España (Perfecto Andrés y Sebastián Martín), clausurándose las jornadas con una mesa redonda sobre la situación del poder judicial en la España actual en la que participan, entre otros, Ramón Sáenz y el propio Alfons Aragoneses.

SEBASTIÁN MARTÍN MARTÍN
Universidad de Sevilla. España

XIII Seminari di Storia e Cultura Giurica 2023/24

Con una larga tradición, en esta ocasión la décimo tercera, el Departamento de Giurisprudencia, de la Università degli Studi di Napoli, Federico II, celebró, el 11 de octubre de 2023, bajo la dirección de la profesora Dra. D. Cristina Vano, el Seminario de Historia y Cultura Jurídica, dedicado en esta ocasión a «Otros Códigos. Dialoghi di storia delle codificazione», donde se estableció un enriquecedor dialogo académico sobre los diferentes modelos y problemas de la codificación civil en Europa y América, entre Carlos Petit, autor de «Otros Códigos. Por una historia de la codificación civil desde España», Dykinson 1993 y reputados investigadores especialistas en la materia de universidades italianas, españolas y brasileñas: Paolo Capellini (Università degli Studi di Firenze), Riccardo Ferrante (Università degli Studi di Genova), Ricardo Marcelo Fonseca (Universidade Federal do Paraná-Curitiba), Sebastián Martín Martín (Universidad de Sevilla), Manuel Martínez Neira (Universidad Carlos III de Madrid) y Francesco Rotondo, Università degli Studi di Napoli.

Bajo la coordinación de Cristina Vano, el nivel de los intervinientes garantizó el éxito del Seminario entre académicos y doctorandos del programa, Dottorato in Diritti umani, Teoría, Storia e Prassi, a quienes especialmente estaba dirigido.

CARMEN LOSA CONTRERAS
Universidad Complutense de Madrid. España

Tesis Doctorales de Historia del Derecho

El Derecho en las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra. Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa (UPNA).

- Título «El Derecho en las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra».
- Autor D. Mikel Lizarraga Rada.
- Director Dr. D. Roldán Jimeno Aranguren, Catedrático de la Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.
- Fecha de lectura: 24 de enero de 2023. Facultad de Derecho de la Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibertsitate Publikoa.
- Tribunal: Presidente: Dr. D. Gregorio Monreal Zia, Catedrático emérito de la Universidad Pública de Navarra / Nafarroako Unibertsitate Publikoa. Secretaria: Dra. D.^a María Rosa Ayerbe Iribar, Profesora Titular de la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea. Vocal: Dr. D. Carlos Garriga Acosta, Catedrático de la Universidad del País Vasco/ Euskal Herriko Unibertsitatea. España.
- Calificación: Sobresaliente *cum laude* por unanimidad.

Resumen: El estudio centra su atención en las *Ordenanzas del Consejo Real de Navarra* de 1622. Este cuerpo normativo de carácter compilador, elaborado por el licenciado Martín de Eusa para uso interno de los Tribunales Reales navarros, recoge toda la legislación referida al particular (ordenanzas de visita, cédulas reales, provisiones reales, autos acordados, leyes de Cortes, etcétera) desde el año 1413, aunque el grueso de ellas proviene del periodo comprendido entre 1524 y 1621, como resultado del proceso de conquista e incorporación del reino de Navarra a la Corona castellana. Tras su publicación en 1622, esta fuente normativa mantuvo su vigencia hasta 1836, por lo que el resultado es un estudio pormenorizado sobre el derecho que rigió la jurisdicción real del reino navarro desde 1512 hasta que este perdió su condición de reino para pasar a ser una provincia española en 1839.

Concretamente, se aborda la organización y funcionamiento de los tribunales reales navarros (Consejo Real, Corte Mayor y Cámara de Comptos), prestando una especial atención a las competencias, características y limitaciones del conjunto de los oficiales reales; al proceso judicial, del que se presenta, al completo, el proceso seguido desde la interposición de la demanda hasta su ejecución y posteriores recursos; al orden de prelación de fuentes, como elemento fundamental para comprender el marco legislativo que sustentó la justicia administrada; así como los conflictos jurisdiccionales habidos entre la jurisdicción navarra «de por sí separada» y el resto de territorios de la Monarquía o la propia jurisdicción militar, entre otros muchos asuntos.

La guerra de Cuba en el Heraldo de Madrid y en los debates del Congreso de los Diputados (1895-1898). Universidad de Córdoba. España

Título: «La guerra de Cuba en el Heraldo de Madrid y en los debates del Congreso de los Diputados (1895-1898)».

Autora: Dña. Cristina Elena Coca Villar.

Director: Dr. D. Manuel Torres Aguilar. Catedrático de la Universidad de Córdoba. España.

Fecha de lectura: 11 de marzo de 2023. Universidad de Córdoba. España.

Tribunal: Presidente: Dr. D. Miguel Pino Abad, Catedrático de la Universidad de Córdoba, Secretaria: Dra. Dña María Jesús Torquemada Sánchez, Profesora Titular de la Universidad Complutense de Madrid, Vocal: Dra. Dña. Regina Polo Martín, Catedrática de la Universidad de Salamanca.

Calificación: Sobresaliente *cum laude* por unanimidad.

Resumen: Esta tesis doctoral viene a recuperar un concreto punto de vista, o por mejor decir, un relato: el construido por el periódico nacional más importante de fines del siglo XIX y primer tercio del siglo XX de nuestro país: (*El Heraldo de Madrid*). Junto a ello, contrapone la visión política de los hechos a través de sus protagonistas parlamentarios. La tesis trata de desvelar el relato periodístico y parlamentario para obtener no la verdad histórica, que es imposible, sino la «verdad» tal y como la contó el *Heraldo de Madrid* y el *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*. Con ello se obtiene el pulso social que latió en aquellos años difíciles, las euforias, las frustraciones, las esperanzas, el abatimiento de una sociedad sumida en una profunda crisis y de una clase política anquilosada en sus intereses que no supo estar a la altura de las circunstancias como los hechos relatados vienen a demostrar. También es el contraste negro sobre blanco de la decadencia de aquella España imperial que, a las alturas de 1898, únicamente existía en el imaginario de los nostálgicos, pero que desde hacía décadas navegaba sobre frágiles barcos que nada podía hacer contra los modernos acorazados a los que se iba a enfrentar. Nada mejor demostrará esta imagen que las crónicas de guerra en su tramo final que dibujarán el desastre de 3 de julio de 1898 en la bahía de Santiago de Cuba.

La sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: el Real Acuerdo (siglos XV-XIX). Universidad de Cantabria, España. Departamento de Derecho Privado.

Título: «La sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: el Real Acuerdo (siglos XV-XIX)».

Autor: D. Víctor Gautier Fernández.

Director: Dr. D. Juan Baró Pazos. Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Cantabria. España.

Fecha de lectura: 10 de marzo de 2023 en la Universidad de Cantabria, España.

