

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL
DERECHO
ESPAÑOL

TOMO XCIV (2024)

Volumen I



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES



BOLETIN
OFICIAL DEL
ESTADO

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL

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

<https://cpage.mpr.gob.es>



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

NIPO (AEBOE): 144-24-122-7 (edición en papel)

144-24-123-2 (edición en línea, pdf)

NIPO (M. de Presidencia, Justicia y

Relaciones con las Cortes): 143-24-0242 (edición en papel)

143-24-0258 (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 XCIV (2024)
Volumen I**



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

BOE BOLETÍN
OFICIAL
DEL ESTADO

MADRID, 2024

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)	M.ª REGINA POLO MARTÍN (Cat. Univ. de Salamanca. 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

JOSÉ ANTONIO PÉREZ JUAN (Catedrático. Universidad Miguel Hernández. España); CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA (P.A. Universidade Nova de Lisboa. Portugal); JAVIER GARCÍA MARTÍN (Catedrático acreditado. Universidad del País Vasco. España); EZEQUIEL ABASOLO (Catedrático. Universidad de Buenos Aires. Argentina); 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); M.ª JOSÉ COLLANTES DE TERÁN (Catedrática. Universidad Pablo de Olavide. España); MERCEDES GALÁN LORDA (Catedrática. Universidad de Navarra. 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)

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

Reflexiones sobre la Justicia Antigua

Reflections on Ancient Justice

RESUMEN

La justicia, ese sentimiento humano innato que rige las acciones personales por conciencia y las acciones de poder por autoridad, desde la familia al Estado, ha sido considerada siempre un valor de bien o virtud en todas las civilizaciones. Y entre la conciencia humana, la divinidad y el poder se han recorrido los caminos de justicia que la razón ensaya y el derecho (ius) ordena. La experiencia de las antiguas civilizaciones mesopotámicas, de las hebreas bíblicas y las romano-cristianas hasta llegar a la tradición visigoda cristalizada en el Liber iudiciorum que alumbró la España cristiana medieval, permite reflexionar sobre algunas cuestiones de la justicia como viejo camino.

PALABRAS CLAVE

Justicia; bien y virtud; sol mesopotámico; ley mosaica y profética; Biblia; ius et iustitia; lex christiana; justicia legal visigoda.

ABSTRACT

Justice, that innate human feeling that governs personal actions by conscience and actions of power by authority from the family to the State, has been considered a good value or virtue in all civilizations. Between human conscience, divinity and power, the paths of justice that reason tried and the law (ius) ordered have been travelled. The experience of the ancient Mesopotamian civilizations, of the biblical Hebrews and the Roman-Christian ones until reaching the Visigothic tradition crystallized in the Liber

iudiciorum –illuminating early medieval Christian Spain– allows us to reflect about questions related to that old path of justice.

KEY WORDS

Justice; good and virtue; mesopotamian sun; Mosaic and prophetic law; Bible; ius et iustitia; lex christiana; Visigothic legal justice.

Recibido: 14 de noviembre de 2023

Aceptado: 27 de diciembre de 2023

SUMARIO/SUMMARY: I. Preliminar.–II. Los caminos de la justicia antigua: el sol de la justicia en el mundo mesopotámico.–III. Sobre la justicia mosaica y profética en la Biblia.–IV. Reflexiones sobre la justicia en la Roma histórica e imperial: *Themis, Dike, Astrea, Justitia*. IV.1 El pensamiento clásico sobre la justicia. IV.2 Sobre la justicia legal: del *ius vetus* a las *leges et iura* bajoimperiales. IV.3 Sobre la justicia cristiana. IV.3.1 Justicia y justificación en San Pablo. IV.3.2 De juicio final apocalíptico. IV.3.3 *Pax romano-cristiana: de Constantino I a Teodosio I*. IV.3.4 *De civitate Dei contra paganos*: el juicio final en San Agustín. IV.3.5 Leyes y jueces en torno a una institución básica del *corpus iuris justinianeo*. IV.3.6 Sobre la herencia cultural de la justicia apocalíptica. –V. La justicia legal visigoda. V.1 Del legislador y de la ley. V.2 De los asuntos judiciales.–Bibliografía.

I. PRELIMINAR

En los orígenes de las civilizaciones se encuentra una noción de justicia como valor supremo unido al *orden* frente al caos primigenio, enmarcada en torno a la autoridad familiar, religiosa y política. Con los atributos primarios de la voluntad familiar o, interpretando los deseos de los dioses o de los hombres, la justicia natural propensa a la equidad y veracidad se consideró buena, recta e imparcial. Por ser fruto de la experiencia y de la razón se consideró también una virtud de paz sobre una base honesta de dar a cada uno lo suyo o de no hacer a los demás lo que no se quisiera para uno mismo.

Según la antigua y moderna filosofía, el paso del estado de naturaleza como simple *factum* dominado por la violencia al estado legal representado por la justicia, divina y humana, con su corolario de equidad que hizo del *ius* o derecho una forma de virtud, la comunidad política (*polis, civitas*) ordenó por leyes, costumbres y jurisprudencia (*iurisprudencia*) los principios de razón y experiencia aplicada al hombre. Desde los antiguos presocráticos a Kant hubo una misma actitud crítica nacida del pensamiento libre del hombre y de la razón intemporal con deberes morales y jurídicos que acuñó Ulpiano (170-228 d. C.): honestidad (*honeste vive*), no dañar a nadie (*neminem laede*) y dar a cada uno su

valor (*suum cuique tribue*¹), convertidas por Kant en obligaciones jurídicas universales a manera de principios generales desde la *honestas iuridica* de la *lex iusti* antes de la *lex iuridica* y de la *lex iustitiae*².

De los actos de los hombres, marcados por la distinción básica entre el bien y el mal con los atributos de moral y ley comunal nacidas de la razón y la experiencia, se hizo posible el camino de civilización perfeccionado por la justicia natural con sus principios universales e inmutables frente la fuerza y el poder. Como manifestación de esos principios se contó desde las primeras civilizaciones con leyes divinas que a manera de revelación ordenaba los mandamientos de Dios, juez justo y bueno, que proveía el bien y castigaba el mal. Principios de justicia eterna que formaron vidas buenas y honestas en los ámbitos familiares y sociales, pero también orden de razón con leyes que naturalmente tienden al bien, opuestas a la opresión y la voluntad arbitraria del poder. En el camino abierto de la cultura humana, la justicia como verdad del bien se impuso a los actos contrarios con la mera aplicación libre de la conciencia moral del hombre que juzgó sobre lo bueno, lo agradable y lo perfecto según la experiencia cotidiana de las costumbres y mentalidades de los pueblos con sus tradiciones religiosas y sapienciales. Quedaba al fin la voz de la conciencia del hombre con sus principios de verdad y libertad, con sus valores morales iguales y su coherencia de no llamar bien al mal en lo individual y colectivo.

El *esplendor de la verdad*, universal e inmutable frente a antiguos y modernos males y despotismos con culturas autocráticas apoyadas en leyes divinas y formas solares de personalidad política, pero también defensoras de la dignidad del hombre al ser imagen de Dios en la tradición bíblica (Génesis 1, 26; 9, 5-6), alumbró el valor de la justicia que preservó los derechos del prójimo y dio lo debido bajo los principios de veracidad, transparencia e imparcialidad exigidos por la moral objetiva³. Concedores del bien y del mal, el hombre, como si fuera Dios (Génesis 3, 5), aplicó la justicia ínsita en el corazón, aunque por debilidad moral llegara a justificar su conducta confundiendo juicios de valor y normas éticas aceptando en su lugar otros principios voluntaristas, utilitaristas y relativistas con negación de esos juicios por las diferencias culturales y religiosas, políticas y sociales. La verdad conocida por la razón y la conciencia de la justicia que da sentido a la vida respondieron a esos principios fundamentales del bien y mal, y sobre esos juicios de valor, representadas paladinamente por el *ius naturale* y el *ius gentium* en las antiguas culturas y religiones, se valoró el bien común y lo justo frente a lo injusto, enraizando nuevos valores y derechos universales. Toda la experiencia humana, desarrollada a lo largo de los siglos entre los pueblos de toda raza y cultura, valoró ciertos principios éticos como base de ordenamientos justos y rectos de las realidades sociales. Y con estos

¹ *Corpus Iuris Civilis* I, 1, 10.

² KANT, I., *La metafísica de las costumbres* (1797), Edición y E. Preliminar: A. Cortina y J. Conill, 4 ed. Madrid, Tecnos, ζ 236 (p. 47).

³ *Veritatis splendor*, Carta encíclica de Juan Pablo II, Roma, 6 de marzo de 1993.

valores se formaron nuevas tradiciones racionales y justas trabajosamente hechas en el curso de los siglos por muchas generaciones⁴.

En nuestra tradición occidental, el paso de lo justo a lo recto como parte de los ritos antiguos respetando los deseos de la divinidad y, más concretamente, de los hechos a los usos y costumbres (*ius ex facto oritur*), encadenó el *ius* a los hechos conocidos y a los *mores maiorum*⁵. La tradición antigua, que el jurista Paulo hacía valer como ley (Digest. 39.3. 2 pr.), entraba como *mores* en el *ius* para la realización de la justicia (Digest. 1, 3, 36; 28, 6, 2 pr.). Una justicia que como el yugo (*iugum*) equilibrara la fuerza de los bueyes, el *ius*, tal vez con la misma raíz fonética⁶, reunía la sociedad por una antigua costumbre reforzada por el consenso o la necesidad *moribus introductum* (Modestino, Digest. 1, 3, 40). Usos de justicia que dieron fuerza a la costumbre, recta como equidad y rito como *mores*⁷, en la conciencia del hombre.

En otras culturas antiguas, si la pluma del Maat egipcia pesaba más que la última verdad del hombre al confesar su vida, solo quedaba reducida la inmortalidad de vida en los campos de juncos paradisíacos a los que declaraban acciones buenas y corazones ligeros. Pero más allá del juicio de Osiris, la verdad de la conciencia del hombre, pesada con los pecados y delitos en el *ib* egipcio o el psicostasis en el período griego, formaba parte de los usos de lo bueno y justo en la vida humana para acomodarse en todo a las exigencias de Maat y su comportamiento irreprochable. Usos morales o espirituales que actuaron también en otras culturas marcando nuevos caminos a la justicia intemporal, que exige ser buenos a los humanos por simple honestidad y *non solum metu poenarum* (Digesto 1, 1, 1, 1, Ulpiano; Dig. 2, 14, 1, *idem*). Una conciencia que exigía ser buenos y justos (*bonum et aequum*) en la realidad del caso concreto, aunque rebajaba su fuerza moral si contaba con utilidad o fruto según la reflexión de Cicerón (*De legibus*, 1, 14 y 18). Lo justo nacida de la experiencia romana por siglos de convivencia en torno a los *tria iuris praecepta* de Ulpiano (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*⁸), dejaba claras las bases morales de sus principios de forma que el jurista Celso pudo

⁴ LALINDE, J., *El Derecho en la historia de la humanidad*. Barcelona, Universidad, 1991 (1982, 1988).

⁵ GUARINO, A., «La consuetudine e la legge a la luce dell'esperienza romana», *Le origini quiritarie*. Napoli, 1973, pp 308 ss.

⁶ CARNELUTTI, F., «Ius iungit», *Rivista Diritto Processuale* IV, 2, 1949, pp. 57-63; BOGARÍN DÍAZ, J., «De nuevo sobre el concepto etimológico de derecho», *Derecho y Conocimiento*, I, 2001, pp. 299-329; GARCÍA-HERNÁNDEZ, B., «Polisemia de *ius-iuris* (derecho, aderezo) y la idea (unión) genuina del Derecho romano» *Revista de Estudios Latinos*, 10, 2010, pp. 29-47.

⁷ *Vocabularium juris utriusque, ex variis ante editis, praesertim ex Alexand. Scoti, Jo. Kahl, Barn. Brissonii, et Jo. Gottl. Heineccii accessionibus*. Opera et studio B. Philip. Vicat. Neapoli, 1760, tomo III, p. 319-320 (s. v. recte/rite, donde la equidad se vincula a lo recto y es causa del *ius*; dentro de la cultura cristiana, los ritos o *solemnia* fueron ordenados por BRUNSEMIUS, P., *Methodica praxis rite, recte, saepe sacrifi candi in gratiam omnium sacerdotū concinnata opera ac studio*, Moguntia, 1629; CASADO, M. J., «Recte et rite. Reflexiones sobre el derecho consuetudinario romano», *Anuario da Faculdade de Direito da Universidad de A Coruña* 10, 2006, pp. 171-215.

⁸ HONSEN, H., «*Iustitia distributive-iustitia commutative*», en M. J. Schermaier, J. M. Rainer, L. C. Winkel. (eds.), *Iurisprudentia universalis*. Festschrift für Theo Mayer- Mali. Köln-Weimer-Wien, 2002, pp. 207-302. Sobre la influencia estoica, MANTHE, U., «Beiträge zur Entwicklund

definir el *ius* como arte de lo bueno y equitativo (*ars boni et aequi*), basado en la buena fe (*fidei humanae*).

Si los usos y *mores maiores* fueron las formas primitivas de manifestar una voluntad popular en los orígenes del *ius*, todos los pueblos regulados por leyes y costumbres participaron de una parte común a todos los hombres y otra particular, en la explicación de Gayo (*Insti.* 1, 1). En su base común estaban las normas morales conocidas en Roma como *aequitas*, *fides*, *amicitiae*, *pietatis*, *humanitas*, componentes de una ética propia que forma parte del *ius naturale* y del *ius gentium*, o más brevemente, de la moralidad y la tradición en la interpretación de Kaser⁹. Normas morales que estaban integradas desde antiguo en los órdenes sacro, civil honorario y de gentes del *ius publicum* romano, componentes de ese mundo de valores en torno a las cosas divinas y humanas que debían conocer los jurisprudentes para cultivar la ciencia de lo justo y de lo injusto (Dig. 1, 1, 1, 2, Ulp.). Y con ello, un *usus fori* tradicional que reunió el *fas* como norma religiosa revelada, la costumbre popular desde los antiguos *mores maiorum* y la *opinio iuris* de los *responsa* repetidos de los juristas antes de que el poder imperial cerrara la opción de juzgar por ejemplos judiciales (*stare decisis*) afirmando la autoridad de la ley (Dig. Const. «Tanta»; Cod. Just. 7, 45, 13). La *vera philosophia* basada en la justicia que hizo del *ius* una profesión libre e ideal (*sacerdotes iuris*) y en su versión iusnaturalista del *bonum et aequum* un arte que aplicaba valores universales, dejó una herencia que más allá de los textos romanos legó un idealismo genérico en torno a la justicia, la equidad y la dignidad. Históricamente, el paso de la sociedad recolectora y cazador a la sedentaria urbana en las tierras fértiles mesopotámicas y nilotas dejó una primera cultura pictográfica de signos cuneiformes donde el sol divino de la justicia empezó a iluminar el pensamiento religioso y político en las *leyes* mesopotámicas. Los principios elementales del talión, presentes en Ur- Nammur (2100-2050 a. C.), Lipit-Ishmar (c. 1934-1924 a. C.) y Esnunna (c. 1800 a. C.), serían recogidos y ampliados por el príncipe piadoso Hammurabi (c. 1755-1750 a. C.; c.1773 a. C.) con el fin de instaurar una nueva justicia en sus tierras mesopotámicas para «acabar con el mal, que el fuerte no oprima al débil, para elevarse como Shamâs por encima de los hombres y dar luz a la tierra¹⁰». Con el estilo casuístico que mostró la complejidad de la sociedad babilónica, se reunieron en esos *códigos* algunos principios de justicia en proporción al delito, presentes en otras culturas y, señaladamente, en la cultura hebrea según la Biblia (Éxodo 21, 23-25, Levítico 24, 18-20, Deuteronomio 19, 21), hasta que

des antiken Gerechtigkeitbegriffes II: Stoische Würdigkeit und *iuris praecepta* Ulpian», *Zeitschrift der Savigny- Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*, 114, 1997, pp. 1-26.

⁹ *Römische Rechtsquellen und angewandte Jurismethoden*, Wien-Köln-Graz, 1986, p. 29; SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*. Trad. de M. Abellán, Madrid, 1990, p. 40.

¹⁰ Ed. SZLECHTER, E., *Codex Hamurapi*. Roma, Pontificia Universitas Lateranensis, 1977, que se sigue aquí; cf. ROTH, M., *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*. Society of Biblical Literature, Scholar Press, Atlanta, Georgia, 1995, pp. 57-70, 71-142; en la tradición hispana, LARA PEINADO, F., *Primeros códigos de la humanidad*. Madrid, Tecnos, 1994 (2001,2009); *El código de Hammurabi*, Madrid, Tecnos, 1997 (4 ed., 2008); MOLINA, M., *La ley más antigua. Textos legales sumerios*. Barcelona, Ed. Trotta, 2000.

la doctrina cristiana avanzó hacia un nuevo orden de amor más allá de la ley mosaica y de los profetas (*Sermón de la montaña*, Mateo, 5, 3-48), como orden pleno de gracia divina y verdad (Juan, 1, 17¹¹).

Por otros caminos de razón y ética universales se llegó a un orden de la *politeia* griega y al *ius* romano, predominantes en nuestra historia occidental, que procedía en su explicación oficial de la justicia o constante voluntad de dar a cada su *ius* o derecho justo, con sus preceptos de vivir honestamente, no dañar a otro y dar a cada lo suyo. Un *ius* que conformaba la *jurisprudencia* y hacía del jurista o *jurisprudente* un conocedor de las cosas divinas y humanas, de la ciencia de lo justo y de lo injusto (Ulpiano, Digesto 1,10 ζ 1, 2), definido por Celso como arte de lo bueno y equitativo en su explicación del Digesto justiniano (1, 1,10, ζ2).

Más allá de la acción privada familiar y de la religión, separada del *fas* o voluntad divina bajo la presión plebeya de los usos del *mos maiorum*, la propia historia de Roma recordaba que el *ius* fue una lucha por la justicia popular enfrentada al poder de los patricios en la época republicana, según la fórmula de leyes de las XII Tablas (450 a. C.) y de las *leges Licianae Sextiae* (367 a. C.). En un tiempo nuevo, cuando las tradiciones familiares y religiosas eran recordadas con nostalgia por Suetonio, el *ius* como norma (*regula*) y como acción (*facultas*) avanzó hacia una justicia del bien común enumerando algunas notas características: racionalidad, imparcialidad e igualdad. Fue por entonces bajo el autoritarismo del Principado y Alto Imperio o del absolutismo del Bajo Imperio cuando se cambió el propio concepto de *ius*, entendido antes como arte de justicia para ser algo más de un arte jurídico privativo tras unirse con la tradición judeocristiana de la justicia para convertirse en una fuerza directiva (*directum*, derecho), marcada por la divinidad (*mandamientos*) o por su representante imperial en la tierra (*constitutiones* imperiales), a manera de norma a seguir que mostró el camino obligatorio.

La justicia, como valor supremo del *ius*, quedó relegada a un mero conocimiento probatorio de curso procesal donde las *legis actiones*, ritual y solemne de los *mores maiorum* o de la ley de las XII Tablas con jueces y árbitros en la fase in *judicio* del *ordo iudiciorum privatorum*, pasaron al procedimiento *formulario* del magistrado que impone la instrucción conforme a la *lex ebutia* (130 a. C.) y las *leges iuliae iudicariae* (17 a. C.) hasta llegar a la *extraordinaria cognitio*, jerárquica y oficial, donde la misma jurisdicción emana del *imperium*. La justicia, como valor histórico subliminar del *ius*, redujo su presencia virtuosa entre los mandamientos de la tradición cristiana y el *directum* de las *leges* y los *iura* bajoimperiales hasta que las invasiones germánicas del siglo V y la caída formal del Imperio romano de Occidente (476) agudizaron la idea de su necesidad histórica.

¹¹ «amen a sus enemigos y oren por los que los persiguen, para que ustedes sean hijos de su Padre que está en los cielos; porque Él hace salir su sol sobre malos y buenos, y llover sobre justos e injustos».

II. LOS CAMINOS DE LA JUSTICIA ANTIGUA: EL SOL DE LA JUSTICIA EN EL MUNDO MESOPOTÁMICO

Entre el caos primigenio y el orden divino, la luz que permitió distinguir el bien del mal simbolizada por Marduk, el dios-sol de los numerosos dioses mesopotámicos en el poema babilónico de creación del mundo, dio forma al buen orden, al recto derecho y a la justicia capaz de refrenar a los malvados, entresacados entre los cincuenta nombres que los sacerdotes de esa religión dejaron escrita en las tablillas VI y VII del *Enuma Elish* que forman una reconstrucción religiosa y política revelada a todos los habitantes del Imperio¹². En esa cultura religiosa mesopotámica, ese dios-sol de los dioses era también el rey soberano absoluto de lo alto y de lo bajo, del cielo y de tierra, de los dioses mayores y menores pero también del hombre formado de la sangre de uno de los dioses malos para servicio divino. En los nombres atribuidos a Marduk, cultivador y pastor, benefactor y verdadero frente a lo falso, sabio e inteligente, gobernador eterno de todos los pueblos, destacaba el poder absoluto del dios grande, confirmado por el juramento de execración por agua y aceite de los demás dioses, cuyas órdenes dispuestas desde el trono en medio de la asamblea divina debían cumplir dioses y hombres (*Enuma Elish*, VI, 97-100). Esa idea mantenida a lo largo del poema babilónico, que la orden divina fuera irrevocable y que su palabra se realizara (I, 158; II, 44; II, 162; IV, 14; V, 67; VII, 81, 151), formaba parte del poder absoluto del dios Marduk y, por extensión, del rey mesopotámico. Y con el orden, la justicia, ese «sabe juzgar bien» (III, 5) que al estilo divino debía hacer el rey babilónico.

También hay orden y justicia en el poema épico de Gilgamesh, el rey de Uruk que abrió la epopeya mítica mesopotámica a los grandes temas políticos y sociales, desde la tiranía y la arbitrariedad a la paz en el mundo de naturaleza donde algunos reyes pedían su inmortalidad a los dioses¹³. En este poema del tercer milenio (c. 2750 a. C.), el orden provenía de los dioses que atienden las peticiones de los ciudadanos de Uruk contra la arbitrariedad de su rey mientras se hace realidad la justicia divina en el desarrollo de la acción. Una justicia que, subordinada siempre a los dioses, está en las prescripciones de los códigos reales de Ur-Nammu (c. 2100-2050 a. C.) y de Lipit-Ishtar (c. 1870-1860 a. C.), donde se dice expresamente que la justicia se estableció por obra de este rey en las tierras de Sumer y Acad¹⁴. A esa reparación de la justicia se refiere como modo legitimador del gobierno la ejecución del orden divino del finalizar el crimen y la violencia, repetido en los prólogos y epílogos de las colecciones legales, además de la menuda casuística civil y penal que protege la *bona fides* universal, los

¹² *Enuma elis. Poema babilónico de la creación*. Ed. y est. LARA PEINADO, F., Madrid, ed. Trotta, 2008.

Redactado en tiempos de Nabucodonosor I (1125-1103 a. C.), aunque con raíces en el primer imperio amorrita, mostró la luz del orden en la cultura del *creciente fértil* mesopotámico con dioses y hombres unidos.

¹³ A. GEORGE, R., *The Babylonian Gilgamesh Epic: Critical Edition and Cuneiform Texts*, Oxford University Press, 2003, pp. 159 ss.; 379 ss.

¹⁴ ROTH, *Collection from Mesopotamia*, p. 25.

daños personales con la *lex talionis* (ojo por ojo, que avanza ya hacia la compensación monetaria, manteniendo las penas graves en los casos extremos).

Entre los dioses locales y los hombres, fueran reyes, sacerdotes, militares, altos consejeros, hombres grandes, labradores y artesanos, la justicia se perfeccionó como forma de poder en las sociedades cada vez más complejas en la historia urbana de la Baja Mesopotamia hasta llegar al primer Imperio (?) con Sargón de Acad (c. 2350-2300 a. C.), creciendo hacia un poder cuasidivino en la proclamación de su nieto, Naram-Sin (Estela de victoria -2254/-2218). Si antes los gobernantes locales justificaban sus medidas como corrección de deudas y abusos de poder anterior, caso de las reformas de Urukagina¹⁵ que fue elegido rey para cumplir las instrucciones divinas de ser justo *v. gr.* con las viudas y los huérfanos, nuevos ejemplos edictales respondieron a la idea de ser justos y en paz con los dioses y los hombres. Así la virtud regia de combatir la violencia interna, la enemistad y los gritos de dolor de sus naturales, permitió arrogarse el establecimiento de la justicia en base al derecho consuetudinario del país.

Un elenco de viejas y nuevas formas de vida, ampliadas progresivamente en los textos mesopotámicos conocidos, afirmó desde el prólogo los grandes conceptos sociales: la libertad personal en el sentido de liberación, la justicia en general y la verdad en una sociedad que aceptaba ampliamente el juramento y la lucha contra el perjurio. A empezar con el orden de libertad, devolviendo la libertad a los hijos de las principales ciudades de Sumer y Acad caídos en esclavitud, como hizo Lipit Ishtar (prólogo, pr. 56-70), pero también la justicia familiar, convirtiendo esa relación paterno-filial en un centro de asistencia mutua y de trabajo (pról. 71-95). Las leyes ajustadas al caso, que llegan hasta el extremo del buey alquilado, cuya cornamenta, pérdida de ojo o cola perdidos se ajustaban con precisión (Lipit Ishtar, ζ45, ζ46, ζ47, ζ48), permitió al rey asentar *juicios justos* y con ellos hacer resplandecer la *justicia* y la *verdad*. En esas leyes primeras se manifestaron aquellos principios de protección a los débiles (viudas, huérfanos) frente a los poderosos caracterizando las buenas acciones del rey, que se presenta como corrector de abusos y gran reformista, manteniendo las penas usuales a los asesinos y ladrones.

En los tiempos aciagos que precedieron al mando de Ur-Namma (c. 2112-2095 a. C.) en los inicios de la III dinastía de Ur, cuando la justicia del rey se enfrentaba a los grandes hombres, fuera barqueros que dominaban el comercio de larga distancia o terratenientes que se apropiaban de tierras, asnos o bueyes, el rey cumplió los designios divinos y estableció la justicia en el país (Prólogo Ur-Nammu, 114-113). Por entonces en el país pacificado de Sumer y Acad, donde tierras y ciudades caídas en esclavitud volvieron a ser libres y el comercio de los grandes ríos Éufrates y Tigris se ajustó con nuevos precios, pesas y medidas, el régimen general de vida y muerte quedó mejor tipificado como se vio en la

¹⁵ STEIBLE, H., *Die altsumerischen Bau- und Weihinschriften. I. Inschriften aus «Lagash»* (Teil 1) Wiesbaden, 1982, 260-264; 288-344; MOLINA, *La ley más Antigua*, pp. 45-60; LAFONT, S., «Considérations sur la pratique judiciaire en Mésopotamie», F. Joannès (dir.), *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient ancien (III-I millénaires avant J.-C.)*. P. U. Vincennes, 2000, p.15-26.

finura en que se compensaron los delitos menores, hueso roto, nariz, pie o diente rotos (Ur Nammu, ζ19, 20, 21, 23), sin perjuicio de las ordalías del río divino (ζ 14, 15) y de las penas de muerte por homicidio o violación que se aplican generosamente.

En este camino, otras leyes como la de Esnuna o el llamado código de Hammurabi, descubierto a principios del siglo xx en la antigua Susa neolítica, aportaron orden y equidad en las tierras mesopotámicas con nuevas normas casuísticas que dieron felicidad, riqueza y abundancia a los pueblos del rey babilónico¹⁶.

Entre los dioses sumerios y los hombres (bien jerarquizados desde la realeza y el sacerdocio a la población libre), entre Shamash, dios del sol y de la justicia, concebida como una balanza, que dicta decretos al rey Hammurabi, el orden y la equidad se instauraron en la tierra unificada del valle del Eufrates¹⁷. Babilonia, capital del *reino eterno* de las cuatro regiones del mundo conocido entonces, donde Hammurabi (1792-1750 a. C.), príncipe piadoso aplicó la justicia para terminar con la mentira y maldad y que el fuerte no oprimiera al débil, se elevó por encima de los hombres como Shamash para extender el bienestar al pueblo. Y sobre ese orden justo, Hammurabi, rey de Sumer y de Acad, perfecto y sabio, ni negligente ni inactivo, padre del pueblo, promulgó unas normas (edictos, usos y costumbres, decisiones judiciales) donde el fuerte no oprimiera al débil, al huérfano o a la viuda, con leyes justas inscritas en la estela grabada de su estatua donde el oprimido encontraría su caso y aliviaría su corazón¹⁸.

Como leyes de una justicia aplicada, se recogía una tradición consuetudinaria que partía de supuestos concretos para dar solución a una casuística extrema, regulada con varias series normativas que aparentan un código. La complejidad de una regulación similar, con normas heterogéneas que aplican casos y soluciones, se manifestó desde un principio contando con la veracidad del proceso, exigida por la divinidad y por el rey que castigaba la falsa acusación con la muerte del denunciante (*Si un hombre...* art. 1). En los casos de hechicería se obligaba acudir a la ordalía del río (art. 2), bien conocida por los ritos anteriores y aplicada en los falsos testimonios, con progresión constante desde los códigos de Ur Nammu donde se distinguía entre los procesos de vida (*causa vitae*) castigados

¹⁶ SCHMÖCKEL, H., «Hammurabi und Marduk», *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale* 53, 1959, 183-204; LARA PEINADO, F., «Hammurabi de Babilonia, príncipe piadoso», *ISIMU. Revista sobre Oriente Próximo y Egipto en la antigüedad*, VIII, 2005, p. 127-134; En general, DRIVER, G. R., y MILES, J. C., *The Babylonian Laws*, 2 vols. Oxford, 1995; FIENT, A., *Le Code de Hammurapi* (LAPO, 6), Paris, 1983; ROTH, M., *Law Collections from Mesopotamia and Asia Minor*, Atlanta, 1995; RICHARDSON, M. E. J., *Hammurabi's Laws. Text, Translation and Glossary*, Sheffield, 2000; H. D. Viel, *Der Codex Hammurapi*, Gotinga, 2002; F. Lara Peinado, *Código de Hammurabi*, Madrid, 2003.

¹⁷ En el Museo del Louvre se conserva el grabado de Shamash, dios del sol y de justicia, que entregó leyes justas en la tierra al príncipe piadoso Hammurabi. Registro de la estela de basalto (2, 25 m.) del código de leyes de Hammurabi (1792-1750 a. C.) descubierta en Susa (1901-1902), Sala del código de Hammurabi/ britismuseum.org/research/collection_online.

¹⁸ Seguimos aquí la edición preferente de SZLECHTER, E., *Codex Hamurapi*. Roma, Pontificia Universitas Lateranensis, 1977.

con la muerte y los procesos agrarios o comerciales sancionados con penas pecuniarias (art. 3 y 4); también se castigaba los cambios de interpretación de jueces que cambiaran decisiones legales *de eadem rem*, anunciadas previamente, por lo que perdería su puesto para siempre (*Si un juez...* art. 5); otros delitos enunciaban el carácter punitivo primordial del código: robos de bienes divinos o palaciegos (art. 6 y 8), castigados con la muerte, y reglas aplicables a los que roban (arts. 9-13); la captura del esclavo fugitivo recompensada al que lo devuelve con dos siclos de plata (arts. 17-20); delitos de violencia de casas, robos o pillaje, castigados con pena de muerte y, en algún caso, con penas simbólicas como echar al ladrón al fuego declarado en la casa robada (art. 25¹⁹).

Entre las series de normas destacan aquellas referidas a los soldados o marinos que fueron omisos en responder a la convocatoria real o que no nombran mercenarios que les remplacen, castigadas por la pena de muerte (art. 26) y que abre el régimen de restitución de bienes al soldado cautivo que recupera su libertad y regresa a la villa, con recuperación de los medios de subsistencia (art. 27), o que, en ausencia suya, mantiene el hijo útil para el servicio (art. 28) o bien la esposa del soldado cautivo (art. 29) por tres años (arts. 30 y 31), en una especie de temprano *postliminium* en una presunción limitada de la vida del ausente. Otros artículos regulaban cuestiones varias del servicio militar al rey, a empezar con el rescate del soldado cautivo que debía pagar con sus bienes de casa al mercader que se hizo con él y, a falta de ellos, por el templo local o por el palacio real a la vez que respeta su campo, huerta y casa (art. 32, con nueva prohibición de venta de los bienes inmuebles, arts. 36 y 37); igualmente la responsabilidad de los oficiales por las desercciones de los soldados a su orden, en parte por sus abusos de autoridad, castigadas por la pena de muerte (arts. 33 y 34²⁰).

La complejidad de la sociedad babilónica se manifestó en la serie de contratos que modelaron la vida jurídica del reino a partir de una cultura de agua donde primaba su buen uso y los contratos agrarios. Todo el régimen de la tierra parece regulado en sus menores detalles en torno a las figuras preeminentes de los propietarios y cultivadores de tierra ajena aplicando viejos usos agrarios, como en los casos de evaluación de pago de arrendamiento en función de la cosecha de los campos vecinos (art. 42 y 43), donde se castiga la falta de cultivo con la rescisión del contrato. Una inacción cultivadora que al cabo de tres años se castiga con una indemnización al propietario (art. 44), aunque se dejan fuera los casos de fuerza mayor (arts. 45, 46, 47, 48) donde el dios de la tormenta anegó y devastó el campo arrendado, prestado a interés, aparcería o en una especie de colonato parciario, con reparto de pérdidas en algún caso, y donde las tasas de interés del crédito se fijan por ley real (arts. 49 a 52). Las indemnizaciones debidas por la falta de trabajo en los canales de irrigación de los campos inundados se calculan en proporción a los daños sufridos por los

¹⁹ GOOD, E. M., «Capital Punishment and Its Alternatives in Ancient Near Eastern Law», *Stanford Law Review*, vol. 19, n. 5, 1967, pp. 947-977.

²⁰ SZLECHTER, «Effects de la captivité en Droit assyro-babylonien», *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale* 58, 1964, pp. 23-35; *Codex Hammurapi*, pp. 67-70.

vecinos (art. 53), pagados por los bienes mobiliarios del responsable inactivo que podía ser vendido (art. 54, 55, 56). Otras normas castigan los delitos de pastos (arts. 57 y 58) antes de llegar a una serie de artículos sobre la importancia de los árboles, en especial de las palmeras datileras, que castiga la corta de árboles sin consentimiento del propietario del vergel o huerta (art. 59, con media mina de plata), aparte de otras normas *ad plantandum* que distinguían entre tierra arable e inculca, con reparto de frutos o cosechas conforme a las convenciones ajustadas entre las partes (arts. 60-68).

Hay una parte del código, mal conservada y fragmentaria (arts. 69-99), que reguló la construcción de casas detallando las obligaciones del propietario y del casero, de éste con el propietario de la casa vecina, y del prestador o comerciante que dio dinero a préstamo, las consecuencias de la falta de testimonios o contrato con la pérdida de lo prestado, el pago de lo prestado con otros bienes muebles, etc. Los siguientes artículos (arts. 100-107) regulan formas simples de contratos de sociedad y de transporte entre mercaderes y empleados con sus respectivas obligaciones, incluida la falta de responsabilidad confirmada con juramento ante la deposición de bienes por el enemigo (art.103). Las infracciones por fraude en las pesas y medidas se castigan con la pena de muerte (art. 108) y varias reglas regulan las vías de ejecución (art. 108-121).

En la compilación de usos judiciales como fuera el llamado código de Hammurabi, las cuestiones de familia, empezando con las primarias de las relaciones entre esposos, abren un sector marcado por la actitud preeminente del hombre. La difamación contra el honor de una sacerdotisa o de una mujer casada, a falta de prueba de incriminación, se castiga con flagelación ante los jueces y una pena infamante (art. 127). Una condición de casada que se adquiere con contrato de matrimonio (art. 128) y una vez adquirida, si el marido sorprende a su esposa en adulterio tiene dos opciones: ligar a los adúlteros y tirarlos al agua o dejar la esposa con vida y, por gracia real, tendría que hacer lo mismo con el cómplice (129); pero si no fuera sorprendida en el acto carnal, la esposa acusada podía jurar ante dios y retornar luego a casa (art. 131), aunque si persistiera la sospecha en forma de rumor público, el marido podía someterla a la ordalía del dios fluvial (art.132). Otros supuestos de fidelidad de la mujer casada con hombre cautivo, si tiene de qué vivir no entraría en casa ajena y si lo hace y se prueba sería lanzada al agua (art. 133); pero si no tuviera de qué comer no sufriría pena alguna (art. 134). Si alguna vez volviera a casa el marido cautivo, la esposa volvería con él y los hijos nacidos de padres distintos seguirían a sus padres respectivos ya que la cautividad no disolvía el matrimonio del prisionero de guerra²¹ (art. 135); pero si el marido abandona voluntariamente su casa y la villa no podría retomar su esposa si ella volviera a casarse en su ausencia²² (art. 136). Cuatro artículos dieron fuerza al divorcio presentado como un acto del repudio del hombre a la mujer con hijos y a la que se devuelve su dote, la mitad de sus bienes incluidos

²¹ SZLECHTER, «Effects de la captivité en droit assyro-babylonien » *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale*, 57, 1963, p. 183-192.

²² SZLECHTER, «Effects de l'absence (voluntaire) en Droit assyro-babylonien», *Orientalia*, 34, 1965, p. 289-311.

campo y huerta para criar los hijos y, tras ello, la donación de una parte igual correspondiente a los demás herederos para ser de nuevo casadera; pero faltando los hijos, se reducía la obligación del hombre de restituir a la mujer la dote *ex marito* o, en su falta, dar una mina de plata o incluso un tercio de esa cantidad si él fuera «sujeto del rey» (art. 137-140). Los artículos siguientes regularon la disolución del matrimonio por falta de buena convivencia, ante todo debido a la mujer a la que se prueba su voluntad de abandonar la casa, su dilapidación de bienes y la humillación del marido, que queda exento de cualquier indemnización y de casarse de nuevo, manteniendo la primera esposa como sirvienta si no quisiera divorciarse de ella (art. 141). Si por el contrario la disolución fuera debida al hombre con un proceder humillante frente a su mujer, ella retomarí la dote y volvería a la casa paterna. Todavía quedaba la imposible convivencia sexual, denunciada por la mujer, y que sería resuelta por la autoridad local en vista del caso (art. 142). La misoginia se apuntaba en un nuevo capítulo que permite lanzar al agua la mujer que actúa contra el honor y el interés del marido (art. 143). El matrimonio con una sacerdotisa queda al margen de esta regulación con sus reglas particulares (arts. 144-147), interesante para conocer mejor las relaciones sociales de la antigua Mesopotamia, marcadas siempre por el nacimiento de los hijos. Otras normas recogen la experiencia de la esposa que cae en fiebre contagiosa que protegía un artículo del código con la permanencia en la casa conyugal por toda su vida aunque su marido tomara una segunda esposa (art. 148); o, en su petición, abandonar la casa con su dote íntegra (art. 149). En otros supuestos sobre la donación marital de bienes muebles e inmuebles a la esposa establecida por acto sellado, aunque falleciera el marido, tendría la mujer derecho a conservarlos en su poder hasta su propia muerte que sería entregado a su hijo preferido, con el fin de no sacar esos bienes del círculo familiar (art. 150). En otros casos se libera a la mujer de responder por deudas contraídas por hombre anteriores a su matrimonio (art. 151), aunque una vez casados serían solidarios (art. 152-153²³). La complicidad de la esposa con la muerte del marido se castigaba con la pena atroz de empalamiento (art. 154). El conocimiento carnal de su hija por el hombre se castigaba con su expulsión de la villa (art. 155). Otros delitos de carácter sexual afectan a la nuera del hijo que conociera carnalmente al padre y sería castigada por ello con la muerte por inmersión (art. 155); pero si solamente el padre tuvo relaciones sexuales con la mujer elegida por nuera tendría que pagar media mina de plata y devolver toda su aportación a la casa nueva; además la joven podría casarse con alguien de su elección (art. 156). En este apartado familiar, el conocimiento carnal del hijo con su madre después de la muerte de su padre era castigado con la quema de ambos (art. 157), pero si fuera con la esposa principal y le hubiera dado hijos sería solamente expulsado de casa paterna (art. 158). La ruptura del compromiso de matrimonio contando con la voluntad paterna de la novia y el don (*biblum*) y la dote (*terhatum*, «dos ex marito») del novio, debido a cambio de elección del novio en cuyo caso el padre de la novia se quedaba con todo lo aportado (art. 159), o bien del futuro suegro, retracto

²³ KLIMA, J., *Untersuchung zum Altbabylonischen Erbrecht*, Prag, Orientalischen Institut, I 940, p. 73.

castigado con la entrega al prometido del doble de los bienes aportados (arts. 160-161). La muerte de la mujer casada con hijos no daba derecho a su padre para pedir la dote, sino que esos bienes dotales eran para sus hijos (art. 162); pero sin hijos, la dote (*terhatum*, «dos ex marito») correspondía al marido y la dote de la casada muerta (*seriktum*) se restituía a la casa del padre (arts. 163 y 164).

Dentro de las coordenadas de tiempo y religión sumerio-babilónicas, las normas compiladas en el texto de Hammurabi con procedencia inmediata en otros *códigos* anteriores (Lipit-Ishtar...), igualmente de origen consuetudinario y judicial, formularon los últimos asuntos: sucesorios, con la facultad del padre de donar al hijo preferido ciertos bienes que mejoran la herencia paterna correspondiente por igual a sus herederos (art. 165); que prevé la atribución al hijo joven no casado el *terhatum* o *dos ex marito* por los hermanos tras la muerte del padre común (art. 167); la desheredación judicial del hijo por repetidas graves ofensas al padre (arts. 168-169); la sucesión por igual para hijos de dos matrimonios sucesivos del mismo padre, con hijos legítimos y legitimados (art. 170). Otros asuntos sucesorios formaban parte de círculos más extensos de la esclavitud, viudedad, sacerdocio, adopción (arts. 170-193) y, tras su regulación abierta, se entra en la norma elemental y casuística de *lex talionis* o de semejanza de la pena con el delito cometido (arts. 195-240), que sancionó o reparó el daño sufrido con penas corporales o de composición legal, con especial incidencia en la responsabilidad de médicos, veterinarios, arquitectos, constructores de barcos... y, en una sociedad agrícola, la tenencia de bueyes, cuya muerte, préstamo, alquiler o pérdida fortuita fueron regulados con detalle, junto con otros trabajos agrícolas y pastoriles (arts. 241-274), y finalmente, algunas cuestiones de alquiler de barcos (arts. 275-277) y esclavitud (arts. 278-283).

Las cuestiones planteadas en el texto y sus soluciones justas ajustaron un orden pretendidamente justo en las tierras fértiles de Mesopotamia, con variantes de interés en otras partes del Canaán bíblico y tierra de Israel²⁴, abriendo nuevos caminos de justicia en otras partes del mundo mediterráneo. Sobre el fondo consuetudinario habitual, las costumbres familiares, locales, religiosas y económicas, las decisiones judiciales de palacio y del templo o de las normas religiosas que hablaban de la cultura armónica del *Maat* egipcio, de la ley mosaica, de la prudente *epiqueia* griega que acomodaba la norma a la realidad, o de la *aequitas* y la *justitia* romana conformaron antes del cristianismo la historia de la justicia occidental.

III. SOBRE LA JUSTICIA MOSAICA Y PROFÉTICA EN LA BIBLIA

Un mismo espíritu de justicia anima la tradición hebrea bíblica²⁵. Espiritualmente emparentados con otros derechos cuneiformes aparecieron algunos

²⁴ DUNCAN, G. S., «The Code of Moses and the Code of Hammurabi», *The Biblical World*, vol. 23, n. 3, 1904, pp. 188-193; n. 4, pp. 272-278.

²⁵ HEGER, P., «Source of Law in the Biblical and Mesopotamian Law Collections», *Biblica* 2005, Vol. 86, No. 3 (2005), pp. 324-342; WESTBROOK, R., «Biblical and Cuneiform Law

mandamientos recogidos en los libros de la Biblia, especialmente en los cinco primeros del *pentateuco* (Éxodo, 18, 13-26; Deut.1, 16-17; 16, 19-20), que formaron, más allá de ciertos principios apodícticos y validos en general, un sustrato ideológico de los pueblos de Israel y Judá²⁶. Aunque el derecho bíblico quedó afectado por la corriente crítica que desde el siglo XVI hizo casi inconciliable la teología y la historia, el buen sentido de la jurisprudencia popular, bien que actuando sobre la teocracia propia de los pueblos antiguos, fue la forma tradicional de hacer justicia. En la tradición hebrea de patriarcas y profetas, de alianzas y pactos, la idea de Moisés como juez único del pueblo en el tiempo del éxodo egipcio, que interpretaba la palabra de Jahvé y aplicaba a los casos concretos, fue primordial. Por entonces, bien fuera en los tiempos históricos de Tumosis III (faraón de la dinastía XVII, c. 1479-1425 a. C.) o sobre otras bases o tradiciones (yahvista, siglos X-IX a. C.; elohísta, s. VIII a. C.; deuteronomica, s. VII a. C.; sacerdotal, s. VI- V a. C.), tal vez mil años después del cautiverio babilónico en la época de Nabucodonor II (587/586²⁷), se relató el paso de la judicatura personal a otra corporativa, con jueces escogidos que resolvían las causas menores dejando las mayores al que detentara el poder (en la tradición bíblica, por consejo de un sacerdote madianita, Jetró, suegro de Moisés (Exodo18, 13). En este antiguo consejo sacerdotal se incluía la enseñanza de preceptos o ley que mostrara el camino a seguir y lo que se debería hacer. Aceptado el consejo familiar se pasó a una judicatura escogida de hombres capaces, jefes del pueblo (de millar, centena, cincuenta y de decena próximo al orden militar), que juzgaban los asuntos menores. Sería entonces cuando los hijos de Israel habían recibido la ley en el monte Sinaí, con una teofonía mayestática propia de Yahvé al entregar su ley a Moisés entre nubes, rayos y truenos (Éxodo 19, 16).

La ley de Yahvé al pueblo de Israel en santa alianza, más allá de los diez mandamientos de tablas de piedra mosaicos, sería un recordatorio de las antiguas costumbres y prácticas reunido en el *libro de la alianza* (Ex. 24.4.7) sobre el culto divino, normas de vida y muerte en los llamados delitos de sangre (Éxodo 22, 1), de propiedad y daños, de libertad y servidumbre (Ex. 21-23), con algunos puntos característicos de la llamada legislación mosaica: no maltratar al extranjero, no dañar a viudas y huérfanos, no blasfemar contra Dios «ni

Codes», *Revue Biblique*, vol. 92, no. 2, 1985, pp. 247-264; en general, WESTBROOK, R., *Studies in Biblical and Cuneiform Law*. Cahiers de la Revue Biblique, 26. Paris, 1988, pp. 39-88; SPEISER, E. A., «Cuneiform Law and the History of Civilization», *Proceedings of the American Philosophical Society* vol. 107, no 6, 1963, pp. 536-541.

²⁶ BERMAN, J., «The History of Legal Theory and the Study of Biblical Law», *The Catholic Biblical Quarterly*, January, 2014, vol. 76, pp. 19-36 (esp. pp. 26-27, donde se analiza esa cultura popular, próxima en su actitud crítica a la investigada por la escuela histórica alemana).

²⁷ Sobre las obras básicas de WELLHAUSEN, J., *Die Komposition des Hexateuch*, 1877; *Prolegomena zur geschichte Israels*, 1878; ver NICHOLSON, E., «The Pentateuch in the Twentieth Century: The Legacy of Julius Wellhausen», Oxford, Clarendon Press, 1998; WELL, B., «What Is Biblical Law? A Look at Pentateuchal Rules and Near Eastern Practice» *The Catholic Biblical Quarterly*, vol. 70, no. 2 (April 2008), pp. 223-243; *The New Cambridge History of the Bible*, 2013, pp. 81-386; en síntesis historiográfica, FRIEDMAN, R. E., *Who Wrote the Bible ?* New York, 1997²; KUGEL, J. L., *How to Read the Bible: A Guide to Scripture, Then and Now*. New York, 2008.

maldecir a los príncipes de tu pueblo» (Éxodo 22, 27),); no torcer «el derecho del pobre en sus causas (Éxodo 23, 6) y no falsear la justicia con regalos «que ciegan a los prudentes y tuercen la justicia» (Éxodo, 23, 8). Puntos del orden esencial desarrollados luego en otros libros del Pentateuco o Tora. (Ex 34, 27; Num 33, 1-2; Deut 31, 9. 19-22).

Si antes de esta legislación se contaba por una justicia personal mosaica o sacerdotal, «cuando tienen alguna querrela, vienen a mí, y yo juzgo entre ellos, haciéndoles saber los mandatos de Dios y sus leyes» (Ex 18, 13-26; 18,16), después, en las varias tradiciones bíblicas, se pasó a los jefes de pueblo en los asuntos menores. Y en la tierra de Israel, extendida según antiguas promesas divinas del Nilo al Éufrates en las primeras *alianzas* (Génesis,15, 18, Deuteronomio 1, 6-8; reducido desde el mar Rojo al de Palestina y del desierto al río, en Éxodo 23, 31 y mejor definido en Números 34,1-12, y en Deut. 11, 24), se aplicó la ley divina y los mandamientos a la justicia con antiguos y nuevos preceptos culturales, morales y jurídicos (Éxodo, 20, 3-17; Deuteronomio 5, 1-22), con normas de convivencia que compensan los daños a los hombres y animales—«vida por vida, diente por diente, mano por mano»-, y dieron atención especial a viudas, huérfanos, pobres y extranjeros y también contra la falsedad testimonial y otros comportamientos que «ciegan a los prudentes y tuercen la justicia» (Exódo 23, 8).

Se recuerda en el Levítico que la asamblea de Israel tenía el mandamiento o obligación santa de no hacer injusticias en los juicios sino juzgar al próximo *según justicia*, extendida luego a no hacer injusticia «ni en los juicios, ni en las medidas» (19, 15.35), antes de que entraran nuevas leyes *perpetuas* «junto al Jordán» en los Números del exilio babilónico, con leyes de expiación, herencias, votos..., aplicadas por *hombres sabios y probados* entre los jefes de tribus que debían juzgar sin temor ni apariencia de personas, grandes y pequeñas, «porque de Dios es el juicio» (Deuteronomio 1, 17). El buen camino recto, marcado por Dios, llevaba a la tierra prometida y a su justicia, por ser «la justicia guardar sus mandamientos» (Deut 6, 25): «sigue estrictamente la justicia para que vivas y poseas la tierra que te da Yahvé, tu Dios», que en los casos difíciles debía ser consultada y dicha por el sacerdote juez (Deut. 17, 9).

Otros pensamientos proféticos sobre la justicia

La justicia, entendida como manifestación divina en la Biblia profética («Soy yo Javé, que hablo justicia y proclamo lo recto» (Isaías 45, 19), se comunicó al hombre del pueblo elegido «en Javé tengo justicia y fuerza (Isaías 45, 24). Su fruto era la paz y la seguridad: «la paz será obra de la justicia/y el fruto de la justicia, el reposo y la seguridad para siempre» (Isaías 32, 17). Pero frente al Dios justo, el hombre era una réplica imperfecta: «del Señor, Dios nuestro, es la justicia; nuestra la confusión y el sonrojo» (Baruc 1, 15); y por ello, un hombre que debía cultivar los campos de la justicia y la equidad en busca de Dios: «Sembrad en justicia, cosechad en misericordia, roturar vuestro barbecho, pues es tiempo de buscar a Yavé hasta que venga y os enseñe la justicia» (Oseas 10, 12). Un Dios, Javé, que representa al

estilo mesopotámico el sol de la justicia con la imagen repetida en culturas antiguas y posteriores: «Mas a vosotros los que teméis mi nombre, nacerá el Sol de justicia, y en sus alas traerá salvación; y saldréis, y saltaréis como becerros de la manada» (Malaquías 4, 2). Y como *Sol Iustitiae* se repetirá sobre la primera significación natural y astrológica que se magnifica en las divinidades mesopotámicas y faraónicas hasta entrar en la tradición bíblica y cristiana como atributo de Dios. En la iconografía cristiana se representó a Cristo como *Sol Invictus* al estilo de algunas monedas imperiales y mausoleos vaticanos hasta llegar al *sol iustitiae* medieval (Panofsky, Blüme²⁸), comentado antes por el benedictino Petrus Berchorius en su *Repertorium Morale* e iluminado por Dürer (Durero).

IV. REFLEXIONES SOBRE LA JUSTICIA EN LA ROMA IMPERIAL: *THEMIS, DIKE, ASTREA, JUSTITIA*

En una interpretación alegórica de la Roma histórica predominante todo quedó expresado por Jean Brueghel bajo la idea del *Triunfo y legado de Roma* (c. 1600), impresa en las *Obras maestras de la Colección Masaveu* (Museo del Prado, 1989). Desde el Júpiter que portaba corona de oro y ofrece en su vuelo por la historia la laureola del triunfo hasta el águila que expresa en inscripción «Vivat Imp. Roman», difundida por la fama alada, la Roma eterna se simbolizó en el carro del emperador del Sacro Imperio Romano-Germánico medieval. La carroza imperial moderna con su cortejo nobiliario, los cascos victoriosos, la bula vaticana, los escudos, cetros y estandartes antiguos y medievales bajo la figura dominante del Júpiter dominante, con sus rayos y truenos, extendió por doquier el triunfo y legado de la Roma imperial.

Y con el imperio la justicia, orden y verdad en las teorías romanas de las fuentes del Derecho, extendida a todas las tierras en tiempos de Caracalla (212 d. C.). *Themis, Dike, Astrea, Justitia*, dioses de la justicia en el viejo panteón grecorromano, mantuvieron la idea de la dependencia de poder humano con la divinidad propia del pensamiento antiguo, encarnada en una justicia femenina que idealizaron los sentimientos populares sobre la justicia divina y humana. Unos sentimientos que en la edad de oro habían dado lugar a una *Iustitia originalis*, formando parte de un orden recto e imparcial con sentimientos de equidad unidos a la razón y al mérito en un comportamiento humano irreprochable, como virtudes próximas a la gracia e inocencia originales (*morarum integritas* frente a los jueces corruptos). Si con la justicia se encontraba paz y alegría verdadera en el sentir posterior cristiano, también se aplicó la antigua creencia de ser un acto de *criminis punitio* propio de una Némesis vengadora o de un *iustus Deus*. La justicia, confundida con lo bueno y lo equitativo del *ius* según

²⁸ The Ominipresent Eye of the Judge. Juridical Evidence in Albrecht Dürer and Lucas Cranach the Elder«, en VISMANN, C., (Hg.): *Image and Law. A Troubled Relationship*, (=Parallax. A Journal of metadiscursive theory and cultural practices, 14/4, 2008, p. 42-54. En general, KISSEL, O. R., *Die Justitia: Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kuns*. München, C. H. Best, 1984, pp. 35-45.

el jurista Celsus, obligaba a un orden respetuoso con los derechos naturales (*naturalis ratio*) por la simple aplicación de la verdad y la razón.

Sin embargo, y una vez perdida la significación deífica de la justicia de la vieja cultura romana, cualquier jurista o escribano del Derecho del Antiguo Régimen pudo entender el simbolismo de la imagen de la justicia, cuya pintura clásica se podía explicar así: «Pintan los modernos a la Justicia en la imagen de una doncella, con una espada de dos cortes en una mano y un peso (=balanza) en la otra, significando por aquella el castigo que ha de usar con los malos, y por éste y los dos cortes de aquélla, la igualdad que ha de guardar a todos, así al pobre, como al rico, sin amor, odio, pasión ni interés²⁹».