Tribunal: Presidente: Dr. D. José Antonio López-Nevot. Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Universidad de Granada. Secretario: Dr. D. Manuel Estrada Sánchez. Profesor Titular de Historia del Derecho y de las Instituciones en la Universidad de Cantabria. Vocal: Dra. Dña. Luisa Brunori. Directrice de Recherches au CNRS (Centre de Théorie et Analyse du Droit-ENS/Université de Paris Nanterre).

Calificación: Sobresaliente *cum laude* por unanimidad, con mención internacional.

Resumen: Desde que a finales del siglo xv la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid comunicó a los Reyes Católicos su incipiente necesidad por contar con un ámbito en el que discutir diferentes negocios que requerían de privacidad –lo que se denominó «secreto gubernativo» –, el Real Acuerdo se convirtió en un elemento indispensable en la estructura de esta Audiencia, en una sala en la que se confió la gestión y la organización tanto del tribunal como de su distrito jurisdiccional.

Entre 1495, fecha del primer apunte de su primer *Libro de Actas*, y hasta el 24 de diciembre de 1835, la sala fue adquiriendo un estatus en la administración. Gracias a ello, y a las fuentes documentales conservadas por el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid, ha sido posible situar al Real al Real Acuerdo en distintos ámbitos que, al principio de este estudio, consideraba lejanos de su realidad. De esta manera, por ejemplo, actuó como un órgano consultivo. Se trata de una calificación que se le ha atribuido desde un punto de vista fáctico, ante la ausencia de una regulación clara por parte del legislador castellano –y en comparación con las Audiencias de Indias, cuyas salas de gobierno fueron definidas como órganos consultivos *de iure*–. Del mismo modo, en la administración consultiva el Real Acuerdo se posicionó como un órgano intermedio que se encargaba de trasladar al Consejo de Castilla las consultas formuladas por otras instancias de la administración, como los concejos, las cofradías o las hermandades.

Su carácter consultivo ha constituido uno de los aspectos más relevantes de entre aquellos que se han estudiado a lo largo de esta investigación. Sin embargo, la sala también ha sido calificada como un tribunal examinador – desde finales del siglo xv se encargó de la prueba de acceso a la profesión de abogado, y al oficio público –, como un gestor de penas y de multas de cámara – se ocupó de su recaudación, del nombramiento del receptor de penas, o de la toma de testimonio en los *Libros de multas* de las sanciones impuestas en el transcurso de un procedimiento judicial –, como un organismo dotado de facultad suficiente como para dictar autos – la denominada potestad de reglamentación, que ha sido objeto de una breve comparativa con los «arrêts de règlement» dictados por la *Grande Chambre* del Parlamento de Burdeos –, y, asimismo, como una sala que se ocupaba de nombrar a aquellos que se postulaban para ocupar determinados oficios en los ayuntamientos en el periodo que medió entre 1824 y 1833.

El ámbito funcional del Real Acuerdo se encuentra representado por las competencias destacadas. No obstante, estas no fueron las únicas, sino que se trata de un particular supeditado a la casuística. Es por este motivo, por el casuismo que ha rodeado a la sala, por el que opté por estructurar la presente investigación a través de cuatro capítulos, con los que ilustrar su composición, su organización –a través de la que resaltar las distintas reuniones que se celebraban tanto en su seno, como en el de la Chancillería –, algunas de sus funciones y, finalmente, aquellos medios de control que fiscalizaban su actividad. Respecto de esta última cuestión, aunque el papel protagonista se le ha conferido a la «visita jurisdiccional», se ha profundizado en el estudio de las implicaciones que otros instrumentos tuvieron en la fiscalización de la actividad del Real Acuerdo. Tal es el caso de los «juicios de residencia», de los «autos de apercibimiento» o de las «visitas internas», reguladas estas últimas en la *Recopilación de las Ordenanzas* que, para la Chancillería, se promulgó en 1765 tras la petición previa formulada por el Real Acuerdo.

Las ideas expuestas a lo largo de estos párrafos se han desarrollado en cuatro capítulos que, junto con una veintena de conclusiones, me han permitido redefinir la tradicional consideración que del Real Acuerdo se utilizaba. Asimismo, y para matizar el ámbito temporal y geográfico en el que enmarcar a la sala, se ha situado su origen en una fecha anterior a aquella en la que se ha datado su primer *Libro de Actas* (1495), se ha pospuesto su disolución más allá de la promulgación del Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España, y se ha justificado su presencia en distintos negocios que excedían la delimitación fluvial pergeñada en 1494, lo que permitió que el Real Acuerdo fuese conocedor de diferentes causas que afectaban a toda la Corona de Castilla e, incluso, a la Monarquía Hispánica en su conjunto.

El corregidor, como oficial real, en las Islas Canarias, tesis doctoral del Programa de Doctorado en Derecho, Sociedad y Turismo. Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas. Universidad de La Laguna.

Título: «El corregidor, como oficial real, en las Islas Canarias».

Autor: D. José Manuel Pérez Beviá.

Directores: Dra. D.^a Carmen Sevilla González, catedrática de la Universidad de La Laguna y Dr. D. Aurelio Santana Rodríguez, profesor contratado doctor de la Universidad de La Laguna.

Fecha de lectura: 26 de junio de 2023, Universidad de La Laguna, España.

Tribunal: Presidenta, Dra. D.^a Mercedes Galán Lorda, catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Navarra. Vocal: Dr. D. Carlos Pérez Fernández-Turégano, catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad CEU San Pablo. Secretario: Dr. D. Andrés González Sanfiel, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de La Laguna.

Calificación: Sobresaliente *cum laude*, por unanimidad.

Resumen:

Los corregidores, en su calidad de oficiales reales, constituyeron piezas claves en la conquista y desarrollo posterior de las islas de realengo canarias, aunque también lo venían siendo para la vertebración del Estado Moderno castellano, pues, a través de ellos, la Corona hacía sentir su autoridad en los municipios y territorios aledaños. No obstante, en el caso de las citadas islas, aquellos oficiales debieron adaptarse a las circunstancias excepcionales de las mismas, y, conforme se fue completando el entramado institucional del Estado, entre los siglos XVI y XVIII, fueron perdiendo paulatinamente algunas de sus atribuciones, y parte de relevancia original, hasta llegar a desaparecer, junto al Antiguo Régimen, durante el primer tercio del siglo XIX.