IV.1 EL PENSAMIENTO CLÁSICO SOBRE LA JUSTICIA

El paso del mito al *logos* utilizando la razón para explicar el mundo natural, como hicieron los físicos jonios de los siglos VI y V a. C., permitieron el libre ejercicio de la filosofía. En el mundo griego, dependiente de los logros de las antiguas civilizaciones mesopotámicas y egipcias, la hondura del pensamiento matemático especulativo (geometría, astrología, álgebra) y la práctica social y política (calendario griego, moneda, navegación y comercio, *polis*) permitieron ensayar también formas nuevas de orden y justicia esenciales. Y entre la experiencia oriental de un poder divinizado y el orden civil de la *polis* y la *politeia* o régimen jurídico de vida común helénica, donde nació la filosofía (Vernant³⁰), la justicia, entendida como virtud primera y máxima de ese mundo helénico, se hizo grande con las ligas políticas atenienses, espartanas, tebaidas y macedonias hasta que Alejandro Magno y sus sucesores difundieron su civilización helénica con su mentalidad filosófica abierta.

En esa mentalidad, la justicia, comprendida por la cosmología antigua y natural, por el mundo ideal platónico o el realismo aristotélico con sus ramas filosóficas estoicas, epicúreas, cínicas o escépticas, quedó unida para siempre con la verdad y la sabiduría. Y esos principios serían una constante referencia ética del mundo helénico, aunque los sucesores de Alejandro Magno, por más que la uniesen a su declaración de paz y bienestar de los pueblos bajo su poder, la sometieran a la alta administración y a una fiscalidad siempre agobiante.

La justicia, virtud suprema del orden cósmico y del bien en la armonía ideal, era concebida por Platón en libro IV de *La República* como compendio de prudencia, templanza y valentía que llevaba a hacer lo propio en cada uno. Garantía de orden social, la justicia natural lleva a la sabiduría como atributo de perfección. Y más empíricamente, como género de virtud social, al bien común (Aristóteles), que separa la justicia objetiva, de reglas, procedimientos e

²⁹ JUAN Y COLÓN, J., *Instrucción jurídica de escribanos*. Valencia, 1787 (primera edición, Valencia, 1736), tomo II, p. 2, n.º 3.

³⁰ *Mythe et pensée chez les grecs*. Zetein, 1973. (Trad. esp. *Mito y pensamiento en la Grecia antigua*. Trad. J. D. López Bonillo. Barcelona, Ariel, 2007 (1.ª ed. 5.º reimpr.), HANSEN, H., *La démocratie athénienne à l'époque de Démosthène*. París, Belles Lettres. 1993; BORDES, J., «La place d'Aristote dans l'évolution de la notion de politeia». *Ktèma* 5, 1980, 249-256.

instituciones, de la subjetiva o particular ramificado en nuevas varias al distribuir e intercambiar o conmutar y corregir los valores éticos que hicieron del Derecho una creación, o en sentido moderno, una teoría de la justicia. La justicia llamada legal, compuesta de costumbres sociales antes de ser leyes coercitivas en los regímenes habituales de las *polis* que seguían el mérito aristocrático o el número democrático, fue una forma de razón levantada por el bien común frente a la tiranía del interés propio. Y dentro de la justicia legal, la *aequitas* que perfeccionó los casos particulares como la corrección posible entre la bondad de la templanza y la igualdad del ánimo.

De esta forma, la ley en su sentido de norma civilizada que separó el caos del orden, se unió a la justicia para ir más allá de ser mera forma de poder y dominación política e individual. El conflicto de intereses nacido de la pleonexia («querer tener más», propio del hombre) llevó por simple comportamiento igualitario a cierta aproximación colectiva bien por *consensus iuris* o por la reciprocidad del *lex talionis*. Y con ella, la justicia que se presentó en su manifestación universal como compendio de virtudes por el bien general humano.

Todavía al final de la República romana apareció una idea de justicia transida por los elementos esenciales de la constitución antigua. Un orden eterno, en palabras de Cicerón, que los dioses dieron al género humano con la razón natural que ordenó el bien y desterró el mal³¹, con una justicia definida como hábito del alma que respeta lo de cada uno y debía ser observado por el interés común. Pero también un hábito social ya que por razón natural conocía que la justicia era la base de la ley. El hombre, nacido para la justicia (*nos ad iustitiam esse natos*, *De legibus*, I, XIII, 35), era naturalmente justo y bueno al ser la justicia fuente de la ley y del *ius* (*De legibus*, I, XVI, 49) y era el principio de la virtud como razón perfeccionada³². Sobre la antigua filosofía de la verdad y la sabiduría se aceptó por la retórica y la *interpretatio iuris* romanas que el *ius* se basaba en lo justo y bueno (*acquum et bonum*, [Arist. *Ética Nicó* 1137a31; *Ret.* 1374a27]) y estaba próximo a la *bona fides*. Pero la justicia, que venía de esas virtudes y en su origen distinguía el bien del mal, contaba con otras virtudes, prudencia, fuerza y moderación según las ideas de Platón hasta llegar a formar una justicia ética que atribuía a cada cual el *ius* por su dignidad³³. Tres siglos más tarde Ulpiano acuñó una definición de justicia como la perpetua voluntad de atribuir

³¹ En el sentir de los más sabios la ley no se formó por la inteligencia de los hombres ni por decisión de los pueblos, sino que ley era algo eterno, que regía el mundo y ordenaba o prohibía con sabiduría. Así, la ley primera y última de la naturaleza era el espíritu de Dios cuya recta razón ordena y prohíbe, difusa en todos e inmutable, constante y eterna; una ley que los dioses dieron al género humano y es rectamente alabada por ser la razón del sabio idónea para ordenar el bien y desterrar el mal, según CICERÓN, M. T., *De legibus*, (c.51 a. C.). 2, 4. (8); *De re publica*, (55 a. C.), 3, 1-3.

³² La virtud, razón constante para la vida (*De legibus*, I, 46), era un principio de la naturaleza que separaba el bien del mal. Concebida por los antiguos como el bien sumo, la virtud se encontraba en la modestia, templanza, continencia, vergüenza, pudor y castidad. Los mismo antiguos llamaron bueno lo que fuera tal por la naturaleza y la honestidad (*De legibus* I, 54), de donde nacía la prudencia y con ella la sabiduría del «noscet ipsum» socrático (*De legibus* I, 62). Igualmente, el hombre bueno amaba la equidad y el derecho (*De legibus* I, 47).

³³ *Retorica a Herenio*. Ed. Gredos, [S. Núñez, Introducción, traducción y notas] 1997, III, 2.

a cada uno su derecho, que devino clásica tras su incorporación a los primeros libros del Digesto justiniano (1,1, 10) y a las Institutas (1,1, 1), pero también al formar parte de los preceptos del *ius* con la vivencia honesta y el no dañar a otro, que formaba una jurisprudencia (*iuris prudentia*) como ciencia de lo justo y de lo injusto entre el conocimiento divino y humano.

Entre la mente divina de la ley suprema (*caelestis legis*) y la ley justa y verdadera, definida por Papiniano como precepto común consultado por hombres prudentes con la virtud de mandar y prohibir o bien, a juicio de Modestino, permitir y castigar (*legis virtus*), estaba el *mos* que impelía a obrar rectamente, distinguiendo lo justo e injusto. Por los *mores* y el *consuetudine ius* se había aplicado anteriormente la justicia natural, bien por persuasión al estilo antiguo como hiciera Zaleuco de Locres o Carondas de Catania o bien por ideas como las de Platón en su *Republica* (*De legibus*, II, VII (14-16)). Pero la educación por leyes, fueran las de los míticos Minos en Creta y Licurgo de Esparta o la de Dracón y Solón en Atenas era de menor valía que la constitución consuetudinaria republicana hecha por siglos de convivencia y educación política como enseñara Catón el Viejo a Escipión el Africano según el testimonio de Cicerón³⁴. Y con ella, una justicia entendida como hábito del alma que con las demás virtudes, de prudencia, fortaleza y templanza, atribuía a cada uno su dignidad por la utilidad común³⁵.

Si el fin de la justicia era la felicidad como bien individual o personal al estilo bíblico (*Prov.* 12,26), mero ideal platónico o bien social de un orden social justo como pide el pensamiento moderno (Kelsen), se justificaba en la conducta humana por el bien, última causa de ese valor natural y absoluto extendido a la humanidad o al *ius cosmopolitum* de Kant convertido en ley universal de su imperativo categórico (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* o *Fundamento de la metafísica de las costumbres*, 1785, 4, 421 y *Metáfica de las costumbres*, 1797, 62).

IV.2 SOBRE LA JUSTICIA LEGAL: DEL *IUS VETUS* A LAS *LEGES ET IURA* BAJO IMPERIALES

Un simple repaso a la vigencia de algunas ideas y principios en las instituciones jurídicas romanas recuerda su carácter histórico, universal e intemporal, que permite hablar de una Roma eterna mantenida al amparo de la *ecclesiam et imperium* en la tradición occidental, medieval y moderna: *arbitrium, actio, animus, autoritas, benignitas, bona fides, boni mores, caritas, causa, civitas optimo iure, condere iura, consensus, consuetudo fori, contractus, divus, dominus, fas, forum, imperium, in ius vocatio, iudex/iudicia/ius/iurisdictio/iustitia, lex, magistratus, mos maiorum, natura, ordo, pactum, pater, poena, ratio, res sacrae, sacer, tribunal, universitas, usus, vis, voluntas*. La reunión de esas ideas, principios e instituciones en torno al *ius* y su misma definición como arte de lo

³⁴ CICERÓN, *De re publica*, 2, 2.

³⁵ *De invencione* (c. 85 a. C.), *The Latin Library*, II, 159-167.

bueno y equitativo hizo clásica ese recordatorio que recogió la tradición romana de lo justo y verdadero como expresión de los *mores patrios* y el *ius vetus* recordada por Ulpiano a principio del siglo III abriendo los *iura* del Digesto justiniano (553). El paso de la tradición justa al arte bueno del *ius* se redujo a una regla jurisprudencial básica que pudo actuar como forma de vida antes de ser ciencia. Y siendo el *ius* arte de los valores universales del bien y la equidad, el mismo jurista Celso pudo aplicarla en su administración provincial, aunque admitiendo antes que la ley bajo imperial era *perfecta ratio*.

Otros principios básicos como la *bonafides*, (*Fides bona contraria est fraudi et dolo* Paulus, Dig.17.2.3.3), la costumbre inveterada (*Inveterata consuetudo pro lege custoditur*, Julianus, Dig. 1.3.32.1) que siguen la línea de los principios generales del *ius* (*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere ea*, Ulpianus, Dig.1.1.10.), o de sus variantes, *Ea, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire* (Ulpianus, Dig. 21.1.31.20); *In dubio pro reo* (Dig. 42. 2. 38, pr); *Pacta sunt servanda* (Dig. 2. 14. 7. 7); *Nulla poena sine lege* (Dig.50, 16.131pr.); *Non bis in idem (crimen iudicetur)* (D. 44.7.53pr.), permitieron divulgar algunos principios básicos del *ius gentium*, como la *libertas, fides, aequitas, iustitia, pietas, humanitas*, al igual que aquellas *regulae iuris* de carácter universal recogidas por los juristas en sus *libri regularum* o sistematizadas en el Digesto justiniano (50, 17, *De diversis regulis iuris antiqui*) con gran difusión.

IV.3 SOBRE LA JUSTICIA CRISTIANA

En el Nuevo Testamento del credo cristiano según san Mateo (5, 1-12; 7,1-28), Jesucristo había predicado a la multitud congregada cerca de Cafarnaúm los principios esenciales conocidos como el *sermón de la montaña*³⁶. Y en sus bienaventuranzas habría reclamado pacíficamente la justicia: «Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán saciados» (Mt, 5, 6); «Bienaventurados los perseguidos por la causa de la justicia, porque de ellos es el reino de los cielos» (Mt. 5,10). En su misión de difundir la fe, anunciaba la de consumir la ley divina o los profetas por ser la justicia cristiana superior a la que hacían los escribas y fariseos (Mt. 5, 20). Y por ello, para ser bienaventurados y pacíficos y ser llamados hijos de Dios, debían amar al enemigo y ser perfectos iguales al sol que alumbraba buenos y malos, justos e injustos (Mt. 5, 43-48). Una justicia callada, recta e imparcial, que fuera medida para otros (Mt. 6, 1; 7, 1-5; Juan, 5,30).

Igualmente, en el Evangelio de san Mateo (16,19; 18,16; 18,18) figuraron las reglas básicas del procedimiento eclesial cristiano para dirimir las diferencias entre los fieles. Y bajo la fe y misericordia del credo cristiano que buscó la corrección fraternal antes que al castigo en un orden de verdad y justicia, la idea de la conciliación de las partes dominaba el procedimiento de la *lex christiana*

³⁶ Seguimos en las referencias bíblicas la edición de la *Sagrada Biblia. Versión directa de las leyes originales*⁵⁵, por E. Nacar Fuster y A. Colunga Cueto, Madrid, BAC, 2002.

que solo en el caso de no prosperar dio lugar a la intervención de dos o tres testigos (Mt. 18,16) ante árbitros, obispos y sínodo episcopal, según fuera la gravedad del asunto. Por entonces, la prohibición paulina (Epístola I ad Corinthios, 6, 1,6) de llevar las controversias cristianas ante los tribunales civiles potenció extraordinariamente la jurisdicción episcopal (CTh 1, 27, 1, [a. 318]). Aunque la tendencia sumaria del proceso se mantuvo siempre fue en la época florida de los papas medievales cuando los principios canónicos fueron recogidos y formulados con toda claridad por la famosa decretal «Saepe contingit» (1312), cuando el *pure et simpliciter* del *Dilectii filii de Alejandro III* (D.2, 1, 6) se convirtió en *simpliciter et de plano* de Clemente V (Clem. 5, 11, 2³⁷).

IV.3.1 Justicia y justificación en San Pablo

La doctrina de San Pablo (Tarso, 5-10 d. C. –Roma, 58-67), capaz de formar por sí misma un canon cristiano, dejó en los orígenes del cristianismo una reflexión sobre la justicia divina y la justificación del hombre en la verdad y el amor. Por ser Dios justicia y verdad (*Romanos*, I, 25), la fe cristiana justifica su credo de vida y paz (*Romanos*, 8, 6; 9, 30; *Gálatas* 3, 2), con amor al prójimo (*Romanos* 13, 10) que hace nacer el hombre nuevo (*Efesios* 4, 24) en un reino de Dios de justicia y paz (*Romanos* 14,17). Si el espíritu vive por la justicia (*Romanos* 8,10), sus frutos son de amor fraterno («es longánimo, es benigno...no se alegra de la injusticia, se complace en la verdad», *Corintios* 13, 4-6), y libertad (*Gálatas* 5,13). Unos frutos espirituales que son de caridad, gozo, paz, longanimidad, afabilidad, bondad, fe, mansedumbre, templanza (*Gálatas* 5, 22-23), contrarios a las obras de la carne, impureza, lascivia, idolatría, hechicería, odios, discordias, celos, iras, disensiones (*Gálatas* 5, 19), y contrarios también a «las potestades y dominadores de este mundo tenebroso» (*Efesios* 6, 12) con resultados de divisiones, envidias, homicidios embriagueces, orgías (*Gálatas* 5, 19-23), que resume en las primeras épistolas con la injusticia, malicia, avaricia, maldad (*Romanos* 1, 29; *Colosenses* 3, 8). Frente a esa maldad recuerda san Pablo lo que hay «de verdadero, de honorable, de justo, de puro, de amable, de laudable, de virtuoso y de digno de alabanza» en el reino de Dios (*Filipenses* 4, 8), al seguir «la justicia, la fe, la caridad, la paz» (*II Timoteo* 2, 22). Por la fe en Dios se justifica la gracia del amor y su justicia, capaz de transformar la ira bíblica del Antiguo Testamento por el Nuevo Testamento del amor.

IV.3.2 Juicio final apocalíptico

A finales del siglo I, en un tiempo de persecución cristiana que se extiende en el Imperio romano hasta principios del siglo IV, el libro del Apocalipsis

³⁷ BELDA INIESTA, J., y CORETTI, M., «Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas Dispendiosam y Saepe contingit: el proceso sumario a la luz del *utriusque iuris*», *Glossae* 13, 2016, pp. 31-70; CORETTI, M., *La cognizione sommaria tra Ius Antiquum e ius novum*. (Th. Doc.) Roma, 2018, pp. 45-46; MORENO GALÁN, E., «Estudio comparativo de las reformas procesales del papa Clemente V y del Papa Francisco en materia sumaria», Murcia, 2022, pp. 99-114.

atribuido mayormente a san Juan profetizó el juicio final de Dios. En su mensaje de Dios, alfa y omega, principio y fin de todas las cosas, revelaba ese juicio final contando con el libro sellado junto al trono celestial que abrió el *Cordero* como símbolo del «Señor de señores y Rey de reyes» (*Apoc.* 17, 14). Sería un día de justicia e ira, donde los inmaculados vencerían a los fornicadores, y los santos, apóstoles y profetas cristianos se enfrentarían a los ricos y comerciantes, a los homicidas y falsarios e idólatras, muy representados en los grandes imperios de Babilonia y Roma. Toda la humanidad recibiría los justos juicios de Dios en aplicación del libro de la vida según las obras de cada cual, ofreciendo a los justos la nueva Jerusalén celestial de la Iglesia triunfante (*Apoc.* 1-22,1-5).

IV.3.3 **Pax romano-cristiana: de Constantino I [libertad de observancia religiosa, Edicto de Milán, 313] a Teodosio I [religión oficial cristiana, Edicto de Tesalónica, 380]**

El edicto de Milán, una epístola imperial o *mandatum* de los emperadores Constantino y Licinio a los gobernadores provinciales de comienzo de 313, aseguró la libertad de observar su religión a los cristianos, abrogando las instrucciones anteriores. La paz religiosa, considerada como bien público imperial, superó algunas tolerancias precarias nacidas de cierta abstención más que de un principio de gobierno que con el tiempo formaría un estatuto legal y un derecho de posesión colectivo de las iglesias junto con otro de particulares. El estatuto de los cristianos, en expresión de Lactancio (*De mortibus persecutorum*, § 48,8.9), formó en pocos años un orden nuevo incrementado por los obispos que contaron con una jurisdicción temporal en materia civil (Cod. Th. XVI, 2, 2, año 321?³⁸).

Con la tolerancia constantiniana, el cristianismo pudo formular su credo de fe y un orden nuevo bajo el magisterio de la tradición apostólica, representada por la autoridad de los obispos de Roma en la sede santa vaticana iniciada por entonces con la construcción de la basílica de San Pedro (318-322), y las costumbres de la tradición de las iglesias cristianas refrendadas por los primeros concilios universales (nacionales y provinciales, referidas a su ortodoxia ecuménica, nacional o provincial, a manera de tribunales eclesiales. Los concilios ecuménicos de Nicea (325), o los anteriores particulares de Roma, 313 o de Arlés de 314, preparatorios de un credo oficial y al orden eclesiástico cristiano con su jerarquía básica (obispos, presbíteros, diáconos), sirvieron para elevar la causa cristiana con valores y principios populares hasta llegar al *Edictum* de Milán de 380 de Teodosio I que declaró el credo niceno de la divinidad una y trina de la ortodoxia católica como religión oficial del Imperio romano. Tras la norma civil y el canon del concilio de Constantinopla de año siguiente que fijó la religión oficial de Imperio, nació un derecho romano-cristiano de la mano de constituciones y rescriptos imperiales, decretos pontificios y cánones conciliares con presencia

³⁸ VISMARA, G., «Lex christiana (secc. IV-V)», *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Madrid, Universidad, 1996, vol. I, 331-340; BELDA, J., «el ministerio judicial del obispo hasta el surgimiento de la lex christiana», *Anuario de Derecho Canónico* 4, 2015, 387-404.

inmediata en el código Teodosiano de 438 (libro 16). Anteriormente y como herencia romana, la racionalidad y estructura jurídica de la Iglesia católica sirvió a los principios universales y a la legitimidad de los príncipes cristianos (Biondi). Sin embargo, la confrontación entre la religión romana antigua, calificada peyorativamente de pagana, y la nueva cristiana abrió otra de las grandes crisis del Bajo Imperio resuelta social y religiosamente dando forma a la *edad media*.

IV.3.4 *De civitate Dei contra paganos: el Juicio final en San Agustín*

La agonía del Imperio occidental hasta la caída de Roma por los visigodos de Alarico I (410 d. C.) dejó abierta la vieja contienda entre la antigua religión romana y la nueva cristiana. La tesis de San Agustín, desarrollada en sus libros *De civitate Dei contra paganos libri XXII* (412-426), intentó ser un juicio apoloético de la nueva cultura oficial romano-cristiana. La ciudad de Dios, como nueva Jerusalén espiritual frente a la Roma pagana, habría reunido Iglesia e Imperio en un orden cristiano de porvenir glorioso.

Pero más allá de la lucha de civilizaciones, entrevista en todo Imperio, y dejando a un lado los libros de refutación politeísta (10 libros primeros) por la afirmación cristiana de su unicidad, se representó la ciudad de Dios como una verdad espiritual predestinada que el Juicio final (libro XX) hizo gloriosa frente a la corrupción y pecado de la ciudad terrena. En la explicación doctrinal, razón y justicia conformaron un orden de méritos más que de tiempos que tendría como objeto la paz. En el Juicio Final, Cristo descendería de los cielos para juzgar vivos y muertos, separando buenos y malos confundidos en el presente. Si desde la creación del mundo y del hombre, Dios había juzgado con rectitud (ángeles y demonios transgresores de las leyes divinas; expulsión del Paraíso por lo mismo; acciones del hombre por su libre albedrío, y en este punto, llegar a la comprensión de los males que aquejaron a los buenos –entre otros, los inocentes salidos de los tribunales condenados y oprimidos por la iniquidad del juez- tal vez por ser la vida, con sus injusticias y afanes, vanidad de vanidades que dijera Salomón en su Eclesiastés. La resurrección de los muertos, a empezar por la de Jesucristo, donde San Pablo encontraba la base de su creencia, hubo de centrar la reflexión agustiniana sobre el Juicio Final y su larga impronta medieval.

IV.3.5 *Leyes y jueces en torno a una institución básica del corpus iuris justiniano*

La tradición compiladora bajo imperial romana, revisada por el rey visigodo Alarico II en 506, aventó su historia con la obra magna de Justiniano I (482-565) una vez que la emprendió en los orígenes de su *imperium* renovado, oriental y occidental (527-565). El *Codex* (529; *repetitae prelectionis*, 534), con sus doce libros, títulos y constituciones (4.600), dejó formulada para el porvenir una típica legal compiladora en el *mos italicus* del *ius commune* en el Antiguo Régimen.

En su propio relato, después de las armas victoriosas contra vándalos, visigodos y ostrogodos en el norte de África, sur de España e Italia y Dalmatia, había llegado el momento de las leyes, propicias para conservar, con ayuda de

Dios y utilidad del Imperio, la república de pueblos y naciones bajo el mando imperial romano-justinianeo. Su idea preferente era unificar el Derecho en un código (*leges positas in unum codicem*³⁹) y, con ello, alcanzar cierta uniformidad de la aplicación judicial en el foro, acabando con la arbitrariedad de los jueces⁴⁰. La autoridad imperial debía ser obedecida en las *leges*, en los *iura* y en las decisiones del foro. Para ello, con ayuda de diez varones doctos y togados, se reunieron las constituciones dispersas, se revisaron fijando su sentido y purgando su diversidad, y se corrigieron con el fin de abreviar su prolijidad causante de nuevos litigios, y redactar claramente, por orden de fechas, las leyes vigentes, suprimiendo las superfluas. Así se formó el nuevo Código justiniano (*novum Iustinianeuum codice*), con leyes santas obligatorias (*divales constitutiones*), que sería uno, solo y exclusivo en el foro (*in unum codicem; in unum corpus colligere; sed solum; in omnibus iudiciis solum ad omnes dirimenda lites*), y bien corregido y claro (*purgatus et candidus*), bajo la oficial y común fe católica (*De summa Trinitate et fide catholica*)⁴¹. Todavía y en un proceso de clarificación compendiosa se pasó de la confusión antigua a un presente aclaratorio y breve, manifestado igualmente en el Digesto (a. 533) que, por ser como *templo de justicia*, seleccionó la antigua jurisprudencia (revisando dos mil libros jurídicos enmendados en los cincuenta de su compilación) con vistas a su aplicación forense en los tribunales y con valor de ley.

A diferencia del *codex Theodosianus*, que había fijado ante todo la autoridad de las constituciones imperiales, el *Codex Justinianus*, abierto a la nueva cultura cristiana, puso la base del derecho común, civil y canónico, en los tiempos medievales y modernos. Justiniano que calificó la institución judicial *de apertissimi iuris*, la impuso por más que el juez fuera delegado *ex imperiali numine*⁴². Para ello era necesario presentar el escrito de recusación antes de ser contestada la demanda, pues, en esto difiere sustancialmente de la legislación visigoda, una vez contestada no podía apelarse antes de conocerse la sentencia definitiva ni recusar al juez para evitar que los pleitos se alargaran indefinidamente (*ne lites in infinitum extendantur*). Con este requisito, el juez ordinario obligaba a las partes litigantes a nombrar árbitros y exponer ante ellos sus pretensiones como si fueran delegados de la alteza imperial. Un sistema no muy diferente del establecido en el procedimiento formulario o en el precedente de las «legis acciones» ya que daba lugar a una propuesta del juez o árbitro realizada por el actor y aceptada por el demandado. Aunque se desconoce el poder recusatorio de este último es muy probable que el magistrado en un momento dado lo limitase al decidir la designación del juez por sorteo entre aquellos que compusieran el elenco, cada vez más elevado, de los jueces (*sortitio iudicis*,

³⁹ Corpus Iuris Civilis. *Codex* (ed. P. Krueger, Berlín, 1892), *De novo codice faciendo* (529), § 1.

⁴⁰ C. I. C. *Digesta*. (ed. Th. Mommsen, Berlin, 1928) *De confirmatione Digestorum. Const. Tanta* (a. 533), § 17 *Homines etenim, qui antea lites agebant, licet multae leges fuerant positae, tamen ex paucis lites perferebant vel propter inopiam librorum, quos comparare eis impossibile erat, vel propter ipsam inscientiam, et voluntate iudicum magis quam legitima auctoritate lites dirimebantur.*

⁴¹ CIC. *Codex*, 1, 1; 1, 1, 5 *recta fide quam praedicat sancta Dei católica et apostolica ecclesia.*

⁴² C. Iust. 3, 1, 16 (Justiniano, a. 531). Sobre las circunstancias de este precepto, CORONAS, S. M., «La recusación judicial en el Derecho histórico español», AHDE 52, 1982, p. 512 ss.

album iudicum). Un límite seguro a su poder recusatorio vendría de la lista oficial de jueces que el magistrado hubiera propuesto en su *album*.

IV.3.6 Sobre la herencia cultural de la justicia apocalíptica

En el mundo romano-cristiano toda la obra del *hombre nuevo* parecía revelada por el *Apocalipsis* de Dios, principio y fin de la Creación. Un libro de consolación para los mártires cristianos que perduró en los siglos siguientes a su composición hasta la caída del Imperio romano (476), dentro de la época oscura de la *romania* occidental invadida por los germanos. En los nuevos reinos de godos y francos y en sus iglesias se mantuvieron la visión apocalíptica propia de San Jerónimo, San Agustín o de Orosio, que reaparecieron en los reinos de la Hispania cristiana altomedieval con sus textos esenciales que se representan en las imágenes eclesiales y palatinas de Asturias y León o Cataluña frente a la conquista musulmana de *Spania*.

Unas pinturas murales de San Julián de los Prados o Santullano de Oviedo (c. 820-825) con sus representaciones de cruz cristiana y casas celestiales de la Nueva Jerusalén, que orientó el mapa de Beato de Liébana incluido en el libro segundo de su *Comentarium in Apocalipsin* (c. 776). Y fue en la obra textual y pictórica de los llamados *Beatos* donde se encuentra una expresión original hispano-cristiana de la justicia de Dios en el momento final de su creación. En el último juicio o justicia final, que separa por su desnudez y vestimenta los cuerpos resucitados en dos órdenes de vida, celestial o de condena, ha sido interpretado por la iconografía medieval y moderna con pocas variaciones, desde los primeros beatos de San Miguel de Escalada (c. 945), de la catedral de Gerona (a. 975) o el regio encargado por Fernando I de León y Sancha (1047), hasta las últimas representaciones góticas de Giotto en la capilla de Scrovegni (1305) o de Buonaventura Buffamacco en el Campo Santo de Pisa que anunciaban el Renacimiento antes de que el humanismo flamenco de Hieronymus Bosch y Maerten de Vos cerraran el ciclo pictórico del Medievo y la entrada apoteósica del *Giudizio finale* (1536-1541) de Michelangelo.

Otras representaciones pictóricas del Último Juicio en esta época final gótica se centran en el mensajero de la revelación profética, como el San Juan en Patmos de las *Très Riches Heures* del Duque de Berry (1402-1416) o de Hans Memling y de Hans Baldung (c.1511), mientras que en otras composiciones se cuenta con el arcángel San Miguel que pesa las almas en la interpretación de Jan van Eyck (c. 1430) o de Roger van der Wayden (c. 1446-1452), de forma que el nudo mensaje del juicio se pierde a la vez que se multiplican los planos de la obra del *Giudizio*.

V. LA JUSTICIA LEGAL VISIGODA

La continuidad de la civilización romana de Hispania en el nuevo *regnum* visigodo (Tolosa, 418-507-Toledo, 711) permitió mantener la reflexión sobre la

justicia, expresada oficialmente en el *Liber Iudiciorum* con versiones (Khindavinto/Recesvinto 654; Ervigio, 681, y la más divulgada o *vulgata* en el tiempo medieval) que impulsaron los ideales laicos y clericales del último *imperium*. Y aunque la extensión gálica y mauritana de Hispania alargara la significación geográfica de Hispania en su condición de ser tierra puente entre continentes y mares, la unidad peninsular se impuso en su sentido político e ideológico hasta doblar la romanización cristiana por la *patria spanie* de Isidoro de Sevilla y Julián de Toledo. Y con ella, la ficción de un pueblo unido por su fe y su derecho, tal y como imaginó S. Leandro en su homilía ante el III Concilio de Toledo de 589⁴³. Desde entonces el rey, al frente de la *gens vel patria gothorum*, fue un rey hispano-godo que en la corte de Toledo (*officium palatinum, aula regia*) y con ayuda de los duques provinciales, condes de ciudades y de ejércitos, vicarios *tiuphadi, millenarius (quingetenarius, centenarius, decanus* del ejército), de los *numerarius, villicus* fiscales, jueces de paz (*pacis adsertores*) compusieron la amplia nómina judicial real, militar y fiscal.

Bajo el ancho y único proceso de la *extraordinaria cognitio* se conocieron las causas comunes y criminales y se enfrentaron en ciertos casos al poder correctivo de *nobiles y potentes* (Lib. Iud. 2, 1, 27, Recesvinto). Los jueces que habían recibido del rey (*iudex constitutus ex regia iussione*) la potestad de juzgar en un territorio (*in territorio iudicandi potestas*), conforme a las leyes del libro (*librum legum*), abierto siempre a la adición del príncipe (Lib. Iud.2, 1, 14 Recesvinto; cf.2, 1, 10.11.15.16.17, Recesvinto), y que con asistencia de obispos y otros hombres honestos resolvían las causas de pobres (*pauperem causam*), vigilando la justicia de los poderosos que tendían a oprimir los pueblos al igual que los jueces perversos (Lib. Iud.2, 1, 30 Recesvinto), mantuvieron una relación especial tuitiva que iba desde los sacerdotes, obispos, concilios nacionales y metropolitanos al rey⁴⁴. Jueces y árbitros designados libremente por las partes (*ex consensu partium*), compusieron una justicia real y tuitiva en el orden del reino del Liber Iudiciorum.

Una cadena de justicia desde el rey al último *villicus* fue vigilada por el rey y la iglesia del reino en la forma expresada en el *Liber Iudiciorum*. Una justicia legal que pretendía ser racional, gubernativa y procesal al estilo romano y bizantino, aunque su insistencia en los juramentos y algunas ordalías demuestren el valor relativo de ese empeño. En sus principios se refería a una justicia legal aplicada por jueces que debían aplicar las leyes reales (L. Iud. 2, 1, 10. 11.14 Khindavisto, Recesvinto) y, en caso de duda o insuficiencia, acudir al rey como legislador y juez supremo que actuaría en defensa de la *salus populi* como *vicarius Dei* («nullo privatim commodo, sed omnium civium utilitati communi» (L.

⁴³ TEILLET, S., *Des Goths à la nation gothique, les origines de l'idée de nation en Occident du Ve au VIIe siècle*. Paris, Les Belles Letres, 2012, p. 446, 494, 507-510.

⁴⁴ MARTÍNEZ DÍEZ, G., «Función de inspección y vigilancia del episcopado sobre las autoridades seculares en el período visigodo-católico», *Revista española de Derecho canónico*, XV, 1960, pp. 579-89; LETINIER, R., *La función judicial de los concilios hispanos en la antigüedad tardía*. Universidad de León, 1996; de la misma autora, «Juicios monásticos. La apelación del monje en el Pactum de San Fructuoso», *Anuario de Historia del Derecho español* (=AHDE) 68, 1998, pp. 467-473.

Iud. 1.1.3; Etym. II, 10.6; V, 21). Por Dios se aplicó una justicia real dentro del viejo orden de los *mores* y *consuetudo* con leyes que anunciaron la justicia (*iustitiae nuntia*, L. Iud. 1, 2,2), atemperada por la *pietas* paternal del rey (L. Iud. 1, 1, 7).

La postura del rey godo, similar a la que fuera del último *imperium* con la ley y la justicia en sus manos y un orden curial, gubernativo, militar y tributario dependiente, hizo de la voluntad regia un elemento más de la ordenación del reino sometido a la ley divina y la razón natural. En ambos casos, bajo los principios de la justicia divina expresados por la razón natural, hacían del rey la cabeza del cuerpo político popular. Y como tal, el rey recibió el mandato representativo de la comunidad con sus ideales de fe y justicia que se manifestaban en consejos de gobierno común (*consilio probis et parvis admixtus, adsensu civibus populisque communis*, L. Iud. 1,1, 5). El rey con su curia palatina y la Iglesia con sus cánones conciliares se enfrentaron a la «detestable costumbre» o «enfermedad de los godos» de actuar los *maiores* del reino *in necem vel abviationem nostram* (L. Iud. 6, 1, 7⁴⁵), hasta el punto de pasar a ser la seguridad personal, familiar y patrimonial del rey eje de la vida política del reino, contando con las leyes y cánones que castigan ante todo la traición *contra regnum, gentem vel patria* (L. Iud. 6,1,4, *Antiqua*; 2,1,8, Khidasvinto; Concilio IV de Toledo, (633, presidido por Isidoro, c. 75).

Con las leyes que se inspiraban en la tradición romana de *maiestas* aunque su formulación fuera bíblica y patrística⁴⁶, el *Liber Iudiciorum* reguló esa seguridad frente a la traición regicida, exigiendo del pueblo un juramento de fidelidad por medio de los *discussores iuramenti* (L. Iud., 2, 1, 7, *Égica*) al nuevo rey que, desde la unción de Dios administrada posiblemente a Sisenando en 631⁴⁷ (IV Concilio de Toledo, c. 75), pasó a ser *rex* y *minister Dei* en la nueva doctrina de la iglesia de Hispania⁴⁸. Sin embargo, contra la supremacía política de la realeza y sus deberes morales, actualizada en tiempos de Wamba y Ervigio poco antes de la caída del reino visigodo, se levantó la habitual actitud

⁴⁵ «[Gothi] detestabilem consuetudinem, ut, si quis eis de regibus non placuisset, gladio eum adpeterent, et qui libuisset animo, hunc sibi statuerent regem.». Gregorio de Tours, *Libri Historiarum*, III, 30; cognito morbo Gotthorum, quem de regibus degradandis habebant, unde saepius cum ipsis in consilio fuerat, quoscumque ex eis hujus vitii promptum contra reges, qui a regno expulsi fuerant, cognoverat fuisse noxios, totos singillatim jubet interfici, aliosque exsilio condemnari, eorumque uxores et filias suis fidelibus cum facultatibus tradit» Fredegard, IV, 82; cf. GARCÍA MORENO, L. A., *El fin del reino visigodo de Toledo*. Madrid, Universidad Autónoma, 1975, pp. 141-142.

⁴⁶ L. Iudic., 2, 1, 9, Recesvinto. Eccl. 10, 20; 2 Pedro, 2, 10. La enunciación religiosa del crimen *laese maiestatis* fue la última visión de una materia abierta a nuevas incorporaciones tras la ampliación de su concepto por Augusto y Tiberio, cuando por el aumento de unos delitos que por entonces pasaron de los hechos a las palabras, se aniquiló la libertad del pueblo romano, en expresión de Tácito (*Anales*, I, 86) y la voluntad del príncipe fue ley según el famoso *dictus* de Ulpiano. (Digesto I, 4, 1; cf. Instituta, 1,1,6). Floy S. Lear, «Crimen Laesae Maiestatis in the Lex Romana Wisigothorum», *Speculum*, vol. 4, n.º 1, (jan, 1929), pp. 73-87; KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo* (1972). Madrid, 1981, pp. 60-61 (*perduellio*).

⁴⁷ BARBERO, A., «El pensamiento político visigodo y las primeras unciones regias en el Occidente medieval» *Hispania* 30, 1970, pp. 316 ss.

⁴⁸ KING, *Derecho y sociedad*, pp. 60-70; Concilio de Toledo IV, c. 75; VIII, c. 2; X, c. 2; XII, c. 1; XII, c.1; XVI, c.9.

emuladora de los *maiores seniores* con su mismo afán de poder⁴⁹. El *Liber Iudiciorum* intentó poner orden en un reino que, siendo electivo al estilo antiguo, abría a esos *maiores* la posibilidad de su encumbramiento⁵⁰. Es posible que esas redacciones estuvieran marcadas por las crisis políticas del reino en el siglo VII⁵¹, aunque tras la violencia desatada contra los *maiores* del reino por Khindavinto (642-653), el nuevo camino seguido por su hijo, Recesvinto (653-672), fue el de la moderación como pedían uniformes los cánones de la iglesia de España. Al final, buscando cierto equilibrio entre la autoridad del rey y la fuerza de la élite cortesana, se avanzó en el orden del *Liber* que, por basar la suprema *potestas* del rey en el *recte facias* isidoriano de las nuevas normas civiles, obligaba a respetar las posesiones de los *maiores*, la inmunidad de las propiedades eclesiásticas y, en caso de controversia, contar con una justicia imparcial en la corte (siempre respetando el principio romano de la responsabilidad personal: *omnia crimina suos sequantur auctores*, Lib. Iud., 6,1, 8 *Antiqua*⁵²). La *pax* del reino que era producto del bienestar popular en el pensamiento legal de Braulio de Zaragoza (631-651⁵³), se hizo más perdurable en la sociedad hasta el punto de caracterizar el final de la época goda.

V.1 DE LEGISLADOR Y DE LA LEY (*LIBER IUDICIORUM*/FUERO JUZGO)

Con bases romano-cristianas, el *Liber Iudiciorum* formado sobre las normas *antiquae* reunidas por Teodorico o Eurico, revisadas un siglo después por Leovigildo (568-586), aparte de las abreviadas y reinterpretadas *leges et iura* del código teodosiano en tiempos de Alarico II (506), fue el texto fundamental visigodo que recibió nuevas aportaciones de reyes como Chindavinto (642-653), Recesvinto (654) y Ervigio (681), que dieron forma a sus redacciones sucesivas (recesvindiciana, ervigiana) hasta llegar a la última *vulgata*, la más difundida en el Medioevo, en la que se incluyeron las últimas leyes de Égica (691-692) y Witiza (702-710). Sobre los ciclos normativos del *Liber Iudiciorum* se asentó el orden legal goda que, a imagen del Dios en la tierra y del *imperium* romano oriental, hizo fautor de la ley y la justicia el rey hispano del siglo VII. A ello se llegó por la creciente sublimación de la realeza caudillista visigoda de los primeros tiempos adaptada a las ideas de la sociedad bajo-imperial de *proceres* o *seniores*, *ingenui* o simples libres, frecuentemente relacionados con los primeros por vínculos de encomienda o de cultivo de tierra ajena generadores

⁴⁹ ISLA FREY, A., «El officium palatinum visigodo. Entorno regio y poder aristocrático», *Hispania*, 62, pt.3, 2002, 823-847.

⁵⁰ ORLANDIS, J., «La sucesión al trono en la monarquía visigoda», *Estudios visigóticos III*, Roma-Madrid, 1962; IGLESIAS FERREIRÓS, A., «Notas en torno a la sucesión al trono en el reino visigodo», *Anuario de Historia del Derecho español* 40, 1970, 653-682.

⁵¹ COLLINS, R., *La España visigoda 409-711*. Barcelona, Crítica, 2005, pp. 103-104.

⁵² KING, *Derecho y sociedad*, pp. 105-144.

⁵³ LYNCH, C. H., *Saint Braulio, Bishop of Saragosa (631-651). His life and writings*. Washington, 1938.

de cierta dependencia económico-social como encomendados, colonos, libertos o siervos manumitidos, y *servi* continuadores del régimen esclavista romano. En el crisol de la latinidad y con el triunfo de la cultura católica mayoritaria desde el III de Toledo (589), se alumbró entonces una comunidad hispanogoda, *madre feliz de príncipes y de pueblos*, saludada con gozo protonacional por Isidoro de Sevilla en su *laus Hispaniae* y regida por reyes justos y legisladores. Bajo el mismo espíritu oficial de vida y cultura representada por el rey y la iglesia de Hispania, extendida a todas las provincias tras la expulsión de los bizantinos (622) y que permitió hablar a Isidoro de Sevilla de la *monarquía de toda Hispania* en su *Historia gothorum* (en una dimensión peninsular que no se conoció de nuevo hasta 1580-1640), se inició un proceso de afirmación de la realeza con la extensión territorial del núcleo goda de las tierras feraces de los valles del Duero, Ebro y Tajo a otras partes de Hispania. Leovigildo (568-586) que reprimió las incursiones norteñas de vascones, astures y cántabros en los valles interiores, que hizo de la *Gallaecia* sueva una provincia más de su reino y terminó con las rebeliones de las principales ciudades béticas, fue el artífice de esa obra unificadora, incluida la Galia narbonense o Septimania como antiguo resto del reino goda de Tolosa, realizada con *admirable celeridad*, como recuerdan las crónicas visigodas, se hizo dueño de la mayor parte de Hispania, salvo el dominio bizantino del sudeste peninsular.

En la nueva sede de Toledo, Leovigildo instauró el reino de Hispania adornado con los atributos de cetro, corona y trono y el ceremonial de un rey, rodeado de su corte de *fideles* y *gardingos*. Su aspiración a la unidad legal y jurisdiccional, manifestada en la abolición de la prohibición legal de matrimonios mixtos de romanos y bárbaros (C. Theodosianus, Brev. Th. 3. 14, 1, 370?) y la plena equiparación procesal de hispanos y godos, se hizo realidad con la conversión de su hijo Recaredo y del pueblo visigodo, formalmente arriano, al catolicismo imperante en la mayor parte de la población (589). Desde entonces los concilios de la Iglesia de España, reunidos en la sede metropolitana de Toledo, tuvieron una participación decisiva en la conformación política y legislativa del reino. A ellos se debe una fijación de principios esenciales de gobierno en torno a la realeza extraídos de la doctrina moral de los padres de la Iglesia (San Leandro, San Isidoro, San Braulio, Tajón) y, con ella, una participación en las leyes del rey sometidas a su examen por el *thomus regius* o mensaje real que reunió reyes y concilios⁵⁴.

La participación de la Iglesia en la vida política del reino dio cierta coloración clerical al orden general, centrado en los principios activos de la fe, justicia y derecho, *«pues al rey le hace el derecho, no la persona»*⁵⁵. Con cierto estilo bíblico, la idealización de las tareas de gobierno y justicia del reino goda se refleja en los primeros libros dedicados al legislador, a la ley y a los jueces en la

⁵⁴ DÍAZ Y DÍAZ, M., «Los discursos del rey Recaredo: el Tomus», en *III Concilio de Toledo: XIV Centenario 589-1989*. Toledo, Arzobispado, 1991, pp. 223-236.

⁵⁵ *Decretum iudicii universalis editum in nomine principis*, Concilio de Toledo, VIII (Concilios visigóticos e hispano-romanos. Edición preparada por J. Vives y la colaboración de T. Marín Martínez, G. Martínez Díez. Barcelona-Madrid, CSIC, 1963, p. 291.

compilación conocida con el nombre del *Liber Iudiciorum* (o *Liber Iudicum* en la mayoría de los códices conservados en la España medieval), promulgada por Recesvinto en 654, tras la revisión del VIII Concilio de Toledo. Esta compilación recesvindiciana, corregida por Ervigio (681) marcó la redacción oficial del *Liber*⁵⁶ antes de ser vulgarizada por nuevas redacciones privadas en las que, además de las nuevas leyes de Égica y Witiza, es posible que se añadiese un título preliminar que supuso un recordatorio político de las ideas conciliares y patrísticas sobre texto romanizado de libros de derecho privado, penal y procesal⁵⁷. En la mayoría de manuscritos recensionados de la vulgata comienza con el *Titulus primus. De electione principum*, que figura igualmente en cinco manuscritos latinos de los veinte reseñados en la versión crítica de Zeumer como comprensivos de la vulgata, formado por un prologo y diversas leyes dadas supuestamente por Sisenando (631-636) en el IV concilio de Toledo, que tratan de la elección del rey y de la forma correcta de gobernar. Esas leyes, correspondientes a cánones de diversos concilios de Toledo (IV, V, VI, VII, VIII, XIII, XVI, XVII) y un fragmento de las *Etimologías* de san Isidoro (IX, 3), formaron una colección de dieciocho capítulos referidos al orden político regio. Desde Ureña se pensó que ese título preliminar fue añadido al *Liber* en tiempos de Égica (687-700), como parte de su revisión legislativa expuesta ante el concilio XVI de Toledo⁵⁸, pero recientemente se mantiene que esta incorporación se produjo a finales del siglo X o principios del XI en el ámbito curial leonés⁵⁹ que dio de nuevo carácter político al código de los jueces. El hecho de formar

⁵⁶ ZEUMER, K., *Liber iudiciorum sive Lex visigothorum edita ab Recesvindo rege c. a. 654, renovata ab Ervigio a. 681. Accedunt leges novellae et extravagantes, Monumenta Germaniae Historica I, Leges*. Hannover-Laipzig, 1902 (facs. Hannover, 1973; reimp. 2005); traducción catalana del texto legal latino en BELLÉS I SALLEN, J., *Llibre dels Judicis*, Barcelona, Textos Jurídics Catalans, 2008; al castellano, *Libro de los Juicios*, por RAMIS SERRA, P., y RAMIS BARCELÓ, R., Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

⁵⁷ GARCÍA LÓPEZ, Y., *Estudios críticos de la Lex Visigothorum*, Universidad de Alcalá, 1996. Sobre el probable origen leonés del *titulus primus* del *Liber*, que recoge principios político-canónicos de los concilios de Toledo, la autora señala su época probable: fines del siglo X y principios del XI, en tiempos de Vermudo II (982-999) y de su notario Sampiro, en consonancia con la noticia de haber confirmado las leyes dictadas por Wamba (pp. 150-159); asimismo, tiene sumo interés su reflexión sobre la función propagandística de la *Lex* y la relativización de su valoración práctica (pp. 22-29), en la línea de WORMALD, P., «*Lex scripta and Verbum regis: Legislation and Germanic Kingship from Euric to Cnut*», en su obra *Legal Culture in the Early Medieval West. Law as text, Image and Experience*, Londres, Rio Grande, 1999, pp. 1-44.

⁵⁸ UREÑA, R., *Legislación visigoda (Leges antiquiores- Liber Iudiciorum) Estudio crítico*, Madrid, 1905 (ahora nuevamente editado, con estudio preliminar de C. Petit, Pamplona, Urgoiti Editores, 2003), pp. 113-117; 135-139; 503-536.

⁵⁹ GARCÍA LÓPEZ, Y., *Estudios críticos de la Lex Visigothorum*, Universidad de Alcalá, 1996. Sobre el origen leonés del *titulus primus* del *Liber*, que recoge principios político-canónicos de los concilios de Toledo, la autora señala su época probable: fines del siglo X y principios del XI, en tiempos de Vermudo II (982-999) y de su notario Sampiro, en consonancia con la noticia de haber confirmado las leyes dictadas por Wamba (pp. 150-159); asimismo, tiene sumo interés su reflexión sobre la función propagandística de la *Lex* y la relativización de su valoración práctica (pp. 22-29), en la línea de WORMALD, P., «*Lex scripta and Verbum regis: Legislation and Germanic Kingship from Euric to Cnut*», en su obra *Legal Culture in the Early Medieval West. Law as text, Image and Experience*, Londres, Rio Grande, 1999, pp. 1-44.

parte ese *titulus primus* en las versiones vulgatas del *Liber iudiciorum* hizo que siguiera su suerte libraría y documental en la Alta Edad Media⁶⁰, como norma y libro de orden regio especialmente en el reino de León y por extensión del principio legal personal carolingio en la Marca Hispánica pirenaica, hasta que Fernando III (1217-1252), abriendo nuevo ciclo unitario en los reinos de León y Castilla al confirmar la práctica mozárabe de Toledo de *ire ad Librum*, se sirvió de él para potenciar una política foral unitaria. A mediados del siglo XIII, este rey mandó la traducción del *Liber Iudicum* toledano al romance castellano-leonés como *Fuero Juzgo* o Libro de los Jueces (Córdoba, 1241; Cartagena, 1246; Jaén, 1246?; Sevilla, 1250; Carmona, 1252; Alicante, 1252⁶¹); política de unificación foral mantenida por su hijo, Alfonso X, en tierras de Levante (Orihuela, 1265) y Murcia (1266) en un momento en que la monarquía castellano-leonesa, extendida del Cantábrico al Mediterráneo, podía recordar por su extensión la vieja Hispania goda⁶².

Por entonces y con el favor de los grandes reyes del siglo XIII, los principios políticos enunciados en el Título primero y en los libros I y II del Fuero Juzgo adquirieron cierto carácter constitutivo, a manera de *Fuero de España*, por ser de la época fundacional de la monarquía hispanogoda y de su derecho, revisado por los padres de la Iglesia. Mil años después, los ilustrados dieciochescos en su afán de comprender mejor la historia del derecho público español encontraron en este *Liber Iudiciorum-Fuero Juzgo* el «depósito y fuente de la tradición constitucional española», al decir de Jovellanos⁶³. Una idea compartida por Reguera Valdelomar, el letrado relator de la Chancillería de Granada que ofreció aquellos principios del Título Primero no derogados por la marcha del tiempo en su *Extracto del Fuero Juzgo* (1798), vertidos al español moderno⁶⁴. Con la edición crítica del Fuero Juzgo por la Real Academia de la Lengua en 1815 se divulgó un texto fundamental cuyo *Titulus Primus De electione principum*, (presente en cinco manuscritos latinos de los veinte reseñados en la versión crítica de Zeumer del *Liber Iudiciorum*, como comprensivos de la vulgata) marcó el tiempo del Antiguo Régimen político y jurídico con los textos que formaron los principios del Derecho público visigodo y medieval.

Con ideas isidorianas de las Etimologías y de las Sentencias, el *Liber Iudiciorum* recordó que la ley, si es de principio pura y honesta y establecida con arte veraz, formaba un orden racional basado en la reflexión y la experiencia (*usus*) más allá de la mera elocuencia⁶⁵. Un orden jurídico entre la ley y los

⁶⁰ COLLINS, R., «Sicut lex gothorum continet» Law and Charters in ninth-and tenth-century Leon and Catalonia, *English Historical Review*, 100, 1985, pp. 489-512.

⁶¹ *Fuero Juzgo. Edición de la Real Academia Española, 1815*. Estudio preliminar CORONAS, S. M., Madrid, BOE, 2015.

⁶² CORONAS, S. M., «El fuero de España», *Anuario de Historia del Derecho español*, XCIII, 2005, 59-99.

⁶³ «Plan de una disertación sobre las leyes visigodas» (1785) *Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, editadas por C. Nocedal, Madrid, BAE, t. XLVI, 1858.

⁶⁴ *Fuero Juzgo. Extracto de Juan de la Reguera Valdelomar, 1798*. Estudio preliminar Santos M. Coronas Madrid, BOE, 2015.

⁶⁵ «melius mores quam eloquia ordinantes», *Liber iudiciorum* 1, 1, 1; *Isidori Senten.* III, 49, 2: «formam iustitiae factis magis quam verbis instituit». Cf. E. Alvarez Cora, «Qualis erit lex: La

mores que se destina a la salvación del pueblo en el nuevo sentido cristiano de *ius*, más próximo al moral de Ulpiano («*iuris precepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*» Digesto 1, 1, 10) que al meramente cívico de Cicerón («*salus publica suprema lex esto*», *De legibus* 3. 8). Por ser el proponente de la ley (*lator iuris*) responsable ante Dios y ante sí mismo, debía anteponer los *mores* a la elocuencia; deliberar con gentes rectas (*consilio prodis et parvis*) y tomar decisiones por consenso general (*ex universali consensu exerceat gubernaculum*). Pero si el artífice de las leyes revistiera la condición de juez debía adornarse también con otras virtudes: ser vivaz en la investigación, tenaz en la causa, moderado en el castigo, propenso al perdón, ajeno a la condición de las personas... Como padre de las cosas públicas y señor de las privadas, el artífice de la ley debe gobernar estas primeras con amor patrio (*patrio amore*) y las segundas con la potestad del amo; pero para acceder a la gloria pública debía mantener la disciplina de la ley porque la salud del pueblo consiste en conservar el derecho (*leges ipsas corrigere ante quam mores*), evitando formar leyes «pro arbitrio suo» en las cosas controvertidas⁶⁶.

El canto a la ley, necesaria (*plena causa dicendi*) y virtuosa (emula divina, guía de religión, fuente de orden, artífice de *ius*, inventora y hacedora de buenos modos de vida y de gobierno, nuncio de justicia, maestra de vida, alma del pueblo) y que, como el sol, ordenaba la vida de todos (hombres y mujeres, viejos y jóvenes, prudentes e indoctos, urbanos y rústicos), llevó a definir sus condiciones: manifiesta, natural, usual, conveniente al lugar y al tiempo, justa y ecuable, congruente, honesta y digna, necesaria y útil al reprimir la maldad humana (*improbitas*⁶⁷). Por formar parte de esa cadena que lleva del reino terrestre al reino celestial, la ley era constitutiva de un orden general que, desde la templanza del buen príncipe con sus instituciones de buenas costumbres y concordia cívica a la paz domestica, estaba protegido por la equidad más que con las armas y era anticipo de la victoria contra los adversarios y enemigos⁶⁸.

V.2 DE LOS ASUNTOS JUDICIALES

El *Liber iudiciorum*, un libro de leyes que recogió también prácticas forenses de la justicia real, desarrolló las reglas del proceso especialmente en tiempos de dos reyes enérgicos, Leovigildo y Khindasvinto, que lucharon por acrecer la fuerza política de la institución. Por su acción tutelar de la justicia, la ley del rey se aplicó a la resolución de cuestiones judiciales y procesales reunidas

naturaleza jurídica de la ley visigótica», *Anuario de Historia del Derecho español* 66, 1996, pp. 11-118; del mismo autor, «Naturaleza y ley en el derecho visigodo» en Waser, wege, wissen auf der iberischen halbinsel: vom Römischen Imperium bis zur islamischen Herrschaft / coord. por Czeguhn, I., 2016, pp. 183-208.

⁶⁶ *Liber iudiciorum* 1, 1, 2-8.

⁶⁷ *Liber iudiciorum* 1, 2, 1-5.

⁶⁸ *Liber iudiciorum* 1, 2, 6.

en el libro II del código bajo el título *de negotiis causarum*⁶⁹. Pero por ser el Liber Iudiciorum una recopilación de normas basadas en las *antiquae* de la tradición visigoda, mostró desde un principio el afán de refrenar la *desenfrenada barbarie* del pueblo godo con las leyes, en expresión de Paulo Orosio, o en la interpretación de Sidonio Apolinar, para someter pueblos y armas a las leyes («ut populos sub armis sic frenat arma sub legibus»), marcando ciertos principios que por ser enunciados en la nueva patria hispana fueron tenidos por fundamentales.

En la secuencia de orden del Liber, de la ley a la justicia del caso, las leyes *antiquae*, las constituciones recesvindianas (654) y las renovadas por la *Legum correctio* o novelas de Ervigio (681), abrieron un libro nuevo (*secundus*) dedicado a la justicia y a los jueces, con diversos títulos englobados bajo el procesal *De negotiis causarum* (de jueces y juzgados, pleitos y causas, mandamientos judiciales, testigos y testimonios, valor de las escrituras), que dieron sentido al título genérico del *Liber iudiciorum* o *Liber Iudicum* gótico. En ochenta leyes asentaron principios de justicia entendida al modo católico hispano, donde el *conditor unus* (*omnipotens rerum dominus*), Dios, imprimió el amor a la justicia en el corazón del hombre mostrando el camino a seguir por reyes y príncipes que, con leyes modestas, quieran cumplir los mandatos celestiales (2,1, 2. Rec. Erv.). Ante todo, velando por su observancia (*reverentia legis*), siguiendo un orden regulatorio: primero los negocios de los príncipes y después de los pueblos (*negotia principum et postea populorum ordinatio*); pero también velando por la común prosperidad, principio esencial de buen gobierno que reprime la inmoderada avidez de los príncipes para expoliar a los pueblos (*aviditas principum...in spoliis populorum*) a la que dio respuesta la promulgación del decreto de regia observancia por Recesvinto en el concilio de Toledo de 652 (16, diciembre) ante los altos clérigos y palatinos⁷⁰, tenida luego como ley fundamental del reino. En ella se separaron por vez primera los bienes privativos del rey (*rei proprie*) y del reino (*pro regni apice*), tierras, viñas y siervos (según cita la ley) adquiridos rectamente por sucesión (*hereditatis iura*), donación o contrato que serían privativas del príncipe o del reino a su arbitrio (*directo modo...sue potestatis arbitrio*). Una ley que, conforme a la doctrina conciliar recibida de los tiempos de San Isidoro (s. VI), debiera ser observada siempre sin que nadie pudiera acceder al trono antes de jurar su cumplimiento⁷¹.

⁶⁹ PETIT, C., «De negotiis causarum» *AHDE*, LV, 1985, pp. 151-252; LVI, 1986, pp. 5-165; en general, del mismo autor, *Iustitia Gothica*. Huelva, Universidad, 2001.

⁷⁰ «Decretum iudicii universalis in nomine principis editum», Liber Iudiciorum (654) 2, 1, 6; cf. Concilio VIII de Toledo (a. 653), *Lex editam in eodem concilio*, ed. GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ, p. 457-484; por ella se abría el procedimiento para a tribuir a la corona la posesión de las tierras de los predecesores reales desde los tiempos de Suintila, en especial las confiscadas en las purgas de Chindavisto de 642, convertidas en propiedad familiar de los reyes y sus fieles.; COLLINS, R., *La España visigoda, 409-711*. Barcelona, Crítica, p. 89; Vives y otros, *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Barcelona-Madrid, CSIC, 1963.

⁷¹ «Huius sane legis sententia in solis erit principum negotiis observanda adque ita perpetim valitura, ut non ante quispiam solium regale conscendat, quam iuramenti federe hanc legem se in omnibus implere promittat». Cf. Concilio IV de Toledo, c. 3; c.75; en relación con Concilio VIII de Toledo, c. 10.

Bajo el epígrafe general *De negotiis causarum* del libro segundo del *Liber Iudiciorum*, el primer título *De iudicibus et iudicatis* planteó la visión oficial de la justicia resaltando su carácter público, regio y privativo frente a otras leyes foráneas. Después de ratificar el valor intrínseco y carácter general de las leyes con aplicación desde rey al pueblo (*reverentie tam regia potestas quam populorum universitas*, leyes I y II, Ervigio), dio primacía a los asuntos de los príncipes (ley 4, Erv.) como principio de orden social orientado a la salud del pueblo conforme al orden antiguo. Un orden saludable que necesitó límites a partir de la propia defensa de las leyes y contra la avidez fiscal de los príncipes anteriores [actuando Suinthila (†c.634) como eje de cambio legislativo], frenando su comportamiento con moderación contra el expolio de los pueblos (ley 6, Rec. Erv.). Para mantener la seguridad del reino, se castiga la rebelión contra el príncipe, el pueblo o la patria, incurriendo en castigo la incriminación del príncipe o su mera maldición (II, 1, 6 y 7, Rec. Erv.). Con la admisión de las leyes de otros pueblos extranjeros como ejercicio provechoso para la Justicia, los reyes del siglo VII, Recesvinto y Ervigio, prohibieron su aplicación contenciosa con graves penas monetarias (30 libras de oro al fisco, II, 1, 10); y con el señalamiento de los días festivos y feriados se abrió el régimen específico del Liber en materia judicial: Ante todo, que los jueces no oyeran causas ajenas a la ley, y en caso contrario, atender el criterio regio sobre la causa (*potestas regie discretione*) (L. Iud. II, 1, 13.14. Rec. Erv.); el buen orden judicial obligaba que nadie pudiera dirimir las causas salvo que contara con potestad real o con el consentimiento de las partes elegir juez con tres testigos, añadiendo en la reforma de Ervigio una mención especial sobre los jueces delegados (Lib. Iud. II, 1, 15. Rec. Erv.); un régimen extendido a la jurisdicción militar de los tiufados abierta a las causas penales (Lib. Iud. II, 1, 16. Rec. Erv.). Los jueces que tienen encomendadas todas las causas comunes y criminales se distinguen de los *adsertores pacis* por su especialización (Lib. Iud. II, 1, 17. Rec. Erv.). Solo el que tiene la potestad de juzgar en un territorio encomendado o los jueces con potestad de juzgar por orden del rey o elección y consentimiento de las partes pueden encartar por orden suya o por medio de sayón. Los impostores o presuntos jueces que se arrogaran la potestad judicial ilícitamente pagarían una libra de oro al que fuera encausado por el ultraje o injuria hecha además de devolver de sus bienes todo lo arrebatado (Lib. Iud. II, 1, 18. Rec. Erv.), conocida su mala pretensión por el responsable de la provincia (*ad provincie ducem*), que se aplica también al siervo diputado para discutir cuestiones (*ad discutienda negotia... contra iustitiam et leges*) y al sayón obsequioso con el impostor, castigado con cien azotes. La dilación a la orden judicial comunicada por epístola o sello para comparecer en juicio (*ad causam dicendam conpellitur*, Chindasvinto, II, 1, 19, Rec. Erv.) era sancionada con pago de cinco sólidos de oro al juez y otro tanto al demandante (*petitore*) que, en caso de no poder pagar, sería castigado con cincuenta azotes ante el juez (*coram iudice*, aunque sin dar nota de infamia por su corrección y aún quedar indemne si pudiera confirmar con juramento su falta de dilación o desacato). Los casos mayores de los obispos por su desacato ante el juez, conde o duque eran castigados con pena con cincuenta sólidos y para los demás

clérigos y monjes una pena ajustada con juramento por treinta días de ayunos a pan y agua. En los casos de mediar una distancia larga, cien o doscientas millas o más, se prorroga por tiempo razonable su presentación a la audiencia de la causa, o en los casos de necesidad por enfermedad, inundaciones, montes nevados, excusas probadas por testigos idóneos o por juramento.

Con leyes de Khindasvisto y varias *antiquae* reunidas en la compilación legal de Recesvinto, revisada por Ervigio a finales del VII, se dio un apartado que tenía en común el talante moral del juez. Como eco lejano de una cultura retórica romano-helénica, bien representado por la *Moralia* de Plutarco, el juez que declinase o juzgara mal alguna causa por interés *contrarius equitati*, era castigado severamente (Lib. Iud. II, 1, 20.21. Chindasvinto/ Antiqua), aunque su propio juramento en caso de no probarse el fraude bastaría para exculparse. Se corrige al juez que dilatará con dolo o astucia el pleito causando graves dispendios a los litigantes con su devolución a partir de los ocho días después de aceptar la causa y su juramento, que para bien conocer la causa debiera pedir a los litigantes en caso de falta de escritura o prueba ni de indicios ciertos de verdad (Lib. Iud. II, 1, 22.23 Khindasvinto/Antiqua). Cualquiera que sospechase del juez de cualquier orden o categoría (conde, vicario del mismo, tiufado) y pidiese acudir a su superior (*ducem*), incluso a éste, no debe sufrir dilación alguna, sino que con el obispo de la ciudad (*pariter*) deben redactar y suscribir la sentencia del juicio. Y todavía el que tuviera sospecha del juez podía apelar a la audiencia del príncipe una vez completado el juicio, de forma que el juez y el sacerdote tendrían que restituir íntegramente al querellante todas las cosas llevadas e indemnizar aparte de sus propios bienes el valor del juicio contra la verdad (*quam veritas habuit*), pero que se volvía contra el demandante si la denuncia fuera presentada injustamente o, en caso de no poder pagar la composición, flagelado con cien azotes públicos en presencia del juez (Lib. Iud. II, 1, 24, Chindasvinto). Sobre la forma del juicio se distingue dos acciones diferentes del juez: entre las que son de mayor importancia (*de rebus maximis aut dignis*) o de poca importancia (*de rebus modicis*). En el primer caso y en presencia de los litigantes, el juez redacta dos textos sobre la cuestión debatida y hace firmar un texto similar a las partes. Pero si fuera de poca importancia, solo las condiciones o fórmulas escritas juradas serían dadas a la parte victoriosa del pleito. El juez debía reservar en su poder un ejemplar de todas las causas que hubiera juzgado para reprimir cualquier controversia (Lib. Iud. II, 1, 25. Chindavinto). Muchos jueces, por codicia y contra la ley, intentaban quedarse con una tercera parte del valor de la causa. De nuevo se recuerda una ley de Leovigildo que asignaba a los jueces veinte sueldos por su labor o, en caso contrario, restituir al desposeído del legítimo pago y pagar asimismo el duplo de su asignación. También los sayones que recibían mercedes mayores por participación en causas ajenas, solo podían recibir diez sueldos. Finalmente todos los que tienen potestad de juzgar reciben el nombre de jueces, recibiendo los beneficios y las penas de las leyes, a partir del duque, conde, vicario, defensor de paz, tiufado, milenario, quingentenario, centenario, defensor, numerario, o que son elegidos como jueces por mandato real o por consenso de las partes (Lib. Iud. 2, 1, 27 Recesvinto).

Las últimas leyes del título referido a la justicia hablan de jueces injustos que forzaban pactos que no eran válidos (Liber Iud. 2, 1, 28, Recesvinto) y que, en la misma línea, enfrentaban poder y justicia con la depravación habitual de unos jueces que no les permitía ser justos y rectos ante la orden o el temor de los reyes. Males que invalidan aquellas sentencias de jueces que hayan jurado que su pravedad procede del rey (*sed regio vigore*) (Lib. Iud. 2, 1, 29, Recesvinto). La dación de potestad jurisdiccional civil a los obispos con el fin de proteger, con otros *viris honestis* del lugar, a los pobres frente a los jueces perversos que impuso la sentencia *iustissime* a los jueces y condes (Liber Iud. II, 1, 30, Recesvinto), abrió a la Iglesia de España una participación institucional en la justicia ordinaria del reino que vino a reforzar su fuerza política y cultural. Una variante de interés que amplía el círculo episcopal anterior fue la corrección de Ervigio (681) que ofreció a los sacerdotes de Dios (*sacerdotes Dei*) cumplir su labor de ayudar a pobres y oprimidos frente a los jueces perversos que oprimen a los pueblos, amonestándoles *paterna pietate* con el fin de enmendar la sentencia, mejorando su justicia, dando cuenta al rey que tendrá la última palabra como oráculo de la serenidad (Lib. Iud. II, 1, 18, Ervigio). La prevención contra los jueces llevó a que cualquier juez cuestionado tuviera que dar cuenta de su proceder legal ante el conde de la ciudad o a las personas que la representen (*rationem plenissimam legali ordine*) en una ley anterior (Lib. Iud. II, 1, 31, Chindavinto), aunque si la causa fuera llamada al arbitrio real sería terminada por los jueces nuevamente instituidos dejando a un lado al obispo y otros jueces, o bien, una vez iniciada o concluida la causa delante del obispo o del conde, dar cuenta de su actuación ante los jueces reales. Una prevención judicial que se resume en la última serie de leyes reales contra los malos jueces que debiendo ser remedio se convierten en impugnadores de la equidad. Así, cualquier juez que tomara cosas ajenas o causar daño contra los mandatos y ordenes de las leyes (*contra iussa et ordines legum*) sería castigado con el mismo rigor (*severitas*) que aplicaría a otros condenados (Lib. Iud. II, 1, 32, Recesvinto). Al final, cerrando el título general sobre la justicia, se recuerda la obligación de los ingenuos u hombres libres del reino de acatar las órdenes del rey, castigando a los nobles que ocultaran astutamente haber tenido conocimiento con penas de tres libras de oro al fisco, o bien y a falta de conseguir una suma igual, recibir el resto cien azotes, pero sin caer en la difamación de su dignidad. En cualquier caso, el propio Recesvinto, autor de la norma, aventura algunos eventos circunstanciales, como enfermedad, tempestad, inundación, nevada, que eximen de culpa de omisión *causa manifeste necessitatis* (Lib. Iud. II, 1, 33, Recesvinto/Ervigio).

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CORA, E., «Qualis erit lex: La naturaleza jurídica de la ley visigótica», *Anuario de Historia del Derecho español*, LXVI, 1996, pp. 11-118.
- «Naturaleza y ley en el derecho visigodo» en *Waser, wege, wissen auf der iberischen halbinsel: vom Römischen Imperium bis zur islamischen Herrschaft* / coord. por Ignacio Czeguhn, 2016, pp. 183-208.

- BARBERO, A., «El pensamiento político visigodo y las primeras unciones regias en el Occidente medieval» *Hispania* 30, 1970, pp. 316 ss.
- BELDA INIESTA, J., «el ministerio judicial del obispo hasta el surgimiento de la *lex christiana*», *Anuario de Derecho Canónico* 4, 2015, 387-404.
- BELDA INIESTA, J., y CORETTI, M., «Reflexiones doctrinales en torno a las Clementinas *Dispendiosam* y *Saepe contingit*: el proceso sumario a la luz del *utriusque iuris*», *Glossae* 13, 2016, pp. 31-70.
- BERMAN, J., «The History of Legal Theory and the Study of Biblical Law», *The Catholic Biblical Quarterly*, January, 2014, vol. 76, pp. 19-36.
- BORDES, J., «La place d'Aristote dans l'évolution de la notion de *politeia*», *Ktèma* 5, 1980, 249-256.
- BOGARIN DÍAZ, J., «De nuevo sobre el concepto etimológico de derecho», *Derecho y Conocimiento*, I, 2001, 299-329.
- BRUNSEMIUS, P., *Methodica praxis rite, recte, saepe sacrifici candi in gratiam omnium sacerdotum concinnata opera ac studio*, Moguntia, 1629.
- CARNELUTTI, F., «*Ius iungit*», *Rivista Diritto Processuale* IV, 2, 1949, pp. 57-63.
- CASADO, M. J., «*Recte et rite*. Reflexiones sobre el derecho consuetudinario romano», *Anuario da Faculdade de Derecho de la Universidad de A Coruña* 10, 2006, pp. 171-215.
- CATÓN, EL VIEJO, *De invencione* (c. 85 a. C.).
- CICERÓN, M. T., *De legibus*, (c. 51 a. C.).
- «*De re publica*», (55 a. C.), *The Latin Library*, II, 159-167.
- COLLINS, R., «*Sicut lex gothorum continet*» *Law and Chartes in ninth-and tenth-century Leon and Catalonia*, *English Historical Review*, 100, 1985, pp. 489-512.
- *La España visigoda 409-711*. Barcelona, Crítica, 2005.
- *Concilios visigóticos e hispano-romanos*. Edición preparada por J. Vives y la colaboración de T. Marín Martínez, G. Martínez Díez. Barcelona-Madrid, CSIC, 1963.
- CORETTI, M., *La cognizione sommaria tra Ius Antiquum e ius novum*. (Th. Doc.) Roma, 2018.
- CORONAS, S. M., «La recusación judicial en el Derecho histórico español», *AHDE* 52, 1982.
- «El fuero de España», *Anuario de Historia del Derecho español*, XCIII, 2005, 59-99.
- *Fuero Juzgo. Edición de la Real Academia Española, 1815*. Estudio preliminar Santos M. Coronas. Madrid, BOE, 2015.
- *Fuero Juzgo. Extracto de Juan de la Reguera Valdelomar, 1798*. Estudio preliminar Santos M. Coronas Madrid, BOE, 2015.
- DÍAZ Y DÍAZ, M., «Los discursos del rey Recaredo: el Tomus», en *III Concilio de Toledo: XIV Centenario 589-1989*. Toledo, Arzobispado, 1991, pp. 223-236.
- DRIVER, G. R., y MILES, J. C., *The Babylonian Laws*, 2 vols. Oxford, 1995.
- DUNCAN, G. S., «The Code of Moses and the Code of Hammurabi», *The Biblical World*, vol. 23, n. 3, 1904, pp. 188-193; n. 4, pp. 272-278.
- ELLIOTT FRIEDMAN, R., *Who Wrote the Bible?* New York, 1997.
- *Enuma elis. Poema babilónico de la creación*. Ed. y est. F. Lara Peinado. Madrid, ed. Trotta, 2008.
- FIENT, A., *Le Code de Hammurapi* (LAPO, 6), Paris, 1983.
- GARCÍA-HERNÁNDEZ, B., «Polisemia de *ius-iuris* (derecho, aderezo) y la idea (unión) genuina del Derecho romano» *Revista de Estudios Latinos*, 10, 2010, pp. 29-47.

- GARCÍA LÓPEZ, Y., *Estudios críticos de la Lex Wisigothorum*, Universidad de Alcalá, 1996.
- GARCÍA MORENO, L. A., *El fin del reino visigodo de Toledo*. Madrid, Universidad Autónoma, 1975.
- GEORGE, A. R., *The Babylonian Gilgamesh Epic: Critical Edition and Cuneiform Texts*, Oxford University Press, 2003.
- GOOD, E. M., «Capital punishment and its alternatives in Ancient Near Eastern Law», *Stanford Law Review*, vol. 19, n. 5, 1967, pp. 947-977.
- GUARINO, A., «La consuetudine e la legge a la luce dell'esperienza romana», *Le origini quiritarie*. Napoli, 1973.
- HANSEN, H., *La démocratie athénienne à l'époque de Démosthène*. París, Belles Letres, 1993.
- HEGER, P., «Source of Law in the Biblical and Mesopotamian Law Collections», *Biblica* 2005, Vol. 86, No. 3 (2005), pp. 324-342.
- HONSEN, H., «Iustitia distributive-iustitia commutative», en M. J. Schermaier, J. M. Rainer, L. C. Winkel, (eds.), *Iurisprudentia universalis*. Festschrift für Theo Mayer-Mali. Köln-Weimer-Wien, 2002, pp. 207-302.
- IGLESIAS FERREIRÓS, A., «Notas en torno a la sucesión al trono en el reino visigodo», *Anuario de Historia del Derecho español* 40, 1970, pp. 653-682.
- ISLA FREY, A., «El officium palatinum visigodo. Entorno regio y poder aristocrático», *Hispania*, 62, pt. 3, 2002, 823-847.
- JOVELLANOS, M. G., «Plan de una disertación sobre las leyes visigodas» (1785) *Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar Melchor de Jovellanos*, editadas por C. Nocedal, Madrid, BAE, t. XLVI, 1858.
- JUAN Y COLÓN, J., *Instrucción jurídica de escribanos*. Valencia, 1787 (primera edición, Valencia, 1736).
- KANT, I., *La metafísica de las costumbres* (1797), Edición y E. Preliminar A. Cortina y J. Conill, 4 ed. Madrid, Tecnos.
- KASER, *Römische Rechtsquellen und angewandte Jurismethoden*, Wien-Köln-Graz, 1986.
- KING, P. D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo* (1972). Madrid, 1981.
- KISSEL, O. R., *Die Justitia: Reflexionen über ein Symbol und seine Darstellung in der bildenden Kunts*. München, C. H. Best, 1984.
- KLIMA, J., *Untersuchungen zum Altbabylonischen Erbrecht*, Prag, Orientalischen Institut, 1940.
- KUGEL, J. L., *How to Read the Bible: A Guide to Scripture, Then and Now*. New York, 2008.
- LAFONT, S., «Considérations sur la pratique judiciaire en Mésopotamie», en F. Joannès (dir.), *Rendre la justice en Mésopotamie. Archives judiciaires du Proche-Orient ancien (III-I millénaires avant J.-C.)*. P. U. Vincennes, 2000, p.15-26.
- LALINDE, J., *El Derecho en la historia de la humanidad*. Barcelona, Universidad, 1991 (1982, 1988).
- LARA PEINADO, F., *Primeros códigos de la humanidad*. Madrid, Tecnos, 1994 (2001, 2009).
- *El código de Hammurabi*, Madrid, Tecnos, 1997 (4 ed., 2008).
- «Hammurabi de Babilonia, príncipe piadoso», *ISIMU. Revista sobre Oriente Próximo y Egipto en la antigüedad*, VIII, 2005, pp. 127-134.
- LEAR, F. S., «Crimen Laesae Maiestatis in the Lex Romana Wisigothorum», *Speculum*, vol. 4, n.º 1, (jan, 1929), pp. 73-87.
- LETNIEP, R., *La función judicial de los concilios hispanos en la antigüedad tardía*. Universidad de León, 1996.

- LETINIER, R., «Juicios monásticos. La apelación del monje en el Pactum de San Fructuoso», *Anuario de Historia del Derecho español*, LXVIII, 1998.
- LYNCH, C. H., *Saint Braulio, Bishop of Saragosa (631-651). His life and writings*. Washington, 1938.
- MANTHE, U., «Beiträge zur Entwicklund des antiken Gerechtigkeitsbegriffes II: Stoische Würdigkeit und *iuris praecepta* Ulpians», *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung*, 114, 1997, pp. 1-26.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., «Función de inspección y vigilancia del episcopado sobre las autoridades seculares en el período visigodo-católico», *Revista española de Derecho canónico*, XV, 1960, pp. 579-89.
- MOLINA, M., *La ley más antigua. Textos legales sumerios*. Barcelona, Ed. Trotta, 2000.
- MORENO GALÁN, E., «Estudio comparativo de las reformas procesales del papa Clemente V y del Papa Francisco en materia sumaria», Murcia, 2022, pp. 99-114.
- NICHOLSON, E., «The Pentateuch in the Twentieth Century: The Legacy of Julius Wellhausen», Oxford, Clarendon Press, 1998.
- ORLANDIS, J., «La sucesión al trono en la monarquía visigoda», *Estudios visigóticos III*, Roma- Madrid, 1962.
- PETIT, C., «De negotiis causarum» *Anuario de Historia del Derecho Español*, LV, 1985, pp. 151-252; LVI, 1986, pp. 5-165.
— *Iustitia Gothica*. Huelva, Universidad, 2001.
- PLATÓN, *Retorica a Herenio*. Ed. Gredos, [S. Núñez, Introducción, traducción y notas] 1997.
- RICHARDSON, M. E. J., *Hammurabi's Laws. Text, Translation and Glosary*, Sheffield, 2000.
- ROTH, M., *Law collections from Mesopotamia and Asia Minor*. Society of Biblical Literature, Scholar Press, Atlanta, Georgia, 1995.
- SCHMÖKEKL, H., «Hammurabi und Marduk», *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale* 53, 1959, pp. 183-204.
- SCHULZ, F., *Principios del Derecho romano*. Trad. de M. Abellán, Madrid, 1990.
- STEIBLE, H., *Die altsumerischen Bau-und Weihinschriften. I. Inschriften aus«Lagash»(Teil 1)* Wiesbaden, 1982.
- SPEISER, E. A., «Cuneiform Law and the History of Civilization», *Proceedings of the American Philosophical Society* vol. 107, no 6, 1963, pp. 536-541.
- SZLECHTER, E., *Codex Hammurapi*. Roma, Pontificia Universitas Lateranensis, 1977.
— «Effects de la captivité en droit assyro-babylonien» *Revue d'Assyriologie et d'Archéologie Orientale*, 57-58, 1963-1964.
— «Effects de l'absence (voluntaire) en Droit assyro-babylonien», *Orientalia*, 34, 1965, p. 289-311.
- TEILLET, S., *Des Goths à la nation gothique, les origines de l'idée de nation en Occident du Ve au VIIe siècle*. Paris, Les Belles Letres, 2012.
- UREÑA, R., *Legislación visigoda (Leges antiquiores- Liber Iudiciorum) Estudio crítico*, Madrid, 1905 (ahora nuevamente editado, con estudio preliminar de C. Petit, Pamplona, Urgoiti Editores, 2003).
- VERNANT, *Mythe et pensée chez les grecs*. Zetein, 1973. (Trad. esp. *Mito y pensamiento en la Grecia antigua*. Trad. J. D. López Bonillo. Barcelona, Ariel, 2007 (1.ª ed. 5.º reimpr.).
- VIEL, H. D., *Der Codex Hammurapi*, Gotinga, 2002.
- VISMARA, G., «Lex christiana (secc. IV-V)», *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*. Madrid, Universidad, 1996, vol. I, 331-340.

- VISMARA, G., *Vocabularium juris utriusque, ex variis ante editis, praesertim ex Alexand. Scoti, Jo. Kahl, Barn. Brissonii, et Jo. Gottl. Heineccii accessionibus*. Opera et studio B. Philip. Vicat. Neapoli, 1760.
- WELL, B., «What Is Biblical Law? A Look at Pentateuchal Rules and Near Eastern Practice» *The Catholic Biblical Quarterly*, vol. 70, no. 2 (April 2008), pp. 223-243.
- *The New Cambridge History of the Bible*, 2013, pp. 81-386.
- WELLHAUSEN, J., *Die Komposition des Hexateuch*, 1877; *Prolegomena zur geschichte Israels*, 1878.
- WESTBROOK, R., *Studies in Biblical and Cuneiform Law*. Cahiers de la Revue Biblique, 26. Paris, 1988, pp. 39-88.
- «Biblical and Cuneiform Law Codes», *Revue Biblique*, vol. 92, no. 2, 1985, pp. 247-264.
- WORMALD, P., *Legal Culture in the Early Medieval West. Law as text, Image and Experience*, Londres, Rio Grande, 1999.
- ZEUMER, K., *Liber iudiciorum sive Lex visigothorum edita ab Recesvindo rege c. a. 654, renovata ab Ervigio a. 681. Accedunt leges novellae et extravagantes*, *Monumenta Germaniae Historica I, Leges*. Hannover-Laipzig, 1902 (fac. Hannover, 1973; reimp. 2005); traducción catalana del texto legal latino en J. Bellés i Sallent, *Llibre dels Judicis*, Barcelona, Textos Jurídics Catalans, 2008; al castellano, *Libro de los Juicios*, por P. Ramis Serra y R. Ramis Barceló, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.

SANTOS M. CORONAS
Universidad de Oviedo. España
<https://orcid.org/0000-0000-8169-4120>

El itinerario histórico jurídico de la mujer libre viuda visigoda hacia la conquista de la tutela de los hijos menores

The historical juridical itinerary of the free Visigoth widow woman towards the conquest of the guar- dianship of minor children¹

RESUMEN

La civilización romana consideró a la tutela como una institución civil de potestad política y fuerza viril. La mujer romana era concebida como un ser inferior y siempre estuvo sujeta al poder de un ciudadano varón, bien como hija (patria potestas), bien como esposa (manus), bien como pupila (tutela). Con el Imperio, de forma progresiva, la condición jurídica privada de la mujer romana mejora. La idea de que su debilidad de sexo era más aparente que real se va imponiendo en la mentalidad de los magistrados, los juristas y los tribunales. La mujer se libera de la tutela del ciudadano. También, de forma paulatina, la jurisprudencia clásica admitió su óptica del derecho natural y de gentes. A partir del siglo II d. C., los magistrados y los tribunales admitieron de forma discrecional las solicitudes de acceso al poder tutelar de los hijos menores impúberes a las madres viudas libres de las provincias orientales. Posteriormente, con la irrupción civil del cristianismo, las cancellerías imperiales reconocieron, de forma oficial ex lege,

¹ Artículo elaborado en el marco del Proyecto Estatal de Investigación, «La Dimensión Performativa del Razonamiento Jurídico», PID2022-136352NB-I00, obtenido en régimen de concurrencia competitiva (1 de septiembre de 2023 al 31 de agosto de 2027).

que, en ausencia de voluntad testamentaria o de tutela legítima, la madre tenía el derecho y el poder civil tutelar de sus hijos huérfanos impúberes. Esta dinámica legislativa del Bajo Imperio fue adoptada posteriormente por *Lex Romana Wisigothorum* y *Liber Iudiciorum*. Este último, además, instituyó un nuevo régimen de paridad y equidad romano cristiano, patriarcal y matriarcal y concedió el derecho de tutriz de los hijos menores impúberes a la madre viuda visigoda.

PALABRAS CLAVES

Derecho de Tutela, madre viuda, romana y visigoda, hijos menores.

ABSTRACT

Roman civilization considered guardianship as a civil institution of political power and virile force. Roman woman was conceived as an inferior being and was always subject to the power of a male citizen, either as a daughter (parental power), or as a wife (*manus*), or as a ward (guardianship). With the Empire, gradually, the private legal status of Roman women improves. The idea that their gender weakness was more apparent than real is taking hold in the minds of judges, jurists and courts. Women are released from the guardianship of citizens. Also, gradually, the classical jurisprudence admitted its view of natural and people's law. From the second century A. D. the magistrates and the courts accepted discretionary applications for access to the tutelary power of impubescent minor children to free widowed mothers from the eastern provinces. Later, with the civil irruption of Christianity, the imperial chancelleries officially recognized, *ex lege*, that, in the absence of willful will or legitimate guardianship, the mother had the right and the tutelary civil power of her impubescent orphaned children. This legislative dynamic of the Lower Empire was later adopted by *Lex Romana Wisigothorum* and *Liber Iudiciorum*. The latter, moreover, instituted a new regime of parity and equity, Roman Christian, patriarchal and matriarcal and granted the right of guardianship of the impubescent minor children to the Visigoth widowed mother.

KEY WORDS

Guardianship law, widowed mother, Roman and Visigoth, minor children.

Recibido: 4 de abril de 2024

Aceptado: 7 de mayo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Tutela civil: Los orígenes. I.1 La Ley de las XII Tablas. I.2 Del tutor familiar al tutor dativo pretorio *ex decreto*. I.3 Tutela: perspectiva del *Ius Gentium*. I.3.1 Tutela *impuberum*: Institución del derecho de gentes. I.3.2 Mujer romana: De pupila a tutora *minorum ex decreto*. I.3.3 Mujer romana, tutora civil: Concesiones discrecionales individualizadas de los poderes públicos (S. II d. C. - S. IV d. C.).-II. El Bajo Imperio: Hacia la conquista del derecho civil de tutela del hijo menor por la mujer romana viuda. II.1 Madre viuda tutriz: Régimen jurídico justinianeo.-III. Derecho visigodo. III.1 Una herencia del Bajo Imperio: la mujer tutriz en *Lex Romana Wisigothorum*. III.2 Conquista

de la mujer y madre visigoda del reconocimiento pleno del derecho de tutriz de sus hijos huérfanos impúberes menores: *Liber Iudiciorum*.—Bibliografía.

I. TUTELA CIVIL: LOS ORÍGENES

La tutela surgió por imperativo legal en la civilización romana². Desde sus orígenes, fue concebida como una potestad civil patriarcal, exclusiva del ciudadano romano *paterfamilias, iure civili data ac permissa*³, y como un poder subsidiario y supletorio de la patria potestad. Desde una óptica privada, la tutela se diseñó por los *veteres* para cuidar a los miembros (*mujeres in manu*, hijos e hijas menores impúberes, hijas púberes...) agnados de la familia y su patrimonio. Desde una óptica pública, la tutela fue construida como un poder político de hombres romanos libres para proteger hombres y mujeres romanos libres⁴. Con perspectiva acorde, el jurista Paulo confirma la relación originaria entre tutela y fuerza viril: «Mas son tutores lo que tienen esta fuerza y potestad, de la que tomaron su nombre; y así se llaman tutores, como cuidadores y defensores⁵».

La tutela era ejercida, en el ámbito de la familia, por los agnados varones sobre las mujeres púberes e impúberes, por razón de su sexo. También, y en ausencia de la patria potestad del *paterfamilias*, sobre los hijos y las hijas menores impúberes. El *filiusfamilias* y la *filiasfamilias sui iuris* pupilos no tenían suficiente edad, razón y capacidad para entender y gobernarse por sí mismos.

De la antigüedad monárquica de la tutela testamentaria y de la *tutela mulierum*, nos informa Tito Livio:

– *Si in sua quisque nostrum matre familiae, Quirites, ius et maiestatem uiri retinere instituisset, minus cum uniuersis feminis negotii haberemus: nunc domi uicta libertas nostra impotentia muliebri hic quoque in foro obteritur et calcatur... maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere, feminas sine tutore auctore voluerunt, in manu esse parentium fratrum, virorum*⁶.

– *Anco regnante... notitiamque eam brevi apud regem liberaliter dextereque obeundo officia in familiaris amicitiae adduxerat iura, ut publicis pariter ac privatis consiliis bello domique interesset et per omnia expertus postremo tutor etiam liberis regis testamento institueretur*⁷.

² D. 26, 1, 6, 2, *Ulpiano libro 38 ad edictum*.

³ D. 26,1, 1, *Paulus libro 38 ad edictum*.

⁴ D. 26,1, 1, *Paulus libro 38 ad edictum*: «*Tutela est in capite libero*».

⁵ D. 26, 1, 1, 1, *libro 38 ad edictum*. También, D. 26, 2, 22, *Ulpiano libro 45 ad edictum*. D. 26, 1,16, *Gayo libro XII ad edictum provinciale*: «*Tutela virile officium est*». D. 26, 2, 18, *Neratius libro III Regularum*: «*quia id munus masculorum est*».

⁶ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, 34, 2, 11.

⁷ TITO LIVIO, *Ab urbe condita*, I, 34.

I.1 LA LEY DE LAS XII TABLAS

Posteriormente, en los inicios de la República, la Ley de las XII T (449 a. d. C.) estableció dos tipos o especies de tutela civil:

A) *Tutela Mulierum*:

– T. V, 1: *Veteres – voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, – in tutela esse; – exceptis virginibus Vestalibus, quas – liberas esse voluerunt*, (Gayo, *Inst.* I, 144. 145; Aulo Gelio, *Noctes Atticae*, 1, 12, 18; L. Numae, 9).

La tutela era un poder protector y de amparo, pero también opresor y de sometimiento. Según el comentario de Gayo, los *veteres* quisieron que solo las Vestales fuesen libres. Las mujeres ciudadanas no podían emanciparse. Tenían que estar siempre ligadas, sometidas y vigiladas por el poder jurídico protector de la tutela varonil. Tenemos el honor de asistir al origen político y a la causa pública (lo que hoy conocemos como razón de Estado) de la institución. Roma protege a sus mujeres libres, impúberes y púberes *sui iuris*,... *etiam perfectae aetatis sint*.

– T. V, 2: *Mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipii usucapi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore [auctore] traditae essent: id[que] ita lege XII tab. [cautum erat]* (Gayo, *Inst.*, II, 47; Gayo, *Inst.* I, 157).

La mujer, por razón de sexo, era incapaz. No tenía libertad para realizar negocios con terceros. No podía transmitir cosas mancipables, sin permiso (*auctoritas*) de su tutor agnado. Si compraba alguna cosa mancipable no adquiría la propiedad mediante usucapión. La tutela del varón púber vigilaba y protegía los intereses de la mujer *sui iuris* impúber. Si era púber, de edad perfecta⁸, el tutor también impedía su capacidad de obrar plena. La función tuitiva de los intereses patrimoniales y personales constituía una forma jurídica lícita de control y sometimiento de la mujer romana al varón agnado familiar.

B) *Tutela Impuberum*. La ley de las XII T. creó la *tutela* de los hijos huérfanos impúberes, testamentaria y *ab intestato*:

– T. V, 6: *Quibus testamento – tutor datus non sit, iis ex lege XII [tabularum] agnati sunt tutores*, (Gayo, *Inst.* I, 155; Ulp., *Reg.*, 11, 3; D. 26, 4, 1; 4, 5, 7).

– D. 26, 2, 1, *Gayo libro 12 ad edictum provinciale: Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare*.

En virtud de la ley decenviral, el *paterfamilias*, en previsión de su muerte, podía designar un tutor testamentario a cualquiera⁹ que considerase idóneo¹⁰,

⁸ GAYO, *Inst.* 1, 190: *Feminas vero perfectae aetatis*.

⁹ D. 26, 2, 20, 1, *Paulo libro 38 ad edictum*.

¹⁰ GAYO, *Inst.* 1,154. *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 14. *Epitome Gai*, 7, 1.

para sus hijos e hijas de familia herederos, siempre que «no estuviesen en una edad perfecta», es decir, impúberes sujetos por su patria potestad. En ausencia de elección testamentaria, el llamamiento de tutor se originaba por mandato de la Ley de las XII Tablas. Según esta norma, los parientes varones agnados más próximos¹¹ eran los tutores legítimos¹². Por último, si no hubiese, la ley llamaba a la sucesión de la tutela a los parientes más lejanos, varones púberes de los grupos y de los clanes familiares gentilicios (T. VI).

Los hijos que nacen de justas nupcias de ciudadano romano con ciudadana romana siguen la familia del padre no la de la madre¹³. Solo pueden ser pupilos los huérfanos impúberes menores, de edad imperfecta, agnados del *paterfamilias*¹⁴, pero no los huérfanos menores impúberes respecto de la *materfamilias*. Esta última no puede tener agnados¹⁵. Era principio y fin de su propia familia.

Después del óbito del *paterfamilias*, los hijos y las hijas *sui iuris*, libres y menores impúberes, no tenían poder para defenderse por sí mismos. Sin tutor estarían desamparados y desprotegidos, no solo en su nutrición y educación sino también en sus intereses y negocios patrimoniales. La madre y esposa romana no podía ejercer la patria potestad. Tampoco la tutela. Este poder, a semejanza de la patria potestad, era de naturaleza patriarcal y varonil.

En una situación semejante estaban las hijas púberes agnadas. Con la muerte del *paterfamilias* eran libres y *sui iuris*, pero tenían que entrar forzosamente bajo la tutela de un agnado púber¹⁶ (emparentado por la línea de varón¹⁷).

La estructura patriarcal de la familia romana se extendía también a los descendientes de segundo grado. En este sentido, Gayo (*Inst.* I, 146) explicaba que el abuelo *paterfamilias* podía nombrar tutor testamentario a los nietos impúberes de ambos sexos bajo patria potestad, si, con su muerte, estos últimos no entrasen, por derecho civil, bajo la patria potestad de su padre.

1.2 DEL TUTOR FAMILIAR AL TUTOR DATIVO PRETORIO EX DECRETO

E. Volterra sostuvo que la *tutela impuberum* arcaica fue un poder y un derecho del tutor sobre las personas de los pupilos¹⁸. Su origen, según creen algunos autores, estuvo ligado a la herencia. Su fin, en consecuencia, fue la protección

¹¹ GAYO, *Inst.* 1,156: *Sunt autem agnati per virilis sexus cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patrus et patris filius et nepos ex eo. At hi qui per femini sexus personas cognatione coniunguntur non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati.*

¹² GAYO, *Inst.* 1,155; *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 3.

¹³ GAYO, *Inst.* I, 56; I, 156.

¹⁴ La jurisprudencia clásica admitió el nombramiento de tutores para los póstumos, Gayo, *Inst.* 1, 147.

¹⁵ GAYO, *Inst.* 1,156.

¹⁶ GAYO, *Inst.* 1, 144; 1, 157.

¹⁷ GAYO, *Inst.* 1, 156.

¹⁸ VOLTERRA E., *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Civitas, Madrid, ed. 1988, p. 125.

del patrimonio hereditario del hijo de familia menor impúber *sui iuris*, en favor de sus potenciales herederos¹⁹.

Sin embargo, se debe poner de relieve que, desde sus orígenes, la tutela familiar tuvo también ciertos fines de amparo y de seguridad personal del pupilo. Ante el vacío de poder de la patria potestad, sin un gobierno y una administración ciertos y efectivos del patrimonio de los miembros impúberes de la familia, y sin la asistencia tutiva constante de otro varón agnado púber (pariente por la línea de varón a la familia del *paterfamilias* fallecido), los hijos menores impúberes, de ambos sexos, aunque hubiesen sucedido de forma automática, como *heredes sui*, en el patrimonio paterno, estarían probablemente condenados, *propter aetatis infirmitatem*²⁰, a una muerte segura.

La tutela fue una potestad del ciudadano romano varón. Desde su creación, los tutores tuvieron siempre funciones onerosas (*munus*²¹): vigilancia, cuidado y protección, personal y patrimonial, tanto de la mujer (prevista también en la Ley de las XII Tablas) como de los hijos impúberes, en edad imperfecta. Incluso, si la hija menor alcanzaba la pubertad seguía bajo el control tutivo de un tutor. La *materfamilias* viuda probablemente ejercería de hecho los cuidados directos de los hijos menores (nutrición, vestido, educación), pero siempre bajo el poder jurídico y la supervisión de su tutor civil.

Las competencias del tutor se ejercían en el ámbito privado de la familia, pero tenían siempre una evidente proyección pública. La acusación contra el tutor sospechoso por comportamientos fraudulentos con su pupilo (*accusatio suspecti tutoris*) y la acción contra el tutor legítimo, por malversación de las cuentas y el patrimonio del pupilo (*actio de rationibus distrahendis*²²) se remontan a ley de las XII Tablas²³. Por evidentes razones de seguridad jurídica, ambas acciones podían ser ejercidas por cualquier ciudadano y su existencia demuestra por sí misma que la tutela civil comprendía en su propia naturaleza el deber de conservar y de administrar correctamente los intereses patrimoniales del pupilo.

El gobierno y las facultades de la tutela se desarrollaban frecuentemente en las relaciones con terceros: conservación, gestión, administración y defensa procesal del patrimonio y de los negocios de los pupilos. Es posible sostener que, de forma progresiva, la fiscalización exterior de la actuación de los tutores correspondió tanto a la ciudadanía, como al pretor. A lo largo de la República, y con mayor intensidad en sus dos últimos siglos, se fue consolidando con fuerza

¹⁹ Tesis originaria de P. Bonfante, *vid.* Volterra E. cit., p. 126. En esta línea se sitúa BERNAD MAINAR R., «La tutela y la curatela en el Derecho Romano: conexión con la regulación actual de la tutela y la curatela en la Ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad», en *RIDROM*, núm. 30, 2023, pp. 10 y 13: «Dada la relación manifiesta entre la familia romana y la sucesión, originariamente la tutela estuvo directamente relacionada con la herencia: el tutor actuaba en interés del pupilo pero podía hacerse su heredero, en el supuesto dado de que el pupilo muriera antes de haber comenzado la libertad».

²⁰ *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 1.

²¹ MARTÍNEZ DE MORATÍN LLAMAS, M.^a L., Tutela y Curatela en derecho romano, en *RGDR*, núm. 35, 2020, p. 15.

²² D. 26, 7, 55, 1, *Trifonino libro 14 disputationum*.

²³ D. 26, 10, 1, *Ulpiano libro 35 ad edictum: Sciendum est suspecti crimen e lege duodecim tabularum descendere*. GAYO, *Inst.* 1, 181.

en la sociedad romana la idea de que la tutela era un poder y una relación de confianza que se debía ejercitar en interés del pupilo, dentro y fuera de la familia. Los tutores no podían actuar en interés propio. Si creemos a Gayo, todavía vigente el viejo procedimiento civil de las *legis actiones*, si existían conflictos de intereses, «el pretor urbano daba otro tutor a la mujer o al pupilo (tutor pretorio), para que actuase por ellos en el proceso²⁴». Ningún menor, ciudadano libre, podía estar desamparado, no solo por la ley sino también por las costumbres de la sociedad²⁵. Los pupilos huérfanos impúberes siempre tenían que situarse bajo el cuidado de un tutor. Era cuestión de Estado. A pesar de la privacidad estricta de la tutela familiar, el ejercicio correcto de esta última tenía evidentes repercusiones en la Ciudad-Estado. Así, Gayo, siglo II d. C., advertía: «hay que procurar que el pupilo no quede expuesto al peligro de engaños después de la muerte del padre²⁶».

Esta perspectiva pública de la institución fue adoptada paulatinamente por la legislación comicial tardorrepública y de los inicios del Principado. Nuevas normas (*lex Atilia de tutore dando*²⁷, 210 a. d. C. aprox.²⁸ y *leges Iulia et Titia*²⁹, S. I a. d. C. aprox.) encomendaron a los pretores, los tribunos de la plebe, los gobernadores³⁰ y a los presidentes de las provincias el nombramiento de tutores para los impúberes menores *sui iuris*, que no tuviesen un tutor. La nómina de magistrados y jueces imperiales competentes se fue ampliando durante el Imperio: cónsules³¹, *pretor tutelarius*³², procónsules, procuradores, legados, prefectos³³, gobernadores³⁴ y presidentes de las provincias³⁵. El Senado también asumió la titularidad de la competencia. Según Ulpiano, esta facultad no era un acto de jurisdicción. Tampoco de imperio. Era un imperativo legal:

*Tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps*³⁶.

²⁴ GAYO, *Inst.* 1, 184.

²⁵ *Tituli Ex Corpore Ulpiani*, XI, 24.

²⁶ GAYO, *Inst.* 1, 181.

²⁷ *Tituli Ex Corpore Ulpiani*, XI, 14: *Lex Atilia iubet mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et maiore parte tribunorum plebis, quod tutores Atilianos appellamus.*

²⁸ Según LEWIS A., «Slavery, Family and Status», en *The Cambridge companion to Roman Law*, 2015, p. 161: «... the *lex Atilia*, («... of unknown date before 186 BC., when it is mentioned in Livy (*Ad urbe condita*, 39, 9) authorized the praetor to make an appointment. Originally the praetor acted in concert with the tribunes of the plebs, but under the Empire the *praetor tutelaris* acted alone following an examination (*cognitio*)».

²⁹ GAYO, *Inst.* 1, 185. *Tituli Ex Corpore Ulpiani*, XI, 14.

³⁰ GAYO, *Inst.* 1, 183.

³¹ Suetonio, *Divus Claudius*, 23, 2: *sanxit ut pupillis tutores a consulibus darentur.*

³² *Historia Augusta, Marcus Aurelius*. 10, 1, 11: *Praetorem tutelarem primus fecit, cum ante tutores a consulibus poscerentur, ut diligentius de tutoribus tractaretur.*

³³ D. 26, 10, 1, 8, *Ulpiano libro 35 ad edictum.*

³⁴ GAYO, *Inst.* 1, 183.

³⁵ D. 26, 10, 1, 3, *Ulpiano libro 35 ad edictum: Damus autem ius removendi suspectos tutores Romae praetoribus, in provinciis praesidibus earum.*

³⁶ D. 26, 1, 6, 2, *Ulpiano libro 38 ad Sabinum.*

La *tutela impuberum* (testamentaria y legítima) salía del ámbito de la decisión exclusiva del *paterfamilias* y entraba en el ámbito colectivo de la sociedad civil y de la decisión de sus magistrados. El Estado consideraba que el nombramiento de tutor era una competencia pública (Cicerón, *De Oratore*, 1, 228: «... *populum Romanum tutorem instituere*³⁷»). La Ciudad-Estado asumía la defensa de los menores impúberes *sui iuris* y de las mujeres púberes e impúberes libres. Cualquier ciudadano podrá pedir tutor para aquel que no lo tuviese, tanto en Roma como en las provincias³⁸. Ahora, los tutores también pueden ser ciudadanos romanos sin vínculos agnaticios recíprocos con sus pupilos y pupilas³⁹.

Si creemos a Gayo, a diferencia de la *tutela mulierum*, la tutela de los impúberes no se consideraba onerosa porque finalizaba con la pubertad⁴⁰ (principio no vigente en la tutela de las mujeres, porque estas estaban siempre bajo tutela). Sin embargo, la institución se había ido aquilatando a lo largo de la República y de la etapa clásica como una carga jurídica para el tutor (D. 50, 4, 1, 4, *Hermogeniano libro primo epitomarum: Aequae personale munus est tutela*). Este debía actuar siempre pensando en el interés de la mujer y del pupilo.

En este contexto histórico afloraron también las discusiones entre los juristas republicanos sobre la definición y la naturaleza de la institución. Según Gayo, «Quinto Mucio defendía que existían cinco géneros de tutela. Otros tres, como Servio Sulpicio. Labeo, dos⁴¹». La idea, según Gayo, era que «había tantos géneros como especies⁴²». La labor científica de la jurisprudencia anclaba los fundamentos civiles de la institución, a la par que contribuía a su desarrollo. Así, según Paulo, Servio Sulpicio definió la *tutela impuberum* como «un poder y potestad sobre persona libre que permite y otorga el derecho civil para proteger a quien por razón de su edad no puede defenderse por sí mismo⁴³». Más tarde, Pomponio, *libro singularis enchiridii*, definió el concepto de pupilo: «el que, siendo impúbero, dejó de estar bajo la potestad de su padre o por muerte de éste, o por la emancipación⁴⁴».

Para lograr sus fines, el tutor sustituía y gestionaba en nombre propio (*negotiorum gestio*) los negocios de los hijos de familia impúberes *sui iuris*, en edad imperfecta (en el Principado, según la Escuela Proculeyana, varones menores de siete años, cinco años las hembras). Su incapacidad de obrar era absoluta⁴⁵. Los impúberes mayores de estas edades (hasta la adquisición de la capacidad de engendrar, según la Escuela Sabiniana, o catorce años para los varones y

³⁷ CICERÓN, *De Oratore*, 1, 228: *et duos filios suos parvos tutelae populi commendass et ac se*». Tito Livio, *Ab urbe condita*, 24, 22, 15: «*publicae tutelae esse*».

³⁸ GAYO, *Inst.* 1, 185.

³⁹ GAYO, *Inst.* 1, 173; 1, 78; 1, 180; 1, 184; 1, 185.

⁴⁰ GAYO, *Inst.* 1, 168.

⁴¹ GAYO, *Inst.* 1, 188.

⁴² GAYO, *Inst.* 1, 188.

⁴³ D. 26, 1, 1, *Paulo 38 ad edictum*.

⁴⁴ D. 50, 16, 139.

⁴⁵ GAYO, *Inst.* 3, 109: *Nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetati pupilli nullum intellectum habent*.

doce para las hembras, según la Escuela Proculeyana⁴⁶.) y las mujeres púberes, con capacidad de obrar limitada, eran asistidos por la potestad civil y la fuerza viril del tutor, mediante su *auctoritas interpositio*⁴⁷ («consejo y autorización jurídicos vinculantes»). Con esta facultad, convenía cualquier negocio o contrato de riesgo, realizaba actos de disposición patrimonial, asumía obligaciones y defendía, en cualquier proceso civil legítimo⁴⁸, los intereses patrimoniales del pupilo. A diferencia de la mujer pupila, púber o impúber, los hijos varones impúberes pupilos se liberaban del control y el sometiendo a la tutela cuando llegaban a la pubertad⁴⁹.

El pretor urbano, por su parte, fiscalizaba las actuaciones personales, los negocios convenidos, las obligaciones asumidas y los estados contables y patrimoniales (rendición de cuentas⁵⁰) de los tutores de las familias y de los tutores dativos extraños. Cicerón nos informa que la vulneración de la buena fe del tutor con su pupilo constituía un acto malvado y pecaminoso, que atentaba contra el sentido de la vida: *aeque enim perfidiosum et nefarium est fidem frangere quae continet vitam, et pupillum fraudare qui in tutelam pervenit*⁵¹. Para amparar y restablecer los intereses del pupilo, en los tiempos tardíos de la República, el magistrado creó, en el marco de los *iudicia bonae fidei*⁵², una nueva acción de tutela (*actio tutelae*⁵³).

Posteriormente, en la etapa imperial, se fue completando el marco jurídico y el contenido de la institución. Según Justiniano, «... como la *Lex Iulia et Titia* no establecía nada», los cónsules, en virtud de información, y los pretores, en virtud de las constituciones imperiales, empezaron, previo examen e indagación⁵⁴, a nombrar tutores idóneos para los hijos impúberes menores, o para si alguien se hallaba absolutamente sin ningún tutor (tutor dativo). También exigieron cauciones, fianzas⁵⁵ e inventarios de los bienes pupilares⁵⁶ a los tutores, para salvaguardar los intereses patrimoniales de los pupilos y compelerlos a la administración correcta y efectiva de la tutela⁵⁷. En este sentido, los emperadores condenaban frecuentemente los fraudes patrimoniales de los tutores a los pupilos huérfanos impúberes: *dolo tutoris curatorisve detecto in duplum condemnatione conveniuntur, quia minorem fraudare voluerunt*⁵⁸.

⁴⁶ GAYO, *Inst.* 196; Just. *Inst.* I, 22.

⁴⁷ GAYO, *Inst.* 3, 107.

⁴⁸ *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 25; XI, 27.

⁴⁹ GAYO, *Inst.*, 1, 196.

⁵⁰ GAYO, *Inst.*, 1, 191.

⁵¹ CICERÓN, *Pro Quintus Roscius*, VI, 16.

⁵² CICERÓN, *De Officiis*, III, 15; III, 17; *Topica*, 17, 66.

⁵³ GAYO, *Inst.* 4, 62.

⁵⁴ LEWIS A., «Slavery, Family...», cit. p. 161.

⁵⁵ D. 26, 4, 5, 1, Ulpiano *libro 35 ad edictum: ut aut modus tutelae aut persona aut causa admittat satisfactionem*. GAYO, *Inst.* 1, 199-200.

⁵⁶ D. 26, 7, 7, 1, Ulpiano *libro 35 ad edictum: Tutor, qui repertorium non fecit, quod vulgo inventarium appellatur*.

⁵⁷ VARELA MATEOS E., Consideraciones sobre la tutela testamentaria, en *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*, vol. II, BOE. 2021, pp. 595 – 610.

⁵⁸ *Sententiae Receptae Paulo*, 2, 30, *Ad Orationem Severi*.

1.3 TUTELA: PERSPECTIVA DEL *IUS GENTIUM*

La *tutela impuberum* fue instituida por los *veteres* romanos como parte integrante de su derecho civil (Tito Livio, *Ab urbe condita*, 34, 2, 11). Sin embargo, es posible afirmar que la institución ya estaba en vigor en la órbita del derecho de gentes. Era conocida y estaba regulada por los derechos de otras ciudades-Estados.

En Grecia clásica, la mujer se consideraba inferior al hombre. Voces filosóficas autorizadas así lo creían. Platón sostenía la inferioridad educativa y la debilidad de la fuerza de la mujer en relación con el varón⁵⁹. Aristóteles afirmaba que la mujer tenía que estar bajo el poder del marido, o la tutela de un varón⁶⁰. La institución se identificaba con κύριος, «señor y guardián⁶¹», con poder y autoridad⁶². Si el padre, jefe del pequeño clan familiar patriarcal (*oikos*), fallecía, los hijos menores herederos⁶³ y las mujeres (esposas e hijas) entraban bajo la tutela⁶⁴ testamentaria de un heredero, κύριος - *epitropos*. Si era intestado, en el κύριος de un familiar, generalmente un hermano o un pariente varón del marido fallecido (*Dem. c. Macart. p. 1054.15*⁶⁵).