Esta tesis doctoral trata, con un análisis bibliográfico exhaustivo sobre la materia, y con la correspondiente exégesis de las fuentes documentales a partir de todo lo que se conserva en los archivos españoles, y de forma principal canarios, de trazar un estudio lo más completo posible de una institución crucial en la vertebración del aparato político, gubernativo e institucional castellano y español de la Edad Moderna. A través de las distintas partes de la obra se profundiza hasta en los más mínimos detalles de esta figura municipal de tanto peso político. En el caso canario, desde la incorporación de las islas realengas (Gran Canaria, La Palma y Tenerife) se colocó a un jefe político para el gobierno regio de los territorios insulares, al margen de las distintas denominaciones utilizadas, pues en todo caso se trataba de gobernar representado el poder del monarca, y defendiendo al mismo tiempo los intereses locales. En los capítulos centrales de la obra, se aborda primeramente la creación general de la figura en territorios peninsulares hasta la definitiva institucionalización de la misma en tiempos de los Reyes Católicos, hasta la llegada de los primeros oficiales reales de tipo municipal a las islas recién incorporadas, para seguidamente realizar un denso y minucioso estudio cronológico de la consolidación de la administración castellana en las Islas con particular detenimiento en el Corregidor del siglo XVIII. Se consigue así un conocimiento intenso tanto del régimen jurídico de esta figura institucional de la misma en lo que podría denominarse su estatuto como oficial regio como su vastísimo campo de actuaciones, con intervenciones de todo tipo en la vida institucional del municipio. Ciertamente es que las reformas de todo tipo del siglo XVIII español también afectaron a esta figura, en general y también en las Islas Canarias, sufriendo un recorte continuado y, a veces, acentuado en su campo de competencias. La llegada de los aires constitucionales del siglo XIX llevó a nuevos diseños administrativos de todo tipo que supusieron su desaparición, pero sin que deba olvidarse, como hace esta tesis doctoral, la trascendencia del papel político de los corregidores durante la monarquía absoluta española.

OBITUARIOS

En memoria de Paz Alonso (1950-2023)¹

Venía pensando estos días sobre qué le gustaría a Paz que dijese yo de ella en una tesis tan amarga y, hasta hace nada, por completo imprevisible como ésta. No solo qué se dijera de ella, sino qué dijera yo de ella. Un yo que apela a la amistad estrecha que cultivamos por muchos años, y que desde luego conjura toda tentación hagiográfica, que a Paz le habría avergonzado y de mí le hubiera seguramente decepcionado...

Creo que a Paz podría haberle agradado que hablase del impulso que la llevaba a cultivar la historia del derecho de la manera entusiasta e infatigable como lo hizo, de sus razones para actuar como la historiadora del derecho cabal y rigurosa que era. Que conjeturase sobre por qué nunca se acomodó, como hicieron tantos y tantas, y continuó trabajando de manera eficaz y al máximo nivel –las dos cosas– mientras pudo... Y bien, ¿por qué? No era desde luego, o no solo, por un prurito meramente profesional, ni por obsesión alguna con este o aquel tema o porque no tuviera nada mejor que hacer, y tampoco dependía Paz del ansia de reconocimiento que mueve a otros y puede llegar a ser paralizante... Paz nunca prestó demasiada atención a la opinión que de ella y su obra tuvieran los otros (entiéndaseme bien, no es que no le preocupara, sino que no se ocupaba) y siempre tuvo muchas cosas que hacer al margen de la historia del derecho; probablemente ella diría, en sus momentos de mayor escepticismo, mejores cosas que hacer. Me parece que el impulso de Paz venía de su fuerte sentido del deber, de su manera de entender el lugar social que ocupaba como profesora universitaria, de su coherencia personal y compromiso cívico, en suma. Y sé que le hubiera gustado que la vinculara en esto con la figura de su maestro, Francisco Tomás y Valiente, a quien sinceramente admiraba y de quien se sentía plenamente discípula –además del libro homenaje que luego mencionaré, recomendando vivamente la espléndida y muy sentida recensión biográfica que le dedicó en 2018².

Paz fue –se esforzó mucho por ser– una historiadora del derecho completa, que además consiguió completar todo lo que empezó. Nos ha dejado una obra acabada, que llegó hasta donde ella quiso que llegara. Por ambiciosos que fueran, Paz siempre logró culminar sus proyectos, y de la mejor manera, con los medios a su alcance, sin imponerse exigencias que sabía no podría cumplir, ni inventarse excusas que le permitiesen eludir las responsabilidades que asumía. Sopesaba mucho los compromisos antes de

¹ Reproduzco aquí el texto que escribí y más o menos leí en memoria de Paz Alonso en la sesión inaugural del III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho, dedicada a «Una gran generación de historiadores del derecho en el recuerdo» y celebrada en la Universidad de La Laguna el pasado día 8 de junio, sin más cambios que una revisión de estilo y la incorporación de algunos datos adicionales sobre la trayectoria y la obra de Paz. Este texto sirvió también de base para mi intervención en el emocionado homenaje que le rindió la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca el día 29 de junio, con ocasión de dar su nombre a una de las aulas en las que por tantos años profesó. A la espera del análisis más detenido y extenso que su obra historiográfica indudablemente merece, solo he querido evocar aquí, en un tono personal que no puedo ni quiero evitar, su extraordinaria figura como historiadora del derecho.

² ALONSO ROMERO, M. P., «Francisco Tomás y Valiente (1932-1996)», en Benigno PENDÁS, dir., *España constitucional (1978-2018). Trayectorias y perspectivas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, t. I, pp. 807-820.

aceptarlos, porque una vez aceptados nunca los defraudaba. Además de inteligente y trabajadora, Paz era posibilista: posibilista y pragmática. Además de cabal y sensata (muy sensata), Paz era responsable, un espíritu libre y responsable: libre a fuer de responsable.

Cuando la conocí, a comienzos de los ochenta, apenas pasados sus treinta, ya era la autora de ese monumento que es *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)* (Universidad de Salamanca, 1982), su tesis doctoral, defendida en enero de 1979. Una obra que, por su envergadura, haciéndose cargo de cinco siglos largos de historia, creo que solo estaba al alcance de alguien como ella, especialmente capacitada para las visiones de largo alcance, las trayectorias de largo recorrido; y no en otro marco que aquel Seminario de Historia del Derecho del viejo Estudio salmantino, cuidadosamente construido por Tomás y Valiente.

Déjenme que evoque por un momento aquella Salamanca a la que Paz, gallega de nacimiento y por convicción, con fuertes raíces en Vigo, como todo el mundo que la conoció sabe, pertenecía por decisión propia, desde que fuera a estudiar la carrera de Derecho (1967-1972) y optara por permanecer en la Universidad y establecerse en la ciudad. A esa «Salamanca de hermosas piedras y fríos vientos» (como aprendí pronto que, con frase de Tomás y Valiente, los próximos acostumbraaban decir) llegué yo a comienzos de los ochenta para hacer la tesis doctoral con Benjamín González Alonso, que acababa de obtener por su parte la Cátedra que su maestro había dejado vacante por concurso de traslado (a la Universidad Autónoma de Madrid), tras ser nombrado magistrado del Tribunal Constitucional. Allí, en el Seminario situado en la primera planta del edificio que acogía a la Facultad en la imponente Plaza de Anaya, enfrente del Palacio de este nombre (sede de la Facultad de Filosofía y Letras) y de la Catedral nueva, al lado del viejo edificio de la Universidad, una amplia sala con mesas largas de estudio y abarrotada de libros, más tres piezas generosas ocupadas por Benjamín, Salustiano de Dios y Pilar Arregui, Paz y Javier Infante, más un pequeño cuarto medio esquinado que pasé a ocupar yo; allí, digo, en aquel espacio de cuatro piezas y pico, se respiraba un ambiente de trabajo de verdad intenso, ordenadamente repartido en sesiones de mañana y tarde. Allí conocí a Paz.