El κύριος era un centinela poderoso (*Demosthenes, Against Marcartatus*, 43, 15; 46, 19). Vigilaba el patrimonio, hacía los negocios y asistía a los tribunales, en interés de la viuda y de los pupilos. Si creemos a Fuentes Santibáñez, «el *Kyríos* tenía autoridad sobre ellos y también responsabilidades sobre su mantenimiento⁶⁶». Algunos autores, sin embargo, distinguen entre κύριος y ἐπίτροπος. Ambos términos se identificarían con tutela. Además, sostienen que, según las fuentes helenísticas, κύριος sería el tutor de la mujer para cualquier contrato o negocio y ἐπίτροπος el tutor de los hijos menores huérfanos, hasta su mayoría de edad⁶⁷.

Desde la óptica del Derecho Ático, la tutela era identificada también con la institución κάκωσις. Esta era ejercida por sus guardianes o por cualquier otra persona sobre los hijos huérfanos y sobre las viudas:

κάκωσις τῶν ὀρφανῶν καὶ χηρευουσῶν γυναικῶν⁶⁸.

⁵⁹ PLATÓN, *Las Leyes*, Madrid, 2002, libro VI, p. 132.

⁶⁰ ARISTÓTELES, *Política*, Madrid, 2007, libro I, cp. V, pp. 57-61.

⁶¹ VOZ: κύριος, en *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* (1890, Smith W. LLD, Wayte W. Marindin G. E., Ed.).

⁶² *Aeschylus, Agamenon*, 878.

⁶³ ROUSELL, P., Isée. Discours, (París, 1922); PAOLI, U. E. Liceo Per l'eredità di Pirro, (Florenza, 1935).

⁶⁴ *Isaeus, Philoctemon*, 6, 32.

⁶⁵ VOZ: κύριος, en *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* (1890, Smith W. LLD, Wayte W. Marindin G. E., Ed.).

⁶⁶ FUENTES SANTIBÁÑEZ P., «Algunas consideraciones en torno a la condición de la mujer en Grecia Antigua», en *Intus-Legere Historia*, 2012, vol. VI, núm. 1, pp. 7-18.

⁶⁷ VOZ: κύριος, en *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* (1890, Smith W. LLD, Wayte W. Marindin G. E., Ed.): «The laws relating to the wardship of orphan children are treated of under *EPITROPOS*». Baena del Alcázar L., «Recensión a Inés Calero Secall, La capacidad jurídica de las mujeres griegas en la época helenística. La epigrafía como fuente (2004)», en *Fortunatae: Revista canaria de Filología, Cultura y Humanidades Clásicas*, pp. 179-181.

⁶⁸ VOZ: *KAKO'SIS*, en *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities* (1890, Smith W. LLD, Wayte W. Marindin G. E., Ed.).

La «perspectiva jurídica internacional» de la *tutela impuberum* estaba presente en la praxis familiar romana de los inicios del Principado. Si creemos a Suetonio, Augusto, por evidentes razones de clientela política, tuvo bajo tutela a los hijos menores de algunos reyes aliados:

«En cuanto a los reinos que el derecho de la guerra puso en su poder, los devolvió casi todos a los mismos a quienes se los había quitado, o se los regaló a extranjeros. Unió entre ellos, por lazos de sangre a los reyes aliados de Roma, mostrándose ardiente negociador y protector asiduo de todas las uniones de familia o de amistad entre estos reyes, que consideraba y trataba como miembros y partes integrantes del Imperio, dando él mismo tutores a sus hijos menores o dementes hasta su curación, y también hizo educar e instruir con sus propios hijos a muchos de los de estos reyes⁶⁹».

El César nombraba tutores y curadores para ciudadanos extranjeros. En otras ocasiones, asumía la tutela de los hijos menores de monarcas aliados. Ambos supuestos de tutela dativa rompían las reglas civiles de la institución. Los nombramientos *ex decreto* de tutores y de pupilos extranjeros se hacían en el contexto de las relaciones políticas y jurídicas internacionales.

Entre los años 50 d. C. y 60 d. C., S. Pablo envió una Carta a los cristianos de la nación de *Galacia*, para poner en valor el Evangelio de Jesucristo. En la Epístola afirmaba que «los hijos menores están sometidos a la tutela (*ἐπίτροπος*) de quienes los cuidan o se encargan de sus asuntos». Si tuviesen padre, la tutela del tercero «finalizaba en la fecha fijada por aquél», (Gal. IV, 2).

I.3.1 *Tutela impuberum*: Institución del derecho de gentes

En la primera mitad del siglo II d. C., Gayo confirmaba sin ambages la óptica y la naturaleza jurídica internacional de la institución. La tutela de los hijos menores impúberes era una institución anclada en la razón jurídica natural y en el derecho de gentes de todas las ciudades-Estados:

– *Sed impuberes quidem in tutela esse omnium civitatum iure contingit, quia id naturali rationi conveniens est, ut is qui perfectae aetatis non sit, alterius tutela regatur*⁷⁰.

– *... aetatem pervenerit, in qua res suas tueri possit, sicuti apud peregrinas gentes custodiri superius indicavimus*⁷¹.

I.3.2 *Mujer romana: De pupila a tutora minorum ex decreto*

La mujer romana, impúber o púber, *alieni iuris* o *sui iuris*, soltera o casada, siempre estuvo bajo la tutela de un tercero⁷²: «pues los antiguos quisieron que

⁶⁹ Suetonio, *Augusto*, 48.

⁷⁰ GAYO, *Inst.* 1, 189.

⁷¹ GAYO, *Inst.* 1, 197.

⁷² Sabemos por Gayo que «a la casada que está bajo *manus*, así como a una hija, a la que está bajo la *manus* del hijo, así como a la nieta, se les puede dar tutor Gayo, *Inst.* 1, 148.

las mujeres estuvieran bajo tutela a causa de la ligereza de su espíritu⁷³». Ideas de debilidad, de carencia de fuerza física y de ignorancia e incapacidad intelectual para los negocios y las causas judiciales permanecen todavía en *Tituli Ex corpore Ulpiani*, XI, 1 (obra posclásica atribuida a Ulpiano): ... *propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam*.

Con todo, este marco de la tutela sufrió deterioros y cambios por una progresiva emancipación jurídica privada de la mujer romana. La práctica del matrimonio *cum manu* decayó exponencialmente en el último siglo de la República. La mujer se liberaba del régimen económico matrimonial patriarcal de absorción de sus bienes, de los poderes de control y de la administración patrimonial de su esposo⁷⁴. La dependencia de la mujer libre de su tutor familiar agnado o dativo tenía sus días contados. Las mujeres podían pedir el cambio de tutor, que no era de su agrado (*tutoris optivi*⁷⁵). Los pretores anulaban con frecuencia actuaciones de los tutores, o concedían derechos a la mujer aún sin la interposición de la *auctoritas* por aquéllos⁷⁶. Augusto, según Dion Casio (*Historiae Romanae*, XIXL, 38), liberó de la tutela a su hija Octavia y también a su esposa Livia por un decreto especial. El Príncipe favoreció a las mujeres libres (con tres hijos y libertas con cuatro⁷⁷) con la concesión de la libertad tutelar (*ius liberorum*⁷⁸). Más tarde, Claudio abolió definitivamente la tutela de los agnados sobre la mujer⁷⁹. En tiempos de Gayo, la tutela *mulierum* era prácticamente un residuo testimonial⁸⁰.

En el siglo II d. C., Roma parece asumir en la práctica la abolición de la *tutela mulierum*, de forma acorde con el derecho internacional. Según Gayo «entre los extranjeros no hay similitud con lo que ocurre entre nosotros, pues las mujeres no están bajo tutela, aunque en muchos casos vienen a estar como bajo tutela, y así, por ejemplo, una ley de los Bitinios determina que si una mujer contrata debe contar con la autorización del marido o con la de un hijo suyo púber⁸¹».

En este nuevo contexto de emancipación patriarcal, y también por razones de equidad, es comprensible que las mujeres ciudadanas viudas de Roma y de las provincias luchasen en las cancillerías imperiales y en los tribunales de los prefectos por ser designadas tutoras de sus hijos huérfanos impúberes. Si creemos al jurista Julio Neracio Prisco (finales del siglo I d. C. comienzos del siglo II d. C.):

*Feminae tutores dari non possunt, quia id munus masculorum est, nisi a Principe filiorum tutelam specialiter postulent*⁸².

⁷³ GAYO, *Inst.* 1, 144.

⁷⁴ Sobre el matrimonio *cum manu* y *sine manu*, VOLTERRA E., voz: «Matrimonio (Dir. rom)», en *ED.*, vol. XXV, (1975), pp. 755-768.

⁷⁵ GAYO, *Inst.* 1, 150; 1, 154.

⁷⁶ GAYO, *Inst.* 1, 190.

⁷⁷ GAYO, *Inst.* 3, 44.

⁷⁸ GAYO, *Inst.* 1, 145, (*Lex Julia* y *Lex Papia Poppaea nuptialis*, 9. d. C.).

⁷⁹ GAYO, *Inst.* 1, 157; 1, 171. *Tituli ex Corpore Ulpiani*, XI, 8.

⁸⁰ GAYO, *Inst.* 1, 190.

⁸¹ GAYO, *Inst.* 1, 193.

⁸² D. 26, 2, 18, *Neracio libro 2 Regularum*.

El jurista corroboraba una norma archiconocida y aceptada. La tutela es una carga viril. Sin embargo, toda regla general tiene sus válidas excepciones. La tutela puede ser pedida y, de forma especial, concedida por el Príncipe. El César puede corregir, por razones de equidad natural, el derecho civil y conceder de forma individual la tutela civil de sus hijos impúberes a una mujer romana viuda.

En el contexto del derecho de gentes, las familias de otros pueblos y naciones aliados de Roma se regían en parte por su derecho civil y en parte por el *ius Gentium*⁸³. Los pueblos y ciudades del Oriente Mediterráneo conocían la tutela de los hijos impúberes. Las mujeres extranjeras (muchas de ellas casadas con romanos) cuando enviudaban solían pedir, por razón natural la tutela de sus hijos menores a los magistrados de las provincias. Y con mayor razón, si habían adquirido la ciudadanía romana por matrimonio con ciudadano romano (práctica frecuente de los legionarios con las mujeres de las provincias, después de 25 años de servicio militar profesional⁸⁴).

Los magistrados y los prefectos romanos de las provincias orientales, semitas y griegas conocían las causas y litigios de tutela y fiscalizaban las relaciones del tutor varón con su pupilo⁸⁵. Sin embargo, también era frecuente que las mujeres libres de aquellos territorios ejerciesen la tutela y administrasen los bienes de sus hijos impúberos huérfanos. En las provincias helenísticas del Imperio, Grecia y Egipto, las madres viudas podían ser titulares del poder tutelar *ἐπίτροπος*⁸⁶. Según la documentación papirológica del Archivo de Babatha, las mujeres nabateas (Arabia) hacían las funciones de tutoras de sus hijos menores (*ἐπίτροπος*, 125 d. C⁸⁷). En el 142 d. C. una mujer *prostatís* asumió la responsabilidad tutelar (*metà prostatidos*) y la administración del *Kleros* (terrenos) de su hijo huérfano *Herakleides*⁸⁸. En el 174 d. C. y en el 194 d. C. dos mujeres egipcias viudas eran *phrontistriaí*⁸⁹. Entre el siglo I d. C. y finales del siglo II d. C., las mujeres griegas, las mujeres egipcias⁹⁰ y las mujeres romano-egipcias convenían en sus contratos matrimoniales que, en el caso de fallecimiento, serían tutoras testamentarias de sus hijos menores. Esta potestad podría ser compartida con el tutor designado por el padre (cotutora), y sólo, si no

⁸³ GAYO, *Inst.* 1, 1.

⁸⁴ GREENE E., «*Conubium cum uxoribus*: wives and children in the Roman military diplomas», en *Journal of Roman Archeology*, vol. 28, 2015, pp. 125-160.

⁸⁵ OUSHOORN J. G., *The relation between Roman and local law in the Babatha and Salome archives*, 2007, p. 22.

⁸⁶ Mujer *ἐπίτροπος* en el Gobierno de Domiciano y Maximiano, inscripciones de ciudades del suroeste de Asia Menor, Licia y Panfilia, *SEG. VI*, 672 (S. I d. C.); *BGU VIII*, 1813; *SB VI*, 9065; *SB V*, 7568; *P. Oxy VI*, 898 (123 d. C.).

⁸⁷ ESLER P., «Female Agency by the Dead Sea: Evidence from the Babatha and Salome Komäise Archives», en *Dead Sea Discoveries*, núm. 26, 2019, p. 390.

⁸⁸ P. Med. Bar. 1 en MONTEVECHI O., «Una donna *prostatís* del figlio minore» en *Aegiptus*, gennaio-dicembre, Anno 61, No. ½ (gennaio-dicembre 1981), pp. 107: «*Prostatís* è usato qui ad indicare una funzione di responsabilità della donna nei riguardi del figlio, un potere su di lui, che si avvicina alla tutela pur senza averne il carattere giuridico».

⁸⁹ P. Brux, 4; *SBX*, 1057.

⁹⁰ *SBX*, 1057.

hubiese designación testamentaria, sería ejercida en exclusividad por la esposa viuda *epakolouthetria*⁹¹.

I.3.3 Mujer romana, tutora civil: Concesiones discrecionales individualizadas de los poderes públicos (S. II d. C. - S. IV d. C)

Bajo el gobierno del emperador Antonino Pío, (86 d. C.- 161 d. C. aprox.), de fechas contemporáneas o muy aproximadas con la vida de las mujeres tutoras de las provincias orientales, reflejada en los papiros orientales mencionados, el jurista Gayo, en el libro 12 de sus comentarios al Edicto provincial, sostenía: *tutela plerumque virile officium est*⁹². El jurista afirmaba, de acuerdo con el concepto civil clásico, que la tutela civil era un oficio viril. Pero este principio tenía excepciones. No siempre. La tutela de los hijos impúberes era un derecho que estaba en vigor entre gentes peregrinas de muchas ciudades del Imperio (Gayo, *Inst.* 1, 189; 1, 197). Los comentarios al edicto provincial⁹³ de este jurista nos hacen pensar también que, en ocasiones, los gobernadores y sus prefectos concedían el cargo de tutriz a las mujeres romanas viudas de las provincias. Esta afirmación estaba en sintonía con la afirmación de Neracio Prisco (D. 26, 2, 18, *Neracio libro 2 Regularum*) y corroboraba lo que venía siendo ya una práctica ocasional, desde el siglo anterior, en los tribunales de la dinastía Flavia y de la dinastía Antonina. Aunque T. Masiello⁹⁴ sostiene que el texto de Neracio es sospechoso y está interpolado en su segunda parte, ... *nisi a Principe filiorum tutelam specialiter postulent*, creemos que el texto posterior de Gayo ratifica su genuinidad clásica.

En las provincias, los gobernadores de las provincias aplicaban ocasionalmente el derecho local en ciudades no romanas⁹⁵. De acuerdo con el *ius gentium*, las mujeres romanas y extranjeras eran tutoras de derecho. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho civil romano eran tutrices de hecho. Esta dicotomía era corregida por los magistrados, en circunstancias especiales. Papiniano (142 d. C. - 212 d. C., de origen probablemente sirio, miembro del *Consilium* imperial de Septimio Severo hasta su muerte), conocedor de las costumbres y del derecho oriental helenístico, advirtió que las concesiones de la tutela a la mujer viuda eran contrarias a las leyes civiles romanas. Este tipo de actuaciones y decisiones procesales de los prefectos constituían actos de imprudencia grave e incapacidad. Con todo, los permisos otorgados debían ser respetados:

Iure nostro tutela communium liberorum matri testamento patris frustra mandatur, nec, si provinciae praeses imperitia lapsus patris voluntatem

⁹¹ P. Oxy, II, 265; II, 496; II, 497; BGU, VII, 162. MONTEVECHI O., «Una donna prosta-tis...», cit. p. 108.

⁹² D. 26, 1 16, Gayo libro 12 ad edictum provinciale.

⁹³ GAYO, *Inst.* 1, 6.

⁹⁴ MASIELLO T., *La donna tutrice. Modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini e Severi*, 1979, p. 38.

⁹⁵ RICHARDSON J., «Roman Law in Provinces», en *The Cambridge companion to Roman Law*, 2015, pp. 55-57.

*sequendam decreverit, successor eius sententiam, quam leges nostrae non admittunt, recte sequetur*⁹⁶.

Probablemente, estas concesiones privilegiadas no eran muy numerosos. Sin embargo, estaban abriendo una tímida vía de equidad para que la mujer romana accediese con carácter general al derecho de tutela civil sobre sus hijos huérfanos impúberes menores. Así, y a pesar de las objeciones formuladas por Papiniano, un nuevo paso en favor de la mujer tutriz fue dado por los juristas de Septimio Severo (145 d. C. - 211 d. C.). El Emperador ordenó que la madre viuda solicitase el nombramiento de tutores para sus hijos impúberes menores, so pena de perder por indignidad su derecho en la sucesión intestada de aquéllos (de acuerdo, con el *S. C. Tertullianum*):

– *Mater enim arcetur a filii legitima hereditate, utpote indigna quae ex lege heres fiat, si neglegat tutorem ei constitui*⁹⁷.

– *... quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum*⁹⁸.

El jurista Ulpiano (170 d. C. - 228 d. C., Tiro – Líbano), miembro del *consilium* de Antonino Caracalla (211 d. C. - 217 d. C.) confirmaba que la viuda podía pedir por libelo tutores idóneos para sus hijos impúberos huérfanos. Los magistrados romanos concedían discrecionalmente la tutela a la viuda, siempre que su marido hubiese ordenado en el testamento que ningún tercero fuese su tutor y que la administración y la gestión del patrimonio de aquéllos fuese encomendado a la madre como tutriz:

*Quid si pater eis peti prohibuerat tutorem, quoniam per matrem rem eorum administrari voluit? Incidet, si nec petat nec legitime tutelam administrat*⁹⁹.

Los esposos pactaban frecuentemente en los convenios matrimoniales la designación de tutoras testamentarias y cotutoras con terceros a sus mujeres, para sus hijos impúberes huérfanos. Esta costumbre era conocida por la jurisprudencia y los tribunales romanos. Estas cláusulas nupciales y la tutela dativa de la madre viuda tutriz eran acordes con los principios del *ius Gentium*. Ambas instituciones estaban extendidas en la praxis de los ciudadanos de las provincias orientales del Imperio (*epakolouthetria*, S. I d. C. S. II d. C.: P. Oxy, II, 265; II, 496; II, 497; BGU, VII, 162). Ahora, según la opinión autorizada de Ulpiano (también, de origen oriental), la mujer podía evitar la indignidad sucesoria, conservar sus derechos sucesorios *ab intestato* sobre el patrimonio de sus hijos y, previa petición por libelo al tribunal del prefecto, acceder al poder civil de tutora y administrar sus bienes.

⁹⁶ D. 26, 2, 26, *Papiniano libro cuarto responsorum*.

⁹⁷ D. 26, 6, 2, 1, *Modestino libro I excusationum*.

⁹⁸ D. 26, 2, 2, *Modestino libro I excusationum*.

⁹⁹ D. 38, 17, 2, 25, *Ulpiano libro 13 ad Sabinum*.

Con todo, la *tutela impuberum* no era un derecho civil adquirido por las mujeres viudas romanas y provinciales. Estas solicitaban de forma individual su concesión. Las cancellerías y los tribunales estudiaban pormenorizadamente caso por caso. La decisión, si creemos a Ulpiano, parecía depender de la existencia de un presupuesto a priori, voluntad afirmativa de su marido fallecido (nombramiento testamentario, con exclusión de terceros), y de otro a posteriori, decisión final afirmativa *ex decreto* de los magistrados o de los prefectos romanos.

A pesar de los obstáculos jurídicos inicuos, las peticiones del cargo de tutriz debieron constituir una práctica bastante extendida en los territorios orientales. Así, en este tiempo, una tal Otacilia, probablemente una mujer romana de provincias pidió esta potestad al emperador Alejandro Severo. Este último, asesorado por los juristas de su *Consilium Principis*, siguió las leyes romanas y dictaminó mediante rescripto:

- *Tutelam administrare virile munus est, et ultra sexum femininae infirmitatis tale officium est*¹⁰⁰, (octubre, 224 d. C.).
- *Matris pietas instruere te potest, quos tutores filio tuo petere debes, sed et observare, ne quid secus, quam oportet, in re filii pupilli agatur*, (octubre, 224 d. C.).

Las concesiones de la *tutela impuberum* civil en favor de la mujer viuda eran muy limitadas. Modestino, considerado el último de los juristas clásicos del siglo III d. C., en su *libro I excusationum*, afirmaba que no era conveniente que «los magistrados nombrasen curadoras a las mujeres de sus hijos menores¹⁰¹». La afirmación evidentemente comprendía la *tutela impuberum*, pero no excluía expresamente la posibilidad y la concesión individualizado del derecho. Era una directriz para los magistrados del Pueblo Romano y sus tribunales imperiales. Ambos estaban obligados a emplear todos los medios procesales para amparar y proteger a los pupilos, *quum ad curam publicam pertineat*¹⁰². Y, en ocasiones excepcionales, el auxilio correcto era el nombramiento (por equidad, *ratio naturalis*, idoneidad, capacidad y seguridad) de su madre como tutriz.

Según los papiros egipcios, la designación de tutoras testamentarias siguió pactándose en los convenios matrimoniales durante todo el siglo III d. C.¹⁰³. Es muy probable que, incluso vigente ya la constitución de Antonino Caracalla del 212 d. C. (P. Gissen 40, I), esta dinámica jurídica del derecho de gentes continuara vigente en las provincias orientales. En el siglo IV d. C., las cancellerías y los tribunales siguieron concediendo y denegando las peticiones de tutela civil de los hijos menores impúberes a las mujeres viudas libres del Imperio. En este contexto, Diocleciano y Maximiano desestimaron una petición del cargo

¹⁰⁰ C. 5, 35, 1.

¹⁰¹ D. 26, 5, 21.

¹⁰² D. 26, 6, 2, 2, *Modestino libro I excusationum*.

¹⁰³ P. Oxy. VI, 907 = FIRA III, 51; 276 d. C.

de tutriz a Dionisia (294 d. C.- 305 d. C.). La motivación de su rescripto seguía la concepción tradicional patriarcal del oficio tutelar:

*Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat. Filio itaque tuo, si pupillus est, tutorem pete*¹⁰⁴.

En estos siglos alto-imperiales la imposibilidad de acceder por derecho a la tutela *impuberum* propiciaba que las mujeres conviniesen con sus maridos la gestión y administración del patrimonio de sus hijos menores mediante fideicomisos, para después de su muerte:

*Iure nostro tutela communium liberorum matri testamento patris frustra mandatur, nec, si provinciae praeses imperitia lapsus patris voluntatem sequendam decreverit, successor eius sententiam, quam leges nostrae non admittunt, recte sequetur*¹⁰⁵.

En otras ocasiones, las matronas pactaban con los tutores civiles dativos de sus hijos huérfanos impúberes la administración conjunta de sus bienes. En el periodo de gobierno de Alejandro Severo, si las viudas gestionaban los bienes de los hijos menores bajo la supervisión, pero sin la intervención, del tutor perdían el derecho de invocar la protección del S. C. Veleyano¹⁰⁶.

Estas prácticas no daban acceso a la madre viuda al cargo. Los juristas de la cancillería de Diocleciano y Maximiano, mediante un rescripto imperial, advertían a Juliano: «Aunque tu madre hubiese gestionado y administrado tu patrimonio y los negocios¹⁰⁷, y hubiese prometido al tutor legal responder por los daños causados, corresponde al pupilo ejercer la acción de tutela frente a su tutor¹⁰⁸». En otra ocasión, ambos Césares comunicaban a Octaviana (y, con su rescripto, a todas a las madres viudas del Imperio) que administrar el patrimonio de los hijos no le confería el derecho de tutriz: *Tutori similis non habetur qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit*¹⁰⁹.

Estos acuerdos demostrarían que para los juristas imperiales la madre viuda era una mera gestora de los bienes ajenos. El tercero, el único tutor del derecho civil¹¹⁰.

¹⁰⁴ C. 2, 13, 18.

¹⁰⁵ D. 26, 2, 26, *Papiniano libro cuarto responsorum*.

¹⁰⁶ C. 4, 29, 6: *Imperator Alexander Severus: Si mater, cum filiorum suorum gereret patrimonium, tutoribus eorum securitatem promiserit et fideiussorem praestiterit vel pignora dederit, quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, senatus consulti auxilio neque ipsa neque fideiussor ab ea praestitus neque res eius pigneratae adiuvantur*, (228 d. C.).

¹⁰⁷ Ver. C. 4, 32, 24, Diocleciano y Maximiano a *Glaucia* (293 d. C. - 305 d. C.).

¹⁰⁸ C. 5, 51, 9: *Imperatores Diocletianus, Maximianus: Tutorem quondam, ut tam rationem quam si quid reliquorum nomine debet reddat, apud praetorem convenire potes. Quamvis enim matrem tuam susceptis bonis vestris indemnitate pro hac administratione tutori se praestituram promississe proponatur, tamen adversus tutorem tibi tutelae, non adversus matris successores ex stipulatu competit actio, DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. IULIANO (A 293 S. PRID. K. IAN. AA. CONSS.)*.

¹⁰⁹ C. 2, 19 20, 294 d. C. - 305 d. C.

¹¹⁰ *Vid.* MATAIX FERRÁNDIZ E., «Las mujeres y la tutela *impuberum* durante el reinado de Diocleciano», en *Glossae*, 14 (2017), pp. 557-566.

II. EL BAJO IMPERIO: HACIA LA CONQUISTA DEL DERECHO DE TUTELA CIVIL DEL HIJO MENOR POR LA MUJER ROMANA VIUDA

Diocleciano y Maximiano llevaron a cabo la persecución más sangrienta y organizada frente a la naciente jerarquía eclesiástica y las comunidades organizadas de cristianos. Posteriormente, con la conquista del poder por Constantino (272 d. C. - 337 d. C.), el cristianismo pasó de ser una religión perseguida a protegida (Edicto de Milán 313 d. C.), e incluso promovida. Este giro radical constantiniano se intensificó a lo largo del Bajo Imperio. En el año 380 d. C. Teodosio I declaró el cristianismo única religión oficial del Imperio romano (Edicto de Tesalónica: *Cunctos populos*¹¹¹).

En este periodo de tiempo, los obispos habían ido adquiriendo cada vez una mayor relevancia pública. Constantino les había conferido en el Concilio de Nicea (325 d. C.) la categoría y las prerrogativas de los magistrados romanos. Desde la óptica del derecho, habían sido facultados para intervenir en cuestiones y asuntos de familia (CTh. 16, 1, 2, *episcopalis audientia*). Sus primeras decisiones eran arbitrales (*compromissum*). La actividad jurisdiccional de los obispos pudo conocer también de asuntos de tutela. De forma progresiva, su labor de mediación fue fortaleciéndose, pues continuó durante todo el siglo IV d. En los comienzos de esta centuria, su audiencia fue confirmada por Arcadio, Honorio y Teodosio (408 d. C.¹¹²).

Los compromisos arbitrales y la *Lex Christiana* de los obispos de los nuevos Patriarcados (Jerusalén, Alejandría, Antioquía, Constantinopla y Roma) impregnaban paulatinamente de nuevos principios jurídicos y filosóficos cristianos la actividad y las competencias de los juristas de las Cancillerías (ahora, al menos en el plano teórico, cristianos), así como la legislación imperial¹¹³.

Desde la óptica de la familia, desde sus orígenes, la Iglesia había asumido la defensa de las madres viudas y de sus hijos impúberes menores. Por razones de caridad, piedad, humanidad, y de acuerdo con la ley cristiana¹¹⁴, debían estar protegidos¹¹⁵. Era un mandato de Dios, de la equidad y de la razón natural.

Esta nueva perspectiva de valores cristianos y la óptica del derecho de gentes, vigente desde hacía siglos en las provincias helenísticas del Imperio¹¹⁶, de la *tutela impuberum* fueron adoptadas por el derecho oficial de las cancillerías imperiales de finales del siglo IV d. C. Así, Valentiniano, Teodosio y Arcadio,

¹¹¹ CTh. 16, 1, 2. LABARGA F., *Historia de la Iglesia Antigua y Medieval*, 2021, pp. 66-70.

¹¹² CTh. 1, 27, 22. SIRKS A. J. B., «The *episcopalis audientia* in Late Antiquity», en *Revue internationale interdisciplinaire*, 65, 2013-1, pp. 79-88.

¹¹³ BIONDI B., *Il diritto romano cristiano*, vol. II, 1952, p. 176 ss. BELDA INIESTA J., «El Ministerio judicial del Obispo hasta el surgimiento de la *Lex Christiana*», en *Anuario de Derecho canónico*, 4, 2015, pp. 387-401.

¹¹⁴ CTh. 1, 27, 1, 318 d. C. aprox.

¹¹⁵ Hchs. 4, 34 -35. Tertuliano, *Apologeticum*, cap. 39.

¹¹⁶ Vid. KASER M., *Derecho Privado Romano*, 2022, BOE, p. 626.

con un rescripto dado en Milán, dirigido a Taciano crearon el derecho civil de *tutela minorum* civil en favor de la madre romana, libre y viuda:

*Matres, quae amissis viris tutelam administrandorum negotiorum in liberos postulant, priusquam confirmatio officii talis in eas iure veniat, fateantur actis sacramento praestito ad alias se nuptias non venire*¹¹⁷, (390 d. C.).

La concesión de la tutela de los impúberes a favor de la madre deja de ser una facultad potestativa discrecional del poder público y se transforma en un derecho civil de la mujer. Esta adquiere la facultad jurídica de pedir y ser nombrada tutriz. Con la titularidad de la potestad tutelar, ... *confirmatio officii talis in eas iure veniat*, administra su patrimonio, conviene contratos, asume obligaciones y defiende sus negocios frente a terceros en los tribunales.

Con todo, los emperadores establecieron cuatro condiciones objetivas legales de idoneidad que debía cumplir la madre antes de ser nombrada tutriz:

A) El *paterfamilias* no puede haber nombrado tutor testamentario, ni existir tutor legítimo para los hijos menores (*quum tutor testamentarius vel legitimus defuerit*, C. 5, 35, 2, 3).

B) La mujer tenía que ser mayor de edad (*ut mulier si aetate maior est*, C. 35, 2, 3). Desde Constantino, al menos, 18 años (C. 2, 44, 2, 1).

C) La madre tenía que ser viuda (*matres quae amissis viris*, C. 5, 35, 2).

D) No podía contraer segundo matrimonio (*nam si malunt alia optare matrimonio, tutelas filiorum administrare non debent*¹¹⁸).

La ley sancionaba algunos viejos requisitos de la Ley de las XII T. Por ejemplo, otorgaba preferencia a la voluntad del *paterfamilias* difunto. Si éste había designado tutores idóneos testamentarios (tutores dativos), esta opción debía prevalecer. En ausencia de tutor testamentario, la ley exigía el nombramiento de tutor legítimo *ab intestato*. Preferentemente, un pariente varón púber consanguíneo de la familia (el grado más cercano excluía el más lejano). En ambos casos, el prefecto de la ciudad, asistido del pretor, y los jueces de las provincias podían rechazar el tutor testamentario y el tutor legítimo si se habían excusado por privilegio, si habían sido condenados como tutores sospechosos, o si no eran idóneos por enfermedad mental o bien corporal¹¹⁹. Estas valoraciones objetivas y subjetivas de capacidad, competencia y aptitud también las debía hacer el tribunal para la mujer aspirante a tutriz.

La constitución imperial estableció, además, dos condiciones (C y D), que estaban impregnadas de valores cristianos. La defensa y el amparo de la madre viuda eran uno de los estandartes de la misión de la Iglesia. La defensa de los hijos impúberes menores, el otro. El legislador romano entendía que las

¹¹⁷ C. 5, 35, 2.

¹¹⁸ C. 35, 2, 2, 1.

¹¹⁹ C. 35, 2, 3: *His illud adiungimus, ut mulier, si aetate maior est, tunc demum petendae tutelae ius habeat, cum tutor testamentarius vel legitimus defuerit vel privilegio a tutela excusetur vel suspecti genere submoveatur vel ne suis quidem per animi aut corporis valetudinem administrandis facultatibus idoneus inveniatur.*

segundas nupcias podían perjudicar los intereses patrimoniales, incluso el cuidado y el bienestar de los hijos menores impúberos nacidos del primer matrimonio. Para asegurar el cumplimiento de esta condición, y antes de ser nombrada tutriz, la constitución exigía a la madre la prestación de juramento, *actis sacramento praestito*, de no transitar a segundas nupcias.

La tutela de los menores impúberes era un derecho, *tutelam iure susceptam irruptio*¹²⁰, y un cargo opcional. La madre era libre para decidir. Podía aceptar o rechazar la tutela concedida por el magistrado o el tribunal sin presiones ni coacciones de terceros, siempre que cumplierse la condición legal de no transitar a segundas nupcias. Si la viuda optaba por contraer matrimonio, la tutela era denegada:

*Sane in optione huiusmodi nulla cogitur, sed libera in condiciones quas praestituimus voluntate descendat: nam si malunt alia optare matrimonia, tutelas filiorum administrare non debent*¹²¹.

Si la madre viuda era nombrada tutriz y posteriormente contraía nupcias, la constitución establecía cauciones en favor de los hijos menores huérfanos del primer matrimonio. Los bienes del nuevo marido quedaban obligados en garantía de los pupilos (hipoteca legal) hasta el fin de su tutela (edad perfecta, pubertad y la rendición de cuentas en el juicio de tutela¹²²). La norma aseguraba el resarcimiento causado por fraudes, daños y cualquier clase de incuria del padrastro y la tutriz a los bienes de los pupilos impúberes:

*... qui tutelam gerentis adfectaverit nuptias, in obligationem venire et teneri obnoxia rationibus parvulorum praecipimus, ne quid incuria, ne quid fraude depereat*¹²³.

Si la madre rehusó el derecho de tutela y hubiese preferido pasar a segundas nupcias, los emperadores establecieron también, para evitar situaciones de abandono y desamparo, que los prefectos, los pretores y los jueces de las provincias proveyesen, previa indagación inquisitorial de idoneidad, un tutor extraño a la familia, de otro orden (tutor dativo):

*Quod si feminae tutelas refugerint et praeoptaverint nuptias, tunc demum vir illustris praefectus urbis adscito praetore, qui impertiendis tutoribus praesidet, sive iudices, qui in provinciis iura restituunt, de alio ordine per inquisitionem dari minoribus defensores iubeunt*¹²⁴.

¹²⁰ C. 5, 35, 2, 2.

¹²¹ C. 5, 35, 2, 1.

¹²² Just. Inst. 1, 20, 7.

¹²³ C. 5, 35, 2, 2 = CTh.3.17, 4.

¹²⁴ C. 5, 35, 2, 4.

II.1 MADRE VIUDA TUTRIZ: RÉGIMEN JURÍDICO JUSTINIANO

El derecho de la madre tutriz, establecido por Valentiniano, Teodosio y Arcadio (390 d. C.), fue respetado por Justiniano (527 d. C. - 565 d. C.). El Emperador, siguiendo la definición clásica de Servio, puso de relieve en sus Instituciones que «la tutela era una potestad y una fuerza viril sobre una cabeza libre, dadas y permitidas por el derecho civil, para proteger a aquel que por su edad no sabe defenderse¹²⁵». Sin embargo, y de forma acorde con el jurista Gayo, estableció también que «es conforme al derecho natural que los impúberos estén en tutela, para que el que no sea mayor de edad sea dirigido por el cuidado de otro¹²⁶».

Los juristas bizantinos adoptaron la tradición civil clásica en materia de *tutela impuberum*. Con todo, la cancillería imperial volvió a poner de relieve su perspectiva jurídica internacional o de gentes y su prisma cristiano. En parte, esta última influencia se ancla en la actividad de los magistrados locales y de los obispos de las ciudades de los cinco patriarcados de Oriente y Occidente, quienes, con frecuencia, defendían a las ciudades y sus habitantes¹²⁷. San Gregorio Magno (540 d. C. - 604 d. C.) escribía: «Pero desde que he cargado sobre mis hombros la responsabilidad pastoral, me es imposible guardar el recogimiento que yo quería, solicitado como estoy por tantos asuntos. Me veo, en efecto, obligado a dirimir las causas, ora de las diversas Iglesias, ora de los monasterios, y a juzgar con frecuencia de la vida y actuación de los individuos en particular. Otras veces tengo que ocuparme de los asuntos de orden civil¹²⁸...».

En materia de tutela, a petición de las partes privadas, los prelados amparaban, *iusta leges et iura*¹²⁹, con su audiencia arbitral episcopal (*episcopalis audientia*), los intereses de los menores huérfanos y de las madres viudas. Esta actividad iniciada probablemente en el siglo IV d. C se desarrolló con intensidad en el siglo V d. C. y culminó con fuerza en el siglo VI d. C., bajo el imperio de Justiniano¹³⁰. Los juristas cristianos del César bizantino, redactores de las Instituciones, otorgaron competencia civil y jurisdiccional para el conocimiento y resolución de asuntos y litigios de *tutela impuberum* a los magistrados municipales, el Prefecto de Alejandría y también a los obispos:

Nos autem per constitutionem nostram et huiusmodi difficultates hominum rescantes nec expectata iussione praesidium disposuimus, si facultas pupilli vel adulti usque ad quingentos solidos valeat, defensores civitatum (una cum eiusdem civitatis religiosissimo antistite vel apud alias publicas personas) vel magistratus, vel iuridicum Alexandrinae civitatis tutores vel

¹²⁵ Just. Inst. 1, 13, 1.

¹²⁶ Just. Inst. 1, 20, 6.

¹²⁷ LABARGA F. *Historia de la Iglesia...*, cit. p. 110.

¹²⁸ SAN GREGORIO MAGNO, *Homilias sobre el Libro del profeta Ezequiel*, libro 1, 4-6.

¹²⁹ *Ambrosius Melionensis, Expositio in psalmum David*, 118, en *PL* 15, 1494.

¹³⁰ Vid. BELL H. I., «The episcopalis audientia in Byzantine Egypt», en *Byzantion*, vol 1 (1924), pp. 129-134.

*curatores creare, legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam praestanda, videlicet eorum periculo qui eam accipiant*¹³¹.

La *Lex Christiana* y sus valores filosóficos (*humanitas et aequitas*) empapaban de forma definitiva a la institución tutelar y favorecían los intereses de las madres viudas y de sus hijos huérfanos (legítimos o naturales):

*Si enim in filiis iustis, in quibus et testamentariae et legitimae sunt tutelae, tamen matribus (his deficientibus) ad providentiam filiorum suorum venire conceditur, multo magis in huiusmodi casibus, ubi legitima tutela evanescit, saltem alias eis dari humanissimum est*¹³², (530 d. C.).

La madre viuda podía acceder al cargo de tutriz para la protección personal y financiera de sus hijos impúberos menores legítimos. Posteriormente, por influencia de la humanidad y la piedad cristianas, fue dilatado este derecho y pudo acceder también a la tutela de sus hijos impúberos naturales¹³³. Para ambos casos, el Emperador estableció, de acuerdo con la C. 5, 35, 2, reglas y límites claros. Era preferida siempre la voluntad testamentaria del difunto¹³⁴. La madre, además, no podía contraer segundas nupcias. El temor a una malversación de fondos, sustracción del patrimonio o falta de cuidado de los hijos por el nuevo marido, o, incluso por su madre (en su nuevo estado familiar) exigían el mantenimiento de los límites legales. La tutriz y el padrastró podían lesionar con suma facilidad los intereses de los hijos impúberos huérfanos, quienes esclavos de su edad imperfecta, no podían defenderse por sí mismos. Actividades que podían ser inhumanas y, evidentemente anticristianas. Por ello, Justiniano dispuso que las segundas nupcias eran causa de remoción del cargo de tutriz: *sed contractis nuptiis expelli eam a tutela convenit*¹³⁵.

En este contexto histórico, la cancillería de juristas bizantinos amplió también la constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio (C. 5, 35, 2 = CTh.3.17, 4; 390 d. C.). El Emperador, mediante una nueva ley, creó una tutela familiar sucesoria por línea materna y cambió la preferencia en el orden de los nombramientos. Así, estableció que, en ausencia de tutores testamentarios, la madre viuda y la abuela, por este orden, accediesen al oficio de tutriz de los hijos o nietos impúberos menores con preferencia a los agnados, siempre que la madre renunciase transitar a segundas nupcias y al beneficio del S. C. Veleyano. Solo en ausencia de ambas, es preferido el nombramiento de tutores legítimos, y en su defecto a otros tutores dativos:

Mulieribus enim etiam nos interdicimus tutelae subire officium, nisi mater aut avia fuerit: his enim solis secundum hereditatis ordinem et tutelam subire permittimus, si inter gesta et nuptiis aliis et auxilio Velleiani senatusconsulti

¹³¹ Just. *Inst.* 1, 20, 5.

¹³² C. 5, 35, 3.

¹³³ Nov. 94, cp. 1 (*AUTHENT. Quia vero matribus*): *Potest etiam mater naturalium filiorum tutelam agere, omnia agens, quaecunque in legitimis definita sunt filiis.*

¹³⁴ Nov. 118, cp. 5 (*AUTHENT. De heredibus ab intestato*).

¹³⁵ Nov. 94, cp. 2 (*AUTHENT. Ut sine prohibitionem matres debetres*).

*renuntiant. Haec enim servantes omnibus a latere cognatis ad tutelam praepo-
nuntur, testamentariis solis tutoribus praecedentibus eas: defuncti namque
voluntatem et electionem praeponi volumus.... praeter has autem aliis mulie-
ribus interdicimus officium tutelae subire*¹³⁶.

Con esta constitución, el Emperador cerraba el paso al derecho a la tutela dativa de terceros. Ninguna mujer libre extraña a la familia tenía derecho ni podía ser nombrada tutriz de los hijos y de los nietos menores impúberes de otra madre viuda por los magistrados, los jueces, ni los obispos, *praeter has autem aliis mulieribus interdicimus officium tutelae subire*¹³⁷.

III. DERECHO VISIGODO

La caída del Imperio de occidente (476 d. C.) supuso la ruptura definitiva de las provincias de este ámbito con el gobierno de Roma. La irrupción de los pueblos germánicos¹³⁸ fracturó las viejas provincias en diferentes reinos. Cada uno de ellos era liderado por un caudillo, quien, tras la ocupación y el asentamiento en el territorio elegido u obtenido en suerte, era legitimado como Rey de forma colectiva por las gentes de su pueblo. En los inicios del siglo v. d. C. los visigodos se asentaron en el sureste de Galia, concretamente en la ciudad de Tolosa (Aquitania). Con la caída de Rómulo Augusto a manos de Odoacro, Eurico establece definitivamente el reino. Tal vez, por la presión de los francos, asentados en el norte de la Galia, los visigodos Teodorico I y posteriormente su hijo Eurico decidieron irrumpir y ocupar ciudades y territorios de la Península Ibérica. Amplias zonas de esta habían sido previamente conquistadas por suevos (noroeste) y vándalos (sur¹³⁹). Posteriormente, en el año 507 d. C. el ejército godo fue definitivamente derrotado por francos y borgoñeses y retrocedió definitivamente hacia *Hispania*¹⁴⁰. La vieja provincia romana rompe definitivamente su cordón umbilical con el Gobierno de las Águilas y queda territorial y políticamente fragmentada y dividida. Un nuevo periodo histórico y jurídico se inicia en nuestra «Piel de Toro».

Desde la óptica jurídica, el rey Alarico II (484 d. C. - 507 d. C.) confeccionó un código de *iura et leges* con sus juristas reales y los obispos, para unificar, bajo un mismo derecho colectivo, las causas procesales de los súbditos romanos y visigodos de su reino¹⁴¹. La compilación, conocida como *Lex Romana Wisigothorum* (LRW., en adelante), o Breviario de Alarico (Tolosa, 506 d. C.), supuso la adopción plena de las *leges* contenidas en los códigos privados

¹³⁶ Nov. 118, 5.

¹³⁷ Nov. 118, 5.

¹³⁸ Orosio P., *Historiae adversus paganos*, 7, 41.

¹³⁹ Vid. SOTO CHICA J., *Los visigodos. Hijos de un Dios Furioso*, 2020, pp. 236-252.

¹⁴⁰ THOMPSON E. A., *Los godos en España*, 2021, pp. 24 ss.

¹⁴¹ *Lex Romana Wisigothorum (Commonitorium): Ut iusta eius universa causarum sopiatur intentio: nec aliud cuilibet aut de legibus aut de iure liceat in disceptationem proponere... ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur.*

Gregoriano y Hermogeniano, y en el oficial Código Teodosiano, así como las novelas posteodosianas (*ex novellis imperatorum Theodosii Valentiniani, Martiani, Maiorani, Severi*), así como los escritos y las obras de *iura* de los juristas clásicos, previamente adoptados por la Ley de Citas de Valentiniano III, 426 d. C., (*Gaii institutionum, Pauli sententiarum*, fragmentos del libro I *Responsorum* de Papiniano...¹⁴²).

Con la nueva compilación visigoda, el rey aceptó de forma plena el ordenamiento romano oficial postclásico. Alarico II garantizaba así una continuidad y una tradición histórico jurídico lógica e imponente para su reino. Aquella otorgaba seguridad jurídica y sirvió de puente para el inicio y consolidación del derecho visigodo y su tránsito hacia la Alta Edad Media.

III.1 UNA HERENCIA DEL BAJO IMPERIO ROMANO: LA MUJER TUTRIZ EN *LEX ROMANA WISIGOTHORUM*

Alarico II adoptó la constitución de Valentiniano, Teodosio y Arcadio (C. 5, 35, 2 = CTh.3.17, 4; 390 d. C.) en el Título XVII «*De Tutoribus et Curatoribus Creandis*» de *LRW*, 3, 17, 4. La recepción directa por la cancillería y el consejo de obispos del Rey del derecho de la mujer viuda a ser tutriz y gestionar los intereses patrimoniales de sus pupilos impúberes, *matres postulant parvulorum*¹⁴³, confirmaba y daba vigencia a las normas jurídicas postclásicas romanas (todavía vigentes en la parte oriental del Imperio bizantino). Presumiblemente, la ley era aplicable tanto a las mujeres romanas como a las visigodas, como derecho común de los tribunales del reino. La norma fue posteriormente comentada por otros juristas anónimos del siglo VI d. C.:

*Mulieris mortuo maritis, si ipsae voluerint tutelam suscipere filiorum, priusquam hoc assumant, actis profiteantur, se non esse nupturas. Sed hoc ipsum non extorquendum est; sed si maluerint, hoc voluntate propria fateantur: nam si ad alias nuptias migrare voluerint, tutelam filiorum administrare non possunt. Sciat hoc etiam viri, qui sibi iungendas matres postulant parvulorum, quod, si mulieres tutelam administrare coeperint filiorum et postea nupserint, illi qui in consortio recipitur maritali, bona sua noverit obligata et se ad rationem reddendam minoribus obnoxium esse futurum*¹⁴⁴.

El intérprete visigodo sostenía que la mujer viuda podía pedir libremente el cargo de tutriz de sus hijos impúberes, después de la muerte de su marido. Aunque no es comentado por el jurista, de acuerdo con C. 5, 35, 2 = CTh.3.17, 4 = *LRW*, 3, 17, 4, la solicitud solo podía ser realizada por aquella en ausencia de un tutor testamentario designado por el padre o de tutor legítimo.

La legislación visigoda mantiene la exigencia del estado de viudez de la viuda tutriz. Una vez adquirido el derecho puede la madre administrar la tutela de

¹⁴² HAENEL G., *Compositio legis romanae visigothorum*, en *Lex Romana Wisigothorum*, 1849, pp. VI-VIII.

¹⁴³ *Interpretatio LRW*. 3, 17, 4.

¹⁴⁴ *Interpretatio LRW*. 3, 17, 4, 1-2.

sus hijos impúberes menores si no vuelve a contraer matrimonio. Si pasa a segundas nupcias tiene que comunicarlo a la cancellería imperial, a los magistrados y los prefectos, o a los jueces competentes en la materia y debe renunciar voluntariamente, y no ser forzada ni extorsionada por éstos, a su cargo de tutriz.

El matrimonio posterior impedía a la madre el ejercicio de la administración del patrimonio de los hijos pupilos impúberes, ... *si ad alias nuptias migrare voluerint, tutelam filiorum administrare non possunt*. Si las madres gestionaban los intereses financieros de sus párvulos y posteriormente accedían *contra legem* a un segundo matrimonio, aquel que las recibe en consorcio nupcial queda obligado con todo su patrimonio (hipoteca legal) a sufragar e indemnizar cualquier sustracción, dilapidación, disminución y daño culposo o doloso que sufran los bienes de los pupilos en el futuro.

Además, el jurista visigodo comentó, en la tercera y cuarta parte de *LRW*, 3, 17, 4, cuáles eran las condiciones de capacidad e idoneidad que debían cumplir la mujer tutriz y otros tutores dativos:

*Additur etiam illud, quod mulier, nisi maior aetate fuerit, tutelam suscipere prohibetur. De his vero, qui cum lege veniunt a tutelam, si quis ex his videbitur aut deceptus facultatibus aut moribus vilis, admitti non poterit, ne minorem bona depereant; sed illi accedant in tutelam, qui integritatis mentis et certa propinquitatis iuguntur. Nam si defuerint personae, qua diximus, et mater tutelam suscipere noluerit, tunc, sicut prius constitutum est, electio iudicis vel provincialium tutores minoribus deputabit*¹⁴⁵.

La mujer, salvo que sea mayor de edad, tiene prohibida la tutela. Los tutores testamentarios y los tutores legítimos inadecuados no son admitidos al cargo. Estos corren el riesgo de perder sus bienes con la administración de la tutela de los menores. Solo podrán acceder aquellos que estén íntegros en su capacidad mental y sean cercanos en parentesco a los pupilos. Estos requisitos deben ser investigados y exigidos por los magistrados y los tribunales del reino a aquellos que soliciten y aspiren al ejercicio de la tutela. Si los tutores testamentarios o bien los legítimos viven alejados o tienen otras excusas legales para el ejercicio del derecho, y la madre no quiere asumir el oficio de tutriz, *mater tutelam suscipere noluerit*, el juez elegirá libremente un tutor dativo varón extraño para los impúberes, *electio iudicis vel provincialium tutores minoribus deputabit*.

III.2 CONQUISTA DE LA MUJER Y MADRE VISIGODA VIUDA DEL RECONOCIMIENTO PLENO DEL DERECHO DE TUTRIZ DE SUS HIJOS HUÉRFANOS IMPÚBERES MENORES: *LIBER IUDICIORUM*

San Isidoro de Sevilla (560 d. C. - 636 d. C.), en su libro de Etimologías, incluía el derecho de tutela en la nómina del *Ius Quiritium*¹⁴⁶. Sin embargo, en

¹⁴⁵ *Interpretatio LRW*. 3, 17, 4, 3-4.

¹⁴⁶ S. ISIDORO, *Etymologiae*, V, 9, 1.

la misma obra afirmaba que la protección y la educación de los hijos menores eran materias del derecho natural¹⁴⁷.

Posteriormente, *Liber Iudicorum* (LI., en adelante, 653 d. C.), promulgado por Recesvinto (653 d. C. - 672 d. C.) reguló de forma sistemática y detallada la tutela en el Libro IV «*De pupillis et eorum tutoribus*». La pretensión del Rey fue crear un nuevo marco normativo colectivo y específico, empapado de naturaleza romana, visigoda y cristiana, para los tribunales, las familias, los tutores, las tutrices y los pupilos del reino. Para ello, adoptó varias leyes de sus predecesores y estableció normas de nuevo cuño:

Quod utroque relictus parente pupillus vocetur (LI, IV, 3, 1¹⁴⁸)

*Discretio pietatis est sic consultum ferre minoribus, ut iuste possessionis dominos sustinere damna non patiamur. Ob hoc, licet actenus a patre tantum relictis parvuli filii pupilli nuncuparetur, taamen quia non minorem curam erga filiorum utilitatem a matre constat frequenter independere, ideo ab utroque parente, hoc est patre vel matre, infra XV annos filios post mortem relictos pupillos per hanc legem decernimus nuncupandos*¹⁴⁹.

La norma, impregnada de valores filosóficos cristianos, *discretio pietatis*, rompe, de forma definitiva, con el carácter romano patriarcal y agnaticio de la institución y establece un sistema de igualdad y equidad entre los cónyuges progenitores. El padre y la madre pueden tener pupilos huérfanos menores de quince años, *hoc est patre vel matre, infra XV annos filios post mortem relictos pupillos per hanc legem decernimus nuncupandos*. Ambos tienen el derecho y el deber de fiscalizar, amparar y asegurar las necesidades y los intereses personales y patrimoniales de aquéllos.

Con LI, IV, 3, 1 prevalece la cognación sobre la agnación. El orden natural sobre el civil. La equidad y la *lex cristiana* sobre la iniquidad civil. La *auctoritas* natural materna sobre la fuerza y el poder viril. El interés del pupilo sobre el interés del tutor. La madre ejerce a menudo un cuidado no menor que el padre hacia sus hijos menores, *quia non minorem curam erga filiorum utilitatem a matre constat*.

Por su parte, los jueces civiles, los obispos y los presbíteros están obligados al amparo de la familia cristiana. La ley de Dios exige proteger especialmente a la madre viuda y a sus hijos menores¹⁵⁰. En este contexto histórico, debemos recordar también que el rey Leovigildo (572 d. C. - 586 d. C.) había derogado previamente la prohibición de matrimonios entre romanos y visigodos¹⁵¹. Ahora, en el siglo VII d. C., no hay distinción entre mujeres de dos nacionalidades. En paridad con los familiares varones del padre de familia, y en clara ruptura con los esquemas generales del derecho civil romano clásico,

¹⁴⁷ ISIDORO, S., *Etymologiae*, V, 4, 1.

¹⁴⁸ Título de LI, IV, 3, 1, atribuido al Rey Flavio Chindasvinto (563 d. C. - 653 d. C.), padre de Recesvinto.

¹⁴⁹ LI, IV, 3, 1.

¹⁵⁰ LI, IV, 3, 3; IV, 3, 4.

¹⁵¹ LI, III, 1, 1 (*Codex revisus*).

la mujer y madre visigoda cristiana conquista el reconocimiento pleno del derecho de tutriz:

«Si, al morir, el padre deja hijos menores de edad, la madre recibirá su tutela, si así lo quisiere», (*LI. IV, 3, 3*).

La madre debía ser de edad suficiente (20 años¹⁵²). El poder de tutriz estaba vigente mientras la madre «quedare viuda¹⁵³». En este punto, *LI.* sigue a la legislación bajo imperial romana (C. 5, 35, 2 = CTh.3.17, 4; 390 d. C.).

LI establecía también una sucesión tutelar en favor del hijo y hermano mayor de los pupilos huérfanos: «si la madre se volviere a casar y alguno de sus hijos ya llega a la edad plena, o sea, a los veinte años, éste recibirá a sus hermanos más pequeños y no permitirá que sus bienes sean malversados ni por ellos mismos ni por otros, ni que se pierdan por ninguna negligencia», (*LI. IV, 3, 3, ANTIQUA, Codex Revisus*).

En ausencia de este último, a imitación del derecho civil romano¹⁵⁴, la ley visigoda prefería a los parientes cognados por la línea de varón: «... y si no hubiera hermanos de edad y de condiciones suficientes para asumir la defensa de la tutela de los huérfanos, entonces recibirán la tutela el tío paterno o el hijo del tío paterno con las mismas condiciones que hemos establecido respecto a los hermanos». Es probable, que sobre estos tuviesen preferencia el abuelo y la abuela paternos. Si no había ninguno de aquellos que pudiera asumir dignamente la tutela de los huérfanos, entonces los otros parientes (se deben comprender por ambas líneas, paterna y materna) elegían un tutor en presencia del juez¹⁵⁵.