No fue, naturalmente, una amistad instantánea, aunque todos pasábamos muchas horas bajo el mismo techo y no eran infrecuentes los tramos de camino a casa compartidos en una ciudad de centro casi peatonal, sin contar los muchos cafés de media mañana. Paz se mostraba como creo que era: siempre tirando a díscola y un poco protestona, poco o nada complaciente. Sería y digna, con un marcado sentido del deber. Divertida siempre, pero nunca frívola³.

La amistad con Paz fue trabándose día a día, a partir de intercambios científicos, o mejor documentales, los únicos a mi alcance entonces, cuando yo ya estaba muy enfrascado en las visitas de mi tesis y ella preparaba su extenso trabajo sobre las penas de cámara; o luego, su estupenda síntesis de la dinámica institucional castellana en la baja edad media⁴. Supongo que insensiblemente sobrepasamos el nivel de colegas y empeza-

³ Quien quiera una muestra rápida de su talante académico puede repasar la reseña que, me consta que por sugerencia de Tomás y Valiente, dedicó a cierto libro sobre «la justicia penal española en la crisis del poder absoluto» en este mismo *Anuario*, 59 (1989), pp. 907-912.

⁴ «Aproximación al estudio de las penas pecuniarias en Castilla (siglos XIII-XVIII)», *AHDE*, 55 (1985), pp. 9-94; ALONSO ROMERO, M. P., «La Monarquía castellana y su proyección institucional (1230-1350)», en *La expansión peninsular y mediterránea (c. 1212-c.1350)*. I. *La Corona de Castilla* (=JOVER ZAMORA, J. M., *Historia de España Menéndez Pidal*, XIII), Madrid, Espasa-Calpe, 1990, pp. 507-577.

mos a considerarnos y tratarnos como amigos, ampliando y personalizando el abanico de nuestras conversaciones, sin dejar de debatir intensamente sobre las respectivas dedicaciones. En 1989 fue vocal en el tribunal de mi tesis doctoral, presidido por Tomás y Valiente; sé que su valoración de mi trabajo era globalmente positiva, incluso muy positiva –Paz nunca dejó de reñirme por haber dejado inédita la parte central de mi tesis–, pero una buena amiga ajena al mundo universitario y desconocedora de sus claves que asistió a la lectura le guardó durante un cierto tiempo algún rencor por sus –bien fundadas– críticas.

Éramos ya muy amigos cuando me propuso hacer juntos el trabajo sobre el régimen jurídico de la abogacía en Castilla para el congreso de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, en 1992⁵. Aprendí mucho viéndola trabajar, trabajando codo con codo durante algunas semanas. Paz dedicaba bastante tiempo y mucho esfuerzo a acumular los materiales, que iba (d)escribiendo en folios numerados con su letra clara y medio desgarbada, y solo empezaba a redactar cuando los tenía todos reunidos (y ese todos implicaba lo mas difícil: decidir cuándo había que dar por concluida la investigación). Nunca perdía de vista a los agentes –a las gentes–, atenta al signo social de sus asuntos y solía recurrir a textos literarios –recuerdo bien su ajado volumen de Gredos con poesía medieval castellana de protesta o su edición de las obras de Quevedo (Aguilar)–, para evocar muy hábilmente realidades que no quería obviar, pero tampoco podía entrar a descubrir/describir⁶. Como buena lectora, Paz escribía muy bien, todos lo sabemos, con un castellano diáfano, por entonces siempre a mano y con la pluma de oro que –en mi memoria– había recibido de su padre y de la que nunca se separaba; pero en general no tenía gran apego a lo escrito en fase de borrador y ningún problema para romper una mañana lo hecho con esfuerzo la anterior si por lo que sea no funcionaba bien... Su fuerte eran siempre las visiones generales, las dinámicas globales. Dentro de sus limitaciones quedamos muy contentos de aquel trabajo, que bastantes años después reeditamos, completándolo con un extenso apéndice normativo, por amistosa iniciativa de Manuel Martínez Neira y para nuestra gran satisfacción⁷. Volvimos a trabajar muy bien juntos.

En los primeros noventa ya había dado con su camino propio, ese que cuesta tanto encontrar que hay quien consume su vida sin hallarlo o sin saber siquiera que debe buscarlo. Me parece verla entrando en el despacho ilusionada para comunicarme el hallazgo en la Biblioteca de la Universidad de los textos manuscritos que publicara con el título *Theoría y praxis en la enseñanza del derecho: tratados y prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI* (AHDE, 61, 1991: 451-548). Ahí y así arrancó la vinculación entre la historia de la justicia que venía cultivando y la historia de la universidad que ya comenzaba a desbrozar: su gran filón de estudios dedicados al papel del derecho propio y la práctica jurídica en la enseñanza universitaria del derecho.

Hablamos mucho por aquellos años: conversaciones por continuadas inacabables sobre esto o aquello en los cafés mañaneros y a veces también vespertinos del *Rúa* (a dos pasos de la Facultad, frecuentado por «los de Letras», hoy con otro nombre e irrecorable), a menudo compartidos sobre todo con Pilar: lecturas (porque Paz era una impenitente lectora de novelas), músicas, *pelis*, además de nuestro presente socio-polí-

⁵ Publicado cinco años después del congreso: M. Paz ALONSO ROMERO y Carlos GARRIGA, «El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)», en *L'assistance dans la résolution des conflits. Quatrième partie. L'Europe médiévale et moderne (suite)* (=Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, LXV), Bruselas, 1998, pp. 51-114

⁶ RODRÍGUEZ PUÉRTOLAS, J., ed., *Poesía de protesta en la Edad Media castellana: historia y antología*, Madrid, Gredos, 1968.

⁷ ALONSO ROMERO, M. P., y GARRIGA, C., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, 2013 (reimpr., 2014). <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/16884>.

tico y el pasado jurídico que estudiábamos, conversaciones a veces prolongadas en excursiones domingueras, yo con mi mujer, ambos con los niños... Con el paso y el peso del tiempo, un precioso pueblo portugués en la raya de Zamora al que fuimos unas cuantas veces con nuestras compañías, Miranda do Douro (justo encima de los Arribes), quedó en el recuerdo compartido como una suerte de arcadia, lugar de memoria de aquellos buenos tiempos.