Los tribunales civiles y eclesiásticos¹⁵⁶, tanto en vía contenciosa como voluntaria, indagaban quiénes podían asumir dignamente la tutela, es decir investigaban sobre la capacidad y la idoneidad de los posibles candidatos a tutor, *vel meritis non fuerit*¹⁵⁷. También analizaban las posibles excusas para el ejercicio del derecho. Según *LI*, el juez civil, el obispo o bien el presbítero proponían a los familiares de los huérfanos menores el candidato o candidatos para que lo eligiesen, para su posterior nombramiento.

Antes de acceder al cargo de tutriz, la madre estaba obligada a hacer un inventario de sus bienes¹⁵⁸, para responder de posibles fraudes patrimoniales a sus hijos menores, «por el cual éstos puedan reclamar después su herencia¹⁵⁹». La tutora tenía que confeccionar y firmar una escritura ante testigos o los

¹⁵² La edad suficiente de 20 años es exigida por *LI, IV, 3, 3, ANTIQUA, Codex Revisus* para los varones púberes, tutores y hermanos de los pupilos huérfanos.

¹⁵³ *LI, IV, 3, 3 (ANTIQUA, Codex Revisus)*.

¹⁵⁴ GAYO, *Inst.* 1, 157: *itaque masculus quidem inpubes fratrem puberem aut patrum habet tutorem*.

¹⁵⁵ *LI, IV, 3, 3 (ANTIQUA, Codex Revisus)*.

¹⁵⁶ *LI, IV, 3, 3; IV, 3, 4*.

¹⁵⁷ *LI, IV, 3, 3 (ANTIQUA, Codex Revisus)*.

¹⁵⁸ Antecedentes jurídicos romanos: D. 26, 7, 7, 1, Ulpiano *libro 35 ad edictum*; C. 5, 5, 37, 4, (Arcadio y Honorio, 396 d. C.).

¹⁵⁹ *LI, IV, 3, 3 (ANTIQUA, Codex Revisus)*.

parientes en la que se hacía constar todos los derechos patrimoniales y de crédito dejados en herencia por el padre de familia a los pupilos impúberos:

Et sive mater tutelam, sive quicumque suscepit, presentibus testibus vel propinquis de omnibus rebus, quas pater reliquit, brevis factus trium vel quinque testium suscripione firmetur, (LI. IV, 3, 3, ANTIQUA, Codex Revisus).

El patrimonio hereditario paterno de los pupilos era entregado por la madre tutriz, (o en su defecto, por el tutor sucesor o los parientes) en presencia de los tres o cinco testigos firmantes del documento, a un juez civil o bien a los obispos y los presbíteros, quienes, desde el Bajo Imperio, venían gozando de jurisdicción plena (*episcopalis audientia*) para el conocimiento de causas relacionadas con la tutela, *episcopo aut presbítero, quem parentes elegerint, brevis commendentur, minoribus, dum adoleverint, reformandus*¹⁶⁰. Los jueces civiles o eclesiásticos custodiaban y vigilaban el patrimonio de los pupilos huérfanos y lo entregaban cuando éstos llegaban a la edad adulta.

El Rey Recesvinto estableció también, «mientras los pupilos se encuentran en la minoría de edad y no pueden autogobernarse ni administrar sus bienes, las leyes han dejado bien determinado que quedan sujetos a sus tutores¹⁶¹». La madre tutriz viuda tenía pleno poder y deber de proteger adecuadamente los negocios, el patrimonio y los intereses de sus hijos impúberes menores. De acuerdo con *LI. IV, 3, 3, (ANTIQUA, Codex Revisus)* aquélla podía realizar negocios, comparecer ante el juez y contestar a las acciones, demandas y reclamaciones de terceros contra las personas y los bienes de los pupilos.

El Monarca visigodo previno contra los actos de dilapidación del patrimonio de los huérfanos menores. Los tutores no podían pretender arrancar con extorsión ninguna clase de escritura o documento a aquellos que tenían bajo su tutela¹⁶². Así, Recesvinto estableció que mientras los pupilos se hallasen en minoría de edad, e incluso aunque hubiesen rebasado los catorce años, si asimismo consta que, a ellos y a sus bienes, los tienen aún su tutriz (o cualquier otro tutor) bajo su potestad, si ésta ha hecho escritura de descargo o de cualquier clase de compromiso, o de transacción en su favor o incluso de terceros testafierros, todos los actos y negocios sean declarados inválidos y sin fuerza jurídica¹⁶³.

Cuando los hijos llegaban a los 15 años, la madre tutriz tenía que rendir cuentas de todos los bienes del pupilo (de acuerdo con el inventario que ella hizo antes de acceder el cargo, o de acuerdo con aquello que dispuso), ante el juez civil, el obispo, o bien el presbítero y recibirá una escritura de exoneración de la carga tutelar del hijo o de los hijos que habían estado guardados y sometidos¹⁶⁴.

¹⁶⁰ *LI, IV, 3, 3 (ANTIQUA, Codex Revisus)*. vid. PETIT C., «Iglesia y Justicia en el Reino de Toledo», en *Los Visigodos. Historia y Civilización. Antigüedad y Cristianismo* (Murcia) III, 1986, pp. 261-274.

¹⁶¹ *LI, IV, 3, 4.*

¹⁶² *LI, IV, 3, 4: Ne tutores ab eis, quos in tuitione habent, quascumque scripturas extorquere presumant.*

¹⁶³ *LI, IV, 3, 4.*

¹⁶⁴ *LI, IV, 3, 4.*

Los pupilos menores podrán demandar a su madre tutriz, o cualquier otro tutor y a cualquier tercero que en connivencia con ellos hayan realizado cualquier acto doloso o culposo de fraude, malversación, transacción o dilapidación, pérdida y daño de su patrimonio y dinero. *LI*. estableció un plazo de prescripción legal de 30 años (si los padres vivieren y hubiesen perdido los bienes en ese plazo) y 50 años (si los padres hubiesen fallecido y contados desde la fecha en que se saben que se perdieron) para el ejercicio de la acción de tutela:

*Quotiens de amissione rerum intentio vertitur, illos años in pupillarum actionibus computandos esse censemus, quibus parentes ipsorum, pater videlicet aut mater, rem caruisse noscantur; id est, ut ex eo tempore cum pupillaris annis ad quinquaginarium numerum summa pertendat, de quo a predictis eorum parentibus esse rem constat amissam. Sin vero parentes pupilli, dum viverent, rem per xxx annos amiserint, pupillus propter hoc ultra loqui non poterit*¹⁶⁵.

BIBLIOGRAFÍA

- ARISTÓTELES, *Política*, Madrid, 2007.
- BAENA DEL ALCÁZAR L., «Recensión a Inés Calero Secall, La capacidad jurídica de las mujeres griegas en la época helenística. La epigrafía como fuente (2004)», en *Fortunatae: Revista canaria de Filología, Cultura y Humanidades Clásicas*, pp. 179-181.
- BELDA INIESTA J., «El Ministerio judicial del Obispo hasta el surgimiento de la *Lex Christiana*», en *Anuario de Derecho canónico*, 4, 2015, pp. 387-40.
- BELL H. I., «The episcopal audientia in Byzantine Egypt», en *Byzantion*, vol 1 (1924), pp. 129-134.
- BERNAD MAINAR R., «La tutela y la curatela en el Derecho Romano: conexión con la regulación actual de la tutela y la curatela en la ley 8/2021, sobre las personas con discapacidad», en *RIDROM*, núm. 30, 2023.
- BIONDI B., *Il diritto romano cristiano*, II vol., 1952.
- ESLER P., «Female Agency by the Dead Sea: Evidence from the Babatha and Salome Komäise Archives», en *Dead Sea Discoveries*, núm. 26, 2019.
- FUENTES SANTIBÁÑEZ P., «Algunas consideraciones en torno a la condición de la mujer en Grecia Antigua», en *Intus-Legere Historia*, 2012, vol. VI, núm. 1, pp. 7-18.
- GREENE E., «*Conubium cum uxoribus*: wives and children in the Roman military diplomas», en *Journal of Roman Archeology*, vol. 28, 2015, pp. 125-160.
- HAENEL G., *Compositio legis romanae visigothorum*, en *Lex Romana Wisigothorum*, 1849.
- KASER M., *Derecho Privado Romano*, ed. BOE, Madrid, 2022.
- LABARGA F., *Historia de la Iglesia Antigua y Medieval*, 2021.

¹⁶⁵ *LI*, IV, 3, 2: «*Ex quo incipet computari anni in actionibus pupillarum*. *LI*, IV, 3, 4: «*Huius sane legis remedium cunctis pupillis dabit indubitanter consultum, excepto si illud tempus advenierit, quando eorum vocem quinquaginario numero lex sopiri decrebit*».

- LEWIS A., «Slavery, Family and Status», en *The Cambridge companion to Roman Law*, 2015.
- MARTÍNEZ DE MORATÍN LLAMAS, M.^a L., Tutela y Curatela en derecho romano, en *RGDR*, núm. 35, 2020.
- MASIELLO T., *La donna tutrice. Modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini e Severi*, 1979.
- MATAIX FERRÁNDIZ E., «Las mujeres y la tutela impuberum durante el reinado de Diocleciano», en *Glossae*, 14 (2017), pp. 557-566.
- MONTEVECHI O., «Una donna prostatis del figlio minore» en *Aegyptus*, gennaio-dicembre, Anno 61, No. ½ (gennaio- dicembre 1981).
- OROSIO P., *Historiae adversus paganos*.
- OUSHOORN J. G., *The relation between Roman and local law in the Babatha and Salome archives*, 2007.
- PETIT C., «Iglesia y Justicia en el Reino de Toledo», en *Los Visigodos. Historia y Civilización. Antigüedad y Cristianismo* (Murcia) III, 1986, pp. 261-274.
- PLATÓN, *Las Leyes*, Madrid, 2002.
- RICHARDSON J., «Roman Law in Provinces», en *The Cambridge companion to Roman Law*, 2015.
- ROUSELL, P., *Isée. Discours*, (París, 1922); PAOLI, U. E. *Liceo Per l'eredità di Pirro*, (Florencia, 1935).
- SIRKS A. J. B., «The *episcopalis audientia* in Late Antiquity», en *Revue internationale interdisciplinaire*, 65, 2013-1, pp. 79-88.
- SOTO CHICA J., *Los visigodos. Hijos de un Dios Furioso*, 2020.
- S. ISIDORO, *Etymologiae*.
- SUETONIO, *Vida de los Césares*.
- THOMPSON E. A., *Los godos en España*, 2021.
- TITO LIVIO, *Ab urbe condita*.
- VARELA MATEOS E., Consideraciones sobre la tutela testamentaria, en *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*, vol. II, BOE. 2021, pp. 595-610.
- VOLTERRA E., voz: «Matrimonio (Dir. rom)», en *ED.*, vol. XXV, (1975), pp. 755-768. *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Civitas, Madrid, ed. 1988.

GUILLERMO SUÁREZ BLÁZQUEZ
 Universidad de Vigo. España
<https://orcid.org/0000-0002-1034-8305>

Sobre la legislación euricana y leovigildiana:
una nueva interpretación de las palabras
de San Isidoro de Sevilla*

About the eurician and leovigildian legislation:
a new interpretation of the words of Saint Isidore
of Seville

RESUMEN

Este trabajo tiene por objeto replantear la interpretación tradicional dada a las noticias ofrecidas por San Isidoro en referencia a la actividad legisladora de los reyes visigodos Eurico y Leovigildo. En especial modifica y precisa la traducción habitual relativa a la obra de Leovigildo y demuestra que ésta no se refiere exclusivamente a una reforma de la obra de Eurico, como se ha venido admitiendo tradicionalmente. Esta nueva perspectiva permite aclarar incógnitas y dudas dejadas hasta ahora sin respuesta segura.

* Este trabajo surgió a raíz de una preocupación antigua que tengo sobre el alcance de la revisión de la obra de Eurico por Leovigildo. Como el profesor Rafael Gibert preparaba un estudio sobre el particular, una especie de palingenesia del *Codex Revisus*, le pedí el texto de su Prelección del curso 1968-1969 pronunciada en Granada bajo el título «Código de Leovigildo I-V». El fallecido e ilustre profesor no solo me envió el texto de su Prelección, sino también las notas que llevaba tomadas para este estudio que nunca llegó a publicar. El trabajo que hoy presento es diferente del planeado por el profesor Gibert. No obstante, tengo intención en el futuro de trabajar sobre sus notas y publicarlas en forma de estudio bajo el nombre de este autor.

PALABRAS CLAVE

Isidoro de Sevilla, Eurico, Leovigildo, Alarico II, legislación visigoda, código de Eurico, Codex Revisus, Breviario de Alarico.

ABSTRACT

This work aims to rethink the traditional interpretation given to the information provided by Saint Isidore regarding the legislative activity of the Visigothic kings Euric and Leovigild. In particular, it modifies and specifies the usual translation related to the work of Leovigild and demonstrates that it does not refer exclusively to a reform of Euric's work, as has been traditionally accepted. This new perspective allows clarifying uncertainties and doubts that have been left without a definite answer until now.

KEYWORDS

Isidore of Seville, Euric, Leovigild, Alaric II, Visigothic legislation, Code of Euric, Codex Revisus, Breviary of Alaric.

Recibido: 18 de febrero de 2024

Aceptado: 28 de marzo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. Cuestiones relacionadas con las noticias relativas a la obra legisladora de Eurico.–III. Interpretación de la noticia relativa a la obra de Leovigildo. III.1 Estado de la cuestión. III.1.1 Interpretación tradicional y variantes puntuales. III.1.2 Problemas que plantea la interpretación tradicional. III.2 Propuesta de una nueva interpretación. III.2.1 Nueva traducción y su justificación. III.2.2 De qué manera permite resolver los problemas señalados. III.3 Relación de la nueva interpretación con la teoría de la territorialidad de las leyes visigodas. III.3.1 Derogación de CE por BA. III.3.2 Derogación de BA por CR.–IV. Conclusión.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La reconstrucción de la historia de la legislación visigoda, como es bien sabido, presenta importantes dificultades, al menos hasta mediados del siglo VII, debido esencialmente a las lagunas que afectan tanto al contenido mismo del primer código, el de Eurico, como al de la obra legislativa de Leovigildo, a quien se atribuye la autoría de un código denominado por los historiadores *Codex Revisus* y cuyo contenido se admite que coincide con todas o con muchas de las leyes calificadas de *Antiquae* en el *Liber Iudiciorum*. Estas dificultades se deben también a la parquedad de las noticias que hablan de esta historia legislativa, pues consisten esencialmente en las que nos ofrece San Isidoro en su *Historia Gothorum*. En tan

solo dos frases, en efecto, San Isidoro define cuáles fueron los papeles desempeñados respectivamente por Eurico y Leovigildo en materia de leyes¹.

Estas incertidumbres han dado naturalmente lugar a no poco debate y polémica entre los historiadores del Derecho que se han interesado por este asunto y los problemas que suscita, entre otros el del carácter territorial o nacional de la legislación visigoda de esa época. Ello se plasmó en numerosos estudios y trabajos de gran interés, magistrales, varios de ellos especialmente exhaustivos y minuciosos, pero sin que llegaran a despejarse ciertas contradicciones o dudas, lo cual ha impedido alcanzar conclusiones definitivas y unánimes².

¹ ISIDORO DE SEVILLA, *Historia de regibus Gothorum, Vandalorum et Suevorum*, 35 y 51 respectivamente: *Sub hoc rege [Eurico] Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur*.

In legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur [Leovigildo] correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens. Ed. Cristóbal Rodríguez Alonso, *Las Historias de los Godos, Vándalos y Suevos de Isidoro de Sevilla; Estudio, edición crítica y traducción*, León 1975.

² Deben destacarse especialmente las obras y estudios siguientes: ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda (trad. Carlos Clavería)*, Barcelona 1944. UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», *Historia de la literatura jurídica española*, t.1, vol.2, 2.ª ed., Madrid 1906, pp. 61 ss. GARCIA-GALLO, A., «Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda», *AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español)* 13 (1936-1941), pp. 168-264. «La territorialidad de la legislación visigoda (Respuesta al Prof. Merêa)», *AHDE* 14 (1942-1943), pp. 593-609. «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigoda» *AHDE* 44 (1974), pp. 343-464. MERÊA, P., «Una tese revolucionaria (A propósito do artigo de García Gallo publicado no tomo XIII do AHDE)», *AHDE* 14 (1942-1943), pp. 593-599. «Ainda da tese de Garcia Gallo: estado da questao», *BFDUC* 24 (1948), pp. 201-204. «Para uma crítica de conjunto da tese de Garcia Gallo», *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra, 1948, pp. 199 ss. D'ORS, A., «La territorialidad del Derecho de los visigodos», *Estudios Visigóticos I*, Roma-Madrid, 1956, pp. 91-124. «El código de Eurico. Edición, palíngenesia, índices», *Estudios Visigóticos II*, Roma-Madrid, 1960. SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., «Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda», *Settimana di studio Spoleto*, IX (1962), pp.128-199. IGLESIA FERREIRÓS, A., *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un Derecho español*, I, Barcelona, 1996, pp. 201-217. ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho Español, siglos V-XI*, Madrid, 1997, en especial pp. 11-104. «A modo de conclusiones: el *Liber Iudiciorum* y la aplicación del Derecho en los siglos VI a XI», *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 41 (2), pp. 109-127. VV. AA., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 2016, ver ALVARADO PLANAS, J., «Las fuentes del Derecho visigodo», pp. 147-162.

Deben recordarse también, entre otros, los siguientes trabajos que aluden a esta problemática:

SCHULTZE, A., «Zur Geschichte der westgotischen Rechtsquellen», como apéndice a su *Über westgotisch-spanisches Eherecht*, Leipzig 1944, pp. 105-130. LÓPEZ AMO, A., «La polémica en torno a la territorialidad del Derecho visigodo», *Arbor* 1 (1944), pp. 227-241. GARCIA DE VALDEAVELLANO, L., «El desarrollo del Derecho en la Península Ibérica hasta alrededor del año 1300», *CHM (Cahiers d'Histoire Mondiale)*, 3 (1957), pp. 833-853. GIBERT, R., *Código de Leovigildo I-V. Prelección del curso 1968-1969.*, Granada 1968. PÉREZ-PRENDES, J. M., «Las bases sociales del poder político (Estructura y funcionamiento de las instituciones político-administrativas)», *Hispania Visigoda*, t. III, vol. II de la *Historia de España de Menéndez Pidal*, dir. por J. M.ª Jover Zamora, Madrid 1991, pp. 59-77. «Historia de la legislación visigótica», *Interpretatio: revista de Historia del Derecho*, núm. 10, 2004, pp. 219-238. PETIT CALVO, C., «*Consuetudo y Mos* en la *Lex Visigothorum*», *AHDE* 54 (1984), pp. 209-252. VISMARA, G., *Scritti di Storia Giuridica*, 1, *Fonti del Diritto nei regni germanici*, Milano, 1987, especialmente pp. 530-533. ÁLVAREZ CORA, E., «*Qualis erit lex*: La naturaleza jurídica de la ley visigoda», *AHDE* 66 (1996), en especial pp. 41, 43-n.150, 44 y 45-n.151, 49 y 50, 77-n.359.

Tras una reflexión prolongada sobre estas cuestiones, pareció necesario plantear una nueva interpretación de esas noticias que, arrojando una luz nueva sobre esta problemática, permite resolver muchas de las dificultades antes evocadas. Esta interpretación, objeto del presente estudio, parece especialmente interesante y válida, al menos desde un punto de vista metodológico, por dos razones: porque toma las palabras latinas de los textos considerados en su sentido tradicional, más habitual, en ningún caso forzado; y también porque se adapta a lo que exige lógicamente la extrema concisión de los datos ofrecidos por San Isidoro: presenta, en efecto, una descripción de lo meramente esencial de esta historia legislativa visigoda. El trabajo fundamenta la oportunidad de esta nueva interpretación, mostrando en primer lugar las insuficiencias de la interpretación clásica y demostrando después no solo la validez, sino también las ventajas de la nueva. Como se trataba de corregir una traducción del latín considerada errónea, se consultaron para ello los léxicos más solventes como son el *Glossarium Mediae et Infimae Latinitatis* de Du Cange (Graz-Austria 1954), el *Nuevo Diccionario Latino-Español Etimológico* de Raimundo De Miguel (Madrid 1958) o el *Dictionnaire Latin-Français* de Félix Gaffiot (Paris 1934).

Los datos aportados por San Isidoro, que proporcionan la información fundamental y casi exclusiva de la que disponemos, se refieren respectivamente a la labor legislativa de Eurico y a la de Leovigildo. De suerte que este estudio se divide en dos partes: la primera trata de cuestiones relacionadas con las noticias que se refieren a la obra legisladora de Eurico; la segunda se centra sobre la interpretación de la noticia relativa a la obra de Leovigildo.

II. CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS NOTICIAS RELATIVAS A LA OBRA LEGISLADORA DE EURICO

Sobre este punto, San Isidoro indica que *sub hoc rege Gothi legum instituta scriptis habere coeperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur*³. De esta información, apoyada por el testimonio coetáneo del obispo de Clermont Sidonio Apolinar⁴, muchos historiadores dedujeron que, en la mente de San Isidoro, Eurico había sido el primer rey legislador del pueblo visigodo, en cualquier caso autor de un código cuyo contenido parcial se admite que está contenido en el código conocido con el nombre de Palimpsesto de Paris⁵, único ejemplar conocido hasta la fecha que corresponde a esa obra de Eurico⁶.

³ ISIDORO DE SEVILLA, *Hist. Goth...*, cit., 35.

⁴ SIDONIO APOLINAR, *Epistolae* 112 (dirigida a León de Narbona) dice de Eurico: ... *modo per promotae limitem sortis, ut populus sub armis, sic frenat arma sub legibus*, es decir que en sus tierras ampliadas contiene a los pueblos por las armas y a las armas por las leyes.

⁵ Conservado en la Bibliothèque Nationale de France con la signatura *Latin* 12161.

⁶ Especialmente ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, cit., pp. 25, 28-30. UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., pp. 170, 181, 182, 184. D'ORS, A., «El código de Eurico», cit., pp. 2-4. MERÈA, P., *Estudios de Derecho visigótico*, cit., pp. XI y XV. En principio también ALVARADO PLANAS, J. «Las fuentes del Derecho visigodo», cit., pp. 154-155. *El*

No todo el mundo, sin embargo, ha interpretado en el mismo sentido las palabras de San Isidoro, pues también se ha defendido la idea de que no significaban en realidad que Eurico fuese el autor de un código, sino que bajo su reinado los godos habían empezado a tener por escrito las instituciones de las leyes. El profesor García-Gallo, en efecto, remarca que San Isidoro no dice si «las leyes por las que ahora se rigen los godos son viejas –romanas o visigodas– o nuevas, promulgadas por Eurico; caben ambas posibilidades⁷». Que las palabras de San Isidoro signifiquen simplemente que a partir de Eurico los visigodos adoptaron las leyes romanas preexistentes, parece insostenible: equivaldría a creer que San Isidoro desconocía el contenido o, al menos, la existencia del código relacionado con el Palimpsesto de Paris, código del que se sabe que data de finales del siglo v⁸, porque ignoraba su existencia o bien no le daba importancia o tal vez lo atribuía a otro autor que, cosa rara, no mencionaba. Resulta igualmente difícil admitir que –siempre según San Isidoro– los visigodos empezaron a regirse a partir de Eurico por viejas leyes visigodas. Si existían leyes visigodas antiguas, no hay razón para que se aplicaran solo a partir de Eurico y no desde el inicio, a menos que fuesen costumbres puestas por escrito por Eurico, pero, en este último caso, Eurico sería, de todos modos, autor de un código.

Por tanto, parece claro que, si San Isidoro conocía la obra legislativa visigoda del final del siglo v y presenta el reinado de Eurico como el del inicio de la legislación visigoda, le atribuye esa obra a este rey. Ciertamente se sabe –gracias también a una información del obispo de Clermont– de la existencia de leyes teodoricianas, anteriores por tanto a la época de Eurico⁹. Dato que parece contradecir la afirmación de San Isidoro antes citada. Pero es conveniente tener en cuenta, en este punto, que el obispo hispalense da una noticia extremadamente escueta de la historia legislativa en tiempos de Eurico. Y, por tanto, solo se fija en lo fundamental, lo característico –o incluso revolucionario– del reinado de éste, que es la legislación escrita generalizada. Las leyes teodoricianas serían puntuales y por ello no características de la época anterior¹⁰.

Se ha subrayado también en este mismo orden de ideas una información de San Isidoro contenida en su *Historia Gothorum* y referida a la época de Úlfilas, quien convirtió a ese pueblo al arrianismo en el siglo iv e inventó la escritura gótica; está plasmada en la siguiente frase *gothi autem, statim ut litteras et legem habere coeperunt...* Se ha interpretado en el sentido de que «los godos aplicaron

problema del germanismo..., cit., p. 28: «Podrían armonizarse todas las afirmaciones de S. Isidoro si consideráramos que su intención era la de señalar que Eurico fue el primer rey goda que, como tal, promulgó un corpus o código legislativo».

⁷ GARCÍA-GALLO, A., «Consideración crítica...», cit., p. 366.

⁸ GARCÍA-GALLO, A., «Consideración crítica...», cit., p. 382: «...también lo es [indudable] que se redactó en las Galias antes del 507, en que los visigodos las perdieron casi por completo».

⁹ SIDONIO APOLINAR, *Epist.* 40, describe los desmanes de un funcionario romano, Seronato, quien, insultando a los romanos et ensalzando a los godos, aplica, alrededor del 471 en Aduris, las leyes teodoricianas en vez de las romanas: ... *exultans Gothis, insultansque Romanis, inludens praefectis concludensque numerariis, leges Theodosianas calcans, Theodoricianasque proponens veteres culpas, nova tributa perquiri*.

¹⁰ En este sentido, por ejemplo, ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, cit., p. 32. UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 182.

la escritura para fijar parte de su Derecho consuetudinario mediante leyes¹¹». Pero esta frase y en concreto la palabra *legem* no hace referencia a la legislación civil. Este pasaje no debe ser considerado de manera aislada, sino que es preciso reubicarlo en su contexto. La frase completa es la siguiente: *Tunc Gulfilas eorum episcopus Gothicas litteras condidit et scripturas novi ac veteris testamenti in eandem linguam convertit. Gothi autem, statim ut litteras et legem habere coeperunt, construxerunt sibi dogmatis sui ecclesias, talia iuxta eundem Arrium de ipsa divinitate documenta tenentes, ut crederent filium patri maiestate esse minorem...* En este octavo párrafo de la *Historia Gothorum*, San Isidoro se centra exclusivamente en contar la conversión de los godos al arrianismo y se limita a describir su comportamiento y creencia a raíz de ella. En particular, la frase citada sirve para explicar que, en cuanto Úlfilas hubo inventado la escritura gótica y traducido el Antiguo y Nuevo Testamento a la lengua de los godos, éstos teniendo los textos escritos (*litteras*) –se entiende que de su nueva religión, porque ella es el único objeto de este pasaje– y los principios o normas (*legem*) de ésta, empezaron a construir iglesias conformes a su dogma (*dogmatis sui ecclesias*). La *lex* aquí mencionada se refiere ciertamente a una norma escrita, pero designa las reglas de la religión que acaban de abrazar los godos a raíz de su conversión y cuyo contenido herético San Isidoro expone a continuación hasta el final de ese párrafo¹². En consecuencia no parece correcto deducir de ese texto que «a partir de Ulfilas los godos iniciaron la práctica de fijar por escrito algunas normas, lo que, suponemos, continuó realizándose por otros monarcas¹³». Por todo ello, se entiende que San Isidoro quiso señalar a Eurico no solo como el primer rey visigodo que promulgó un corpus legislativo, sino, con carácter general, como autor de esas leyes.

Después de mencionarse en la *Historia Gothorum* esa actividad legislativa de Eurico, puede sorprender al lector de la misma la ausencia total de alusión a la obra de Alarico II, la *Lex Romana Visigothorum* o *Breviario de Alarico* (BA). Pero este silencio parece tener explicación y sobre ello volveremos más adelante.

Así es como San Isidoro pasa directamente a señalar el reinado de Leovigildo como el siguiente momento destacado –después de Eurico– de la historia legislativa del reino visigodo. La interpretación de sus palabras en este punto constituye el objeto de la segunda parte de este estudio.

¹¹ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo*, cit., p. 28.

¹² ISIDORO DE SEVILLA, *Hist. Goth.*, cit., 8: *Tunc Gulfilas eorum episcopus Gothicas litteras condidit et scripturas novi ac veteris testamenti in eandem linguam convertit. Gothi autem, statim ut litteras et legem habere coeperunt, construxerunt sibi dogmatis sui ecclesias, talia iuxta eundem Arrium de ipsa divinitate documenta tenentes, ut crederent filium patri maiestate esse minorem, aeternitate posteriorem, spiritum autem sanctum neque deum esse neque ex substantia patris existere, sed per filium creatum esse, utriusque ministerio deditum et amorum obsequio subditum. Aliam quoque patris sicut personam, sic et naturam adserentes, aliam filii, aliam denique spiritus sancti, ut iam non secundum sanctae scripturae traditionem unus deus et dominus coleretur, sed iuxta idolatriae superstitionem tres dei venerarentur. Cuius blasphemiae malum per discessum temporum regumque successum annis ccxiii tenuerunt. Qui tandem reminiscentes salutis suae renuntiaverunt inolitae perfidiae et per Christi gratiam ad unitatem fidei catholicae pervenerunt.*

¹³ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., pp. 28-29.

III. INTERPRETACIÓN DE LA NOTICIA RELATIVA A LA OBRA DE LEOVIGILDO

III.1 ESTADO DE LA CUESTIÓN

III.1.1 Interpretación tradicional y variantes puntuales

Nos encontramos aquí, a modo de definición de esa obra, con una sola frase de san Isidoro, tan concisa como la que concierne a Eurico; noticia escueta que describe así el significado de su labor legislativa: *In legibus quoque ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens*.

Al no existir materialmente –o no haberse descubierto– ningún manuscrito directamente atribuible a Leovigildo, muchos historiadores han deducido de esta noticia y admitido, basándose en las similitudes de «leyes antiguas» del Liber Iudiciorum (LV) con leyes del Código de Eurico (CE), que aquellas o muchas de ellas debían constituir el cuerpo de la obra legislativa de Leovigildo, a la que se designa habitualmente con el nombre de *Codex Revisus* (CR¹⁴).

Esta frase, de construcción gramatical simple, no pareció presentar especiales dificultades de traducción y fue interpretada de manera general y básicamente de la siguiente manera: *En el ámbito legislativo, lo que parecía establecido de manera confusa por Eurico, [Leovigildo] lo corrigió, añadió muchas (varios ignoran este adjetivo) leyes omitidas y suprimió otras (algunos traducen por varias o por algunas) superfluas*. Curiosamente muchos autores no suelen dar importancia a los adjetivos *plurimas* y *plerasque*; a veces simplemente los ignoran o bien rebajan su significado, lo que es sorprendente, porque en una información tan breve todo lo que se consigna es extremadamente

¹⁴ Por ejemplo, ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, cit., p. 23: «Podemos, por lo tanto, añadir al principio de que los redactores de Recesvinto designaron como “antiquae” a todos los fragmentos tomados del *Codex Revisus* de Leovigildo, que todos los fragmentos designados como “antiquae” en la Recesvindiana fueron tomados del *Codex* de Leovigildo»; p. 73: «Un progreso hacia el acercamiento y fusión de godos y romanos, y una etapa en el camino hacia la unidad jurídica, constituye la revisión del *Codex Euricianus* por el rey Leovigildo (568-586), de cuyo *Codex Revisus* pasaron numerosas leyes a la *Lex Vis.* de Recesvinto. Son todos aquellos capítulos que llevan allí la rúbrica-título de Antiqua». UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 350: «... como regla general,... los Capítulos de la *Antiqua* conservan el texto genuino de su redacción Leovigildiana». D’ORS, A., «El código de Eurico», cit., p. 47 ss. En cambio GARCIA-GALLO, A., se muestra muy escéptico a la hora de identificar el conjunto de las leyes *Antiquae* contenidas en el *Liber Iudiciorum* con el *Codex Revisus* de Leovigildo cuya existencia tampoco se atreve a afirmar, «Consideración crítica...», cit., en especial p. 381: «... no está claro que todas las *leges antiquae* formaran parte del Código de Leovigildo, si es que éste existió»; a pesar de ello, la existencia del CR es generalmente admitida: entre otros autores, ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo*, cit., p. 43; PETIT, C., «Derecho visigodo del siglo VII: Un ensayo de síntesis e interpretación», *Derecho, cultura y sociedad en la Antigüedad tardía*, pp. 212-213; IGLESIA FERREIRÓS, A., *La creación del Derecho*, cit., p. 215.

relevante. Por otra parte, muchos han entendido que las leyes omitidas lo habían sido por Eurico y que las superfluas eran leyes del CE¹⁵.

Así las cosas, esta noticia plantea problemas.

III.1.2 Problemas que plantea la interpretación tradicional

En primer lugar, esta frase parece contradecir la que se refiere a Eurico. Si éste fue el primer rey legislador, ¿cómo es que dejó de lado muchas leyes, forzosamente anteriores a él, como no fueran leyes romanas? Pero no parece que sea cuestión de leyes romanas, pues no hay tal cantidad de ellas entre las *Antiquae* del LV que justifiquen el empleo del adjetivo *plurimas* (*muchas* o incluso *muchísimas*¹⁶).

Se ha sugerido que podría tratarse de costumbres visigodas o romanas que Eurico no hubiera recogido en su código¹⁷. Pero esto no encaja con el vocabulario utilizado por San Isidoro, quien precisamente en esta misma obra distingue netamente entre norma escrita por un lado y usos y costumbre por el otro: llama

¹⁵ ZEUMER, K., *Historia De la legislación visigoda*, cit., p. 73: «San Isidoro nos informa –lo que no podemos menos de aceptar– a base del preámbulo o del edicto de publicación que se incluía en el Código de Leovigildo, sobre esta revisión que había modificado el Código de Eurico en tres direcciones: mejorando leyes insuficientes, añadiendo leyes que faltaban y suprimiendo otras anticuadas». D'ORS, A., «El código de Eurico», cit., p. 50: «Como demuestra el cotejo de los capítulos conservados en el Palimpsesto con la correspondientes ant., Leovigildo, con mayor o menor intensidad, retocó el texto de todas las leyes Euricianas. Por otro lado, suprimió algunas totalmente, a la vez que introdujo otras del todo nuevas. Así nos lo dice San Isidoro (*Hist. Goth.* 51): *In legibus quoque, ea quae ab Eurico incondite constituta videbantur correxit, plurimas leges praetermissas adiciens, plerasque superfluas auferens*». UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 341: «Así dice el Obispo cronista (*Hist. De reg. Goth.* cap. 51) determinando con toda claridad y precisión la actividad legislativa de Leovigildo: *In legibus quoque...* La selección operada en la Legislación Euriciana por la reforma de Leovigildo comprende, pues, tres distintas fases: *corrección* de unas leyes, *adición* de otras y *eliminación* de aquellas que fueron consideradas como inadecuadas o superfluas». GIBERT, R., *Código de Leovigildo I-V...*, cit., p. 2: «Isidoro de Sevilla en su Historia de los Reyes Godos (51) nos informa de que Leovigildo (ca. 568-586) “corrigió aquellas leyes que parecían haber sido dictadas defectuosamente por Eurico, añadió otras que faltaban por olvido, y suprimió las que comúnmente se tenían por superfluas”». GARCIA-GALLO, A., «Consideración crítica...», cit., p. 455: «Si es cierto lo que dice San Isidoro, de que corrigió en las leyes lo que encontró mal establecido por Eurico, que completó las insuficientes y suprimió las superfluas...». IGLESIA FERREIRÓS, A., *La creación del Derecho...*, cit., p. 215: «La tarea de Leovigildo consistió en corregir la obra de Eurico... Para realizar esta tarea se revisó su texto..., se excluyeron leyes euricianas ahora innecesarias y se añadieron otras muchas leyes». ALVARADO PLANAS, J., «Las fuentes del Derecho visigodo», cit., p. 157: «Sabemos de la existencia de este Código [*Codex Revisus* de Leovigildo] gracias a la mención de San Isidoro en su “Historia de los Godos”: “Corrigió (Leovigildo) aquellas leyes que aparecían confusamente establecidas por Eurico, añadiendo muchas otras preteridas y suprimiendo algunas superfluas”».

¹⁶ ISIDORO DE SEVILLA en su *Hist. Goth.*, 50 emplea precisamente este adjetivo con el sentido de gran cantidad, refiriéndose a los numerosos obispos católicos perseguidos por Leovigildo: *Arrianae perfidiae furore repletus in catholicos persecutione commota plurimos episcoporum exilio relegavit*.

¹⁷ UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 343: «...se puede hablar de *leyes omitidas* por Eurico, sentido amplísimo, pues comprende leyes dictadas por Monarcas godos, costumbres germánicas y principios consignados en las distintas fuentes del Derecho romano».

lex a la primera y *mores* y *consuetudo* a los segundos¹⁸. Se ha dicho, asimismo, que podría tratarse de leyes dadas por reyes visigodos anteriores a Leovigildo, pero no incorporadas en ningún libro de leyes existente entonces (como lo fuera la ley de Teudis incorporada al BA¹⁹). Ello es muy poco probable por dos razones: es muy dudoso que esos reyes intermedios necesitaran promulgar tantas leyes (*plurimas*), existiendo ya dos códigos o al menos uno (el BA, si se admite la teoría de la territorialidad de las leyes visigodas). Y, de todos modos, la omisión de la incorporación de esas supuestas leyes en los libros de leyes preexistentes es una cuestión meramente formal, que no merece ser mencionada en un repaso de dos líneas a la historia de la legislación visigoda.

Podría también pensarse que las *leges praetermissas* son leyes omitidas por Eurico en el sentido de que este rey hubiera debido crearlas y no lo hizo, elaborando así un código insuficiente, incompleto²⁰. Pero el verbo *praetermittere* no suele emplearse en el sentido de «olvidar» o dejar de hacer algo, sino que significa –y desde luego cuando San Isidoro tiene ocasión de utilizarlo es con este sentido– *dejar pasar, dejar de lado algo que ya existe, no hacerle caso, abandonarlo*²¹.

¹⁸ Ver nota 3. También en sus Etimologías (*Etyim.* 5,3,2) San Isidoro hace esa clara distinción: *Lex est constitutio scripta. Mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta. Nam lex a legendo vocata, quia scripta est.*

¹⁹ IGLESIA FERREIRÓS, A., *La creación del Derecho...*, cit., pp. 214-215: «[Isidoro de Sevilla] habla de que Leovigildo incorpora en su obra leyes omitidas: o se refiere a las omitidas por Eurico en el momento de realizar su Código o a las dadas por los reyes anteriores a Leovigildo, no incorporadas –como la ley de Teudis– en algunos de los libros de leyes existentes; esta última solución parece la más adecuada».

²⁰ Así lo sugiere, por ejemplo, GIBERT (ver nota 15).

²¹ ISIDORO DE SEVILLA, *Etyim.* 7,1,1: *Beatissimus Hieronymus... Hebraeorum nominum interpretationem primus in latinam linguam convertit. Ex quibus pro brevitate praetermissis multis quaedam... studui.* Después de que San Jerónimo haya traducido al latín los nombres hebreos, San Isidoro, pasando por alto muchos de ellos en virtud de la brevedad, recoge algunos otros; *Sent.* 3,60,16: *Metuendum est itaque ne pauper aut cum taedio nostro oblata suscipiat, aut ne omnino praetermissus maerens tristisque recedat.* Es de temer que el pobre reciba las limosnas con indiferencia por nuestra parte o que, totalmente ignorado, se vaya abatido y triste.

Se encuentra en multitud de textos de la misma época el verbo *praetermittere* con ese mismo sentido. Por ejemplo, en varios concilios de la España visigoda; en *Concilio de Toledo* (en adelante CT) II (a. 527) (al final de las actas, *Domino eximio praecipuoque christicolae domino et filio Toribio Montanus episcopus*) se recomienda no abandonar las antiguas costumbres: *...ut consuetudinem antiquam nulla ratione praetermittere debeatis*; CT III, 1 (a.589) constata que se ha prescindido de la disciplina eclesiástica: *... canonicus praetermissus est ordo*; CT VII, 1 (a. 646) se queja de que clérigos han dejado a un lado el respeto debido a su orden: *... clericos... praetermissa sui ordinis gravitate...*; *C. de Zaragoza* III, 1 (a. 691) cita el caso de obispos que faltan a la regla de la verdad: *aliqui pontifices regulam veritatis praetermittentes...*; *C. de Braga* I, 5 (a. 561) recuerda que no se debe dejar a un lado la liturgia del bautismo: *... nullus eum baptizandi ordinem praetermittat*; *C. de Narbona*, 5 dispone una pena severísima para los clérigos que haciendo caso omiso de la prohibición de las conspiraciones y de las injurias a los superiores: *... si quis praetermisso tam iustae censurae ordine ausus fuerit facere, districtione saevissima corrigatur.*

LV utiliza también en dos ocasiones el verbo *praetermittere* y en ambos casos con el sentido indicado, en LV II, 2,4: *Quod si iudex hec aut saio adimplere neglexerit et unam partem placito distringens alteram pretermiserit...* y en LV II,4, 10: *Quod utilitati multorum est congruum, non est nostre legis decreto pretermittendum.*

En segundo lugar, y siempre según la traducción tradicional, San Isidoro acusa a Eurico de haber establecido, al menos en parte, una legislación desordenada, confusa (*incondite constituta*²²). Sorprende la elección del adverbio *incondite* que expresa este juicio severo porque, juzgando por lo que se conoce del CE, la redacción de las leyes en él contenidas es todo menos embrollada o confusa; su estilo es sobrio y, habitualmente, preciso y claro.

Ciertamente tenemos en las *Antiquae* la prueba de modificaciones atribuidas generalmente a Leovigildo: unas veces ligeras, otras profundas, de capítulos euricianos. Pero éstas son más bien debidas, como es generalmente admitido, a un deseo de fusión de los dos pueblos, y ello con el sello personal visigodo; por ello se elige como base el Derecho tradicional visigodo de CE y se hacen las modificaciones pertinentes²³. No son debidas pues al hecho de que las leyes retocadas fuesen en sí mismas mal hechas, desordenadas, en el sentido de confusas, es decir incoherentes o incluso contradictorias, como lo dejaría entender el adverbio *incondite*. Y si se entiende que *desordenado* puede referirse a la presentación material del contenido del código, tampoco el adjetivo parece adecuado, pues por los pasajes conocidos sabemos que los capítulos estaban estrictamente agrupados por materias. En este sentido se ha defendido que el desorden evocado por la palabra *incondite* alude al hecho de que Leovigildo dividió mejor las materias, pues las clasificó por títulos en vez de por capítulos como ocurre en CE²⁴. Esta explicación no convence, porque esta

²² La palabra *incondite* sugiere, en efecto, un desorden importante. Con ese matiz suele emplear San Isidoro el adjetivo *inconditus* en *Sent.* II,26,1 refiriéndose a apetitos desordenados del alma: ... *per inconditum animae appetitum...*; en *Etym.* 9,2,101 habla de las costumbres salvajes de los Francos: *Sunt enim in illis mores inconditi, naturalis ferocitas animorum*; en *Etym.* 9,1,6 califica la lengua latina arcaica de ininteligible: *Prisca [lingua] est...incondita, ut se habent carmina Saliorum*.

²³ Especialmente ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, cit., p. 75: «En qué manera esta revisión de Leovigildo supone un progreso en el camino de la fusión de romanos y godos es algo que nos demuestran las “antiquae”. UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 341: «La comparación de los Capítulos del Palimpsesto de París y los de la *Antiqua Reccessvindiana* correspondientes y el detenido estudio de ésta nos manifiestan de qué modo los juriconsultos Leovigildianos al *corregir* los *Statuta Legum* de Eurico, cuando no se limitaron a rectificaciones de la mera forma de expresión, se inspiraron... en el principio de la unidad legislativa...». GARCÍA-GALLO, A., «Consideración crítica...», cit., p. 454: «La reacción contra este romanismo [del siglo VI] se inició solo a fines del siglo VI... El iniciador parece haber sido Leovigildo con su política nacionalista, entendiendo por tal no una vuelta al germanismo sino una afirmación de la personalidad del reino visigodo frente al Imperio romano que entonces ocupaba unos territorios al sur de España». ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., p. 58: «Se señaló la tendencia de este ambicioso monarca [Leovigildo] a eliminar los obstáculos que impedían la unidad social, racial, política, económica y religiosa entre godos y romanos. Trató de suavizar la superioridad social y jurídica del godo frente al romano, lo que se deduce de la corrección efectuada en CE 312...Incorporó preceptos literales de BA (por ejemplo, PS 4,10,1 a 8) para facilitar la aplicación del texto a la población romana...».

²⁴ UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 344: «... se comprueba la exactitud de la noticia dada por Isidoro de Sevilla: la legislación *incondite* de Eurico sufre una transformación sistemática, y en la reforma de Leovigildo desaparece esa forma simplicísima de una primitiva y fundamental división en Capítulos numerados y se perfecciona la distribución de éstos en determinados Títulos».

modificación no tiene la relevancia suficiente como para ser digna de mención en una noticia tan breve.

En tercer lugar, el final de la frase, que informa de la supresión por Leovigildo de leyes superfluas, no se explica fácilmente. En el contexto de la traducción tradicional, parece concernir a leyes de Eurico y así se ha admitido habitualmente²⁵. Es obvio que unas leyes de unos cien años de antigüedad pueden quedar en ciertos casos obsoletas: así la que se refiere a la prescripción de las causas incoadas durante el reinado del padre del legislador, es decir Teodorico, tal como estaba establecido en el CE 277. Esta regulación concreta no aparece –por haberse vuelto innecesaria– en la *Ant.* 10,2,1-3 que recoge por lo demás lo esencial de ese capítulo euríciano. Este es el ejemplo de supresión que se cita siempre, porque no se sabe mucho más de las posibles supresiones de leyes en lo que conocemos del CE.

Ahora bien, San Isidoro emplea la palabra *plerasque*, es decir *muchísimas* –o, cuando menos, *muchas*– (leyes superfluas²⁶). Parece inexplicable que hubiera un número tan importante de leyes del CE que se pudieran considerar superfluas en tiempos de Leovigildo, cuando se observa en las *Antiquae* que su obra consistió sobre todo en recoger y actualizar leyes del CE. Ciertamente el adjetivo *plerique* significa *muchísimos* pero también *la mayor parte de...* No obstante, cuando se emplea el adjetivo *plerique* en este sentido último es, de manera general, para designar la mayor parte de un todo constituido por un número elevado de elementos, lo que equivale a decir «muchos²⁷». En cualquier caso, si aquí se considera que las leyes superfluas son leyes contenidas en CE,

²⁵ Entre otros, ZEUMER, K., ver nota 15. UREÑA Y SMENJAUD, R. de, «La legislación gótico-hispana», cit., p. 341: «La selección operada en la Legislación Euríciana por la reforma de Leovigildo comprende, pues, tres distintas fases: *corrección* de unas leyes, *adición* de otras y *eliminación* de aquellas que fueron consideradas como inadecuadas o superfluas». GARCIA-GALLO, A., ver nota 15. D'ORS, A., ver nota 15. ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., pp. 43-44: «El hecho de que el obispo de Sevilla mencione que Leovigildo revisó la legislación euríciana ha sido interpretado como prueba de que éste no estaba derogado, lo que es razonable... la revisión de Leovigildo discurre en tres niveles: *suprimió* normas superfluas (por ejemplo, CE 277...), *corrigió* otras normas y *añadió* *leges praetermissas*».

²⁶ En varias ocasiones, el mismo SAN ISIDORO emplea *plerique* con este sentido de *muchos*. Por ejemplo, en *Etym.* 1,39,16: *Bucolicum, id est pastorale carmen, plerique Syracusis primum compositum a pastoribus opinantur, nonnulli Lacedaemone*: muchos opinan que la poesía pastoril fue compuesta por los pastores en Siracusa, varios creen que fue en Lacedemonia. *Etym.* 8,4,7: *Cum in Babiloniam venisset populus Dei, plerique relicuentes uxores suas...* se recuerda aquí que muchos de los israelitas llegando a Babilonia abandonaron sus propias esposas. Pueden citarse algunos otros ejemplos: en el *CT XV* (a. 688), (tomo regio) el rey Egica acusa con profusión de detalles a su predecesor de crueldad ejercida contra muchos de sus súbditos: *Additur super hoc... eius in plerosque acerbitas, quos indebite rebus et honore privavit, quos...* En el tomo regio de *CT XVI* (a. 693), Egica evoca la plaga de las conspiraciones contra el trono y el gran número de traidores que se dedican a ello: *Et quia plerique perfidorum... non ex Deo regale fastigium sed solo jactantiae tumore appetere dignoscuntur...*

²⁷ Así en ISIDORO DE SEVILLA, *Hist. Goth.*, 50: *Multos quoque terroribus in Arrianam pestilentiam inpulit, plerosque sine persecutione inlectos auro rebusque decepit*. Alude al hecho de que Leovigildo empujó a muchos al arrianismo con amenazas, pero sedujo a la mayoría sin persecución, con oro y riquezas. *Etym.* 1,4,11: *H... a plerisque aspiratio putatur esse...*: la mayoría consideran que la letra H es signo de aspiración. *CT XVII* (a. 694) evoca al empezar el acta el alto

plerasque (leges superfluas) no puede significar *la mayor parte de*, sino *muchas* o incluso *muchísimas*. Pues, como se ha visto, las leyes eliminadas del CE serían poco numerosas y por tanto, en una noticia que no quiere señalar más que lo verdaderamente importante de la labor de Leovigildo, San Isidoro no se hubiera detenido a mencionar una actividad de detalle, a saber: que Leovigildo hubiera suprimido la mayoría de las pocas leyes superfluas contenidas en el CE. Lo que aquí interesaba era indicar únicamente lo realmente relevante, lo que tenía un peso significativo y decisivo en su obra legislativa. Por tanto, *plerasque* hace, sin duda, referencia a un gran número de leyes *superfluas*, este adjetivo siendo empleado en simetría con el anterior, *plurimas*, y simplemente para no tener que repetir este último, pero con el mismo significado de cantidad importante. No obstante, sigue sin aclararse entonces cuáles pueden ser esas numerosas leyes superfluas que fueron eliminadas por Leovigildo. Una respuesta a esta incógnita es propuesta más adelante.

Finalmente, en cuarto lugar, y respecto también del final de la frase, cabe preguntarse si los dos participios utilizados, *adiciens* y *auferens*, vienen a explicar el contenido de la corrección o reforma efectuada por Leovigildo y expresada mediante el verbo *correxít*, o bien si se trata, para cada uno de los tres verbos, de la descripción de tres actuaciones independientes las unas de las otras. Es decir: ¿la corrección consistió en añadir leyes dejadas de lado y en suprimir leyes superfluas, o bien se limitó a la enmienda de leyes del CE, siendo otra cosa la adición y la supresión de leyes: unas acciones independientes de la corrección, que vienen a completarla? No es fácil resolver la duda, en particular porque, aunque San Isidoro emplea a menudo este mismo tipo de redacción, unas veces los verbos en participio sirven para esclarecer el sentido del verbo principal y en otros casos expresan acciones distintas y separadas²⁸. Si se admite que *incondite* se refiere a una redacción considerada defectuosa de leyes de Eurico, es bastante lógico pensar, como de hecho lo han admitido muchos historiadores²⁹, que *correxít* alude a las enmiendas realizadas por Leovigildo a leyes del CE y que se observan en las *Antiquae* del LV. La adición y la supresión de leyes serían entonces independientes de la corrección. Si *incondite* hace alusión a un defecto del sistema en su conjunto establecido por Eurico, entonces *adiciens* y *auferens* pueden venir a explicar la labor de corrección, formando parte de ella. Pero este punto está íntimamente relacionado con la respuesta al problema fundamental de saber cuáles eran las *leges praetermissas* añadidas y cuáles las *superfluas* suprimidas.

número de obispos, la mayor parte de los de España y de las Galias que han acudido al concilio: Dum... *plerique Spaniarum et Galliarum pontífices convenissemus*...

²⁸ Por ejemplo, en su *Hist. Goth.* 83, describe la forma tiránica en que el vándalo Gilimer se apodera del trono, matando a muchos y apropiándose de sus riquezas: *Aera DLX Gilimer regnum cum tyrannide sumit, multos nobilium Africae provinciae crudeliter extinguens, multorumque substantias tollens*. En *Hist. Goth.* 85 recuerda como el suevo Ermerico quien asolaba a los gallegos termina haciendo la paz con ellos: ... *quos Ermericus assidua vastatione depraedans tandem morbo obpressus pacem cum eis fecit*.

²⁹ Ver en especial nota 25.

Lo que se ha dicho en las líneas precedentes deja entrever que encontrar respuesta a esta alternativa resulta muy difícil por no decir imposible. Sin embargo, si bien hemos visto que ésta y todas las cuestiones evocadas hasta ahora, que plantean varias preguntas de muy difícil respuesta derivan de una cierta interpretación, traducción tradicional de las palabras de San Isidoro, vamos a comprobar que existe otra posible interpretación tan defendible como ésta, pero que permite resolver en gran medida las cuestiones dudosas que acaban de ser suscitadas. Tal es el objeto del apartado siguiente.

III.2 PROPUESTA DE UNA NUEVA INTERPRETACIÓN

Se propone aquí una traducción alternativa a la que se acaba de recordar y en la que, aparte de observar algunas inexactitudes, se constata que provoca desconcierto en relación con datos y circunstancias de la época, con los que no *casa*.

III.2.1 Nueva traducción y su justificación

Esta segunda opción de traducción es la siguiente: «En las leyes, lo que parecía establecido de manera confusa (o desordenada) *desde* Eurico, [Leovigildo] lo corrigió, añadiendo numerosas leyes dejadas de lado (abandonadas) y suprimiendo muchísimas superfluas».

Como se ve, la diferente traducción de una sola palabra, la preposición *ab*, cambia radicalmente el sentido de la noticia. Esta traducción de *ab* por *desde* o *a partir de* es tan válida como la otra (*por*), porque en latín esta preposición tiene esas dos acepciones, tan frecuentes la una como la otra y, sobre todo, porque San Isidoro no solo emplea muy a menudo la palabra *ab* en este segundo sentido (*desde*³⁰), sino que precisamente la suele utilizar también de la misma manera que en la frase citada; es decir, para señalar un punto de partida temporal y seguida sin más detalle del nombre de un personaje que representa con su sola mención el inicio del periodo considerado³¹. ¿A qué

³⁰ Sin pretensión de exhaustividad, cabe citar los siguientes ejemplos, sacados todos de su *Historia Gothorum*. ISIDORO DE SEVILLA, *Hist. Goth.* 1, alabando la belleza de España, dice que es la más hermosa de todas las tierras que se extienden de Occidente hasta la India: *Omnium terrarum, quaeque sunt ab occiduo usque ad Indos, pulcherrima es...*; 31, recuerda la venida del rey visigodo Teodorico a España desde Aquitania, para enfrentarse a los suevos: *Qui... ab Aquitania in Spanias cum ingenti multitudine exercitus... ingreditur*; 36, comenta la partida del rey ostrogodo Teodorico desde Italia (para enfrentarse a los francos): *Theudericus autem Italiae rex... confestim ab Italia proficiscitur...*; 50, recordando el caso de un obispo apóstata, dice que es como si hubiera sido arrojado desde el cielo hasta el infierno: *... a caelo in infernum projectum*; 65, hace el recuento del tiempo de los reyes visigodos desde el reinado de Atanarico hasta Suintila: *Computatis igitur Gothorum regum temporum ab exordio Athanarici regis usque ad quintum gloriosissimi Suintiliani principis annum, regnum Gothorum per annos CCLVI deo favente reperitur esse porrectum*; 84, recuerda la duración del reinado de los vándalos desde el reinado de Gunderico hasta Gilimero: *Quod permansit CXIII annis a Gunderico rege usque ad Gilimeri interitum*.