Me fui de Salamanca a finales de 1993 (de hecho, a comienzos de 1996, cuando se trasladó también mi familia), primero a la Universidad Autónoma de Madrid y luego a la Universidad del País Vasco (desde 2005), pero mantuvimos la comunicación asidua y, en el curso de tantos años, tuvimos múltiples ocasiones de encontrarnos presencialmente, como ahora se dice. Recuerdo muchos momentos estupendos compartidos con Paz: momentos de celebración, como el ingreso de Tomás y Valiente en la Real Academia de la Historia y su doctorado *honoris causa* en Salamanca; momentos de estudio y debate, no por más enjundiosos menos festivos, como las muchas reuniones o eventos del grupo HICOES (Historia cultural e institucional del constitucionalismo en España y América, dirigido por Bartolomé Clavero) en Sevilla, o Madrid, o México; momentos de expectación, como su concurso de habilitación para la cátedra, celebrado en la Complutense; momentos de reflexión y reconocimiento, como las jornadas en memoria de su maestro que ella organizó en la Universidad de Salamanca⁸; momentos de feliz reencuentro, así lo vivimos, en su visita a la Universidad del País Vasco y Bilbao en noviembre de 2018... Momentos todos memorables, creo, en la vida de quienes los vivimos, algunas y algunos aquí presentes. También un momento, un prolongado momento, indescriptiblemente trágico: me recuerdo llorando con Paz al teléfono, aquel infausto 14 de febrero, cuando a los pocos minutos del asesinato de Tomás y Valiente la llamé para darle la devastadora noticia.

Al paso de los años, Paz fue construyendo su obra más personal, nacida de sus constantes visitas al archivo y la biblioteca de la Universidad de Salamanca, a partir de aquel primer hallazgo antes evocado. En 1997 repitió *mutatis mutandis* la hazaña de su tesis, dando a la imprenta *Universidad y sociedad corporativa. Historia del privilegio jurisdiccional del Estudio salmantino* (Madrid, Tecnos, 1997), con dedicatoria a Pablo y Ana, sus hijos, y dedicado a reconstruir pormenorizadamente la complejísima biografía jurisdiccional del *cuerpo* universitario, atravesado por los conflictos endémicos de un *endiablado* régimen institucional: todo un microcosmos de la sociedad de antiguo régimen, a lo largo de sus siete siglos largos de historia.

Este fue para Paz un punto de no retorno. Su obra posterior estuvo cada vez más vinculada a su Universidad. No sé si exagero al decir que consideraba una suerte de deber el rescatar la «verdadera» historia de la corporación a la que entregó su vida académica y el papel que jugó en la Castilla moderna. Reunió los más importantes de estos estudios, minuciosamente realizados durante una veintena larga de años, en su monumental *Salamanca, escuela de juristas. Estudios sobre la enseñanza del derecho en el Antiguo Régimen* (Madrid, Universidad Carlos III, 2012), que dedicó a Mariano Peset.

Sin embargo, no fue esta su única dedicación durante todos esos años. A comienzos del nuevo siglo invirtió mucho tiempo y esfuerzo en estudiar la política colonial española en el Caribe, particularmente el régimen de *Cuba en la España liberal (1837-1898). Génesis y desarrollo del régimen autonómico* (Madrid, CEPC, 2002), como se titula el libro que escribió al respecto, dedicado a «a mi maestro, Francisco Tomás y Valiente. *In memoriam*».

⁸ ALONSO ROMERO, M. P., ed., *Francisco Tomás y Valiente. Memoria y legado de un maestro*, Universidad de Salamanca, 2016.

Y en buena medida por compromisos que fue adquiriendo, mantuvo enteramente viva su dedicación primera a la historia de la justicia, particularmente del proceso, ampliándola a tiempos constitucionales en su imprescindible *Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano* (Madrid, CEPC, 2008), dedicado a su familia y sus «queridos colegas de HICOES», proyecto en cuyo marco lo escribió.

Como la sola mención de sus libros ya acredita, y la consideración de sus artículos hasta el 2019 (aquí imposible) corroboraría ampliamente, Paz construyó a lo largo de su vida académica una obra extensa, rigurosa y sumamente enjundiosa, con argumentos muy potentes que marcan el estado de la cuestión y es sin duda alguna imprescindible en los distintos campos que abordó⁹.

Un recorrido mínimamente completo por su trayectoria académica debería recordar no solo sus publicaciones, sino también su compromiso con la disciplina que abrazó y la Universidad donde profesó¹⁰. Tenía en aquella grandes amigos y amigas, como en mínima, pero significativa parte fueron revelando sus dedicatorias y prólogos. Participó activamente en la gestación de la Sociedad Española de Historia del Derecho y, bajo la dirección de Manuel Torres Aguilar, formó parte del Consejo de Redacción del *Anuario de Historia del Derecho Español* desde 2019 hasta su jubilación, en 2020.

Paz desarrolló toda su carrera académica en la Universidad de Salamanca, donde participó en diferentes proyectos e institutos de investigación, como el Instituto de Estudios Medievales y Renacentistas. Durante mi tiempo allá la recuerdo siempre interesada y muy al tanto de los asuntos universitarios, una disposición que la llevó después a implicarse también fuertemente en la gestión, desempeñándose como Directora de Departamento de Historia del Derecho y Filosofía Jurídica Moral y Política, entre 2012 y 2018. Como reconocimiento a su trayectoria, en 2012 recibió el premio María de Maeztu de la Universidad de Salamanca a la excelencia científica.... Quizá más significativo todavía sea que el 27 de febrero de 2023, una semana después de su fallecimiento, la Junta de la Facultad de Derecho decidiera dar el nombre de Paz a una de sus aulas. La decisión se materializó el pasado día 29 de junio, en un acto académico y muy emotivo, con la presencia de sus hijos y hermanos, entre amigos y colegas, colegas y amigas, de esta y otras universidades. Fueron Pablo y Ana quienes, tan emocionados como puede imaginarse, descubrieron la placa conmemorativa: «Doña Paz Alonso Romero. Catedrática de Historia del Derecho».

Paz completó como tal todo lo que empezó. Y lo hizo trabajando en horario laboral, sin «invadir» sistemáticamente los fines de semana, ni restar horas al sueño, ni perdonar las vacaciones, que planeaba concienzudamente, o abandonar la lectura de novelas, que realmente adoraba (y riñéndome cariñosa por no hacer yo otro tanto): mucho más allá de cualquier tópico, quien la conoció lo sabe, Paz amaba la vida. Si debemos llorar su pérdida no es porque deje una obra inacabada: podría obviamente continuarla, pero Paz completó su obra. Es porque la muerte le arrebata la posibilidad de entregarse plenamente a las cosas que a esas alturas de su vida más quería: siempre sus hijos, Pablo y Ana, incondicionalmente y por encima de todo; su extensa familia, sus amigos/as, sus caminatas por el campo y excursiones por la montaña, sus lecturas, su música, sus viajes. Casi al punto de la jubilación le detectaron el padecimiento que, tras más de dos años de tratamientos, que siguió, infatigable, con la mayor dedicación y el mejor ánimo, terminó llevándosela. Entre uno y otro momento, el libro homenaje discretamente organizado por

⁹ Cfr. POLO MARTÍN, R., y TORIJANO PÉREZ, E., «Paz Alonso, historiadora del Derecho», en *Historia del Derecho desde Salamanca*, citado en la nota 11, pp. 11-25.

¹⁰ Véanse las sentidas páginas de POLO MARTÍN, R., «En recuerdo de Paz Alonso Romero (1950-2023)», *e-Legal History Review*, 38 (2023).

Regina Polo y Eugenia Torijano fue para ella un motivo de orgullo y enorme alegría¹¹: en lo que me toca, recuerdo emocionado la larga conversación telefónica para agradecerme emocionada el trabajo que entonces le dediqué, en el que volvía sobre algunos de los temas que durante años discutimos sin ponernos nunca del todo de acuerdo.

La vi cara a cara por última vez en febrero de 2022, cuando viajé a Salamanca para visitarla, una vez que los rigores impuestos por la pandemia se habían relajado... Nos encontramos en la Huerta de los Jesuitas, un parque grande cerca de su casa donde tantas veces habíamos paseado años atrás charlando, con o sin los niños, una de esas mañanas frías y radiantes que regala el invierno salmantino: temerosa de contagios, llegó muy enfundada, pero bajo el gorro, las gafas oscuras, la bufanda, la mascarilla, los guantes... estaba la Paz de siempre, pícara e interesada por todo, cariñosa sin complacencia, entre risueña y protestona, curiosa y divertida, y siempre siempre muy dueña de sí misma... Terminamos evocando de nuevo aquel paraíso perdido, Miranda do Douro, al que volveríamos con nuestras compañías cuando ella estuviese bien.

No vi venir, no pude ni imaginar, lo que llegó después, ni siquiera cuando al final se precipitó, y aún a vueltas de un breve texto sobre Tomás y Valiente que yo le había enviado, me comentó que la habían hospitalizado nuevamente. Pero lo primero que pensé, cuando pude volver a pensar, es que regresaría a Miranda do Douro, por Paz y en recuerdo de los viejos buenos tiempos.

Sé que esto solo vale para mí. Para todos, para todas, creo que valen, querría que valiesen, las palabras que la propia Paz escribió en 1997 sobre Tomás y Valiente: «Sé que para [ella] no hay mejor reconocimiento que el seguir adelante»¹².

CARLOS GARRIGA

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea.

¹¹ Polo Martín, R., y Torijano Pérez, E., coords., *Historia del Derecho desde Salamanca (Estudios en homenaje a la Prof.^a Paz Alonso Romero)*, Universidad de Salamanca, 2021.

¹² Romero, A., *Universidad y sociedad corporativa*, p. 23.

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, cuya periodicidad es anual, publicándose 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 *online* en la página de revistas del Ministerio de Justicia, en el soporte Open Journal System (OJS): <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE>

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 comentar 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 <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AHDE>.

Los trabajos se enviarán en Word, con tipo de letra Times New Roman 12 para el texto y 11 para notas al pie; interlineado 1, 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, deben ir inmediatamente antes del sumario, alineados al margen derecho.
 - 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.
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 el 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 incumpla sus normas de publicación, o su contenido científico no alcance 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 será 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 30 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.mjjusticia.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 introducirlas 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 entrega de originales.

- Los autores de los trabajos aceptados deberán ceder los derechos de explotación y copia de sus artículos.
- Los autores dispondrán 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.
- 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

ÁLVAREZ BERASTEGI, Amaia. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España.

ÁLVAREZ CORA, Enrique. Universidad de Murcia. España.

BAJET I ROYO, Montserrat. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona, España.

BARÓ PAZOS, Juan. Universidad de Cantabria. España.

CACHÓN CADENAS, Manuel. Universidad Autónoma de Barcelona. España.

CAZZETTA Giovanni. Università degli Studi di Firenze. Italia.

GARCÍA BENITO, Gabriel Ángel. Universidad Autónoma de Madrid. España.

GARRIGA, Carlos. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España.

GÓMEZ DE MAYA, Julián. Universidad de Murcia. España.

IÑURRITEGUI RODRÍGUEZ, José M.^a. UNED. España.

LIZARRAGA RADA, Mikel. Universidad Pública de Navarra. España.

LÓPEZ DE LAS HERAS, Enrique. Universidad Complutense de Madrid. España.

LOSA CONTRERAS, Carmen. Universidad Complutense de Madrid. España.

LUQUE REINA, Antonio Manuel. Universidad Autónoma de Madrid.

MARTÍN MARTÍN, Sebastián. Universidad de Sevilla. España.

MARTÍNEZ ALMIRA. M.^a Magdalena. Universidad de Alicante. España.

MARTÍNEZ CHÁVEZ, Eva Elizabeth. Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénega. México.

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Faustino. Universidad Complutense de Madrid, España.

MARTÍNEZ PÉREZ, Fernando. Universidad Autónoma de Madrid. España.

MASFERRER DOMINGO, Aniceto. Universitat de València. España.

MERINO MALILLOS, Imanol. Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. España.

MORENO TEJADA, Sara. Universidad Miguel Hernández de Elche. España.

PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, Carlos. Universidad San Pablo-CEU. España.

PETIT, Carlos. Universidad de Huelva. España.

PINO ABAD, Miguel. Universidad de Córdoba, España.
PUYOL MONTERO, José María. Universidad Complutense de Madrid. España.
RAMIS BARCELÓ, Rafael. Universitat de les Illes Balears - IEHM. España.
ROJO GALLEGO-BURÍN, Marina. Universidad de Málaga. España.
SANTANA RODRÍGUEZ, Aurelio. Universidad de la Laguna. Tenerife. España.
SÁEZ ARJONA, Elena. Universidad de Málaga. España.
SERNA VALLEJO, Margarita. Universidad de Cantabria, España.
SERRANO DAURA, Josep. Universidad Internacional de Catalunya. España.
TORRES AGUILAR, Manuel. Universidad de Córdoba, España.
VALDÉS FERNÁNDEZ, Alberto. Universidad de La Habana. Cuba.
ZARAGOZA MARTÍ, María Francisca. Universidad de Alicante. España.

ÍNDICE

ESTUDIOS

« <i>La prohibición de la adivinación en Hispania/The forbidding of divination in Hispania</i> ». Edorta Córcoles Olaitz.....	9
« <i>El Fuero de España</i> »/« <i>The “Fuero” of Spain</i> ». Santos M. Coronas	59
« <i>El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos</i> »/« <i>The ‘Real Auerdo’ of the Royal Chancery of Valladolid. Organization, functions and documents</i> ». David Marcos Díez.....	101
« <i>El Infanticidio. Configuración legal y aplicación jurisprudencial de un delito de honor en el Derecho Penal histórico español (1822-1995)</i> »/« <i>Infanticide. Legal and jurisprudential configuration of an honor crime in Spanish Historical Criminal Law (1822-1995)</i> ». Isabel Ramos Vázquez.....	145
« <i>La creación e implantación de los partidos judiciales en la Rioja (1812-1834)</i> »/« <i>The creation and implementation of judicial districts in la Rioja (1812-1834)</i> ». Francisco Javier Díez Morrás....	173
« <i>Los Obispos de Guatemala en el siglo XVI: La esclavitud indígena entre los poderes eclesiástico y civil</i> »/« <i>The Bishops of Guatemala in the 16th century: Indigenous Slavery between the Ecclesiastical and Civil Powers</i> ». José María Vallejo García-Hevia	205
« <i>De cómo la Ley orgánica de Tribunales se convirtió en la Ley sobre organización del Poder Judicial y su secular provisionalidad</i> »/« <i>How the Organic Law of Courts became the Law on the organization of the Judiciary and its secular provisionality</i> ». Pedro Ortego Gil.....	287
« <i>Isla de la Pasión/Clipperton: algo más que un arbitraje histórico</i> »/« <i>Passion Island/Clipperton: something more than a historical arbitration</i> ». Marta Lorente Sariñena/Elisa Speckman	345
« <i>La depuración republicana de funcionarios judiciales hasta el inicio de la Guerra Civil</i> »/« <i>The Republican purge of judicial officials until the start of the Civil War</i> ». Miguel Pino Abad.....	397