³¹ ISIDORO DE SEVILLA, *Hist. Goth.* 84, [como se acaba de ver en la nota anterior] hablando de la duración del reino vándalo: *Quod permansit a Gunderico rege usque ad Gilimeri interitum*. En *Etym.* 5,38,5 dice que la primera edad del mundo va de Adán hasta Noé: *...prima aetas est ab*

interpretación de las palabras de este autor nos conduce esta nueva traducción y cuáles son sus ventajas?

III.2.2 De qué manera permite resolver los problemas señalados

El adverbio *incondite* alude ahora a la situación de confusión y desorden resultante del sistema legislativo en general –es decir nacido de una política legislativa errática– que se ha practicado durante el periodo comprendido entre los reinados de Eurico y de Leovigildo respectivamente. Desde luego, si se admite que rigió entonces el principio de la territorialidad de las leyes visigodas, se comprende esta calificación de confusión y desorden: cambios bruscos y profundos y, por tanto, desconcertantes. El profesor Alvarado Planas, por ejemplo, ha recordado y analizado con detalle contradicciones llamativas entre leyes del CE y del BA sobre delitos de misma naturaleza³². Puede también, aunque no haya prueba alguna de ello, que leyes de otros reyes visigodos durante ese periodo fueran inadecuadas o contradictorias.

Si la confusión legislativa –expresada con la palabra *incondite*– se refiere, como parece, al conjunto de la legislación del reino visigodo anterior a Leovigildo, entonces sobre éste mismo versan las correcciones leovigildianas mencionadas por San Isidoro. Puede que allí vayan incluidas las modificaciones o actualizaciones hechas a leyes euricianas, pero la corrección consiste ante todo en lo que la frase detalla a continuación y concierne a la totalidad de la legislación visigoda vigente desde el reinado de Eurico. Los participios *adiciens* y *aufferens* explican el alcance del verbo *correxít*. Dicho de otra forma, la corrección consistió esencialmente en la recogida de las leyes *praetermissas* y la supresión de las *superfluas*. Y se vuelve así a la cuestión de saber cuáles eran esas leyes a las que alude San Isidoro con esos calificativos. Debe recordarse aquí, una vez más, que San Isidoro define, en su noticia, toda la obra legislativa de un rey en una sola frase y, por tanto, se refiere exclusivamente a lo esencial y definitorio de ésta, y que tiene carácter especialmente relevante en la historia legislativa visigoda. Así las cosas, las *leges praetermissas* que no sabíamos cuáles podían ser, pero que son *plurimas*, es decir muy numerosas, ahora sí parecen surgir clara y lógicamente identificadas: son las del CE que habían sido dejadas de lado, olvidadas sin duda con la promulgación del BA.

De igual manera, quedan identificadas las *leges superfluas*, que también son muy numerosas, y no varias o algunas como a menudo se ha dicho³³. Esas leyes son las del BA que quedan, en gran medida, apartadas por la obra de Leovigildo (CR), que recoge solo unas pocas leyes del BA. Esta hipótesis se ve reforzada por el hecho de que explica bien por qué San Isidoro no menciona a

Adam usque ad Noe. Y en *Etym.* 16,26,10 hablando de las generaciones entre Adán y Jacob: *Et viginti duae generationes sunt ab Adam usque ad Jacob*.

³² ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., pp. 45-51 y p. 97: «A modo de ejemplo hemos citado las tremendas oscilaciones padecidas en materias como la represión de la profanación de tumbas...; la venta de los propios hijos a un extraño...; la sanción económica por los intereses usurarios... etc.».

³³ Ver notas 15, 25 y 26.

Alarico II como rey legislador, pues no menciona su obra, el BA. Él vive en la época de Leovigildo y de varios de sus sucesores, y para entonces el BA, si bien no ha sido ni será olvidado, no cuenta oficialmente. San Isidoro se interesa por la legislación que tiene vigor en la época en la que escribe: la del CR y la del CE como base de ésta. Ciertamente es que, hablando del reinado de Eurico, menciona a éste como rey legislador a pesar de que para entonces su código ya no está en vigor. Pero no lo hace solo para recordar esa obra legislativa, sino por otra razón: para señalar con ella una circunstancia que marca un hito en la historia del Derecho de los godos³⁴: por primera vez, en efecto, bajo este rey los godos pasan a regirse por leyes escritas. Ninguna circunstancia de este calado se da con la obra jurídica de Alarico II.

III.3 RELACIÓN DE LA NUEVA INTERPRETACIÓN CON LA TEORÍA DE LA TERRITORIALIDAD DE LAS LEYES VISIGODAS

Considerando las cosas desde el enfoque de esta nueva interpretación, se constata que ésta apoya la teoría de la territorialidad de los códigos visigodos: el CE, el BA y el CR. Es decir, la derogación del CE a partir de la promulgación del BA y la derogación de éste por el CR. Esta teoría ha suscitado una muy amplia polémica basada a menudo en análisis muy minuciosos, profundos o incluso turbadores de los argumentos que se proponían en un sentido u otro. Pero, en esta cuestión, no se ha llegado a nada absolutamente definitivo, pues la información de la que se dispone y que descansa, entre otras cosas, sobre la interpretación tradicional de las palabras de San Isidoro, es escasa. Por lo que es, pues, necesario preguntarse si las razones invocadas para rechazar la tesis de la derogación sucesiva de los códigos visigodos antes mencionada son tan convincentes como pueden parecer.

III.3.1 Derogación del CE por el BA

Por lo que se refiere, en primer lugar, a la derogación del CE por el BA, se ha dicho que sería absurdo que Leovigildo revisara un texto (CE) abrogado unos 80 años antes³⁵. Esto es muy discutible: San Isidoro dice que Leovigildo

³⁴ Una interpretación parecida de esta circunstancia ofrece GARCÍA-GALLO, A., «Consideración crítica...», cit., p. 455: «En lo que San Isidoro nos dice al hablar de Leovigildo no se alude a las leyes de otros reyes –sin duda las hubo, como consta por la de Teudis– ni a otros textos jurídicos –ni siquiera a los romanos o al Breviario– sino a la actualización del tradicional Derecho visigodo. Parece que el Arzobispo sevillano ha querido marcar dos momentos en la historia política –no en la jurídica– del reino visigodo: el de su constitución y el de su plena afirmación nacional, aunque matizando ambos con la plenitud de su legislación». ALVARADO PLANAS, J., en cambio, cree que San Isidoro no menciona BA «porque, en rigor, Alarico II no legisló» (*El problema del germanismo...*, cit., p. 43, nota 79).

³⁵ En especial ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., p. 97: «Podemos suponer que CE no fue derogado por BA dado que San Isidoro afirmó que Leovigildo efectuó su reforma legislativa trabajando sobre el texto euriciano, lo que sería absurdo si dicho Código hubiera estado derogado desde hacía casi cien años».

recogió leyes *praetermissas*, es decir abandonadas –como se ha visto– y, por tanto, que ya no estaban vigentes en época de este rey, cuando decidió tomar esta iniciativa. Puede parecernos sorprendente y extraño pero, sean o no leyes del CE, es un hecho. A parte de eso, si el CE fue derogado por razones políticas –porque Alarico quería agradar a la población galorromana, como se ha supuesto a menudo³⁶– cuando cambió el contexto político, con un rey visigodo fuerte y decidido a afirmarse como tal, pudo parecer pertinente restablecer el Derecho visigodo del CE, actualizando lo necesario.

En la nueva traducción, la expresión *incondite constituta* apunta al conjunto del sistema legislativo desde Eurico hasta Leovigildo y seguramente se refiere a las variaciones bruscas que supuso el cambio de legislación, entre otras, las variaciones –en ocasiones radicales– que implicaban contradicciones llamativas entre leyes del CE y leyes del BA, contradicciones aludidas más arriba y que, sin duda, debieron provocar bastante desconcierto en la población; lo cual, sin embargo, no es una cosa impensable, inconcebible, que haría imposible pensar en una derogación del CE por el BA³⁷. Basta recordar la alternancia de medidas draconianas y benévolas adoptadas por los reyes del final de la época visigoda, ejemplos paradigmáticos de legislación pendular³⁸. En todo caso, esta situación de confusión Leovigildo vino a corregirla tomando como base el código de Eurico.

Pero, en contra de la derogación, se ha alegado también que el único ejemplar conocido del CE databa del siglo VI, lo que demostraba su uso después de la promulgación del BA³⁹. Sobre este punto, se ha pronunciado García Gallo con argumentos convincentes: CE no fue olvidado en las Galias –donde había regido antes del 507– y, en todo caso, fue utilizado más tarde por reyes germánicos

³⁶ Es, por ejemplo, la opinión del especialista en la España visigoda, profesor J. ORLANDIS en su *Historia de España. La España visigótica*, Madrid 1977, p. 65. «... El monarca visigodo... en el año 506 dio algunos pasos importantes, encaminados a ganar la adhesión del episcopado y de la población romana. Uno de ellos fue la licencia para la celebración del concilio de Agde ... El segundo paso fue la promulgación de la *Lex Romana Visigothorum* o “Breviario de Alarico”, recopilación de Derecho romano...».

³⁷ Esa idea defiende P. MERÊA, «Una tese revolucionaria...», cit., p. 597: «Entre o Código de Eurico e o de Alarico II medeia o intervalo máximo de quarenta anos. Por muito que Alarico necessitasse de contemporizar com a população romana, é dificilmente concebível que a sua adu- lação fôsse ao ponto de desfazer toda a obra de seu antecesor, revogando de um só golpe o Código nacional e impondo à gente visigoda un sistema jurídico em grande parte inadequado aos seus usos e à sua mentalidade».

³⁸ Fenómeno señalado y analizado detalladamente en especial por J. ORLANDIS en su *Historia de España*, cit., pp. 254-294 *passim*; dice concretamente este autor, hablando del periodo final de la España visigótica (p. 292): «Las alternativas entre represión y amnistía, que marcaron la sucesión de reinados autoritarios y liberales, imprimieron una tónica oscilante y a menudo contradictoria a la política de la Monarquía toledana».

³⁹ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., p. 97: «El que las leyes de los Burgundios (fines siglo VI) utilizaran CE como modelo para su redacción es un indicio más de la vigencia del texto godo, que encuentra confirmación por el hecho de que el palimpsesto de París fuera redactado con caracteres unciales del siglo VI y acompañado de glosas que apoyan su aplicación con posterioridad al BA».

como modelo en sus propios códigos⁴⁰. Seguía, pues, siendo útil para otros reinos germánicos, aunque estuviese ya abrogado en el reino visigodo.

Otro argumento ha sido igualmente propuesto para refutar la derogación del CE por el BA: el *Commonitorium* de este último código –que consiste en una advertencia dirigida por el rey al conde en cuyo tribunal se habrá de aplicar el BA– sólo prohibiría invocar en los tribunales el Derecho romano no incluido en el BA; esta idea se basa en el hecho de que se prohíbe textualmente invocar *nulla alia lex neque iuris formula* no contenidas en BA. Y como «los preceptos de CE no tienen naturaleza de *leges* ni de *iura* en sentido romano, no quedaban afectados por la prohibición⁴¹». Ahora bien, esta opinión no deja de ser cuestionable porque el mismo CE llama *lex* y, por tanto, concede la misma naturaleza a leyes dadas por los propios reyes visigodos que a las romanas⁴². Alarico es hijo de Eurico, es visigodo y si en tiempos de su padre se emplea la palabra *lex* en el sentido indicado, lo natural es que en el suyo también se le dé esta misma

⁴⁰ GARCÍA-GALLO, A., «Consideración crítica...», cit., pp. 460-461, hablando del Derecho visigodo fuera de España a partir de 507: «El viejo Código dictado por Teodorico II o Eurico [CE], que durante varios decenios había venido rigiendo a godos y romanos, no cayó en olvido. Ignoramos el valor que oficialmente se le asignó en el reino franco, pero es claro que la población galorromana que se había regido por él, lo mismo que la visigoda que permaneció en el país al cambiar éste de dueño, no debió olvidarlo, ya que años más tarde fue copiado y luego repetidamente utilizado, tanto en las regiones centrales de Francia como en las de la zona mediterránea. Es muy probable que fuera objeto de revisión o refundición: el cotejo del texto reproducido en el Palimpsesto de París –copiado en Francia en el siglo VI, y al parecer con interpolaciones– con los pasajes paralelos de otras fuentes posteriores –diversas leyes germánicas, el *Liber Iudiciorum* y los Capítulos Gaudenzianos– muestra variantes que muchas veces revelan una indudable modificación de aquel... Esta revisión del primitivo Código visigodo tuvo posiblemente carácter oficial. Teodorico I (o Thierry I...) el hijo primogénito de Clodoveo, recibió a la muerte de éste en el 511, a poco de haber incorporado los territorios visigodos, precisamente éstos; lo que había sido el reino de los visigodos, con excepción de la zona mediterránea... más tarde extendió aquel reino por el nordeste de Francia y aún más allá, sometiendo a los alamanes, turingios y bávaros. Una tradición que se recoge en diversos textos del siglo VIII le considera el primer legislador de los pueblos germánicos... Pero lo más significativo es que una parte de la *Lex Baiuvariorum*, que recoge precisamente aquella tradición, reproduce también a la letra con gran fidelidad diferentes capítulos del viejo Código visigodo tal como se conservan en el palimpsesto de París Este fondo antiguo de la ley bávara debe ser, posiblemente, lo que procede de la primitiva ley de Teodorico el franco; ley que nosotros podemos hoy afirmar que es anterior a él y de origen visigodo... Esta ley de Teodorico el franco –en realidad el código visigodo, olvidado su verdadero autor– es la que, posiblemente, en una u otra medida, fue tenida a la vista por los redactores de la *Lex Sállica* y en especial por los de la *Lex Baiuvariorum*...».

⁴¹ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., pp. 32-33: «La dualidad *leges-iura* es exclusiva del Derecho romano y se prolonga en BA –“*leges sive species iuris*” y “*omnis legum romanarum et antiqui iuris obscuritas*”– por lo que parece claro que el citado *Commonitorium* lo que pretende es impedir la invocación judicial de *leges* o *iura* no autorizados, es decir, no contenidos en BA. Pero los preceptos de CE, al no tener naturaleza de *leges* ni de *iura* en sentido romano, no quedaban afectados por la prohibición». Anteriormente y en la misma línea, el profesor P. MERÊA, «Una tese revolucionaria...», cit., p. 597 ya decía: «Multo mais significativos se nos afiguram, em favor da tese clássica, os varios passos do mesmo *Commonitorium* que se referem de um modo particularmente insistente às *leges* e ao *ius*, levando-nos a supor que o legislador só teve em vista o direito romano e não o Código de Eurico».

⁴² CE, 277,3: *Antiquos veros terminos sic stare iubemus sicut et bonae memoriae pater noster in alia lege praecipit.*

acepción; cosa que parece confirmarse cuando Alarico, hablando de las *leges* que ha corregido junto con el antiguo *ius*, se cuida de especificar que se trata de *leges* romanas. Si las *leges* fueran todas romanas por definición, la precisión sería inútil.

Pero, sobre todo, es muy importante tener en cuenta el hecho de que el destinatario del BA, el conde que deberá aplicarlo en su tribunal, está obligado a ello bajo pena de muerte. Como se ha visto, la frase que enuncia esta disposición prohíbe literalmente admitir *nulla alia lex neque iuris formula*, sin más especificar, al contrario del caso anterior. Al prever un castigo tan grave, cualquier disposición ha de ser especialmente precisa y, en caso de duda, siempre será interpretada con máxima prudencia. Si el pasaje que nos ocupa no especifica que contempla solamente la *lex* romana, quiere dar a entender –y, en todo caso, así se entenderá, sin duda, para evitar cualquier funesta equivocación– que apunta a cualquier *lex*, sea romana o no. Si solo se quería haber prohibido la aplicación de ninguna otra *lex* romana, se debería haber especificado⁴³.

III.3.2 Derogación del BA por el CR

En segundo lugar y respecto del problema de la derogación del BA por el CR, el principal argumento para rechazar esta hipótesis descansa esencialmente sobre dos observaciones: por un lado, varios concilios del siglo VII invocan o citan en sus cánones leyes civiles que son preceptos contenidos en el BA, generalmente para dar apoyo a sus propias decisiones. Por otra parte, documentos de aplicación del Derecho, que datan de principios de ese mismo siglo, muestran la utilización del BA. Todo ello ha inducido a pensar que ese código seguía vigente en época posterior a la promulgación del CR y, por consiguiente, no había sido derogado por éste⁴⁴.

Sobre la actuación de los concilios, es preciso señalar, al contrario de lo que a veces se ha dicho⁴⁵, que cuando invocan las leyes civiles, no lo hacen porque

⁴³ En sentido parecido se pronuncia también A. GARCÍA-GALLO, «Consideración crítica...», cit., p. 445: «Creo que el tenor y la letra de la ley de promulgación excluyen totalmente el carácter de fuente *subsidiaria* del Breviario, tanto para los godos como para los romanos. La admisión o aplicación de cualquier ley o fórmula de derecho, se advierte al juez, le acarreará la pena de muerte o de confiscación; que se le permitiera aplicar con carácter preferente otra ley, parece obvio que debería haberse indicado de alguna forma».

⁴⁴ En especial, ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., pp. 96-97: «... varios cánones conciliares, cuyo incumplimiento podía ser castigado con la pena de excomunión, se remiten al Derecho romano recopilado en BA. Así el canon 9 del II Concilio de Sevilla del año 619 se remite a BA 5,9,1 y el canon 1 del mismo concilio invoca el *ius postliminii* (BA, 5,5,1-2). El canon 46 del IV Concilio de Toledo del año 633 invoca BA, 9,3,1-2 [?]. Y en el año 638 el canon 11 del VI Concilio de Toledo invoca el BA, 9,3,1-2... tales referencias conciliares al Derecho romano no consisten en convertir normas de BA en Derecho canónico o civil, sino que son verdaderas remisiones, es decir se da por vigente y de absoluta aplicación el precepto romano... tenemos prueba inequívoca de que Leovigildo no derogó el BA, lo que se desprende de las remisiones al Derecho romano que hacen varios cánones conciliares del siglo VII. Las Fórmulas visigodas, datadas entre los años 615 a 620, demuestran la aplicación del derecho romano en el reinado de Sisebuto».

⁴⁵ Ver nota 44.

estuvieran obligados a ello. En efecto, cuando no desean aplicarlas, no lo hacen, indicando expresamente esa diferencia de criterio; en esos casos, el evocar las leyes civiles, aunque sin aplicarlas, les sirve, sin duda, para insistir sobre la gravedad de los hechos cuya pena deciden establecer, pues son castigados más severamente por la legislación civil, lo cual justifica, de paso, la pena que ellos han elegido⁴⁶. Por otra parte, cuando optan por soluciones que concuerdan con las leyes seculares, dan a menudo a entender que es por decisión suya, y, por tanto, libre⁴⁷. En esas ocasiones, las utilizan también para reforzar y respaldar sus propias decisiones, es decir que les sirven de *precedentes*. Dicho de otro modo, son los concilios los que dan fuerza obligatoria a estas leyes civiles en

⁴⁶ Así el CT IV, 46 (a. 633) a propósito de la profanación de sepulcros y a diferencia de las leyes civiles que prevén para ese delito la pena de muerte, el concilio castiga al clérigo culpable apartándole de las filas del clero y sometiéndole a penitencia durante tres años: *Si quis clericus in demoliendis sepulchris fuerit deprehensus, quia facinus hoc pro sacrilegio legibus publicis sanguine vindicatur, oportet canonibus in tali scelere proditum a clericatus ordine submoveri et poenitentiae triennium deputari*. También, más tarde, CT XI, 5 (a. 675) indica que castiga con la pérdida del grado de su honor, el destierro y la excomunión perpetua a los obispos que hubieran cometido homicidio o injuria sobre altos personajes, delitos por los cuales según las leyes seculares quedarían sometidos al talión, o serían entregados como siervos o proscritos: *si quis episcoporum magnatis cuiusquam uxorem, filiam... quaquumque fraude vel subtilitate adulterina pollutione faedaverit, et honoris proprii gradum amittat et sub exilii religatione perpetuam excommunicationis sententiam perferat... Hanc sane et illi sententiam merebuntur qui aut volentes homicidium fecerint aut primatibus palatii generosisque personis seu nobilioribus... aut per caedem aut per quamquumque inrogatam injuriam visi fuerint intulisse; unde eos iuxta legum secularium instituta aut talionem recipere aut traditionem de eis fieri vel proscriptionem oporteat*.

⁴⁷ El C. de Sevilla II, 3 (a. 619) alude expresamente a la ley civil para adoptar su parecer, pero deja bien claro en su redacción que lo único que hace es decidir inspirarse en ella, imitarla; en efecto, después de aludir al contenido de ésta, recalca que él mismo ordena una solución idéntica para casos semejantes. El concilio no se limita a invocarla sin más, como si la autoridad de ésta condicionara obligatoriamente su decisión: *Scribitur enim in lege mundiali de colonis agrorum, ut ubi esse quisque iam coepit ibi perduret. Non aliter et de clericis [qui] in agro ecclesiae operantur canonum decreto praecipitur nisi ut ibi permaneat ubi coeperunt. Ideoque placuit ut si quis clericus ministeriis ecclesiae propriae destitutus ad aliam transitum fecerit, compellente ad quem fuerit sacerdote, ad ecclesiam quam prius incoluerat remittatur*. El mismo concilio en su canon 1 utiliza parecida redacción respecto de la postura que adopta en relación con la ley civil que invoca: se inspira en *el ius postliminii* para que la diócesis de Malaga pudiera recuperar uno territorios que habían pasado a otras por razones de antiguas operaciones militares sin que se pueda oponer haber pasado el plazo de prescripción, pero deja entender que el concilio imita, porque así lo decide, el contenido de la ley civil (*Sicut... non aliter*): *Sicut enim per legem mundialem his quos barbárica feritas captive necessitate transvexit, postliminio revertentibus redditur antiqua possessio, non aliter [et] ecclesia receptura parrochiam quam ante retinuit cum rebus suis, sive ab aliis ecclesiis possideantur sive in cuiuslibet possessione transfusa sunt, non erit obicienda praescriptio temporis ubi necessitas interest hostilitatis*. Por su parte, el CT VI, 11 (a. 638) al rechazar las acusaciones emanadas de personas privadas de capacidad procesal, salvo en caso de crimen de lesa-majestad, evoca y recoge una solución prevista por la ley civil, pero aquí tampoco se prueba que como tal se imponga al concilio: éste dice que, en tales casos, se deben interrogar (*exquirantur*) las normas no solo de las leyes sino también de los cánones y después se aplicará una resolución semejante a la citada. El examen de esas normas lo ordena el concilio; no se ve que esté obligado a ello ni tampoco a aplicar la sentencia de la ley civil. Si lo hace es porque así lo decide: *... quisquis a quolibet criminatur non antea accusatus supplicio deditur, quam accusator praesentetur, atque legum et canonum sententiae exquirantur, ut si indigna ad causandum persona invenitur, ad ejus accusationem non iudicetur, nisi ubi pro capite regiae maiestatis causa versatur*.

sus asuntos. Es como si las resucitaran ellos mismos, como legisladores que son. Por esta razón, pueden perfectamente utilizar leyes ya abrogadas; pero al ser leyes que forman parte de una cultura jurídica antigua y extendida en el reino visigodo, son tradicionales y muy conocidas, y, por ello, les parecen del todo útiles, apropiadas y convenientes para su propósito⁴⁸.

Algo parecido puede decirse acerca de los documentos de aplicación del Derecho que demuestran utilizar preceptos del BA después de la época de Leovigildo. Se trata principalmente de las *Fórmulas Visigodas* que constituyen lo esencial de la información existente relativa a esta cuestión. Su contenido ha sido estudiado por varios historiadores, en fecha más próxima y de manera exhaustiva, por el profesor Alvarado Planas, quien confirma la utilización de preceptos alaricianos, a veces con modificaciones, pero también de leyes romanas mucho más antiguas y esas, sí, indudablemente abrogadas⁴⁹. De lo cual se deduce que la inclusión en las *Fórmulas* de disposiciones contenidas en el BA no prueba que éste estuviera en vigor al principio del siglo VII, fecha que corresponde a la redacción de las *Fórmulas*. alguna de éstas, al menos, está relacionada con el sur de España, zona muy romanizada donde comprensiblemente los notarios aplicaban un Derecho que les era muy familiar, aunque pudiera no estar ya oficialmente vigente.

Conviene, por último, recordar aquí también un hecho llamativo y a menudo comentado por los autores: la inserción en el CR del título *De gradibus* contenido en el BA. Se han dado explicaciones diversas de esta «redundancia», como la llama el profesor Alvarado Planas⁵⁰, pero debe reconocerse que lo primero que sugiere es el rescate de algunas normas pertenecientes a un código (BA) por lo demás derogado, porque si siguiera vigente no haría falta ese duplicado y, en todo caso, ¿por qué se habrían recogido y copiado estas normas y no otras?

⁴⁸ GARCÍA-GALLO, A., «Nacionalidad y territorialidad...», cit., p. 241 recuerda a este propósito: «Hay que pensar... que en dos concilios interviene San Isidoro de Sevilla, cuya labor romanística es de sobra conocida, y que en esta época el Derecho romano goza de gran aceptación no solo en la teoría, sino en la práctica», p. 453. «Lo más probable es que el viejo Código visigodo, más que por ser derogado oficialmente en el 506 por el Breviario por ser extraño y conocido de solo una minoría, debió encontrar escasa aplicación. La masa de la población hispanorromana que vivía en el reino visigodo –y por supuesto, la no sometida a éste– continuó rigiéndose fundamentalmente durante siglo y medio por el derecho romano. Teudis se acomodó a éste al dictar su ley...».

⁴⁹ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., p. 84-94, en especial p. 85: «... algunas Fórmulas parecen prolongar arcaísmos jurídicos anteriores al dominio godo de la Bética (año 551). Algunas Fórmulas citan la *lex Aquilia* (1,6,7 y 20), las leyes *Papia Popena* y *Julia* (14 y 15), el *ius pretorio* y civil (21 y 22)... Otras contienen derecho obsoleto, como por ejemplo las 13, 27 y 33, que explicitan la declaración de ser innecesaria la escritura en los contratos de venta o donación cuando ya Constantino, en el año 323, la exige en tales casos. También la 21 y 22 distinguen el testamento civil del testamento pretorio, diferencia suprimida por Teodosio II en el año 439... Todo ello prueba la resistencia de los notarios a los cambios jurídicos...».

⁵⁰ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, cit., p. 54: «Otro ejemplo de redundancias legislativas con finalidad aparentemente docente lo constituyen las ocho *antiquae* de LI, 4,1 *De gradibus*, recogidas casi literalmente de PS 4,10 (= BA) que explican los diferentes grados de parentesco...».

IV CONCLUSIÓN

Las líneas que preceden, interesadas por el significado de las palabras de San Isidoro en relación con la historia de la legislación visigoda, han pretendido demostrar esencialmente lo siguiente: en primer lugar, que el obispo de Sevilla, al presentar el reinado de Eurico como el del inicio de la legislación visigoda, también atribuye a este rey la autoría de lo que se designa con el nombre de Código de Eurico; es decir que Eurico creó un cuerpo legislativo de cuyas leyes era él mismo autor. En segundo lugar, sobre la labor legislativa de Leovigildo y en cuanto a la corrección que efectuó sobre la legislación anterior, San Isidoro no quiso apuntar en exclusiva, como se ha venido admitiendo tradicionalmente, a la obra de Eurico, sino sobre todo a la legislación existente desde Eurico hasta la época de Leovigildo. La expresión *ab Eurico* debe traducirse por *desde* Eurico y no por *por* Eurico. La corrección efectuada consistió esencialmente en la adición de muchas leyes dejadas de lado (*praetermissas*) —es decir las leyes contenidas en el Código de Eurico— y en la supresión de numerosas leyes superfluas, es decir la mayoría de las leyes del Breviario de Alarico, razón principal por la cual San Isidoro no menciona la labor legislativa de Alarico, cuyo código ya no estaba, como tal, oficialmente vigente en su época. En tercer lugar, el enfoque dado a estas noticias de San Isidoro sobre la legislación visigoda viene a suponer la validez de la teoría de la territorialidad de los códigos visigodos. Por esta razón, se rebaten los argumentos claves habitualmente esgrimidos en contra de la derogación sucesiva de los códigos visigodos.

Respecto de la derogación del CE por el BA, no es imposible que Leovigildo hubiese resucitado el CE después de unos ochenta años abolido, entre otras cosas porque recogió textualmente leyes abandonadas (*praetermissas*). Por otro lado, la expresión *incondite constituta* es mucho más apropiada para calificar los cambios bruscos y desconcertantes derivados de la abrogación más que una redacción deficiente del CE. La copia en el siglo VI del CE se explica muy bien porque el código sobrevivió en las Galias, donde fue utilizado por otros reyes germánicos. Finalmente, el *Commonitorium* del BA no parece, a diferencia de lo que a veces se ha dicho, prohibir solamente la aplicación de *leges* romanas, más bien todo lo contrario.

Por lo que concierne a la derogación del BA por el CR, la alegación en el siglo VII de leyes de origen romano por parte de los Concilios visigodos no implica que éstos tuvieran que obedecer la legislación civil vigente, sino que, cuando la adoptan, lo hacen libremente por constituir simplemente una tradición jurídica secular en España, dándole fuerza de ley, como legisladores que son. Algo semejante ocurre con las *Fórmulas Visigodas*, de época posterior a Leovigildo, que no solo utilizan leyes del *Breviario*, sino también otras mucho más antiguas e indudablemente abrogadas.

Esta nueva interpretación, más arriba propuesta, de las palabras de San Isidoro relacionadas con la historia de la legislación visigoda presenta evidentes ventajas respecto de la que tradicionalmente se venía admitiendo - en algunos

casos con ciertas variantes, pero de relevancia no substancial: no solo utiliza las palabras latinas en su sentido más habitual, sino que no necesita forzar éste para ajustarse a los hechos tal y como se les reconstruye, cosa que sí ocurría con algunas palabras en la interpretación tradicional. El sentido que ahora se recoge se adapta a la versión de los hechos propuesta, pues ésta está en armonía con el sentido de cada una de las palabras de San Isidoro.

Al mismo tiempo, se hacen desaparecer, por inexactas, supuestas contradicciones que se pretendía observar entre las propias afirmaciones de San Isidoro, cosa que no dejaba de ser sorprendente.

Finalmente, se sortea el escollo que representaba el nexo de esta nueva interpretación con la teoría de la territorialidad de las leyes visigodas, al desmontar o demostrar la fragilidad de los argumentos habitualmente esgrimidos para rebatir la validez de esta teoría, en lo que se refiere a la derogación sucesiva de los primeros códigos visigodos.

BIBLIOGRAFIA

- ALVARADO PLANAS, Javier, *El problema del germanismo en el Derecho Español, siglos V-XI*, Madrid, 1997, en especial pp. 11-104. «A modo de conclusiones: el *Liber Iudiciorum* y la aplicación del Derecho en los siglos VI a XI», *Mélanges de la Casa de Velázquez*, 41 (2), pp. 109-127.
- ÁLVAREZ CORA, Enrique, «*Qualis erit lex*: La naturaleza jurídica de la ley visigoda», *AHDE* 66 (1996), pp. 11-107.
- D'ORS, Álvaro, «La territorialidad del Derecho de los visigodos», *Estudios Visigóticos I*, Roma-Madrid, 1956, pp. 91-124.
- «El código de Eurico. Edición, palinogenesia, índices», *Estudios Visigóticos II*, Roma-Madrid, 1960.
- GARCIA-GALLO, Alfonso, «Nacionalidad y territorialidad del Derecho en la época visigoda», *AHDE (Anuario de Historia del Derecho Español)* 13 (1936-1941), pp. 168-264.
- «La territorialidad de la legislación visigoda (Respuesta al Prof. Merêa)», *AHDE* 14 (1942-1943), pp. 593-609.
- «Consideración crítica de los estudios sobre la legislación y la costumbre visigoda» *AHDE* 44 (1974), pp. 343-464.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis, «El desarrollo del Derecho en la Península Ibérica hasta alrededor del año 1300», *CHM (Cahiers d'Histoire Mondiale)*, 3 (1957), pp. 833-853.
- GIBERT, Rafael, *Código de Leovigildo I-V. Prelección del curso 1968-1969*, Granada 1968.
- IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino, *La creación del Derecho. Una historia de la formación de un Derecho español*, I, Barcelona, 1996, pp. 201-217.
- ISIDORO DE SEVILLA, *Historia de regibus Gothorum, Vandalorum et Suevorum*, Ed. Cristóbal Rodríguez Alonso, *Las Historias de los Godos, Vándalos y Suevos de Isidoro de Sevilla; Estudio, edición crítica y traducción*, León 1975.
- LÓPEZ AMO, Ángel., «La polémica en torno a la territorialidad del Derecho visigodo», *Arbor* 1 (1944), pp. 227-241.

- MERÊA, Paulo, «Una tese revolucionaria (A propósito do artigo de García Gallo publicado no tomo XIII do AHDE)», *AHDE* 14 (1942-1943), pp. 593-599.
- «Ainda da tese de García Gallo: estado da questao», *BFDUC* 24 (1948), pp. 201-204. «Para uma crítica de conjunto da tese de Garcia Gallo», *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra, 1948, pp. 199 ss.
- ORLANDIS, José, *Historia de España. La España visigótica*, Madrid 1977.
- PÉREZ-PRENDES, José Manuel, «Las bases sociales del poder político (Estructura y funcionamiento de las instituciones político-administrativas)», *Hispania Visigoda*, t. III, vol. II de la *Historia de España de Menendez Pidal*, dir. por J. M.^a Jover Zamora, Madrid 1991, pp. 59-77.
- «Historia de la legislación visigótica», *Interpretatio: revista de Historia del Derecho*, núm. 10, 2004, pp. 219-238.
- PETIT CALVO, Carlos, «*Consuetudo y Mos in la Lex Visigothorum*», *AHDE* 54 (1984), pp. 209-252.
- «Derecho visigodo del siglo VII: un ensayo de síntesis e interpretación», en Esperanza Osaba García (ed.) *Derecho, cultura y sociedad en la Antigüedad tardía*, UPV, 2015.
- SÁNCHEZ ALBORNOZ, Claudio, «Pervivencia y crisis de la tradición jurídica romana en la España goda», *Settimana di studio Spoleto*, IX (1962), pp. 128-199.
- SCHULTZE, A., «Zur Geschichte der westgotischen Rechtsquellen», como apéndice a su *Über westgotisch-spanisches Eherecht*, Leipzig 1944, pp. 105-130.
- UREÑA Y SMENJAUD, Rafael de, «La legislación gótico-hispana», *Historia de la literatura jurídica española*, t.1, vol.2, 2.^a ed., Madrid 1906.
- VISMARA, Giulio, *Scritti di Storia Giuridica*, 1, *Fonti del Diritto nei regni germanici*, Milano, 1987, especialmente pp. 530-533.
- VV. AA., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, 2016, ver ALVARADO PLANAS, J., «Las fuentes del Derecho visigodo», pp. 147-162.
- ZEUMER, Karl, *Historia de la legislación visigoda (trad. Carlos Clavería)*, Barcelona 1944.

ROSINE LÉTINIER
Universidad de León. España
<https://orcid.org/0000-0001-8406-7074>

«Fasta que aya amor de los parientes del muerto»
La venganza de la sangre en el Derecho altomedieval

«Fasta que aya amor de los parientes del muerto»
Blood vengeance in early medieval Law

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de la venganza de la sangre en el Derecho medieval, especialmente castellano-leonés, de influencia germánica, que presenta unos claros requisitos formales para que las personas y los lugares en los que se ejercía se consideren ajustados a Derecho: delimitación de infracciones, personas legitimadas, actos formales de tipo procesal y consecuencias.

PALABRAS CLAVE

Venganza de la sangre. Derecho germánico. Derecho penal medieval. Derecho procesal medieval. Derecho local medieval.

ABSTRACT

This paper focuses on the analysis of blood vengeance in medieval law, especially in the Castilian-Leonese law, of Germanic influence, which presents clear formal requirements for the persons and places where it was exercised to be considered in accordance with the law: delimitation of infractions, legitimized persons, formal acts of a procedural nature and consequences.

KEYWORDS

Blood vengeance. Germany Law. Penal medieval Law. Medieval criminal law. Medieval procedural law. Medieval local law.

Recibido: 15 de marzo de 2024

Aceptado: 9 de abril de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Planteamiento de tema.–II. Breve análisis historiográfico.–III. Hacia un concepto de venganza. Requisitos. III.1 «Esto es por fuero de omne que deue seer enemigo». III.2 Por muerte de su padre o de su hermano o de su pariente y otras agresiones. III.3 Parientes legitimados. III.4 Requisitos formales y consecuencias. III.4.1 Publicidad de la declaración de enemigo. III.4.2 Señalamiento de treguas o fianzas.–IV. «Andar por siempre iamas fuera fasta que aya amor delos parientes del muerto».–V. Fijación del Derecho local. A modo de conclusión.–Bibliografía.

En recuerdo de la concepción de la Historia del Derecho que me transmitió José Manuel Pérez-Prendes, con la esperanza de que algún eco permanezca en el Anuario, que tantas voces silenció.

«Título de omne que deue seer enemigo. Esto es por fuero de omne que deue seer enemigo por muerte de su padre o de su hermano o de su pariente que fue apreçiado del alcalde e fue muerto e testiguado de alcalles con los golpes quel apreçio vino sobre conçeio e sobre vando: deue venyr el conçeio todo o el vando todo e parar se todos en as escudados en treguas, et ante el alcalde e ante omnes buennos, e tener el pariente del muerto el mas çer[c]anno una lança en la mano e sin fierro e deue tanner enlos escudos de dos omnes quisiere de aquellos e sacar los por enemigos fasta vn anno. Et despues sacar el vno dellos e el otro andar por siempre iamas fuera fasta que aya amor delos parientes del muerto; e las treguas de faser sus enemigos deuen ser» (Libro de los Fueros de Castiella, 163).

I. PLANTEAMIENTO DE TEMA

El *Libro de los Fueros de Castiella* (desde ahora LFC) acota el tema que aquí se trata entre dos conceptos hoy jurídicamente ambiguos, enemigo y amor, pero que durante la vigencia del Derecho altomedieval, estaban perfilados y marcan el principio y final de un proceso reglado; supone éste un esfuerzo de inserción en el Fuero, en el sentido de Derecho, en el que ambos conceptos han llegado a delimitarse, para llegar a producir las consecuencias menos perjudiciales para la comunidad en la que los grupos familiares se sitúan y no derivar en el caos de la sinrazón o la saña vieja, que se transmite de generación en generación.

Aquí se marca una clara línea divisoria entre lo que se regulaba en los tímidos preceptos del *Liber Iudiciorum* en los que se introducen principios germánicos y que posteriormente se recogen de forma amplia en los textos de Derecho medieval en los que la venganza aparece ya limitada y sometida ampliamente a la justicia pública, local o real, si bien determinados pasos en la iniciación y ejecución se dejan a los parientes del agredido aunque manteniendo en ciertos aspectos el Derecho consuetudinario, según interpreto, lo que está en la línea de evolución de la cada vez más sólida tendencia a la erradicación de la venganza, tanto en los textos locales como territoriales, sometiendo finalmente cualquier agresión a la justicia pública.

Sin duda, el LFC es una de las joyas de nuestro Derecho medieval que tiene la virtud de recoger fragmentos de textos locales, *fazañas* y relatos vividos muy de cerca por un «conocedor del Derecho» o, como lo denominara el profesor Pérez-Prendes, un «jurista errante», que anotó cuanto consideraba útil para su trabajo o para sus fines, hoy desconocidos, en un momento de clara transición del Derecho medieval al Derecho común¹. De ahí sus contradicciones internas, a caballo entre dos concepciones diferentes del Derecho. Por este motivo el jurista que elaboró el texto, en su *cuaderno*, nos deja un Derecho medieval vivido y nos aproxima, como ningún otro texto, a la fuerza del Derecho realmente aplicado en su momento, por lo que tiene la virtud de ser uno de los textos que mejor recogen instituciones como la que aquí se analiza.

Es la razón por la que inicio este trabajo a partir de uno de sus textos, lleno de sugerencias sobre el tema de la venganza, delimitándola en cuanto a los requisitos: hacia el inicio marcado por las formalidades propias del Derecho medieval consuetudinario, recogido y fijado en muchos de los Fueros municipales y hacia el final cerrado por el acuerdo pacífico de los parientes, cuando la situación de enemistad que provoca la venganza se resuelve, por llegar a la amistad o al acuerdo, o en su propio concepto: al «amor» entre los parientes.

Intentaré acercarme a la elaboración del concepto, sus causas y consecuencias jurídicas, al margen de las referencias literarias, enormemente interesantes y sugerentes, a las que solo de forma muy lateral haré referencia, fundamentalmente porque no es mi campo de estudio y, además, porque se han realizado excelentes estudios sobre las obras más significativas españolas como el *Poema*

* Este trabajo está realizado en el marco del Proyecto de Investigación PID2021-124531NB-I00, «El estado de partidos: raíces intelectuales, rupturas y respuestas jurídicas en el marco europeo», Ministerio de Ciencia e Innovación, Agencia Estatal de Investigación; TED2021-130078B-I00: «Transición digital de la justicia» convocatoria 2021 de ayudas a «Proyectos estratégicos orientados a la transición ecológica y a la transición digital» en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación 2021-2023 y SBPLY/23/180225/000045: «El *Liber Iudiciorum* y el *Fuero Juzgo*: reelaboración, reinterpretación y traducción (Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha-Fondos FEDER).

¹ PÉREZ-PRENDES, J. M., «El cuaderno del jurista errante», Jean-Pierre Jardin, Patricia Rochwert-Zuili et Hélène Thieulin-Pardo (dirs.), *Histoires, femmes et pouvoirs en péninsule ibérique (IX^e-XV^e siècle). Hommage au Professeur Georges Martin*, Éditions Classiques Garnier, Paris, 2018, pp. 533-582.

de *Mío Cid*, tanto desde el punto de vista literario², como desde el jurídico³; o sobre el *Poema de los Siete infantes de Lara*⁴.

En primer lugar, la expresión «venganza de la sangre» hay que diferenciarla de otros conceptos que pueden coincidir sobre ésta, pero que no se identifican, aunque estén dentro de su sentido semántico, como *malfeetría*, malquerencia, rencor, odio, etc., o bien con conductas más propias del uso social, que carecen de la coactividad propia del Derecho. Asimismo, se diferencia de la ira regia, institución de Derecho público, por la cual ante una acción considerada grave contra el rey, éste expulsa del reino al airado, cuyo ejemplo más significativo es el caso del Cid, que tiene como consecuencia la expulsión del reino⁵, no de la comunidad local, como es más propia de la expulsión que aquí tratamos, en la que puede decirse que inicialmente *privatiza* la ejecución de la justicia dejándola en manos de particulares y de la comunidad en la que se desarrolla la contravención del Derecho y que está reflejada también en el Poema cidiano con la venganza del Cid contra los Infantes de Carrión.

En atención a estas premisas, me centro en su concepto más estricto, si bien debemos volver hacia atrás, al Derecho germánico, y mirar hacia adelante, al Derecho altomedieval, para situarlo en el momento en el que la institución es asumida por el Derecho fijado por escrito, y por lo tanto en una fase avanzada del Derecho local, pero que no se diferencia esencialmente ni de los preceptos del *Liber Iudiciorum*, ni de los textos de Derecho privilegiado local que conocemos como Fueros municipales, para finalizar fijándose de forma muy evolucionada en el Derecho territorial castellano-leonés de las *Partidas* y su final intento de erradicación a partir de inicios del siglo xv ya en la forma de duelo, siguiente paso consistente en la prohibición del desafío ya convertido en duelo, institución diferente, fruto de la práctica de defensa del honor entre nobles o personas de alta consideración social, que no desaparecería hasta avanzado el siglo xix, a tenor de su tipificación en los Códigos penales.

² MENÉNDEZ PIDAL, R., *La España del Cid*, Ed. Plutarco, Madrid, 1929, 2 vols.; *Cantar de Mío Cid* (Edición de Alberto Montaner, estudio preliminar de Francisco Rico, Ed. Crítica, Barcelona, 1993).

³ PÉREZ-PRENDES, J. M., «Estructuras jurídicas y comportamientos sociales en el siglo xi», *La España del Cid. Ciclo de conferencias en conmemoración del novecientos aniversario de la muerte de Rodrigo Díaz de Vivar*, Fundación Ramón Menéndez Pidal, Real Academia de la Historia y Fundación Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 55-88 e *id.*, «Nueva nota sobre la hueste cidiana», Montaner Frutos, Alberto (coord.), *Sonando van sus nuevas allent parte del mar». El cantar de Mío Cid y el mundo de la épica*, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 2013, pp. 35-46.

⁴ MENÉNDEZ PIDAL, R., *La leyenda de los infantes de Lara*, Imprenta de los hijos de José M. Ducazcal, Madrid, 1986; MONTANER FRUTOS, A., «Los siete infantes de Salas: cuestión de método», *Cahiers D' Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 36, 2013, pp. 11-23; GÓMEZ REDONDO, F., «Los Infantes de Lara: de leyenda épica a "ejemplo" historiográfico», *ibid.*, pp. 137-179; MARTÍN, Ó., «La venganza en la tradición de los Siete Infantes de Salas», en *Cahiers D' Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 37, 2014, pp. 153-169.

⁵ HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, «El derecho en el Poema del Cid», *Obras*, I, CSIC, Madrid, 1899 (= 1948 cito por esta edición), cap. II: 194-200 (Primera edición: *Homenaje a Menéndez Pidal en el año vigésimo de su Profesorado*, Madrid, 1899); asimismo, *Cantar de Mío Cid* (Ed. Montaner Frutos, Alberto, 1993, pp. 286-293).

Una advertencia final, voy a utilizar ediciones de fueros municipales, para lo que hay una relación final de estos, por lo que las referencias a las citas literales serán a estas ediciones, solo señalando las páginas en el caso de que sean fueros cuyos preceptos no están enumerados en la edición que consulto, como es el caso del fuero de Brihuega o algún otro, todos los demás serán citados solo con los preceptos correspondientes, para no reiterar referencias.

II. BREVE ANÁLISIS HISTORIOGRÁFICO

Entre los numerosos estudios dedicados a la naturaleza jurídica de la venganza de la sangre o referencias a su concepto, pueden diferenciarse dos posturas contrapuestas (el resto son derivaciones de ellas): por orden cronológico, los autores que inician estos estudios piensan que estamos ante una institución propia del Derecho germánico que se mantiene durante la época visigoda introduciéndose en preceptos tardíos del *Liber*, para desarrollarse ampliamente en el Derecho medieval; en un segundo momento, se posicionan los autores que consideran que se está ante una institución procedente del Derecho romano asumido por el Derecho visigodo, porque se localiza en los preceptos del *Liber*, a partir de lo cual, todo lo que posteriormente aparece en los textos locales son trasposiciones y, por lo tanto, pervivencia de la regulación del *Liber Iudiciorum*, cuya única fuente romana es incontestable para ellos.

Eduardo de Hinojosa fue el primero de los autores españoles que desarrolló ampliamente la primera de las teorías, la raíz en el Derecho germánico de la venganza de la sangre. Su tesis fundamental, siguiendo a Félix Dahn y a Heinrich Brunner, es que la legislación visigoda intentó suprimir la «venganza privada», siendo desconocida la pérdida de la paz en la *Lex Visigothorum*, absorbida por la pena de muerte, confiscación, destierro, servidumbre y *traditio in potestatem*: «en oposición a esto, el Derecho medieval español presenta en todo su esplendor las dos formas de la ruptura de la paz: una limitada que hacía incurrir al autor de ciertos delitos en la *enemistas* de la parte ofendida, que tenía derecho a vengarse del ofensor tomándose la justicia por su mano; otra general, que atraía sobre el criminal la enemistad de la comunidad política a la que pertenecía, exponiéndole al derecho de venganza de todos»; el estado de enemistad se denominaba *inimicitia* y la designación del culpable *inimicus* o enemigo y excepcionalmente *homiciero* u homicida, aunque a veces se utilizan indistintamente, incluso en el mismo Fuero, y cuando se expresaba que el enemigo había sido declarado tras una acusación judicial, se denominaba como *inimicus diffidatus, manifestus, conoscido*, etc.; finalmente para indicar el retorno de la paz y reconciliación se hablaba de *affidiatus et salutatus*⁶. El resto de las páginas

⁶ HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, «El elemento germánico en el Derecho español». Primera edición: *Das germanische Element im spanischen Rechte. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, G. A. Tom. XXXI, 1910, pp. 282-359. Ediciones posteriores: *Obras*, II, CSIC, Madrid, pp. 405-470 y ed. facsímil, con introducción de TOMÁS Y VALIENTE, F., Marcial Pons, Madrid, 1993 (cito por esta ed.), la cita pp. 1993: 31-32.

que dedica a este tema vienen a ratificar los diferentes aspectos que rodean a la venganza de la sangre en el Derecho local⁷.

Por lo tanto, Hinojosa expone claramente las denominaciones fundamentales y ya centra la figura dentro del espíritu general del Derecho germánico, teoría que ha sido seguida de forma muy generalizada por diferentes autores para distintos estudios sobre el tema que cito en estas páginas como Menéndez Pidal, Torres López, Orlandis⁸, etc., o bien los trabajos de López-Amo⁹, Sánchez-Albornoz¹⁰, o García de Valdeavellano¹¹.

Diferente posición mantiene otra serie de autores, de diversa concepción, pero que parten de la erradicación del germanismo entre los visigodos y la recepción del Derecho romano en su legislación; así, en general, la obra de García-Gallo y específicamente Álvaro D'Ors, que defiende la existencia solo de Derecho romano en el Derecho visigodo y considera que cuando aparecen germanismos son préstamos del Derecho franco¹². Siguiendo esta concepción, los trabajos de Rafael Gibert, que, si bien defiende el origen romano de la paz entre partes y posteriormente de la paz del camino, sus trabajos son de gran interés¹³.

También Carlos Petit sostiene que el Derecho visigodo estuvo enormemente romanizado, correspondiendo el *ius puniendi* al rey, y cuando se ejercía por *potentes* sobre sus dependientes, siempre era oficial, de forma que excluye la venganza privada y las instituciones relacionadas, que son más propias de

⁷ *Ibid.*, pp. 33-69.

⁸ ORLANDIS ROVIRA, J., «Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247», Conferencia pronunciada en diciembre de 1947, en el cursillo conmemorativo del centenario de la primera Compilación jurídica aragonesa, organizado por la Academia de Derecho de la Real Congregación de la Anunciación y San Luis Gonzaga, Publicada en el *Anuario de Derecho Aragonés*, 4, 1947-1948, pp. 101-112, donde brevemente expone la raíz germánica de la fianza, con un análisis de la legislación de diferentes pueblos germanos.

⁹ LÓPEZ-AMO MARÍN, Á., «El Derecho penal español de la Baja Edad Media», *AHDE*, 26, 1956, pp. 337-567 (*sic*) (la numeración es incorrecta, pasa de la p. 352 a 553).

¹⁰ SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C., «Pervivencia y crisis de la tradición romana en la España goda», *Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi Sull'alto Medioevo*, Spoleto, IX, 1962, pp. 129-234.

¹¹ GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., «La obra de don Ramón Menéndez Pidal y la historia del derecho», *Revista de Estudios Políticos*, 105, 1959, pp. 5-48. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/144056> [consulta: 24/01/2024].

¹² D'ORS, Á., *Estudios visigóticos. II. El Código de Eurico. Edición, palingenesis, índices*, Roma, 1960.

¹³ Su tesis doctoral de 1947 fue publicada solo parcialmente en «La paz otorgada y la paz entre partes en el Derecho medieval español (León y Castilla)», en Peláez, Manuel J. y otros, *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, II, PPU, Barcelona, 1986, pp. 421-450. Posteriormente utilizó este texto para el tema de investigación de su ejercicio de oposición de las Universidades de La Laguna y Granada, como él mismo recoge en la presentación de dicho texto, cuyo original agradezco que me lo haya facilitado su hija M.^a Teresa Gibert y que quisiera publicar con un estudio en *e-Legal History Review* próximamente. También puede verse el tema en sus *Apuntes de Historia del Derecho privado, penal y procesal*, *e-Legal History Review*, 13, enero, 2012, especialmente pp. 191-196. http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=15&numero=13 [fecha de consulta: 13/02/2024] dichos apuntes no fueron publicados hasta esta publicación en e-LHR.

un Derecho anterior erradicado por el Derecho visigodo, insertando el elemento canónico y los principios feudalizantes en algunas de las prácticas correccionales de señores respecto a las personas dependientes de ellos y en otros aspectos relacionados con el *ius puniendi* visigodo, rechazando que de las ocasionales referencias a la persona del ofendido o su parentela que aparecen en el *Liber Iudiciorum* pueda deducirse una tradición germánica de la venganza en dicho texto¹⁴.

Para otros autores también procedía del Derecho romano o del Derecho franco, intentando justificar su permanencia en los fueros municipales, como Javier Alvarado, si bien con contradicciones en sus trabajos en los que en alguna ocasión defiende la influencia germánica, en otros la rechaza y más recientemente admite la existencia de vocablos germanos en nuestro Derecho medieval¹⁵.

Desde una perspectiva más antropológica y relacionándola especialmente con la injuria y la pérdida del honor, Marta Madero, siguiendo los presupuestos de la historiografía francesa, plantea el tema de la venganza desde el punto de partida de «la noción de poder y la de mecanismos de intercambio¹⁶. Sin

¹⁴ «Real o señorial el *ius puniendi* es oficial, lo que ahora interesa entender como excluyente de toda la idea de venganza privada en el derecho de la sociedad hispano-toledana. La evolución del pueblo godo, que se caracteriza por la temprana disolución de su organización tribal primitiva ante la proliferación de clientelas, reforzada durante el siglo v tras el acceso de los visigodos a la propiedad fundiaria en Occidente, explica la pérdida de instituciones penales arcaicas –La *Fehde* o enemistad del derecho germánico– que solo tenían sentido en el marco de una sociedad gentilicia que no conoce concentración de poder en pocas manos. El grado de romanización de los visigodos y su derecho ni siquiera permite presentar el *ius puniendi* oficial como expediente de exclusión de la venganza privada, protagonista de un pasado demasiado reciente: una tal situación intermedia, que refleja por ejemplo el Edicto de Rotario (a. 643) entre los lombardos, resulta superada en el Reino de Toledo, donde –al menos teóricamente– el poder y el derecho son monopolio de un rey situado, para su ejercicio, en la estela de la tradición jurídica romana», PETIT CALVO, Carlos, «Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo», *Arqueología, paleontología y etnografía*, 4, 1998 (Ejemplar dedicado a: Jornadas Internacionales «Los visigodos y su mundo». Ateneo de Madrid. Noviembre de 1990), pp. 215-238, especialmente, parágrafo 7, p. 219, on-line: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=749583> [fecha de consulta: 25/01/2024; matizado con la aportación del feudalismo, laico o eclesiástico, en este ámbito en *Ivstitia Gothica, Historia Social y Teología del Proceso en la Lex Visigothorum*, Universidad de Huelva, Huelva, 2000.