	Páginas
«Los orígenes del recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social»/«The origins of the surcharge on Social Security economic benefits». Rubén López Fernández	461
MISCELANEA	
«Las alucinaciones de (y en torno a) Servando Mier»/«The hallucinations of (and around) Servando Mier». Rafael Estrada Michel	491
«Las reseñas bibliográficas y la circulación de ideas jurídicas. La Revista de Lejislación y Jurisprudencia de Argentina (1869-1870) y el Boletín de la Revista de los tribunales de España (1878)»/«Bibliographic reviews and the circulation of legal ideas. The Revista de Lejislación y Jurisprudencia of Argentina (1869-1870) and the Boletín de la Revista de los tribunales of Spain (1878)». Viviana Kluger.....	513
HISTORIOGRAFÍA	
«El Derecho romano en el primer manual jurídico en lengua castellana: Francisco Bermúdez de Pedraza y Arte legal para estudiar la ivrisprudencia (1612)»/«Roman law in the first legal textbook in Spanish: Francisco Bermúdez de Pedraza and Arte legal para estudiar la ivrisprudencia (1612)» Bernardo Periñán Gómez	551
«René Cassin, el jurista de los derechos humanos»/«René Cassin, the human rights jurist» Javier Barcelona Llop.....	591
«La Historia jurídica como materia de docencia»/«Legal history as a matter of teaching». Sebastián Martín Martín	633
BIBLIOGRAFÍA	
ALCOVER CATEURA, Pablo José: <i>El Mostassaf i els Llibres de Mostassaferia a la Corona d'Aragò (segles XIII-XV)</i> , Ed. Fundació Noguera, Lleida, Pagès Editors, 2021, 533 pp. ISBN 978-84-1303-322-8. Montserrat Bajet i Royo	707
ALTAMIRA, Rafael: <i>Historia de la civilización española</i> . Estudio preliminar de José M.ª Portillo Valdés, Pamplona: Urgoiti Editores, S. L. 2022, XCVI y 308 páginas. ISBN 9788412103687. Magdalena Martínez Almira	709
BERMEJO CASTRILLO, Manuel Ángel: <i>Derecho procesal. Una disciplina en construcción (1800-1940)</i> , Madrid, Universidad Carlos III de Madrid/Dykinson, 2022, ISBN 978-84-1122-876-3, 963 pp. Manuel Cachón Cadenas	713
PETIT, Carlos: <i>Otros códigos. Por una historia de la codificación civil desde España</i> , Madrid, Dykinson, 2023, ISBN: 978-84-1170-074-0. 641 pp. (vol. 117, colección Historia del Derecho – http://hdl.handle.net/10016/36878). Giovanni Cazzetta	718

CONSUEGRA CANO, Begoña, <i>Los museos didácticos. Una institución emblemática del Regeneracionismo (siglos XIX-XX)</i> , Editorial Iustel, Madrid, 2021, ISBN: 978-84-989042-08. 352 pp. María Francisca Zaragoza Martí.....	724
CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.: <i>Fueros y Ordenanzas de Asturias. Siglos XI-XIV. Colección de textos e Introducción a la historia jurídica de Asturias</i> . Segunda edición, revisada por el autor. Boletín Oficial del Estado/Universidad de Oviedo. 555 pp. Madrid, 2022. Depósito legal AS 1833-2022. Juan Baró Pazos.....	727
CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.: <i>Obra dispersa histórico-jurídica del profesor Santos M. Coronas González</i> , Oviedo, Ediciones de la Universidad de Oviedo/Real Instituto de Estudios Asturianos, 2021. (Ed. Digital). 2219 pp. Margarita Serna Vallejo	731
DA SILVA CESAR; Tiago; BARBOSA DA SILVA; Wellington, y SA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE, Neto de (Orgs.), <i>Crime, Justiça & Sistemas Punitivos</i> , Porto Alegre, Editora Fi, 2021, 687 pp. ISBN 978-65-5917-271-9. Sara Moreno Tejada	735
EGÍO GARCÍA, José Luis: <i>El siglo de la Experiencia: estrategias de traducción de conocimiento normativo en los albores de la Nueva España</i> , Editorial Dykinson, Madrid, 2022, ISBN 978-84-1122295-2. 190 p. Alberto Valdés Fernández	738
ESCOLANO DE ARRIETA, Pedro: <i>Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos (1796)</i> . Estudio preliminar de José María Vallejo García-Hevia. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid 2020. 2 volúmenes, ISBN: 978-84-340-2689-6. Mikel Lizarraga Rada.....	741
ESTEPA MONTERO, Manuel (coord.), <i>Cuestiones Críticas del Orden Jurídico Liberal</i> , Editorial Dykinson S. L., Madrid, 2023, 182 páginas, ISBN 978-84-1122-932-6. Enrique López de las Heras.....	743
JIMENO BORRERO, Jesús. <i>La compañía de comercio sevillana entre 1747 y 1848</i> , Diputación de Sevilla, Sevilla, 2020. ISBN 978-84-7798-452.8. Marina Rojo Gallego-Burín.....	745
KLUGER, Viviana; CORVA, María Angélica; PARISE, Agustín; POLOTTO, María Rosario (eds.) <i>Dimensión transatlántica de la iushistoria. Actas de las XXVIII Jornadas de Historia del Derecho Argentino</i> , Editorial de la Universidad Católica Argentina (Educa), Buenos Aires, 2023, ISBN: 978-987-620-564-1, 430 pp. Miguel Pino Abad	748
LÓPEZ-GUADALUPE PALLARÉS, Miguel José: <i>Redes y estrategias de ascenso en la Monarquía Hispánica. La familia Malvezzi y el Colegio de España en Bolonia (siglos XV-XVI)</i> , Madrid, Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2023, 338 pp. Rafael Ramis Barceló	751
LUQUE REINA, Antonio Manuel: <i>El Consejo Real de España e Indias en la construcción del Estado administrativo (1834-1836)</i> . Una	

	Páginas
<i>historia de la disolución de los Consejos de la Monarquía española</i> , Madrid, CEPC/BOE, 2022, ISBN: 978-84-3402824-. 469 pp. Fernando Martínez Pérez	753
M. ^a MAGDALENA MARTÍNEZ ALMIRA, <i>Los Juzgados de aguas, privados, privativos y privilegiados</i> , Valencia: Tirant lo Blanch, 2022. ISBN: 978-84-1113-219-0. 572 pp. Margarita Serna Vallejo	759
MARTÍNEZ PEÑAS, Leandro: <i>El proceso inquisitorial</i> , Valladolid, FUE-Instituto de Historia de la Intolerancia-Asoc. Veritas, 2022, ISBN: 978-84-09-41043-9. 954 pp. Carlos Pérez Fernández-Turégano	764
Martínez-Pérez, Fernando: « <i>Gubernativas e insuplicables</i> ». <i>Competencias de jurisdicción entre Monarquía judicial y Estado administrativo (1768-1845)</i> , Madrid, Dykinson, 2022 ISBN: 978-84-1122-860-2., 347 pp. Antonio Manuel Luque Reina.....	767
MASFERRER, Aniceto, <i>Libertad y ética pública. Por qué pensar críticamente es clave para salvar la democracia</i> , Ed. Almuzara, Córdoba, 2022, ISBN 978-84-1131278-3. 266 pp. Julián Gómez de Maya	772
MORÁN MARTÍN, Remedios (directora). <i>Trienio liberal, vintismo, rivoluzione: 1820-1823</i> . España, Portugal e Italia, Editorial Aranzadi, Navarra, 2021, ISBN: 978-84-1390951-6. 936 pp. María Francisca Zaragoza Martí.....	776
MORÁN MARTÍN, Remedios. <i>Derecho local medieval. Un intento de comprensión de la vida de los fueros (siglos x-xiv)</i> . Ediciones de El Cronista. Madrid, Iustel, 2022. ISBN. 978-84-9890-447-5. 349 pp. Enrique Álvarez Cora.....	781
OBARRIO MORENO, Juan Alfredo: <i>En defensa de la cultura grecolatina (Paideia versus Utilitas)</i> , Madrid: Dykinson, 2023, ISBN: 978-84-1122-800-8. 207 pp. Aniceto Masferrer Domingo	786
PORTILLO VALDÉS, José María: <i>Una historia atlántica de los orígenes de la Nación y el Estado. España y las Españas en el siglo XIX</i> . Alianza Editorial, Madrid, 2022, ISBN: 978-84-1362828-8. 368 pp. Faustino Martínez Martínez	795
PUYOL MONTERO, José María (coord.), <i>Human Dignity, Vulnerability and Law. Studies on the Dignity of Human Life</i> , Valencia, Tirant lo Blanch, 2023, 328 pp, ISBN 978-84-1130-725-3. Enrique López de las Heras.....	807
PUYOL MONTERO, José María (coord.), <i>Vulnerability and Rights</i> , Valencia, Tirant lo Blanch. 2023, 276 pp, ISBN 978-84-1169-102-4. Enrique López de las Heras	811
SÁNCHEZ ARANDA, Antonio, <i>En nombre del glorioso alzamiento nacional. Los procesos de depuración y represión política de Gabriel Bonilla Marín, catedrático de procedimientos y práctica forense de la Universidad de Granada</i> , Madrid, Dykinson, SL., 2020, 459 pp. ISBN 978-84-9148-886-6. Josep Serrano Daura	813

 Páginas

Sordi, Bernardo, <i>Diritto pubblico e diritto privato. Una genealogia storica</i> , Il Mulino, Bologna, 2020, ISBN:978-88-15-28742-7. 248 pp. Gabriel Ángel García Benito.....	817
SPECKMAN GUERRA, Elisa, <i>Penalistas españoles y ciencias penales en el México de mediados del siglo xx</i> , Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Históricas, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Ciudad de México-Madrid, 2023, 363 pp. ISBN UNAM 978-607-30-7213-7. ISBN Editorial Dykinson 978-84-1122-773-5. Eva Elizabeth Martínez Chávez	821
TORRES AGUILAR, Manuel: <i>Historia del indulto y la amnistía: de los Borbones a Franco. Un análisis de legislación y política</i> . Madrid, Tecnos, 2022. ISBN 978-84-309-3730-6. 248 pp. Carlos Petit	823
ZAMBRANA MORAL, Patricia, <i>La Protección del medio ambiente: perspectiva histórico-jurídica</i> , Navarra, Aranzadi, 2022, 246 pp. ISBN: 978-84-1124-043-7. Elena Sáez Arjona.....	825
VARIA	
NOTICIAS	
Nota del AHDE	835
CONCURSOS Y HABILITACIONES	
<i>Tradición foral y cambio constitucional: los territorios vascos en contexto-Tradizio forala eta aldaketa konstituzionala. Euskal lurraldeak beren testuinguruetan</i> . Jornadas académicas en homenaje a Jon Arrieta Alberdi con motivo de su jubilación. Imanol Merino Malillos	836
Seminario Internacional: <i>Human Dignity, Vulnerability and Social Justice, Real Colegio Complutense en Harvard</i> , 20 de junio de 2022. José María Puyol Montero	838
XX Simposio de Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia: Enseñanza y aplicadores del Derecho en Vasconia, siglos XVI-XIX. Amaia Álvarez Berastegi.....	841
Jornada Internacional «Mujer, Intolerancia e Inquisición», Instituto de Historia de la Intolerancia (Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España). Carlos Pérez Fernández-Turégano	842
III Seminario Internacional HJC. Sebastián Martín Martín.....	843
Presentación de la Biblioteca de Historia política y constitucional Claveriana. José M.ª Iñurrítegui Rodríguez.....	843
Seminarios internacionales en la Universidad de Harvard (21-23 de junio de 2023): «From Individual to Person: Legal Science and Academic Disciplines in the Crisis of the Liberal System» («Entre	

	Páginas
individuo y persona: ciencia jurídica y disciplinas académicas en la crisis del sistema liberal ³) y «Human Dignity, Social Justice and Human Rights». José María Puyol Montero.....	845
III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho. Aurelio Santana Rodríguez	848
III Encuentro de Historia Jurídica Comparada. Sebastián Martín Martín	849
XIII Seminari di Storia e Cultura Giurica 2023/24. Carmen Losa Contreras.....	849
 <i>TESIS DOCTORALES DE HISTORIA DEL DERECHO</i>	
<i>El Derecho en las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra</i> . D. Mikel Lizarraga Rada	850
<i>La guerra de Cuba en el Heraldo de Madrid y en los debates del Congreso de los Diputados (1895-1898)</i> . Dña. Cristina Elena Coca Villar.....	851
<i>La sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: el Real Acuerdo (siglos XV-XIX)</i> ». D. Víctor Gautier Fernández.....	851
<i>El corregidor, como oficial real, en las Islas Canarias</i> ». D. José Manuel Pérez Beviá	853
 <i>OBITUARIOS</i>	
En memoria de Paz Alonso (1950-2023). Carlos Garriga	855
OBJETIVOS	861
NORMAS DE EDICIÓN Y PUBLICACIÓN EN EL AHDE	863
RELACIÓN DE COLABORADORES	867
ÍNDICE.....	869