¹⁵ Cfr. ALVARADO PLANAS, J., «Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el Derecho medieval», BARÓ PAZOS, J., y SERNA VALLEJO, M., *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Universidad de Cantabria, Santander, 2001, pp. 336-365; *id.*, «La influencia germánica en el fuero de Cuenca: la venganza de la sangre», *Jacobus: revista de estudios jacobeos y medievales*, 15-16, 2003, pp. 55-74; *id.*, «El problema de la naturaleza germánica del derecho español altomedieval», José Ignacio de la Iglesia Duarte (coord.), *VII Semana de Estudios Medievales: Nájera, 29 de julio al 2 de agosto de 1996*, 1997, pp.121-148; *id.*, «Algunas observaciones sobre la influencia germánica en el vocabulario jurídico-institucional de la España medieval», *Glossae: European Journal of Legal History*, 12, 2015, pp. 31-50 <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/412458> [consulta: 20/01/2024].

¹⁶ Según la autora, la venganza se inscribe en los mecanismos del poder. G. Balandier cita una fórmula *Tiv* que parece ilustrar la actuación de la injuria y de la venganza en tanto que formas de manifestación, reivindicación, desequilibrio e intercambio de poder [...]. No considero que la venganza sea una manifestación de pura violencia vinculada a la noción de justicia exclusivamente “privada” y a la negación del Estado», MADERO EGUÍFA, M., «El ripto y su relación con la

embargo, líneas más abajo, enlaza la institución con los aspectos jurídicos más relevantes del sentido general del Derecho germánico, afirmando que «La venganza es una relación de intercambio que se articula en la idea de deuda; deuda de sangre, de vida y de honor, que circula entre grupos rivales. Se funda sobre los tres principios: la reciprocidad que instaura la deuda, la solidaridad que obliga a compartir la deuda de un aliado o pariente, la distancia social que existe entre los participantes, que no es ni demasiado próxima (parientes) ni demasiado lejana (aquellos con los que no existe un registro común de valores) [...] Por mi parte, no considero que la venganza deba entenderse únicamente como guerra privada. La justicia “pública” puede reconocer e integrar la venganza: el intercambio recíproco de violencias y compensaciones entre grupos mediante procesos de ritualización y mediatización¹⁷». Considero que esta matización es enormemente acertada en relación con lo que aquí trato de exponer.

A su vez, Óscar Martín realiza una exposición de las diferentes posturas sobre los estudios de la venganza, más centrada en las emociones y su evolución en la épica analizando las dos tradiciones de venganza: la reglada del *Poema de Mio Cid*, iniciada la venganza por los infantes por dos ultrajes a su honor (episodio del león y el mismo casamiento con las hijas del Cid), que jurídicamente no se sostienen por no haber ejercido los infantes los mecanismos de defensa propios del Derecho medieval y, en segundo lugar dejando el Cid la venganza y la recuperación de la honra en manos del rey, tras la afrenta de Corpes, por lo que opera como una práctica retributiva y plenamente dentro de los cauces jurídicos; frente a este sistema reglado, formula el de las acciones y reacciones más primitivas, de acumulación de agravios y ofensas, de la *Leyenda de los Siete Infantes de Lara*, resaltando la evolución hacia la politización de la venganza en las diferentes testimonios que se conservan de la misma en la *Estoria de España* y en la *Crónica de 1344*, que tienden desde la venganza privada a la introducción de la justicia pública, con una conclusión muy interesante de las «maneras aceptables y maneras no aceptables de responder de forma vindictiva a las disputas en las que se pierde la honra», que llevan finalmente al destierro social de doña Lambra¹⁸.

Dentro de las teorías expuestas, me posiciono en la tesis germanista, que en este tema iniciara Eduardo de Hinojosa y que ampliamente ha desarrollado José Manuel Pérez-Prendes, no solo en su *Breviario de Derecho germánico* (1993) sino de modo muy especial en varios de sus estudios; véanse sus trabajos sobre

injuria, la venganza y la ordalía (Castilla y León, siglos XIII-XIV)», *Hispania. Revista española de Historia*, XLVII. 167, 1987, pp. 811-812.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 812-813.

¹⁸ MARTÍN, Ó., «La venganza en la tradición de los *Siete Infantes de Salas*», pp. 153-169, la cita p. 168. Una postura similar respecto a la ficción que supone el episodio entre el Cid y sus yernos por la afrenta de éstos a sus hijas, *vid.*, ALFONSO, Isabel, «Venganza y justicia en el Cantar de mio Cid», Carlos Alvar, Fernando Gómez Redondo y Georges Martin (eds.), *El Cid: de la materia épica a las crónicas caballerescas*, Universidad de Alcalá de Henares, 2002, pp. 41-69. <http://digital.csic.es/handle/10261/11056> [fecha de consulta: 20 de febrero de 2024].

la princesa Galaswinta¹⁹; o Brunegilda²⁰, en los que desarrolla aspectos afines a la figura que aquí nos ocupa, por lo que no estamos ante teorías decimonónicas trasnochadas, sino ante trabajos muy actuales en los que se utilizan fuentes nuevas por uno de los mejores conocedores del tema en la Historia del Derecho español, que por desgracia nos ha dejado; asumiendo, como él también lo hizo, las críticas a esta postura, especialmente derivadas de la reelaboración y utilización de algunos aspectos por Savigny y la Escuela Histórica del Derecho.

Por lo demás, que se van incorporando instituciones propias del Derecho germánico en los textos tardíos visigodos es algo ya analizado desde principios del siglo pasado, incluso tácitamente reconocido por los autores más romanistas, con diferentes soluciones, por lo que no voy a detenerme en el tema, pero señalando que están en el *Liber Iudiciorum*; apelo, por tanto, como hizo José Manuel Pérez-Prendes, a la coherencia del Derecho germánico que se va introduciendo en el Derecho visigodo, especialmente en el tardío, aunque no solo, y se desarrolla durante la Alta Edad Media y no tanto a preceptos concretos o a forzar el sentido de las fuentes y que, además, es coherente con el resto del Derecho de pueblos germanos y su evolución.

Más recientemente se están publicando monografías relacionadas con el tema en otros territorios europeos como el estudio colectivo, multidisciplinar, sobre diferentes aspectos de la venganza, la enemistad, la *faida*, su reparación, etc., en Francia e Italia, principalmente²¹ y otros, aunque no de forma estricta, centrados en la enemistad, la violencia, especialmente nobiliaria y su resolución en la Edad Moderna, en el siglo XVI, con análisis comparados de Italia, Alemania, Francia e Inglaterra²², lo que sigue demostrando la actualidad del tema.

III. HACIA UN CONCEPTO DE VENGANZA. REQUISITOS

La denominación procede de la voz latina *vindicatio*, con el significado de acción de defensa, venganza; pero también de *vindex (-onis)*, en el sentido de

¹⁹ PÉREZ-PRENDES, J. M., «La princesa Galaswinta. Textos y comentarios», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXII, 2009, pp. 341-381.

²⁰ *Id.*, «Del mito de Friné al símbolo de Brunegilda. Observaciones sobre la percepción histórica del cuerpo femenino», *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extra, 2010, pp. 471-505 <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/download/CUHD1010120471A/18852> y «Venancio Fortunato y las hijas de Atanagildo», Javier MARTÍNEZ-TORRÓN, Silvia MESEGUER VELASCO y Rafael PALOMINO LOZANO (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. II (*Derecho matrimonial, Derecho canónico y otras especialidades jurídicas*), Iustel, Madrid, 2013, pp. 3.595-3.616.

²¹ Posiblemente obra colectiva más significativa sobre el tema sea la de BARTHÉLEMY, D.; BOUGARD, F., y LE JAN, R., (sous la direction de), *La vengeance, 400-1200*, Colletion de l' école française de Rome, Rome, 2006; además de los diferentes trabajos sobre el tema, destaco en el aspecto historiográfico el de MOEGLIN, Jean-Marie, «Le "Droit de vengeance" chez les historiens du droit au Moyen Âge (XIX-XXe siècles)», pp. 101-148.

²² CARROLL, S., *Enmity and Violence in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, 2023, <https://doi.org/10.1017/9781009287319> [fecha de consulta 02/02/2024].

garante, defensor, salvador. Por lo que introduce tanto la respuesta a una agresión como el sentido mismo de justicia, garantía de defensa; no obstante la denominación de «venganza de la sangre» no aparece ni en las fuentes visigodas ni en las medievales, sino que en los textos de carácter local o bien no se denomina, aunque se describe la institución, o se hace de diferente manera, pero aludiendo solo a una parte de la misma: a) a la raíz del problema (*saña*, *saña vieja*, *rancura* o *rencura*, que también tiene el sentido de querella), etc.; b) a la agresión (muerte de ome, *homicillo*, muerte de padre o hermano o pariente, etc. o deshonra grave); c) o bien al procedimiento a seguir, iniciado por el desafío y lid y d) finalmente, en numerosos casos, a las consecuencias: la expulsión de la comunidad (salga *exca* o *exeat* de cuya raíz procede exilio, o *fora-exidos* del que deriva forajidos), como uno de los efectos más comunes.

Así, la expresión «venganza de la sangre» o similares no aparece expresamente ni en el *Liber Iudiciorum* ni en los fueros municipales consultados (muy escasamente aparece alguna vez «vengar»), como está reflejada de forma muy fidedigna en la literatura épica. Por lo tanto, su denominación es tardía, en el momento en el que ya se ha recortado drásticamente su aplicación, incluso prohibiéndola, a favor de la justicia real, como puede verse en la sentencia arbitral de Alfonso X que reproduzco al final de este trabajo.

Por lo tanto, debe partirse de su elaboración conceptual, que está dentro de los círculos concéntricos que suponen la definición de determinadas agresiones y la respuesta jurídica, teniendo en cuenta la adaptación y difusión por el Derecho consuetudinario, en el ámbito de la autoayuda o lo que se ha denominado «ejecución privada de la justicia», que no justicia privada, y su fijación tardía en los fueros municipales, así como la esencia de la responsabilidad colectiva y la salvaguarda de la paz de la comunidad local en la que se desarrollan los preceptos aplicables de los fueros municipales analizados.

Define José Manuel Pérez-Prendes «Venganza», en su concepto inicial más estricto, como:

«Derecho/deber de un individuo (y/o su familia y linaje) a perseguir y castigar por propia iniciativa y autoridad a otro individuo (y/o su familia y linaje) cuando uno de ellos cometiese agresiones dolosas, específicamente dirigidas contra la persona, familia, linaje u honor del otro. Por su *naturaleza jurídica* fue un derecho subjetivo de carácter privado; solo ejercitable entre particulares, a voluntad de sus titulares, en grupo o aisladamente y sin intervención esencial ni de terceros ni de autoridad alguna. Los *requisitos* necesarios para la existencia jurídica de la venganza eran básicamente tres. a) Desafío. b) Referencia estricta del delito a persona, familia o linaje. c) Abstención general de intervenir en el asunto por parte de las autoridades y terceras personas²³».

En dicha definición y requisitos pueden apreciarse los elementos más significativos de la institución y coincido plenamente con ella: es un *derecho*, que

²³ PÉREZ-PRENDES, J. M., Voz «Venganza», Georges Martin (dir.), *Diccionario de Derecho medieval*, en prensa.

corresponde a los familiares de la persona agredida, y también un *deber* puesto que se trata de la salvaguarda de determinados bienes jurídicamente protegidos. Por lo tanto, es un derecho subjetivo que corresponde ejercer exclusivamente a ciertos miembros de la familia o linaje, cuando se han producido determinadas agresiones y está delimitado por ciertos requisitos que deben enmarcarse en el sentido general del Derecho germánico (y del Derecho consuetudinario medieval, que más adelante intentaré abordar), que va a ir derivando hacia la intervención de la autoridad pública cuando se recogen en textos jurídicos visigodos y medievales²⁴.

No obstante, la intervención de la autoridad pública se *formaliza* en un momento avanzado del Derecho escrito medieval, lo cual no significa que le dé una fuerza coactiva nueva al *ius puniendi* anterior, de carácter consuetudinario, sino que lo fija (y esta fijación no siempre se hace con fines jurídicos, como expondré más adelante), tal como desarrollamos y repetimos de forma habitual cuando tratamos del Derecho local medieval respecto a la costumbre, cuya fuerza coactiva está precisamente en la conciencia colectiva de «actuar en Derecho». En este sentido, en ésta, como en otras instituciones, estamos ante dos aspectos: la esencia misma de la institución y su fijación y transmisión hasta su erradicación con el cambio de principios jurídicos propio del Derecho común.

²⁴ Considero esencial la comprensión de la evolución del Derecho consuetudinario hasta su fijación por escrito para el desarrollo del presente estudio. En este sentido decía Enrique Álvarez Cora, en su interesante trabajo, primero tratando el concepto de natura y término y luego de forma más general uso, fuero y costumbre, que «el silencio de los documentos no hace sino corroborar la potencia que fue de las cosas sin documentos», analizando seguidamente conceptos como fuero, uso y costumbre: «La *escritura*, en la que se fija la dación de términos y usos, fueros o costumbres, responde a la necesidad de evitar el olvido de aquel otorgamiento de un uso explosivo, y su robo-ración al efecto de su perpetuidad hereditaria, que alude a actos no eviternos, sino eternos, o, quizá mejor, de eviternidad con arranque pretérito y no inmemorial, solo que en algún momento de su trayectoria precisados instrumentalmente de confirmación o reviviscencia [...] La razón constitutiva de la carta o escritura se encuentra pues relativizada por la perpetuidad del *ius hereditarium*, que es la formalización jurídica de un uso que el documento recoge y confirma; podría decirse que la constitución escrita queda depauperada por su propio efecto de perpetuidad, que es un reconocimiento del uso como acto jurídico propio no documentado y de su fuerza jurídica futura en la transmisión patrimonial, sin que, por lo demás, esto quite importancia a la escritura como instrumento de garantía y seguridad jurídica, tanto del término como del uso dado, donado, habido o confirmado. Estas mismas variantes expresivas del acto del otorgamiento son signos de la carta como advenimiento de embalaje respecto de un uso con tiempo y término preexistente, acto en sí. Y esto, por cierto, lleva a entender que la descripción de este conjunto de actos normativos medievales, por parte del historiador, como fueros o costumbres, es errónea, porque formalmente no hay más que escrituras o cartas, por un lado, y, por otro, aun los fueros o costumbres son manifestaciones del uso, que es formalmente el acto normativo (como el juicio, de forma contenciosa) obligacional primordial, tanto no escriturado en un principio como en el después cada vez más escriturado, entre la lógica de la garantía accesoria y acaso al cabo la que entiende la forma sustancial.», *vid.* ÁLVAREZ CORA, Enrique, «Interrelación de los conceptos de término, uso, fuero y costumbre en el derecho medieval ibérico (siglos IX-XII)», *En la España Medieval*, 41, 2018, pp. 49-75, las citas pp. 51 y 57-58, respectivamente, on-line: <https://revistas.ucm.es/index.php/ELEM/article/view/60003> [fecha de consulta: 12/01/2024] más ampliamente para el Derecho local en su conjunto, MORÁN MARTÍN, R., *Derecho local Medieval. Un intento de comprensión de la vida de los fueros (siglos XI-XIV)*, Ed. Iustel, Madrid, 2022.

Asimismo, las distintas familias de fueros recogen una regulación diferente de la venganza de los parientes. No es este el lugar para hacer una comparación de las características de dichas familias, pero este tema, a rasgos generales, está menos presente en familias como la de los fueros de francos (Logroño y sus derivados) o de León y sus filiales, que en los fueros de frontera y similares (Cuenca, Sepúlveda, Béjar, etc.) en donde se recoge ampliamente, a pesar de que algunos de estos son más tardíos que los anteriores. Se irá haciendo referencia a este aspecto a lo largo del trabajo, si bien no se va a realizar un estudio exhaustivo, sino simplemente indicativo.

Se recoge la venganza en textos de carácter territorial, ya en los inicios del Derecho común, por lo tanto, también tardíos. Fundamentalmente nos interesan las *Siete Partidas* y el *Ordenamiento de Alcalá*, que nos permite delimitar el concepto de venganza que analizamos, a veces a *sensu contrario*, puesto que ya recogen un *ius puniendi* muy evolucionado, bajo la autoridad real, en el que se pretende por parte de la monarquía imponer un sistema en el que se erradique tanto la iniciativa privada del proceso como de la ejecución, con el inicio del proceso inquisitivo y un sistema de penas duras en el que el infractor restituya el daño de forma suficiente a la parte ofendida y a la comunidad²⁵.

Finalmente, hay que delimitar las fuentes utilizadas, especialmente el sentido y naturaleza de los fueros municipales, y debo mínimamente reiterar lo que vengo exponiendo en trabajos anteriores, según lo cual, considero que los fueros municipales tardíos no necesariamente se elaboran para su aplicación, sino que tienen motivaciones diferentes, posiblemente de prestigio de unas localidades frente a otras; son el mayor número de los que conservamos, a partir de finales del siglo XIII, especialmente después de 1272, fecha en la que Alfonso X retrocede en su política unificadora del Derecho local mediante la imposición del *Fuero real*. Los grandes fueros que se elaboran seguidamente son recopilaciones amplias de Derecho local, casi comarcal. No es este el lugar para una exposición amplia de este tema, pero Fueros como el de Cuenca, Soria, Sepúlveda, Plasencia, etc., incluso otros anteriores, como el de Madrid con sus adiciones, son textos en los que se acumulan normas de muy diverso origen, que se redactaron con una evolución interna particular en cada caso, llegándonos solo algunos de los textos, en diferentes momentos de su evolución, con fragmentos de diversa procedencia no solo por su naturaleza (Derecho consuetudinario fijado en el fuero, normas de otros fueros, privilegios de contenido concreto, etc.), sino que al proceder de diferentes fuentes y épocas, de forma muy generalizada contienen preceptos reiterativos e incluso contradictorios, lo cual es un indicio muy claro de que no son aplicables, puesto que no puede aplicarse un Derecho contradictorio recogido en un mismo texto, sin posibilidad de orden de prelación entre sus preceptos²⁶. El mismo sentido se aprecia en el LFC, en el que, al recoger casos concretos y preceptos sueltos aplicables, se aprecia la diferencia

²⁵ LÓPEZ-AMO MARÍN, Á., «El Derecho penal español de la Baja Edad Media», pp. 554 ss.

²⁶ MORÁN MARTÍN, R., «Madrid. El Derecho local de una encrucijada», *El Fuero de Madrid en su octavo centenario*, Ateneo de Madrid, 2005, pp. 149-171; *Id.*, «Fueros Municipales. Traza de Derecho», *Medievalista* [Em linha], núm. 18 (Julho – Dezembro 2015). Disponível

en el espíritu interno de ellos²⁷. Esto ya lo apreciaron muchos historiadores del Derecho cuando estudiaron instituciones concretas y por ello tratan a este texto como de tránsito de un tipo de proceso a otro, del germánico al romano²⁸.

No obstante, los textos de Derecho local nos aportan el sentido general del Derecho medieval, su evolución y su difusión, y deben ser analizados para su comprensión, porque se diferencian muy esencialmente de *Partidas* y *Fuero real*, aunque los fueros tardíos o las copias que tenemos aún más tardías, se impregnen de sus principios y a veces se reproduzcan parte de los mismos en los textos locales extensos a partir del último tercio del siglo XIII, porque lo que revela el Derecho altomedieval es el arrastre de la regulación anterior, que se puede detectar con cierta facilidad en las partes menos impregnadas de principios romano-canónicos.

Si relacionamos el texto seleccionado al inicio del LFC con otros fragmentos significativos de diferentes fueros municipales, se aprecia que se exigen una serie de requisitos formales, que realmente son acotaciones que limitan el ejercicio de la venganza, imprescindibles para que se actúe conforme a Fuero, a Derecho, que siguiendo el precepto inicialmente citado del LFC sería: declaración de enemigo, delimitación de la agresión, fijación de los parientes, comparecencia ante la autoridad y requisitos de dicho acto, ejecución de la pena y finalización de la repercusión jurídica de la pena, aspectos que tratamos en los siguientes epígrafes, siguiendo casi linealmente dicho texto.

Lo mismo que se dice en el Derecho castellano-leonés es aplicable al Derecho altomedieval de otros reinos europeos, como expone François Bougard, que apela a la poca delimitación del concepto en Francia y otros territorios, con conceptos relacionados como *ultio*, *vindicta*, *faida*, etc. considerando que «Blutrache, “vengeance de sang”, serait la manifestation la plus forte -on laisse de côté la Vergeltung, qui ne prend en compte que la symétrie des représailles. Ils ont pu être employés l’un pour l’autre, puisque nos textes usent parfois ultio au sens de faida, tandis que vindicta peut être tirée tantôt ver l’un tantôt ver l’autre, mais ces recouvrements lexicaux restent limités, de sorte qu’il est possible de les utiliser pour rendre comptes des diverses facettes de notre sujet²⁹».

III.1 «ESTO ES POR FUERO DE OMNE QUE DEUE SEER ENEMIGO»

La expresión «por fuero», como es bien sabido, hace referencia al Derecho consuetudinario, en sentido amplio, y posteriormente, cuando se fija por escrito produce dos efectos: permite tener más seguridad jurídica (desde el punto de

em <http://www2.fcsh.unl.pt/iem/medievalista/MEDIEVALISTA18/martin1803.html>; *Id.*, *Derecho local Medieval. Un intento de comprensión de la vida de los fueros (siglos XI-XIV)*.

²⁷ PÉREZ-PRENDES, J. M., «El cuaderno del jurista errante».

²⁸ LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista», *AHDE*, 14, 1942-1943, pp. 191-192.

²⁹ BOUBARD, F., «Avant-propos. Les mots de la vengeance», en BARTHÉLEMY, D.; BOUGARD, F., y LE JAN, R., (sous la direction de), *La vengeance, 400-1200*, Colletion de l’*École française de Rome*, Rome, 2006, pp. 1-6.

vista actual), pero se anquilosa en gran medida, perdiendo la viveza transformadora de la transmisión oral, adaptándola a los casos concretos dentro del sentido general del Derecho medieval. Así se recoge, por ejemplo, en el Fuero de Medinaceli: *Hec est carta quam fecit concilium de Medina celim super suis foris et consuetudinibus*³⁰.

Por otro lado, estamos ante un juego jurídico de acciones y reacciones, propias del Derecho germánico de las que hablaba Pérez-Prendes, de ahí que ante una agresión a un miembro del grupo familiar se tiene el derecho/deber de actuar, en este caso mediante la ruptura de la paz. No obstante, esta actuación, aunque proceda de un *particular*, es una actuación en Derecho, dentro del principio de autoayuda, según la concepción del Derecho consuetudinario germánico. Por eso se exigen unos requisitos para que la actuación sea jurídicamente válida y sea reconocida como tal por la comunidad. Requisitos que el Derecho germánico antiguo dejaba a la iniciativa de los parientes, siempre en la conciencia tanto de estos como de la comunidad de que actuaban en Derecho³¹.

En esta concepción del Derecho, la intervención de la autoridad pública no es requisito para la acción procesal; cuando el Derecho germánico va evolucionando tanto por su propia evolución interna como por influencia de otros Derechos, ya exige requisitos diferentes, en gran medida por la voluntad real de atraer hacia sí la justicia, como en el Derecho visigodo, influido por el Derecho romano y el Derecho canónico; a medida que avance el sistema jurídico medieval son más evidentes los intentos del rey de atracción de la justicia, que son los momentos de los que conservamos datos significativos y es aquí donde hay que situar el tema que aquí se aborda.

Tras la agresión, el primero de los requisitos es la declaración pública de la pérdida de la paz de la parte ofendida respecto a la parte ofensora, el *diffidamentum* o desafío. Aparece de forma muy clara en el fuero de Brihuega: «Tot omme de briuega que a otro matare bezino o morador o atemplat si no fuere su enemigo desafiado [...]»³², recogiendo la forma de desafío y los parientes legitimados dos preceptos más abajo, previa pesquisa que deben hacer los jurados, fijada en el precepto inmediatamente anterior al desafío.

Esta declaración formal, debe ser hecha ante la Asamblea, el Concejo o una autoridad (alcalde, juez, etc.), a partir de la cual el agresor pasa a ser *enemigo*, lo que supone no solo la pérdida de la paz de este respecto al agredido y sus parientes, sino también la pérdida de la paz general y las consecuencias derivadas de ello. Son muy frecuentes las referencias en los fueros municipales al enemigo (*inimicus*) o también homicida (*homiciero* u *homicida*).

Esto es lo que Hinojosa explicita en el Derecho altomedieval, respecto a las dos formas de pérdida de la paz: «una limitada, que hacía incurrir al autor de

³⁰ MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, I, Imprenta de D. José María Alonso, Madrid, 1847, p. 435.

³¹ Vid., PÉREZ-PRENDES, J. M., *Historia del Derecho español*, II, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2004 (hay reimpressiones posteriores), pp. 1.342 ss. donde desarrolla tanto las paces especiales como las consecuencias de su ruptura.

³² *Fuero de Brihuega*, p. 127.

ciertos delitos en la enemistad de la parte ofendida, que tenía derecho a vengarse del ofensor tomándose la justicia por su mano; otra general, que atraía sobre el criminal la enemistad de la comunidad política a que pertenecía, exponiéndole al derecho de venganza de todos³³; o, como expone Orlandis, en los delitos especialmente graves donde se produce una pérdida general de la paz, por lo que el declarado enemigo quedaba falto de protección frente a la comunidad, que no solo tenía la facultad, sino el deber, de infringirle el castigo; frente a otras agresiones cuya gravedad no era tan importante para todos, y la defensa quedaba reducida solo a un grupo de personas que eran las directamente ofendidas y las que legítimamente podían ejercer la venganza de la sangre, absteniéndose de participar el resto de la comunidad o la autoridad³⁴; y el mismo autor desarrolla muy acertadamente este tema cuando analiza el refugio del traidor en su casa, confrontándose dos paces, la general y la especial de la casa, limitándose el que pueda permanecer en su casa durante más de un breve plazo (nueve días de forma general en muchos textos) e incluso destruyendo la casa como forma de erradicar la paz especial frente a la general, así como las posibles excepciones a la expulsión de la villa o especificidades de la *inimicitia* en algunos casos, que permite la vuelta del enemigo a su casa después de un plazo, pero solo amparándose en la paz de su casa de la que no podía salir, impidiendo de este modo que la villa se convirtiera en escenario de la venganza³⁵, lo que se recortaba en los casos de refugio en casa ajena³⁶, compatibilizando la paz de la casa con el castigo del delito o bien en ciertos casos el refugio en la iglesia³⁷.

Sobre las apreciaciones de la ruptura de la paz, cuando se trata de delitos graves que repercuten en la comunidad en su conjunto, García González considera que son los que rompen la paz especialmente pactada y no solo delitos de especial gravedad, a los que categoriza como alevosía³⁸, y posteriormente trata los delitos catalogados de traición, que analiza pormenorizadamente y en los que incluye también alguno de los que dan lugar a la venganza de la

³³ HINOJOSA, E. de, «El elemento germánico en el Derecho español», *Obras*, II, CSIC, Madrid, 1955, p. 422; también MORÁN MARTÍN, R., «El Derecho germánico en la obra de Eduardo de Hinojosa», *e-Legal History Review*, 30, 2019.

³⁴ ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *AHDE*, 16, 1945, pp. 123-125.

³⁵ *Id.*, «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», *AHDE*, 1944, 14, pp. 114-123.

³⁶ DÍEZ CANSECO, L., «Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocabón y Pajares», *AHDE*, 1, 1924, pp. 365 ss.

³⁷ En este aspecto, son interesantes los estudios de Hilda Grassotti sobre varios documentos sobre la *inimicitia* y la matización que se hace cuando se trata de un señor jurisdiccional, *vid.* «Sobre una concesión de Alfonso VII a la Iglesia salmantina», *Cuadernos de Historia de España*, 49-50, 1969, pp. 323-325 y «"Inimicitia" y señoríos», *Estudios medievales españoles*, Fundación Universitaria Española, 1981, pp. 213-219.

³⁸ GARCÍA GONZÁLEZ, J., «Traición y alevosía en la Alta Edad Media», *AHDE*, 32, 1962, pp. 323-345, especialmente en el epígrafe que trata «De los delitos que son llamados "alevosía" o "aleve" o cuyos autores "alevosos"», donde interesa para el tema que aquí se trata especialmente el punto referente a «Causar heridas u otro daño en la persona, cuando se ha dado fianza de salvo o treguas», pp. 330-331 y 335 ss. El trabajo de García González tiene, además, el valor de tratar los fueros que analiza por áreas, lo que enriquece su estudio.

sangre (daños a las personas rompiendo una paz especial; homicidio del padre, ascendientes, colaterales, etc.; homicidio existiendo fianza de salvo, treguas, o alguna seguridad garantizada; homicidio después de la reconciliación con el «*inimicus*»; homicidio de personas allegadas; homicidio «a traición», o algunas otras circunstancias especiales como el caso de violación de la mujer³⁹) y que, en su conjunto, considero, como digo al final de estas páginas, que coinciden en síntesis con los llamados «Casos de Corte⁴⁰». Miguel Pino en su trabajo sobre la pérdida de la paz profundiza en dichos delitos, en la primera parte especialmente en la traición, como pérdida de la paz que afecta a todo el reino la respuesta del rey y de la comunidad, atendiendo principalmente a las consecuencias del delito, a diferencia del trabajo de García González⁴¹.

Por lo tanto, centrándome en los casos de infracciones a personas determinadas que afectan a su grupo familiar, sin olvidar que toda infracción en el sentir del Derecho germánico afecta a la ruptura de la paz de la comunidad⁴², se aprecia que a partir de la declaración de enemistad nadie puede proteger al agresor en su casa, a tenor de la regulación de muchos de los fueros (Fuero de Salamanca, 22; Fuero de Molina de Aragón, XVIII. 4; Fuero de Cuenca, XV.8; Fuero de Béjar, 20; Fuero de Daroca, 25; Fuero de Usagre, 61, *passim*⁴³).

La declaración pública de enemistad varía según las familias de fueros, de forma que apenas se recoge en los fueros de la familia de Logroño, que expresamente prohíbe la lid y las ordalías (4), pagándose solo la *caloña* por muerte, incluso de vecino (7 y 8) y en el caso de *rancura* con hombre de fuera la pena es de cárcel (25) y cuando sea con hombre de la villa, sea por riña en el mercado (26), sea por otra causa contra vecino (27), basta *caloña* y *firma* testificación de dos hombres o, en el segundo caso, con obtener un seguro (*sigillo* o sello) del sayón; asimismo con una *caloña* equivalente a la mitad del homicidio a los que atentaran al honor desnudando a otro.

Miguel Pino profundiza sobre las consecuencias de dichas infracciones en cada uno de los delitos analizados por él, recorriendo los fueros que penalizan con mayor o menor rigor cada uno de los casos, a veces de forma confusa o poco concreta⁴⁴.

Por mi parte, considero que este aspecto está recogido de forma amplia y generalizada en los Fueros extensos de frontera, por lo tanto, tardíos, después de la vuelta atrás de la política unificadora de Alfonso X con la retirada del *Fuero Real*.

³⁹ *Ibid.*, pp. 342-344.

⁴⁰ *Vid.*, IGLESIA FERREIRÓS, A., «Las Cortes de Zamora de 1274 y los Casos de Corte», *AHDE*, 41, 1971, pp. 945-972 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1252739> [consulta: 20-01-2024].

⁴¹ PINO ABAD, M., «La pérdida general de la paz durante la Alta Edad Media», *Revista Aequitas*, 4, 2014, especialmente pp. 51-68.

⁴² Miguel Pino analiza diferentes delitos que afectan a la ruptura de la paz de la comunidad a nivel local, dividiéndolo, acertadamente, entre los que contravienen a la confianza entre el agredido y el agresor y los que afectan a una especial saña en la comisión del delito, *ibid.*, especialmente pp. 68-81.

⁴³ Véase las ediciones utilizadas en la relación bibliográfica final.

⁴⁴ PINO ABAD, M., «La pérdida general de la paz durante la Alta Edad Media».

III.2. POR MUERTE DE SU PADRE O DE SU HERMANO O DE SU PARIENTE Y OTRAS AGRESIONES

El segundo requisito exigido es la explicitación del delito y la delimitación de los parientes que tienen el derecho-deber de ejercer la venganza. Esto conduce a la casuística de comprobar qué tipo de agresiones lleva a un sujeto a ser considerado enemigo.

El LFC, en el precepto de referencia, dado que es un texto que recoge casos concretos, se centra en la muerte de un familiar cercano: padre, hermano o pariente; por lo tanto, hace referencia al hijo como sujeto activo de la venganza de su padre y de ahí se mueve en el círculo estricto propio del Derecho germánico⁴⁵.

Analizando otros preceptos se amplían los casos. Haciendo una abstracción de la casuística recogida en los textos locales, puede decirse que solo llevan a la enemistad o desafío los delitos graves contra la persona: el homicidio, que es el delito más significativo, pero también lesiones extremadamente graves, o la violación y las agresiones contra el honor.

Asimismo, de forma muy generalizada se recogen en los fueros municipales estos casos cuando inciden circunstancias agravantes, especialmente por tener una protección especial: por la vecindad del agredido, protegida por el Fuero; por la existencia previa de una paz especialmente pactada, sea explícita por un salvo especial o bien tras la resolución de un desafío previo y vuelta a la paz entre los parientes del agresor y agredido, sea tácita por la confianza del agredido respecto al agresor (ser invitado a su casa o ir de compañero en el camino).

En este sentido, Orlandis considera que los delitos especialmente graves (que para Hinojosa son el de traición al rey), incluyen también al homicidio cuando se quebranta tregua, fianza de salvo, una paz especial o se mata a un enemigo después de la reconciliación que pone fin a la enemistad⁴⁶; asimismo, para López-Amo, la pérdida de la paz general lleva a un agravamiento de las penas, pasando a ser el traidor enemigo del concejo⁴⁷; este aspecto lo considero claro en los textos comparados del fuero de Madrid y se puede también constatar en otros, como el fuero de Salamanca (29); así como por quebrantamiento de otras paces especiales, como la paz de la casa o la fianza de salvo⁴⁸.

⁴⁵ Vid., PÉREZ-PRENDES, J. M., *Breviario de Derecho germánico*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, especialmente los esquemas pp. 56-57. Parte de esta obra la reprodujo posteriormente en su manual, *Historia del Derecho español*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2004, I, pp. 518-519.

⁴⁶ ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 126-127. *vid.* también la parte dedicada a los «contratos de paz» estudiados por Mayer, Ernesto, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Barcelona, 1926, pp. 231-236.

⁴⁷ LÓPEZ-AMO MARÍN, Á., «El Derecho penal español de la Baja Edad Media», p. 351.

⁴⁸ Sobre este tema pueden verse los trabajos de ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», y MORÁN MARTÍN, R., «De la paz general al seguro regio. Para la comprensión jurídica de un concepto», epígrafe del trabajo M.^a Concepción Quintanilla Raso y Remedios Morán Martín, «De la paz general al seguro regio. Para la comprensión jurídica de un concepto y su aplicación en la Castilla de los Reyes Católicos», en *En la España*

Siguiendo este orden, la primera y más general de las agravantes que se recogen en los textos locales son el homicidio o determinadas agresiones contra personas especialmente protegidas por Fuero, que siempre actúa como Derecho privilegiado local, siendo protegido el vecino frente a otras personas que no lo son, sean moradores, transeúntes o foráneos, por lo que está privilegiada la vida del vecino o hijo de vecino.

En este sentido lo recoge el Fuero de Madrid en los preceptos IX y XII, cuya comparación es significativa:

IX. *Qui occiderit uicinum.* Qvi matare a uezino uel filio de uicino pectet C morabetinos in auro, et pectet el homizilio, et diuidant per tres partes istos C morabetinos, et Paget a tres uernes: el primero uernes pagent a parentes del morto; altero uernes a los fiadores paguet; altero uernes paguet al azor et el homecilio; et si non inuenerint C morabetinos, illum quod inuenerint diuidant per tres partes, et abscondant suam manum, et exeat inimico; et quando exierint inimico, donent fiadores quod non faciant mal in Madrid et in suo termino.

Et si el aluaran matare a uezino uel a filio de uezino, et non habuerit unde pectet el coto, suspendatur. Todo omne qui exierit per enemigo de Madrid, el uecino de Madrid o de suo termino qui lo acogiere in sua casa pectet X morabetinos. Et quando exieret inimico, si fiadores non dieret, el pariente de mais acerca lo pectet el mal que fizieret, las duas partes a los fiadores e la tercera al rencuroso. Et si habuerint rencuroso, respondat, et sinis rancuroso, non respondat.

XII. «*Qui matare uezino.* Todo homine qui matare a uezino uel filio de uecino *super fianza aut super fiadores de saluo*, pectet C et L morabetinos, et exat per traditore et per aleuoso de Madrid et de suo termino, et eiecten suas casas in terra el conzeio; et los fiadores quod fuerint de saluo, ipsos adugan el matador a directo; et si non potuerunt habere el matador, los fiadores pecten isto coto quod est superus in ista carta; et si el matador non potuerit hauer C et L morabetinos, accipiant illum quod inueuerint, et abscondant suam manum, et exat per traditor et per aleuoso de Madrid et de suo termino.

En ambos preceptos se da inicio a la declaración de enemigo por matar a vecino, pero hay una mayor penalidad en el segundo precepto: la diferencia principal entre la parte inicial de ambos está en que la muerte se realice existiendo o no fianza de salvo previa; en el segundo caso, no solo sale del término por enemigo (esto mismo se recoge en el precepto XIV, con algunas cuestiones específicas, si entra en la casa de vecino por la fuerza y mata al señor de la casa, la mujer, el hijo o alguno de los parientes que vivan en ella, diferenciando la muerte de otras personas que vivan en la misma), sino que, además, es considerado traidor y alevoso, que cualifica e incrementa la pena en cincuenta maravedís y arrastra a los fiadores en la responsabilidad.

Medieval, 36, pp. 31-47. https://doi.org/10.5209/rev_ELEM.2013.v36.41417 [fecha de consulta: 31 de enero de 2024].

Por otra parte, el fuero de Madrid presenta una graduación según las personas y circunstancias: si se mata a aldeano, morador, heredero, etc., la pena es solo de caloña (precepto XVI, 2.º párrafo), por lo que en estos casos no hay una protección especial, como en el caso de los vecinos que tienen una situación jurídica privilegiada.

El fuero de Madrid, como los fueros de frontera, es muy significativo, porque es muy tuitivo respecto a sus vecinos frente al resto de las personas, incluso cuando sean pobladores o moradores, y solo en el caso de vecinos contra vecinos se admite la venganza de la sangre, eximiendo a los vecinos respecto de la muerte de otros cuando ha habido una agresión⁴⁹. Por lo tanto, existe una graduación en los requisitos de las agresiones debido al arraigo de las personas al lugar, de modo que, incluso en caso de muerte, difiere en relación con los grados de participación, pero también de la diferenciación de las personas, en la protección que ejerce el Derecho local, y dependiendo del tipo de fuero que se analice. También sucede lo mismo en fueros señoriales, como el de Brihuega que diferencia entre hombres de palacio y vecinos de la villa en este tema⁵⁰.

Por lo tanto, la regulación es muy diversa en los textos locales medievales en cuanto al grado de protección de las personas, según sean vecinos o foráneos, e incluso entre las personas que habitan en una localidad, en consideración a la dependencia de un señor o no, dando lugar al ejercicio de la venganza generalmente en el caso de vecinos o sus familiares, pero no en el caso de moradores, collazos, etc., como se ha visto en el fuero de Madrid⁵¹ y se observa igualmente en otros fueros, como en el Fuero de Brihuega, que hemos citado (*bezino*, morador y *atemplat*) o en el de Alba de Tormes, que aunque no

⁴⁹ Fuero de Madrid, 49. «*Qui uiderit suum parente*. Todo homine de Madrid que uiderit suo germano aut suo parente quod uolet occidere aliquem omnem, et maiaret lo uel mesaret lo, per bona intencione, non pectet nullo coto. Et si suspecta illi habuerint quod per malquerencia desornauit eum, saluet se cum II uicinos bonos uel parentes, et non pectet; et si non potuerit saluar, pectet el coto».

⁵⁰ Fuero de Brihuega, «*De omes de palacio et de la villa*. Et omme de briuega si matare o firiere o hafontare a omme de palacio, o el de palacio al de la villa: si pudiere prouar con ij bezinos de la villa et uno de palacio seyan tales que seyan de creer peche las calonnas segund que de suso es dicho et si nos pudiere prouar: pesquieran los Jurados de briuega et la pesquisa que fallaren: essa uala et si el arçobispo fallare que non fazen la pesquisa los iurados como deuen: los iurados pechen aquella misma calonna, que pecharie aquel sobre quien fuere fecha la pesquisa». «*De querrela de palacio et de la villa*. En toda demanda o querella que sea entre omnes de palacio et omes de la villa si non por muerte o por ferida o por desondra: por todas las otras cosas anden por fuero de briuega et qui nos pagare de fuero de briuega: echas al Arçobispo»; «*Si ome de briuega matare al de palacio*. Si ome de briuega matare a omme de palacio salca enemigo de Briuega et de su termino: daqui a que lo perdonen los parientes del muerto. Et si parientes non ouiere: exca de briuega, et de su termino daqui a perone el Arçobispo»; «*Si omme de palacio matare a ome de la villa*. Et si omme de palacio matare a omme de briuega: exca enemigo de briuega et de su termino: daqui a quel perdonen parientes del muerto et non entre en briuega ni en su termino ni con el Arçobispo ni sin el Arçobispo et si entrare en la villa ni en su termino: con el Arçobispo o sin el Arçobispo: si lo mataren: non pechen calonna ninguna por ello»; «*Si ome de palacio ahontare aportellado*. Tot omme de palacio si matare o prisiere o firiere o hafontare aportellado de briuega seyendo en su officio: peche la calonna duplada de cuemo la ha vezino de briuega», s.n., *passim.*, pp. 124-125.

⁵¹ *Vid.*, MORÁN MARTÍN, R., «Madrid. El Derecho local de una encrucijada».

limita la institución que aquí tratamos a los *posterios* o vecinos (con todos los requisitos que señala el fuero, por lo tanto con plenitud de derechos en la localidad), sin embargo hay una diferenciación entre los distintos grupos de pobladores (*postero*, *aportillado*, *filio de aportillado*, *ualadi*, *iudio*⁵²). Hay que llamar la atención sobre este fuero de Alba porque casi siempre recoge en sus preceptos a hombres y mujeres, excepto en el desafío, que solo habla de hombres (preceptos 3 y ss.), lo cual no es habitual.

En algunos fueros, no solo es en el caso de muerte de vecinos, sino también de heridas graves, como el de Madrid⁵³; asimismo, se penaliza con la enemistad y la salida del término a quien hiera a vecino, incluso cuando portan armas siendo delegados de los alcaldes o de los fiadores, equiparando prácticamente las heridas a la muerte, en un caso extremo de protección de los vecinos⁵⁴; el fuero de Brihuega lo recoge tanto por heridas graves como por castrar a otro⁵⁵; etc.

En segundo lugar, se abre la posibilidad de la venganza de la sangre cuando la muerte o heridas muy graves se realiza contra persona que se encuentra protegida por un seguro por alguna de las siguientes circunstancias, aspecto que también se abordará más abajo:

- a) Por un seguro previamente pactado, con frecuencia con fianza de salvo o fiadores⁵⁶.
- b) Por estar en un momento de tregua, que solo finaliza pasado el plazo acordado, salvo que el plazo ya hubiera finalizado⁵⁷.
- c) Por quebrantar un espacio con una paz especial, como la casa⁵⁸.

⁵² Fuero de Alba de Tormes, preceptos 3-12.

⁵³ Fuero de Madrid, 95: «*Qui armas trasiere*. Todo homine quod armas trassieret per mandado de alcaldes et de fiadores, et feriere con illas a uezino de Madrid uel a filio de uezino, pectett XII morabetinos et exeat inimico. Et si amaguare con illas pectet VI morabetinos. Et si dederit ad alio homine quod fera son illas uel amague con illas, similiter pectet. Et si dederit et non feriere, pectet VI morabetinos a los fiadores. Et si dederit las armas, uel firie[re] con illas et muriere homine, exeat inimico et pectet todos los cotos quod sunt scriptos de super in ista carta, si testimonias habuerint; et si testes non habuerint, saluet se con XII uizinos per morte. Et per lo de las armas, salue se con II uicinos».

⁵⁴ MORÁN MARTÍN, R., «Madrid. El Derecho local de una encrucijada»; y QUINTANILLA RASO, M.^a C., «El Fuero de Madrid: violencia y sociedad en el Madrid medieval», *El Fuero de Madrid en su octavo centenario*, Ateneo de Madrid, 2005, pp. 187-213.

⁵⁵ Fuero de Brihuega, «*Por omme que corte miembros a alguno*. Tod omme que oio quebrare o mano cortare o pie o narizes o rostros o oreias peche c et viii maravedís et salga enemigo por siempre si prouadol fuere si non salues con xii bezinos»; «*Por omme que castrare a otro*. Todo me que castrare a otro, si prouadol fuere: peche c et viii maravedís, et salca enemigo por siempre et si no salues con xii bezinos», pp. 142 y 149.

⁵⁶ RAMOS GARRIDO, E., «En torno a la fianza de salvo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 6, 2003, pp. 467-486.

⁵⁷ LFC, 184: «Esto es por fuero: que sy un fijo dalgo baraia con otro, et partense dela baraia et an treguas, et desque las treguas fueren salidas sy el uno al otro fisieren deshonra o le fiere o le matar, non le esta mal, mager que non le aya desaffiado».

⁵⁸ Fuero de Brihuega: «*Por omme que casa quemare*. Tod omme que casa quemare: peche c et viii maravedís et sea enemigo del sennor de la casa por siempre et jurando el sennor de la casa con ii bezinos quanto perdió en la casa: tantol peche el malfechor ante que peche calonnas, et si no

d) Si se realiza la agresión después de la resolución del conflicto que dio lugar a la enemistad, en el caso de personas no privilegiadas, por lo tanto, después de la vuelta a la paz, del saludo o expresiones similares, que en ciertos casos inician un nuevo procedimiento de enemistad y en otros tienen una pena extrema⁵⁹.

e) Después de la denuncia de un hecho que puede provocar un daño grave, como en el fuero de *Béjar*, tras denunciar posible caída de pared o casa sobre otra, pero no antes de la denuncia⁶⁰.

f) Cuando la persona agredida se siente segura junto al agresor, porque ha sido invitado a su casa o son compañeros de viaje⁶¹.

g) Cuando la muerte o agresión grave se realiza en lugar protegido por una paz especial, en cuyo caso, a veces, no da lugar a la venganza de la sangre, sino que produce solo un agravamiento de la pena⁶² y en otros casos da lugar al desencadenamiento de la enemistad.

h) Cuando la muerte se realiza sobre persona que tenga una especial protección por sus circunstancias personales, como clérigo, mujer preñada, a su mujer o a su padre, madre, o pariente cercano a sabiendas, el vasallo o sirviente a su señor, en este caso también por ultrajes, como yacer con su mujer o su hija

ouiere de que pechar las calonnas sobre esto: si alcanzado fuere: muera por ello et sis fuxiere uya por encartado de conceio, si prouadol fuere. si no salues con xii bezinos», p. 143.

⁵⁹ *Ibid.*, «*Qui matare sobre saludamiento*. Qui omme matare despues que saludado lo ouiere, si fuere alcanzado: muera por ello; et si no: peche cc et xvi marauedis. Et este saludamiento sea fata I anno. E todas calonnas a. iii. ix dias sean pagadas», p. 129.

⁶⁰ *Fuero de Béjar*, 154: «[...] Si después de mostrado oi ouiere, la pared o la casa que fuera de mostrar algun danno fiziere, pechelo duplado. Si por uenrura onme matare, peche la collona duplada e exca enemigo por siempre. Dupes del demostramiento dezimos por esto, que ninguno non deue pechar callonna por omne ni por bestia que pared o madero o casa firier o matar, antes que oi mostrare [...]».

⁶¹ *Fuero de Plasencia*, 50: «*Del que conuidare alguno a su casa e lo matare*. Ley IIII. Todo ome que a alguno conuidare a comer o a beber o a su conseio lo lamare & allí lo matare, metan el vivo so el muerto. Esta pena aya aquél que su sennor cuyo pan comiere & su mandado fiziere, lo matare; métnlo en poder de sus enemigos que fagan d'él lo que quisieren. Otróssi todo omne que su compannero en carrera matare confiando en él, meter el vivo so el muerto; et si algunos d'estos lo negaren & con testiguos vençer non lo podiere, sáluese con XII vezinos o hijos de vezinos, et si salvar non se pudiere, despendello así commo dicho es; todavía sea en escogimiento del quereioso de reçibir salvo o de responder a su par»; *fuero de Brihuega*: «*Qui matare a omme conuidandol a su casa*. Tod omme que conbidare a otro a su casa a comer o beuer o a conceio, si lo matare muera por ello, et si auer no lo pudieren uaya por traydor y enemigo de sus parientes por siempre et peche cc et xvi morabetinos si prouarlo pudiere, ó dar pesquisa. si no salues con xii bezinos»; «*Qui matare su compannero fiando el uno en el otro*. Todo compannero que uaya en carrera con otro fiando el uno en el otro, si lo matare si no fuere sobre uaraia, muera por ello. et si auer no lo pudieren, uaya por traydor, et peche cc et xvi morabetinos. et si lo matare sobre uaraia en poblado que ayan amos peche c et viii morabetinos et sea enemigo de sus parientes: si prouadol fuere o fallaren pesquisa. si no salues con xii bezinos», pp. 134-135. Sobre este tema, *vid.*, GIBERT, R., «La paz del camino en el Derecho medieval español», en *AHDE*, 27-28, 1967-1958, pp. 831-852.

⁶² *Fuero de Plasencia*, 54: «*[Del que en Yermo o en poblado salto fiziere]* Ley VIII. Todo omne que [en] yermo o en poblado assí de día commo de noche a omne salvado o non desafiado o sobre fiadura lo segudare, firiere o lo matare, peche la calonna que fiziere doblada & el danno que fiziere doblado si fuere vençido con testigos o fuere manifiesto; si non, sálvesse por el salto o por muerte responda su par».

etc.⁶³, por lo tanto, con el mismo sentido que los casos anteriores, puesto que se trata de una relación especial bien por parentesco, por su posición social o por la protección del *nasciturus*.

Hay que tener en cuenta que cuando se contraviene alguna de estas paces o protecciones, al autor se le considera alevoso, con lo cual ya es motivo de enemistad, como puede verse por algunos de los textos transcritos⁶⁴, cuyas consecuencias apunto en el último epígrafe de este trabajo, consideración y consecuencias que parecen haber permanecido más tiempo del que habitualmente se suele circunscribir a la Alta Edad Media, al menos de forma excepcional⁶⁵.

En tercer lugar, la enemistad y el desencadenante de la venganza de la sangre se produce en los casos de violación y raptó de la mujer, iniciándose el desafío por los familiares de la mujer, marido, padre, hermanos y otros parientes, en este orden.

Como en el caso de muerte de vecino o de persona con seguro previo, con frecuencia también la violación o raptó dan lugar no solo a la enemistad con los parientes de la mujer, sino a la pérdida de la paz general de la comunidad, debiendo salir por enemigo para siempre⁶⁶; igualmente, en el caso de violación en grupo, son enemigos tanto los autores como los colaboradores⁶⁷; asimismo, es reiterativo el conocido precepto de poner a la mujer entre el raptor y los parientes para que elija y en caso de ir a los parientes, se inicia el procedimiento de enemistad, especialmente en el caso de manceba vecina o hija de vecino o conceptos sinónimos utilizados de forma variada por los textos⁶⁸. Debe

⁶³ Diferentes preceptos, por ejemplo, en el fuero de Brihuega, como el precepto «*Por omme que matare mugier preñada*»; «*Por omme que firiere a otro después que fuere preso*»; «*Por ome que su mugier matare*», «*Qui oioguier con mugier ó con fija de su sennor*», pp. 135 ss. y 154.

⁶⁴ También en GARCÍA GONZÁLEZ, J., «Traición y alevosía en la Alta Edad Media».

⁶⁵ PÉREZ-PRENDES, J. M., «Sobre prenda extrajudicial, alevosía y riepto», *Anuario Jurídico Ecurialense*, 15, 1983, pp. 89-95, donde analiza una sentencia arbitral de 1404 en la que considera al autor de la alevosía en una situación «espiritualizada» de lid o batalla judicial, pero eliminando esta.

⁶⁶ Fuero de Zamora, 33: «Quien filla ayena, rosar o leuar, de cabellos, o uiuda rosar, peche C mr. e sea enemigo de sos parientes e del conceyo de Çamora, e non entre mays en Çamora nen en so tiermeno; e en la aldea, el que lo coyr, peche c mr.; e sos parientes non uayan por el aplazo», que se recoge también en el precepto 36; Fuero de Ledesma, 189 y 190; en este mismo sentido el caso de mujer soltera, que se recoge en la nota siguiente, o de mujer casada: «*Qui forzare mugier de su marido*» e incluso la mujer prostituta: «*Qui forzare mugier corrompida*», *ibid.*, pp. 138-139; asimismo, se le considera encartado del Concejo al que quema casa ajena, como se ha dicho anteriormente, «*Por omme que casa quemare*», por considerarse en este caso un lugar especialmente protegido, *ibid.*, p. 143.

⁶⁷ Fuero de Plasencia, 747: «[Del que mugier forçare] ley deçima. Todo omme que mugier forçare muera por ella; & quantos se y aiuntaren con el & yoguieren con ella mueran; & los que non yoguieren & fueren ayudadores pechen cada uno d'ellos cient mrs. de la moneda nueva & sea[n] enemigo[s] de los parientes. Et si non ouiere d'ónde los pechar, que aya tal pena el ayudador commo el forçador».

⁶⁸ Fuero de Brihuega: «*Por ome que forzare manceba en cabello*. Tod omme que forzare manceba en cabello: si fuere alcanzado; muera por ello. et si non fuere alcanzado peche c et viii

resaltarse que en el LFC mujer forzada es uno de los delitos cuyo conocimiento se atribuye al rey⁶⁹, estando el texto en un estadio intermedio, porque recoge en otros preceptos la enemistad de los parientes y la participación real⁷⁰.

Este grupo de agresiones que puede provocar la declaración de enemistad corresponde a graves ofensas del honor (F. de Cuenca, XII, 18), por lo que con frecuencia se incluye la violación cuando es mujer casada o esposa, porque no solo supone una agresión a la mujer, sino al honor del marido⁷¹. En este sentido, el fuero de Plasencia es uno de los más significativos, porque dentro de la adición de ordenamientos sobre temas que incluye en su articulado, inserta uno sobre ofensas y heridas, entre los que está la violación y delitos contra el honor, que llevan a la enemistad tanto al autor como a los colaboradores⁷² siendo uno de los delitos más característicos el cortar o mesar la barba⁷³, pero que no llegan a la enemistad, como en el caso de la violación.

En relación con este tipo de agresiones, en algunos fueros se diferencia el deshonor por el repudio de la esposa después de los esponsales⁷⁴, respecto a la consumación, en cuyo caso debe salir por enemigo⁷⁵; asimismo, en la familia de

morabetinos et salca enemigo por siempre et por encartado de conceio fuera si la manceba quisiere casar con el et si el forzador quisiere casar con ella et con uoluntad della et de los parientes que son mas cercanos della. ni peche omizillo: ni salca por enemigo, et si la manceba ques querellare fuere escosa: muestres a tres buenas mugieres, et sobresto los alcaldes iudguen segund fuero», p. 138; o el extenso precepto del fuero Alba de Tormes, 18: *De rabir manceba*; seguido de fuerza a mujeres de diferente estado.

⁶⁹ LFC, 117: «*Título de las cosas que el rey deue pesquerir*: Estas tres cosas deue el rey pesquerir auyendo quereloso: de muger forçada, et de omne muerto sobre salua, et de quebrantamiento de camino. Mas sy algun omne se querellar de otro omne quel firio de fierro o de punno o de otra qual ferida se quisier, auyendo testigos, e non murier de aquel golpe, esto deue correr por el fuero et el rey non lo deue pesquerir», ed. cit., p. 59.

⁷⁰ LFC, 188: «*Título de la duenna que cauallero o escudero lieua robada*: [...] Et deuen venir el padre ola madre e los hermanos e los parientes. Et deuen sacar fieles e meter la duenna en comedio del cauallero e dellos parientes. Et sy la duenna fuera al cauallero, deue la leuar el caballero e ser quitto dela enemistad. Et sy la duenna fuera a los parientes et dixieren que fue forçada, deue ser el cauallero enemigo dellos, et deue salir dela tierra. Et sy el rey le pudiere auer, deuel justiciar».

⁷¹ MORÁN MARTÍN, R., «Silencio de mujer. Mala voz de fuero», M.^a Jesús Fuente y Remedios Morán (eds.), *Raíces profundas. La violencia contra las mujeres (Antigüedad y Edad Media)*, Ed. Polifemo, Madrid, 2011, pp. 149-170.

⁷² Fuero de Plasencia, 66: «*Del que forçare mugier*. Todo omne que forçare mugier o la refiere, peche CC mrs. a los parientes aforçados & sala por enemigo; assí el rabidor como los ayudadores pechen otrossí & salan por enemigos; que si a los ayudadores demandaren, escoia el quereloso en lid o en iura et si aquélla después en su rabidor consintiere, sea deseredda & exca enemiga con su rabidor. Et si a la maridada fuerça fizieren o la rabiere[n], quémenle; & si prender nol⁷³ pudieren, toda la su buena sea del marido de la mugier & aquél sea enemigo siempre; si de grado con él saliere & en la çibdat o en su término con él presa fuere, amos quemarlos». Puede verse también la casuística de diferentes violaciones a mujeres, según su estatus y otras deshonras, preceptos 67-96, pp. 34-38.

⁷³ Vid., fuero de Brihuega, «*Por ome que messare o diere golellada*»; «*Per ome que echar miera en barba de otro*», «*Qui mesare la barba*», etc., p. 151.

⁷⁴ Fuero de Béjar, 214: «Si el esposo refusar a la esposa después del desposamiento, o la esposa al esposo por aventura, pechen los fiadores C marauedis del refusador, e dé el danno duplado».

⁷⁵ *Ibid.*, 215: «*De esposo que la esposa refusar auiendola ya*. Si después que el esposo ioguiar con la esposa e la refusare, peche C morauedis e exca enemigo».

fueros de Cuenca, se empieza a sustituir la enemistad por una pena pecuniaria, especialmente cuando se considera que la mujer provoca la ofensa, como en el caso de entrada en el baño público los días que corresponde a los hombres⁷⁶.

En síntesis, este tema se aprecia de forma muy clara en el Fuero de Alba de Tormes donde se delimitan las agresiones que pueden provocar la declaración de enemistad, la exigencia de desafío y la venganza de los parientes:

«Qui ovier a desafiar.

3. Todo omne de Alua ode su termino que querela ouiere de suo pariente que lo mataron, o de sua parienta que la mataron, o que los hirieron con armas uedadas –quales armas uedadas: lança, espada, cuchillo, piedra, porra, palo- o por muler rosada, o por muler que podan aforcia, o por menbrios perdidos –quales menbrios son: oyo, dyente, mano, dedo, braço, narices, oreya, pierna- por estas cosas desafie, o por al non⁷⁷».

Más adelante, el fuero recoge tanto los casos de quebrantamiento de salvo o tregua (14-17, 28, 25, 26, *passim*), incluido la muerte de enemigo una vez que lo hubiera acogido (52) y los casos de manceba, viuda y mujer postera o familiar de posteros forzadas (18-19 y 21), todas con una regulación similar y con un procedimiento casi idéntico al que se describe más abajo, en los preceptos transcritos de este fuero del 4 al 7, excepto en el caso de mujer no postera que tiene una pena mucho más laxa para el forzador. Por lo tanto, se vuelve a los mismos casos que en el resto de los fueros analizados para la declaración de enemigo o de alevoso y traidor, que, en definitiva, vuelven al inicio del procedimiento. Los mismos delitos se recogen en el fuero de Usagre, con los requisitos de desafío y procedimiento alternativo de lid o ejecución⁷⁸, por lo que se pueden ampliar casos concretos de fueros, pero el sentido aquí recogido es muy general.

Dado lo casuístico de los fueros municipales medievales, hay algunas otras agresiones que pueden llevar a la enemistad, pero no son tan generales como las expuestas: así el casamiento de la mujer virgen sin padre y sin el consentimiento de los parientes⁷⁹; o en el caso de la mujer que amamanta y muere el niño⁸⁰, etc.

⁷⁶ *Ibid.*, 67: «[...] Si uaron entrar en el uanno el día de las mugieres o en casa del banno, peche X morabedis. Si alguna mugier entrar en el banno al día de los barones, o la fallaren y de noche e la escarnecieren o la forçaren, no pechen calonna nin exca enemigo. Qvi asechare a las mugieres en el banno peche X morabedis. El uaron que otro día fiziere fuerça a la mugier en el banno o la desondrare, despennarlo».

⁷⁷ Fuero de Alba de Tormes, ed. cit., pp. 292-293.

⁷⁸ Fuero de Usagre, 53-60.

⁷⁹ Fuero de Sepúlveda, 55: «Orossi, toda mugier virgen que a casar ovriere, assí case: si padre non ovriere, la madre non aya poder de casarla a menos de los parientes del padre que la avrien de heredar. Et si non ovriere madre, el padre non aya poder de casarla a menos de parientes de la madre que la avrien de heredar. Et si non ovriere padre ni madre, los parientes de la una parte e de la otra, que la ovieren de heredar, la casen. Et qualquier que la casare a menos de cómo aquí es escripto peche ocho mrs. a los parientes, e vaya por enemigo a amor de aquellos parientes que non fueron plazenteros del casamiento», también en el fuero de Coria, 62.

⁸⁰ Fuero de Plasencia, 72: «[De la mugier que niño criare & leche enferma le diere] ley VII. Toda mugier que niño criare & leche enferma le diere & por ocasión el niño muriere, ella peche el omezilio & exca por enemiga».

Finalmente, salvo en caso de muerte de uno de los parientes o graves ofensas al honor de la familia, en el resto de las agresiones (lesiones, robos, ultrajes como los azotes o insultos, etc.), en la mayoría de los fueros se podían resolver alternativamente mediante otros mecanismos, como fiadores, retirada de palabras deshonrosas, incluso en caso de agresiones a paces especiales, como la paz de la casa o la paz del camino, que en algunos fueros no se encuadran en la figura que aquí analizo, sino que se resuelven judicialmente y mediante el pago de calañas⁸¹.

III.3 PARIENTES LEGITIMADOS

Intrínseca al Derecho germánico es la consideración del sujeto colectivo o grupo familiar como único sujeto del Derecho, que no solo puede constatar en innumerables documentos, en los que se trata como sujeto de relaciones jurídicas al padre, madre, hijos y familiares cercanos (*propinqui*), sino en los numerosos preceptos de fueros municipales, a algunos de los cuales aludiré.

Por lo tanto, el que se pueda ejercer la venganza por los actos cometidos sobre parientes y, a su vez, la legitimación de determinados parientes en su conjunto como sujeto pasivo y activo de la venganza es propio del Derecho germánico que acoge el principio de la responsabilidad colectiva. La solidaridad familiar se refleja en múltiples aspectos, como el Derecho de familia, sucesiones, etc.⁸²; asimismo, se constata en los poemas épicos que aquí se han mencionado⁸³.

Siguiendo estos principios, el sujeto del Derecho altomedieval es un sujeto colectivo, dentro del sentido general del Derecho germánico. Nada nuevo en este tema voy a añadir. Solo debe señalarse, según los textos de Derecho local analizados, qué personas se incluyen en ese círculo familiar para estar legitimados para el ejercicio de la venganza o ejecución privada de la justicia.

El *Fuero Viejo* recoge, entre los parientes que han sido agredidos hasta la muerte y que desencadenan la venganza, al padre, hermano o pariente. No especifica, en este caso, ni a parientes femeninos ni otro tipo de agresiones que no den lugar a la muerte. No obstante, aquí solo se recoge una parte de los familiares y una parte de las agresiones, la máxima⁸⁴. Hay que tener en cuenta lo tardío del texto que conservamos y el sentido del Derecho que recoge⁸⁵.

⁸¹ Fuero de Madrid, XLVI, *De casa de uezino*. Se salva con dos testigos, con testimonio de seis vecinos o con fianza, o bien el LXV. *Qui fuerit pendrar per forza*, etc. Pueden verse también los preceptos 28, 33, 46, 81, *passim*.

⁸² PÉREZ-PRENDES, J. M., *Breviario de Derecho germánico*, pp. 25-30, *passim*.

⁸³ MARTIN, G., «La leyenda de los Siete infantes de Salas y su enseñanza sobre solidaridad linajística», *Cahiers D'Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 36, 2013, pp. 125-136.

⁸⁴ *Vid.*, especialmente Libro I, título V.

⁸⁵ Sobre este tema, PÉREZ-PRENDES, J. M., «La frialdad del texto: comentario al prólogo del *Fuero Viejo* de Castilla», *Cahiers de Linguistique Hispanique Médiévale* n.º 22, ed. Kliemsieck, Paris, 1998-1999, pp. 297-322, Online: La frialdad del texto. Comentario al prólogo del Fuero

Más enumerativo es el fuero de Madrid, que cita a los hijos, sobrino, primo y otro pariente, por lo tanto, cercano, para el ejercicio de la venganza⁸⁶. No es tan frecuente esta enumeración, sino que de forma más habitual se recogen los padres y hermanos, siendo luego el genérico «parientes» lo más general. La casuística nos lleva a fueros en los que se especifica que los querrellosos elijan a cuatro parientes de los matadores o heridores, dos de la parte del padre y dos de la madre, como en el fuero de Alba de Tormes, 6; regulación similar al fuero de Usagre⁸⁷. En el Fuero de Brihuega, por muerte de hombre, desafía el hijo; si no tiene, su padre; si falta éste su hermano; si no lo tiene, su sobrino por parte de hermano y, en su defecto, la hermana; si no lo tiene un primo y, si carece de éste, primo segundo; y en su defecto cualquier pariente⁸⁸. Más abajo trato brevemente el tema del desafío, sin embargo, en algún fuero, como el de Plasencia, se encuentra un precepto suelto respecto al tema, por el cual limita la posibilidad de desafío de los padres a los hijos mientras están bajo su potestad, respondiendo en esos casos los parientes⁸⁹.

Por lo tanto, se puede seguir enumerando textos para ampliar la gama de parientes legitimados, por la numerosa casuística que representa, siendo, en todo caso, siempre parientes cercanos⁹⁰.

Es ilustrativo, teniendo en cuenta los preceptos citados, el número de diecisiete parientes del muerto que se recogen en el diploma analizado minuciosamente por Isabel Alfonso, fechado en 1217, con cita de nombres, señalándose entre los citados como «omnes fratres et consanguinei» por este orden: dos hermanos, la hermana, el tío paterno con sus dos hijos y la tía paterna y como «parentes» a once que los cita sin decir la relación parental, pero al menos uno

viejo de Castilla - Persée (persee.fr); MORÁN MARTÍN, R., «Régimen señorial ¿de la dispersión a la autonomía?», *Ius fugit*, 16, 2009-2010, pp. 299-324. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4064623> [fecha de consulta: 3 de febrero de 2024].

⁸⁶ Fuero de Madrid, 25: «*Qui filio touieret in sua casa. Toto homine de Madrid uel de suo termino que filio touieret in sua casa ad suo bene fazer, uel sobrino uel primo aut alio parente, si nemiga fecerit, adducat illum ad directo, et si ita non fecerit, la calumpnia pectet, et iste con testes*».

⁸⁷ Fuero de Usagre, 301: «Parientes que enemigo segudaren: Todos los parientes que enemigo segudaren, seguden parientes de ambas partes fata quartos. Et si non foren los parientes de la una parte en la tierra, seguden los otros parientes. Et si omezillo cogieren, tome el padreo o la madre la meatad et los otros parientes la meatad. Et si non ouiere pater o mater, suos gratres tomen la meatad, et alios parientes alima medietatem. Et si non abuerit fratres auto sorores, los primos tomen la meatad, et secundos o terceros et quartos aliam medietatem. Et qui no uinier a desafiar o a segudar o a corral, sano seyendo o en la tierra, non tome parte del omezillo».

⁸⁸ Fuero de Brihuega: «Cuemo a omne a desafiar por muerte de omne», pp. 127-129, precepto extenso que minuciosamente regula el tema del desafío.

⁸⁹ Por ejemplo, el precepto 463: [*De non desafiar los padres sus hijos*] ley III. Mandamos que padre o madre non puedan desfiar sus fijos sanos o locos fasta que les den casamiento & entanamiento los parientes ayán de responder por el danno que fizieren».

⁹⁰ Puede consultarse más ampliamente la casuística sobre la penalidad en MONTANOS FERRÍN, E., y SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Estudios de Historia de Derecho criminal*, Madrid, 1990, pp. 212-222.

de ellos está casado con la hermana antes citada, luego incluye a los familiares por afinidad, no solo de sangre e incluso en otro de los diplomas estudiados a un grupo más numeroso, que, además de la madre del muerto, los hijos, los hermanos, tíos paternos y tal vez maternos, cita a otros como «otros nostros parientes, a todos los de nostro bando e de nostro linage»; pero además es significativo que en dichos documentos se perdona también a los concejos en los que ha realizado la muerte, uno perteneciente al monasterio de Oña y otro a la catedral de Zamora, ambos representados en el acto, lo cual es signo de la responsabilidad colectiva que aún perdura en estos casos, que al ser documentos de aplicación del Derecho son de enorme interés para nuestro tema, a pesar de las limitaciones que sobre dicha responsabilidad se introducen en los Fueros desde principios del siglo XII⁹¹.

Por lo tanto, la tendencia es que desde el grupo familiar en sentido amplio, a través de la regulación de los textos locales, se vaya reduciendo el número de parientes legitimados para ejercer la venganza, así como el de los parientes del agresor para ejercer sobre ellos la misma y, asimismo, se va introduciendo en los fueros extensos la alternativa entre la venganza de los parientes cuando tras la muerte de uno de sus miembros hay desafío y la justicia pública en caso de no desafiar⁹²; esta misma tendencia se mantiene en el LFC⁹³ que la limita con el criterio de «un muerto de un solo golpe, un solo autor», incluso solo por barrios⁹⁴.

⁹¹ ALFONSO, I., «¿Muertes sin venganza? La regulación de la violencia en ámbitos locales (Castilla y León, siglo XIII), Ana Rodríguez López (Ed.), *El lugar del campesino. En torno a la obra de Reyna Pastor*, Universitat de València - CSIC, 2007, pp. 261-287.

⁹² Por ejemplo, en el fuero de Ledesma, 32: «*Titulo de los que non desfian e matan omnes. Et quien omme matar filo non desfian en conceyo, muera por el; si fur niego e non podier firmar, llide por ende assu par; e si cayr, enforquenllo. E su bono entre en prouecho de conceyo e delos alcalldes; e su mogier e sus fijos e sus parientes non pierdan su derecho. E plogo al conceyo que por esta derecho se entiende la tercia parte*», que prácticamente se reproduce en el fuero de Salamanca, 63; o como recoge claramente el fuero de Usagre: 53, «*Qui omme matare. Qualicumque homo qui hominem occiderit, si ueritatem inuenerint super illum, enforquenlo. Si non lidie de pie o de cauallo, qual mas quisiere el quereloso [...]*».

⁹³ *Vid.*, párrafos 2, 133, 265, 272, 273 y 223.

⁹⁴ PÉREZ-PRENDES, en atención a estos preceptos, recuerda que «La ley ervigiana (6, 1, 8, del *Liber iudiciorum*) que tan didácticamente pretendió eliminar esa modalidad germánica de responsabilidad penal, no parece haber sido muy recordada» en este aspecto, «El cuaderno del jurista errante», especialmente p. 535, nota 5.

III.4 REQUISITOS FORMALES Y CONSECUENCIAS

Como he dicho, no estamos ante una venganza en sentido coloquial, de cualquier reacción violenta ante una agresión, de carácter social, psicológico o emocional, sino que, procediendo de una forma especial de concepción del Derecho, el germánico, es una institución jurídica de carácter procesal, que está reglada consuetudinariamente y cuando se actúa se siente que se está actuando jurídicamente, tanto para el que la ejerce como para los que la reconocen, ahí reside la fuerza de obligar que afecta a todos.

Por este motivo, no coincido con la generalidad de los autores que consideran que se está ante un asunto privado: «Si colocamos –en orden de ideas moderno– el momento esencial del proceso penal en limitar el derecho de penar del Estado, con la garantía de una forma de observancia obligatoria, que asegure al inculpado su defensa, es evidente que cuando ni aun el derecho de penar del Estado aparece claro, ya que el delito es más bien asunto privado, no hay posibilidad de que se configure tal sistema de derecho penal⁹⁵»; el mismo autor reconoce páginas después y a lo largo de su trabajo que siempre se está ante cierta intervención del poder público.

Por el contrario, considero que se está ante una concepción diferente del Derecho, y que no estamos ante un *ius puniendi* privado, nunca podría ser denominado de esta forma. En el Derecho germánico no se considera la agresión a uno de los miembros de la comunidad como algo estrictamente personal o en la esfera de lo íntimo, porque no solo rompe la paz de la persona agredida o de su grupo familiar, sino la paz general de la comunidad; por lo tanto, a cada miembro de la comunidad le corresponde un papel dentro de la reparación del daño y por eso se exigen ciertos requisitos de obligado cumplimiento: primero a la comunidad en su conjunto, constituida en asamblea o en *Concilium* y más tarde a alguno de sus oficiales el ser testigos cualificados de la ruptura de la paz, mediante su actuación en el *diffidamentum* o declaración pública de enemistad, delimitando o *apreciando* el delito y autorizando la actuación en Derecho de los parientes legitimados activa y pasivamente; a partir de este momento se abren treguas para que el ofensor y su grupo se defiendan respondiendo de la acusación y presentando bien fiadores, bien cojuradores, bien accediendo a la lid, pagando las caloñas fijadas o huyendo, según los casos; en este tiempo nadie de la comunidad puede protegerlo en su casa o ayudarlo, arriesgándose a las consecuencias penales en caso de hacerlo.

Posiblemente el sentido de estos diferentes actos esté en que se consideran ordalías algunos de ellos, como el juramento, la lid o la expulsión, pudiendo el enemigo ser perseguido durante determinado plazo; por lo tanto, está sometido su resultado a la decisión divina, por eso esta imposición de no ayudar al declarado enemigo, para no interferir en el resultado de la prueba ordálica. Si el ofensor termina siendo expulsado de manera definitiva de la comunidad, queda desprotegido de todos ellos, hasta que se restablezca la amistad con los

⁹⁵ LÓPEZ ORTIZ, José, «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista», p. 186.

parientes, que finaliza el quebrantamiento de la paz, no solo con la familia agredida, sino con toda la comunidad y en este caso se inicia una nueva paz especial que no puede quebrantarla la familia inicialmente agredida bajo ningún pretexto.

Todos los actos deben realizarse con publicidad, con testigos, con fiadores, con plazos, etc. Por lo tanto, nada más alejado de hechos privados, a espaldas de la comunidad y sin su anuencia, que también atiende a las garantías de las partes, aunque de forma elemental o diferente a otros momentos históricos, como quiera calificarse. No son hechos arbitrarios, sino jurídicamente establecidos. Cosa distinta es que nos hayan llegado fragmentariamente, de forma casuística, y en un momento final de la evolución, cuando ya se pretende su recorte, su limitación y su erradicación en beneficio de la justicia en manos exclusivas de la monarquía.

Y este sentido es el que recoge el Derecho medieval fijado en los fueros municipales. Por esto, hay una diferencia entre el inicial Derecho germánico consuetudinario, donde la autoridad pública estaba prácticamente ausente, pero la comunidad tenía conciencia de actuar en Derecho, frente a lo que se recoge en los textos locales donde la presencia de la autoridad ya está recogida de una manera generalizada; y aunque se hable de defensa privada, iniciativa privada o ejecución privada, ello no significa ausencia de autoridad pública (Asamblea, Concejo, juez, alcalde, etc.), sino que está reglada jurídicamente y exige la presencia de una autoridad pública en los distintos momentos del proceso, como se exige para otros delitos, empezando por la querrela de parte para que la autoridad actúe, al ser un sistema de procedimiento a instancia de parte, lo que no significa que la justicia sea privada, sino que se deja a las personas privadas el desarrollo del procedimiento. Véanse las innumerables veces que en los textos locales se dicen, con variadas formas, que «no haya querrela sin rencuroso» o «Ninguno omen non responda sin quereloso» o fórmulas similares⁹⁶.

De este modo, se puede seguir un procedimiento que consiste en los siguientes pasos:

III.4.1 Publicidad de la declaración de enemigo

Por orden de importancia, puede decirse que, tras la comisión de alguno de los delitos fijados por el Fuero como graves para que se produzca la ruptura de la paz general, además de la del grupo familiar, el primero de los requisitos que se exige a la parte ofendida es la publicidad de la declaración de enemigo (a lo que se ha hecho referencia anteriormente), imprescindible para que la defensa de la parte ofendida se ajuste a Derecho en cada una de sus actuaciones. Esta publicidad equivalía a la querrela y, consecutivamente en el tiempo, debía hacerse ante la Asamblea, el *Concilium*, determinado número de hombres buenos y, finalmente, ante los jueces o los alcaldes. A partir de este momento el agresor pasa a ser enemigo conocido, enemigo desafiado o

⁹⁶ Pueden verse, entre otros muchos ejemplos, el fuero de Madrid, 32; fuero de Salamanca, 115; Fuero de Ledesma, 63; fuero de Daroca, 4; fuero de Cuenca, 302; etc.

enemigo manifiesto, así como su grupo de parientes o los que de éstos sean señalados. Por lo tanto, dicha denominación es claro indicio del carácter público de la ruptura de la amistad e inicio del procedimiento reglado.

Dice el texto de referencia del LFC, que se ha transcrito al principio:

«que fue apreçiado del alçalle e fue muerto e testiguado de alçalles con los colpes quel apreçio vino sobre conçeio e sobre vando: deue venyr el conçeio todo o el vando todo e parar se todos en as escudados en treguas, et ante el alçalle e ante omnes buennos, e tener el pariente del muerto el mas çer[c]anno una lança en la mano e sin fierro e deue tanner en los escudos de dos omnes quales quisiere de aquellos e sacar los por enemigos fasta vn anno».

Gráficamente reúne los requisitos de algunas de las actuaciones propias del Derecho germánico.

Otros textos locales también recogen el requisito de la publicidad y el señalamiento de las personas sobre las que va a recaer la declaración de enemigos para que sean ellos, entre el grupo familiar adversario, los que respondan de la prueba, bien sea testifical, bien juramento o cojuramento, bien lid y finalmente sobre el mismo caiga también la pena, generalmente en este procedimiento de expulsión de la comunidad⁹⁷.

El fuero de Salamanca, por ejemplo, que utilizaré más adelante como modelo del razonamiento que hago sobre la fijación del Derecho local, inicia su articulado precisamente con este tema. Concretamente los 30 primeros preceptos se refieren al desafío, más el 62 y 63⁹⁸. De estos 30 preceptos iniciales del fuero, analizando su contenido, considero que los quince primeros son un ordenamiento específico, redactado por el Concejo para delimitar claramente la declaración de enemigo y sus consecuencias; los preceptos del 15 al 22 pueden proceder de la fijación por escrito del Derecho consuetudinario de Salamanca sobre el tema que nos ocupa y los preceptos 23 al 29, 62 y 63 pueden provenir de diferentes momentos, posiblemente más tardíos que los del segundo bloque dicho, porque no solo son más breves en su redacción y con un vocabulario más actual, sino que recogen de forma más clara la actuación de los alcaldes.

Deduzco esta afirmación de que en el primer bloque de preceptos se hacen frecuentes referencias al desafío «por fuero de Salamanca» y en ellos se intenta reglamentar excesivamente, por lo tanto, delimitar al máximo, los casos y las circunstancias para hacerlo; posteriormente, en los preceptos 16 y siguientes se habla de la forma del desafío en Salamanca. Estos preceptos son diferentes del 62 y sobre todo del 63. Puede hacerse una comparación entre alguno de los preceptos del fuero de Salamanca que regulan las consecuencias de la muerte (o

⁹⁷ Fuero de Zamora, 10; fuero de Salamanca, 2: «E quien enemigos sacar por muerte de omne, escoya qual quesier, ede derecho; ellos otros sean atreguados; equando dara derecho, escoya delos otros queales quesier asta que aya derecho de todos».

⁹⁸ Por otro lado, entre su articulado, hay algunos preceptos sueltos sobre heridas o muertes, que son contradictorios con los recogidos al inicio del fuero, 47, 53-61, cuyo sentido en la diferenciación de personas, coincide con el fuero de Madrid y los preceptos del 86 al 92 que regulan la lid.

deshonra), elegidos entre cada uno de los posibles estratos que he señalado para apreciar mejor las diferencias:

<p>Fuero de Salamanca, 1 (se trasladó al fuero de Ledesma, 4)</p> <p><i>Hec est carta Quam fecerunt boni homines de Salamanca ad utilitatem ciuitatis de maioribus et de minoribus.</i> Plogo anos que si algun omne matar omne en uilla o fuera de uilla, enon fuere desafiado por fuero de Salamanca, si se pudier saluar con XII omnes a iura o alide, qual quesieren parientes del morto, que nolo mato por conseyo ne por traicion, mas por baraya que le auino enaquela ora, e peche C morauedis e salga por enemigo; e si se non pudier saluar, salga dela uilla por traydor epeche X mil soldos. E onde el omne muerto fuere, parientes del muerto cognonbren III delos dela lide o dela buelta, o de quatro ayuso quantos quesieren. E si todos fueren manifestos que ena buelta o enaquela lide furon daquela parte onde el omne mataron, tomen ende parientes del muerto dos enemigos quales quesieren; e si uno fuere manifesto, esse tomen por enemigo. E de aquellos que fueren niegos, tomen otros, e lidien; ellos otros saluen se cada uno con XII omnes aiura. E si todos niegos fueren, saluent se por lide o por iura, qual quisieren parientes del morto. E si dos ende fueren arrancados, pechen C morauedis e salgan enemigos; ellos otros saluent se por iura de XII omnes. E si uno fuere arrancado, peche C morauedis esalga enemigo. E parientes del muerto, depues que ouieren sacados sus enemigos, saluent se todos los otros de buelta, cada uno con XII omnes aiura; equi non pudier iurar, salga enemigo enon peche el omezio.</p>	<p>Fuero de Salamanca, 18</p> <p><i>De muerte e de desondra.</i> Todo omne de Salamanca o de su termino que rancura ouier de su uezino, de morte o de desondra o de ferida, desafiel con III uezinos quel desafien en su uez. E si a VIII dias non uiniere a plazo ala tienda de Martin alfayate adar derecho, o uenier ederecho non dier quanto iulgaren alcaldes, encierre se; esi depues fuera andar, eotorgamiento ouier sobrel de III uezinos, peche C soldos. E si ante de VIII dias derecho quesier dar, enbienle III uezinos que coyan su derecho; esi plazo non quisieren poner, otorguen essos omnes, e peche C soldos, eafie el omne. E si aplazo non uenier el que desafiara, o uenier emanquadra dar non quesier, osu derecho non quesier coger, peche C soldos, eafie el omne.</p>	<p>Fuero de Salamanca, 23</p> <p><i>Qui demandar morte de su pariente.</i> Todo omne que demandar muerte desupariente, ante de omne queal vean alcaldes que derecho es por tal cosa leuar sobre si, quesí derecho conpliere qual iulgaren alcaldes, que lo salude el esus parientes de Salamanca ede su termino.</p>	<p>Fuero de Salamanca, 63 (en parte trasladado al fuero de Ledesma, 32)</p> <p><i>Qui matar omne, si non es desafiado.</i> Qui omne matar, si non es desafiado en conceyo, morir por el; esi negar, lidiar por elo asu par; esi cayer, ponerlo en la forca. E toda su bona sea en pro del conceyo; ela tercia parte ayan los parientes del morto; e ela muler ellos fijos non pierdan lo suyo.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Creo que es significativa esta comparación que evidencia que las consecuencias que se desprende en cada uno de los textos cuando se demanda muerte

son diferentes, por lo que difícilmente son aplicables, y que en alguno de los preceptos, como el 18, incluso pone el lugar en el que posiblemente estuviera el alcalde en ese momento. Por lo que parece ser una evolución de la regulación, yuxtapuesta en el fuero, cuya consecuencia la llevo a las conclusiones de este trabajo.

Esto mismo se desprende al analizar el fuero de Béjar, que a pesar de los preceptos en los que se limita la venganza, avanzando en la lectura del Fuero se aprecia cómo se regula minuciosa, incluso excesivamente, la declaración de enemistad, el desafío y ripto, las repercusiones de este, los parientes a los que hay que desafiar y los sustitutos, etc. En definitiva, me parece una regulación contradictoria. En otros casos, el Derecho local no regula o lo hace de forma diferente en distintos preceptos, penalizando la muerte de una persona, incluso de vecino, con una multa o, si es persona privilegiada, con la pena de muerte, pero sin intervención del grupo familiar del muerto, cuando en otros preceptos trata el desafío y la expulsión de la villa, el sistema de treguas, etc., con referencia al grupo familiar.

O, entre otros ejemplos, en el fuero de Plasencia donde se recoge el tema que aquí se analiza en preceptos muy dispersos: 20, 32, 44, 46, 412, etc.⁹⁹, sin embargo, avanzando el texto, se regulan en un ordenamiento independiente, inserto en el mismo fuero, que denomina «Título de los desafiados e de los desafiadores¹⁰⁰», de cuyo tema se encuentran también preceptos sueltos a lo largo del fuero.

Lo mismo puede decirse de otros fueros extensos, como Cuenca, Soria, Sepúlveda, etc. Alvarado Planas, estudiando el fuero de Cuenca, sin entrar en tales contradicciones, justifica el sistema de sanciones con la legislación del *Liber* por introducción de preceptos romanos: *traditio in potestatem* en determinados casos (unión de ingenua con siervo ajeno, matrimonio de mujer estando ausente su anterior marido, violación de mujer libre, adulterio del marido, adulterio de la *sponsa*, etc.); así como otros casos de entrada en servidumbre¹⁰¹, pero no me parece explicación suficientemente argumentada.

III.4.2 Señalamiento de treguas o fianzas

Realizada la declaración de la enemistad y señalados los parientes sobre los que se realizarán las pruebas y ejecución de la pena o venganza, fue habitual fijar determinadas cautelas, de forma que el presunto agresor o agresores o los familiares que respondan de dichos actos, puedan defenderse mediante diferentes pruebas que generalmente son la presentación de testigos, que solían ser vecinos u hombres buenos de la localidad; del juramento¹⁰² y cojuramento,

⁹⁹ *Vid.*, pp. 25, 27-30, 100, etc.

¹⁰⁰ Fuero de Plasencia, 352-384, pp. 82-93.

¹⁰¹ ALVARADO PLANAS, J., «Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el Derecho medieval», pp. 348-354 y 354-356.

¹⁰² MERÊA, P., «Juramento e duelo nos foros municipais», *Historia e direito (Escritos dispersos)*, Tomo I, Coimbra, 1967, pp. 135-150.

entre lo que es habitual el juramento de manquadra¹⁰³, y con frecuencia se fija el número de cojuradores (entre tres y doce) y la presentación de fianzas.

Para mayores garantías del proceso se suelen dar treguas, que en numerosas ocasiones corresponden al plazo general germánico de nueve días, que también es el que se da al autor de la agresión o a los parientes señalados para que huyan del lugar, de modo que si no es apresado en este tiempo pueda volver, con diferentes soluciones según los diferentes fueros. Así, en el fuero de León, al homicida se le da una tregua de nueve días para que huya y si no es capturado y muerto por los parientes del muerto, puede volver seguro a su casa en León, sin pagar calaña, pudiendo ampararse en la paz de la casa, y si es capturado en dicho plazo, puede salvarse pagando el homicidio¹⁰⁴. Este precepto, de carácter local, no se reproduce en general en los fueros filiales, sino con unas características diferentes, como en el fuero de Villafranca del Bierzo, en el que está totalmente prohibida la muerte de algún hombre, incluso si es enemigo, siendo condenado el homicida a ser enterrado debajo del muerto¹⁰⁵.

Pero las treguas ante los alcaldes no solo son dentro del procedimiento que estamos analizando, sino que se pueden pedir cautelarmente, por sospecha de que pueda el solicitante ser agredido, de modo que si se produjera la agresión sería agravada y daría lugar a la iniciación del procedimiento¹⁰⁶.

En algunos textos, el coto abarca a un determinado lugar pudiendo ser prendidos fuera del mismo, pero no matados, aunque no queda claro si afecta solo a los que no fueran parientes del muerto o a todos, porque se trata de varios muertos en una riña¹⁰⁷.

En otros fueros se recoge de forma muy minuciosa el tema de las cautelas sobre los parientes de la parte ofensora, posiblemente en un nuevo intento de los Concejos por delimitar lo que en la práctica se estaba desarrollando. Entre ellos, el fuero de Alba de Tormes, al que antes he aludido, después de delimitar los delitos objeto de desafío y quiénes son los legitimados (precepto 3), dedica varios artículos a regular el procedimiento, en los aspectos no regulados en los tres preceptos anteriores, también muy expresivos, en los que llega a establecer, incluso, el orden de prelación de fuentes aplicable¹⁰⁸; en Alba se cita con mucha

¹⁰³ GARCÍA GONZÁLEZ, J., «El juramento de manquadra», *AHDE*, 25, 1955, pp. 211-256, especialmente pp. 250 ss.

¹⁰⁴ Fuero de León, 25, en la ed. utilizada; en la de J. Rodríguez el 24.

¹⁰⁵ Fuero de Villafranca del Bierzo, 3, pp. 150-151.

¹⁰⁶ Fuero de Zamora, 85: «Otrossi todo omne que demandar tregua a otro omne de que se tema, delela luego fasta que uayan antelos iuyzes pora fazer quanto ellos mandaren por derecho sobre aquello quel demanda la tregua. Ese la dar non quisier, peche X mr. e después, se sobre lo ferrir, sea aleyuoso por elo».

¹⁰⁷ Fuero de Zamora, 19: «[...] E estos homezianes ayan atal couto per el monte dAloa, poral camin de Joahn Cidielez e per Morales e per Ponteyos de la Torre [...] e por Carrascal, que dizen aldea de Peyaluo. E de aqueste couto aquende, quienlos corrir, selo firmaren con V omes bonos, beysennos e los parientes del muerto; e selos mataren, sean por ende aleyuosos e pierdan quanto houieren; e se los podieren prender, priendannos sen calonnia».

¹⁰⁸ Fuero de Alba de Tormes, 3. «[...] Quando a desafiar ouiere, desafie al domingo, al coneyo; o al martes, al coneyo. E aquel que desafiaren, si fuere en Alua o en su termino, uenga al quarto dia a Sanctiago ante los alcaldes, ala terciá, a estar a derecho, e enel quarto dia a Sanctiago

frecuencia la iglesia de Santiago que bien puede ser sede de las reuniones del Concejo, bien una iglesia juradera, porque se cita siempre en este sentido. A pesar de su extensión, los recojo por su minuciosidad:

«De muerte de omne.

4. Todo omne omuler de Alba o de su termino que matare a omne o amuler de Alba o de su termino, e se fuere, e sus enemigos fueren tras el, uayan dando apelido; e si alguno lo anparare, del aderecho; e si aderecho non lo aduxiere, peche CCC morauedis si fuere postero o postera. E aquel aque apusieren en la muerte, si se fuere, sea enemigo de los parientes del muerto. E si aquel que demandan negare que non lo amparo, iure con quatro parientes o con quatro uezinos posteros; e si iurare, partan se del. E si non fuere postero ni postera, peche XXX morauedis; e si negare, iure con quatro que non sean aportillados ni albergueros. E por el ualadi, peche XX morauedis; e si lo negare, iure con dos ualadis quales se aduxiere; e sobre estas firmas non aya esquisa nin firma. E por este iuyzio el amparador o el demandador non se alce ala real potestat, e los alcaldes non les emplazen ala real potestat; e si los enplazaren cayales enperiurio, e el amparador non responda.

De muerte de omne.

5. Todo omne o muler de Alua o de su termino que a omne o amuler de Alba o de su termino matare, e si lo pudieren prender, adugan lo a los alcaldes, e los alcaldes fagan le del cuerpo iusticia; e si del cuerpo le fizieren iusticia, de todo su auer no tomen nada. E si el iuez o los alcaldes de suo auer alguna cosa tomen, sean aleuosos e traydores dela real potestat y del concexo, e iscant del portielo; e el concexo non gelo asientan. E si los alcaldes tomen el mal fechor, faganle del cuerpo iusticia, e de todo su auer non tomen nada; e si alguna cosa le tomen, cayales en periuro assi como dize nuestra carta. E quando los omnes bonos aduxieren el mal fechor ante los alcaldes, los alcaldes ante caten uerdad si lo fizo, que lo iusticien; si assi non lo fizieren, cayales en perjurio. E si pariente o parienta del justiciado dixiere: «Conceyo o bonos omnes: los alcaldes tomaron auer de mi pariente o de mi parienta», iure el alcalde con quatro parientes o con quatro uezinos posteros; si iurare, partasse del; e si non iurare, peche quanto demanda el quereloso, e yisca del portielo como nuestro fuero manda».

A quien demandaren muerte de omne.

6. Todo omne o muler de Alba o de suo termino a quien demandaren muerte de omne o de muler, quilo demandare, manfiera cinco o de cinco ayuso, e uenganle dar derecho al plazo que mandaren los alcaldes a nuestro fuero; e hi diga el quereloso quales fueron matadores o feridores, o quales unieron con armas uedadas, en forcia o en uirto, por ferir o por matar, e iure

ante los alcaldes, ala tercia, a estar a derecho, e enel quarto dia sea atreguado; e si hy uniere, fagan le los alcaldes dar fiadores que faga quando mandaren los alcaldes o el fuero o la real potestat o el libro de Leon».

el quereloso a todos cinco con quatro de sus parientes los de mas cerca –dos de partes del padre e dos dela madre– que assi como el dize assi lo fizieron, e respondan le a nuestro fuero; e si non iurare, nonle respondan. E si parientes non ouiere de partes del padre o dela madre, e dela una parte los ouire, con aquellos parientes faga la manquadra; e si parientes non ouiere dela una parte o del otra, con quatro uezinos posteros faga la manquadra. E si de aquellos cinco manferidos los dos pudiere sacar por enemigos a nuestro fuero, el uno por siempre e el otro por un anno –fuera por amor del quereloso–, a los otros tres salute los lugo, e denles tregua a nuestro fuero; e si saludar non los quisiere o tregua non les quisiere dar, aquellos otros dos manferidos non salan por enemigos, e non le respondan por esto mas. E si los alcaldes por esto mas mandaren responder, sean traydores e alevosos, e salgan del portielo. E si de aquellos cinco los dos non pudiere sacar por enemigos, assi como nuestro fuero es, todos cinco saluense con. XII. XII.

De esquisa

7. Todo omne o mulier de Alba o de su termino que a omne o a mulier de Alba ode su termino matare, en qual lugar lo mataren ali sea la esquisa. E si dixiere el demandador de la muerte: «alcaldes o bonos omnes, ide esquirir a aquel lugar o mataron mio pariente o mia parienta, ca falaredes uerdad que assi lo mataron», e si al amparador pluguiere que uayan esquirir los alcaldes con sennos bonos omnes delos seysmos, uayan esquirir. E estos bonos omnes primero iuren sobre sanctos Euangelios ante el demandador e ante el amparador, que esquiran; e si assi non iuraren, non esquiran; e el amparador non responda fasta que uayan esquirir, e ante iuren. E qui ante dela esquisa, el amparador o el demandador, se quisiere alçar a la real potestat, los alcaldes non los uieden dende, e en plazen los anuestro fuero; e si non cayales en perjurio. E si amos fueren abenidos que uayan esquirir, e esquisa falaren que lo mato, muero por el, e de su auer non pierda nada; e si falaren esquisa que non lo mato, saluden lo sin todo iuyzio, e den la salue fe. E si fuere ualadi, peche XX morauedis, e non muera por el, e sea enemigo de sus parientes».

Llegados a este punto, a modo de resumen, el desafío y riepto son los actos en los que se centra el inicio de la ejecución de la venganza para que se ajuste a Derecho, regulada de forma más o menos rigurosa en los textos locales, pero no se identifican con la lid o duelo judicial, que es solo un medio de prueba entre otros, como queda evidencia en los textos transcritos y en otros muchos¹⁰⁹, en los cuales la lid es una de las opciones que tienen los parientes.

En este sentido, aunque centrado en los textos del inicio del Derecho común, *Partidas*, *Fuero Real* y *Ordenamiento de Alcalá*, el tema del desafío y riepto lo explicita claramente Torres López, que retomo al final de este trabajo¹¹⁰. Aunque con algunas diferencias, inciden en la lid como medio de prueba

¹⁰⁹ Fuero de Madrid, 27.

¹¹⁰ «Cabría, sin embargo, decir que sin ser el duelo mismo, al terminar el riepto con un combate judicial, Cabría, mediante una traslación filológica y de contenido, llamar al duelo riepto y suponer a éste tal. Pero esto no es posible, y no lo es sencillamente porque el riepto no terminó siempre, no hubo legalmente de terminar siempre, con un combate judicial. El combate judicial

Paulo Merêa¹¹¹ y Cabral de Moncada¹¹² y, finalmente en el análisis de un caso concreto y especial, Pérez-Prendes¹¹³.

Finalmente, en este procedimiento, la salida de la comunidad en la que se ha cometido la agresión es la pena más general, recogida en expresiones como «salga por enemigo», «etxea de la villa», etc.¹¹⁴, o expresiones similares, que se pueden comprobar fácilmente en los textos transcritos.

La salida de la villa o de la comunidad no solo significa una expulsión del término (*fora-exidos*, que terminó por calificar a los delincuentes de forma peyorativa) o destierro más o menos largo, sino que significa la desprotección jurídica del enemigo, que a partir de ese momento puede ser perseguido y ejecutado por los parientes de la víctima.

IV. «ANDAR POR SIEMPRE IAMAS FUERA FASTA QUE AYA AMOR DELOS PARIENTES DEL MUERTO»

El fin último del Derecho medieval es el restablecimiento de la paz, no solo individual o familiar, sino general, de la comunidad en la que se vive y en la que se aplica el Fuero. Dentro de este objetivo está el encauzar y erradicar las luchas de bandos o las luchas familiares que derivaban en la saña vieja, cuestión que si sucedía (y sucedía), estaba al margen del Derecho y por lo tanto eran perseguidas jurídicamente y catalogadas, ya en textos de carácter territorial como las *Partidas*, como «malas».

Por contraposición al enemigo, el retorno a la paz o la amistad se designa en los textos locales como «affidiatus et salutatus», acto mediante el cual se retorna a la paz, con el mismo sentido de volver a la confianza, a la fe perdida o al salvo (de *salus- utis*, procedente de *salvus*), como forma de protección. No obstante, en algunos fueros se toma el vocablo de «amor», como en el precepto de referencia del LFC, que da título a este trabajo y otros como el fuero de Calatayud: «et qui fuerit homiciero, sicut superius dixi, extet intro in sua

fue en el ripto sencillamente una de las formas de prueba a que podía acudir para probar la verdad o falsedad del ripto. Ni fue más ni fue menos y así resulta que el papel de la batalla judicial en el ripto no fue sino el mismo que en los procedimientos medievales», *Torres López*, Manuel, «Naturaleza jurídico-penal y procedimiento del desafío y ripto en León y Castilla en la Edad Media», *AHDE*, 10, 1933, p. 172.

¹¹¹ MERÊA, P., «O Poema do Cid e a historia do duelo», *Historia e direito (Escritos dispersos)*, Tomo I, Coimbra, 1967, pp. 75-125.

¹¹² CABRAL DE MONCADA, L., «O duelo na vida do directo», *AHDE*, 2, 1925, pp. 213-232 y 3, 1926, pp. 67-88.

¹¹³ PÉREZ-PRENDES, J. M., «El ripto contra Rodrigo (1089)», en Carlos Alvar, Fernando Gómez Redondo y Georges Martin (eds.), *El Cid: de la materia épica a las crónicas caballerescas. Actas del Congreso internacional IX Centenario de la muerte del Cid, Alcalá de Henares, 19 y 20 de noviembre de 1999*, Universidad de Alcalá de Henares, 2002, págs. 71-83.

¹¹⁴ MONTANER FRUTOS, A., «Acusar y defender en la Edad Media: una aproximación conceptual», Santiago Muñoz Machado (dir.), *Historia de la abogacía española*, Thompson Reuter Aranzadi, Pamplona, 2015, I, p. 263.

casa, post novem dies exeat de villa, et stet foras usque habeat amorem de parentes mortui ¹¹⁵».

Amor, en el contexto de la institución aquí analizada, es utilizado con cierta frecuencia en los textos locales tardíos en el sentido de acción voluntaria de retorno de la paz ¹¹⁶, por lo que es el acto previo a la *affdiatio* y necesario, públicamente, para el acto formal de vuelta a la paz y dar fin a la enemistad y, por lo tanto, al ejercicio de la venganza. Así se recoge en el texto de referencia del LFC, 163 o en diferentes preceptos del fuero de Sepúlveda ¹¹⁷ o el fuero de Medinaceli ¹¹⁸.

También se utiliza el término amor con diferentes sentidos, como en el Fuero de Béjar, que recoge la acepción de deseo, voluntad o consentimiento ¹¹⁹, en referencia a diferentes casos como en el fuero de Plasencia ¹²⁰ o Daroca ¹²¹; en otros casos hace referencia a amonestación, como en algún precepto de Plasencia ¹²² o, incluso, con la acepción de deseo engañoso ¹²³.

Se podrían citar más ejemplos de uso similar, pero no lo considero necesario, sino que el sentido propio con que se utiliza en el texto de referencia del LFC («aya amor de los parientes») contrastado con las referencias expuestas sacadas de diferentes fueros, nos lleva a entender que previamente a la salutación o la vuelta a la amistad se exigía un acto público de los parientes de vuelta a la amistad, como aparece en los textos arriba citados. Así, la utilización de conceptos sinónimos a «voluntad», «consentimiento», «saludo», etc., hecha

¹¹⁵ MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, p. 459.

¹¹⁶ Acepción diferente es la utilizada en textos de carácter territorial, como las Siete Partidas, donde amor se utiliza en el sentido de lealtad, en la relación de derecho público que debe unir al rey con su pueblo, sobre el tema *vid.*, PÉREZ-PRENDES, J. M., «Presencia y ausencia del “amor político”. Sobre fracturas constitucionales», *e-Legal History Review*, 32, 2020, 13 pp.

¹¹⁷ Fuero de Sepúlveda, 39: «et vaya por enemigo por siempre, a amor del querrelloso e de sus parientes»; 55: en el caso de los casamientos de mujer a falta de padres, se deben seguir ciertas formalidades en la autorización: «et cualquier que la casare a menos de cómo aquí es escripto peche ocho mrs. a los parientes, et vaya por enemigo a amor de aquellos parientes que non fueron placenteros del casamiento», *passim*.

¹¹⁸ Fuero de Medinaceli, «et salute por todos sus parientes; et desafiamento, et saludamiento, sea factio en conceylo á pregon ferido, et quando desta guisa saludado fuere, non sea mas enemigo de los otros parientes», MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, p. 442.

¹¹⁹ Fuero de Béjar, 505: «Jura de aportellados. La election fecha e confirmada e otorgada e todos abenidos e todel pueblo, iure el iudex sobre sanctos euangelios que ni por amor de parientes, no por bienquerencia de fijos, no por cobdicia dauer, no por uerguença de persona, no por ruego, ni por precio damigos ni de uezinos ni destrannos, que non quebrante fuero, ni lexe la carrera de la derecha».

¹²⁰ Fuero de Plasencia, 14: «[...] De clérigos non fazer fazendera. [...] Todo clérigo tenga voz en qual logar quisieren, pero en portiello de conceio, sin amor del conceio non la tenga».

¹²¹ Fuero de Daroca, 25: «et exeat homicida et non recipiatur amplius in Daroca nec in suo termino sine uoluntate parentum propinquiorum occisi».

¹²² Fuero de Plasencia, 680: «*Título de las putas*. La putas d’esta manera son a cacar fueras: por amor de los jugadores & ladrones, convienen con ellas & despienden todos sus averes [...]».

¹²³ Fuero de Béjar, 424: «Del desafiador non connoscido. Mas porque son muchos que non son de parentesco del muerto, e por cobdiçia de las callonnas fazense parientes; demás puede contezer que mismo el omiziero se faz desafiar, assabiendas, dalguno non conocido pariente suio por amor que conponga mejor [...]».

públicamente, anulaba la expulsión del territorio de la comunidad al autor y/o sus parientes de los delitos dichos «por siempre iamas».

Como representativo de dicha publicidad del acto de vuelta a la amistad, traigo el precepto 54.3 del fuero de Soria, que, como sabemos, está muy romanizado, pero que recoge también parte del Derecho más arcaico y, en este caso, resume lo hasta aquí dicho:

«Si alguno de aquellos a qui fuere demandada la tregua, por escusarse que la non dé, dixiere qu'él quiere saludar a aquel contra cui.l [fuere] demandada la tregua, que.l vala. Et saludelo lunes en conçejo pregonado, et entre tanto que estén en tregua et el saludamiento que sea fecho por sí et por sus parientes de [l] término, et sea escripto en el libro del conçejo. Et si después del saludamiento alguno de sus parientes [fiere o matare] por saña de aquella cosa sobre que el saludamiento fue fecho, el feridor o el matador aya la pena et non aquel que fizo el saludamiento ni otro ninguno. Esto mismo sea d''aquel que fiere o matare sobre tregua: que assi aya la pena et non su parient, aquel que dio la tregua, ni otro ninguno de sus parientes».

En los párrafos siguientes (54.4 y 5) se regulan las consecuencias de la ruptura de la tregua.

Asimismo, en fueros señoriales, como el de Brihuega, cuando es hombre de palacio, por lo tanto, vasallo del arzobispo, en caso de no tener parientes, puede finalizar la enemistad por el perdón del arzobispo y la consecuente vuelta a Brihuega, necesitando el perdón de los parientes en caso de tenerlo, sin que en ello pueda participar el arzobispo¹²⁴.

Son muy interesantes los documentos que analiza Isabel Alfonso en el trabajo citado para el tema de la finalización del conflicto que dio lugar a la venganza de la sangre, donde apunta que igual que en la declaración de la enemistad, al final de proceso debe volverse a la amistad con actos públicos, en este caso en la asamblea capitular de Oña y en el cabildo de Zamora, de 1291. Es aquí donde realmente concluye el conflicto, con declaración solemne del perdón, su fijación en un decreto y con el compromiso de misas anuales por el muerto pagadas por la parte ofensora; termina el acto con el saludo de los parientes del muerto y el beso en signo de paz perpetua. Además, debe hacerse pacto solemne de no agresión por parte de los parientes, de forma que serían los presentes los que irían contra el pariente que lo rompieran, como contra el traidor¹²⁵. Todos estos actos forman parte del ceremonial propio del Derecho germánico, de acciones que provocan reacciones y con intercambio no solo de

¹²⁴ Fuero de Brihuega: «*Si ome de briuega matare al de palacio*. Si omme de briuega matare a omme de palacio, salca enemigo de Briuega et de su termino: daqui a que lo perdonen los parientes del muerto. Et si parientes non ouiere: exca de briuega. et de su termino daqui a perdone el Arçobispo»; «*Si omme de palacio matare a ome de la villa*. Et si omme de palacio matare a omme de briuega: exca enemigo de briuega. et de su termino: daqui a quel perdonen parientes del muerto. Et non entre en briuega ni en su termino. ni con el Arçobispo. Et si entrare en la villa ni en su termino: con el Arçobispo o sin el Arçobispo: si lo mataren: non pechen calonna ninguna por ello», pp. 124-125.

¹²⁵ ALFONSO, I., «¿Muertes sin venganza?».

gestos (saludo y beso) sino de un contradón, en este caso las misas, que ratifican y dan publicidad periódica al acto realizado, que evidencian un seguro o tregua perpetua.

Este acto de vuelta a la amistad o *affidiatio* considero que tiene cierta relación con lo que posteriormente se denominará «el perdón de la parte ofendida», que analizara para siglos posteriores el profesor Tomás y Valiente ¹²⁶, si bien éste se fue reduciendo a delitos contra el honor, tal como se recogió en los Códigos penales hasta épocas recientes, si bien no son instituciones idénticas.

Como se ha apuntado arriba, en caso de ruptura de esta *affidiatio*, se daría lugar a un nuevo procedimiento, por contravenir la paz surgida de esta vuelta a la amistad.

A pesar de lo dicho, existen otras formas de finalizar la ejecución de la venganza, ajenas a la voluntad de los parientes de la parte agraviada. La fundamental es la aplicación del Derecho privilegiado local a los pobladores que van a poblar un lugar en el que se recoge la inmunidad de los considerados enemigos. Es un recorte fundamental, con una protección especial, que supone la finalización de la enemistad y se puede apreciar en numerosos fueros, como el fuero de Béjar:

«Vezino non responda por cosa que fizo ante que Beiar se poblase. Esta memoria otorgo demas a todos los pobladores, qual quier que uenir quisiera poblar a Beiar de creencia qual quier que sea, cristiano, o moro, o iudio, yengo o sieruo, uenga seguramientre e non responda por enemiztad, ni por debdo, ni por fiadura, ni por erentia, ni por mayodormia, nin por merindadgo, nin por otra cosa ninguna que (fizo ante que Beiar se poblasse).

«Fue ante que Beiar se poblasse. Si el que enemigo fuera ante de Beiar se poblasse vinier poblar a Beiar e i fallare su enemigo, dé el uno al otro fiadores de saluo a fuero de Beiar, e esten en paz. Qui fiadores non quisiere dar, saquenlo de la uilla e de todo su termino ¹²⁷».

Por lo que poblar Béjar u otras localidades con similar regulación, equivalía a la «prescripción» o «levantamiento» de la enemistad dentro del término de aplicación del fuero y recayendo sobre el que lo incumpliera una penalidad agravada, incluida la pena de muerte, como recoge el mismo fuero de Béjar en el siguiente precepto (16): «*Del omne de fueras que matar omne de Beiar. Todo omne de otra villa que omezilio fiziere en Beiar sea despennado e enforcado, nil uala iglesia, ni palacio, ni monesterio, maguer que el muerto fuesse enemigo ante que Beiar se poblasse, o después*»; regulación similar se recoge en los fueros de Placencia, 20 (véase transcripción más abajo); muy claramente en el fuero de Guadalajara ¹²⁸; de forma similar en fuero de Sepúlveda ¹²⁹, o en el

¹²⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F., «El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)», *AHDE*, 31, 1961, pp. 55-114.

¹²⁷ Fuero de Béjar, 14-15.

¹²⁸ Fuero de Guadalajara, 9: «El omme que viniere a Guadal faiara, de Castiella o de otros logares, et aduxiere consigo mujer rabida, o verna fuyendo temiendo muerte, et fuere en los terminos de aquella çibdad, et fuere alli desonrrado o muerto, qui lo fiziere peche al rey quinientos solidos».

¹²⁹ Fuero de Sepúlveda, 16a y 17.

fuego de Llanes¹³⁰, etc. Por lo reiterativo y conocido de dichos preceptos no hace falta el seguir enumerándolos.

En todos estos casos, el fuero municipal actúa tanto como límite espacial de la aplicación de la venganza sobre el enemigo conocido, y como protector de las personas que se encuentran en su término frente a las agresiones de los de fuera, no pudiendo ser perseguido el que entrara a poblar su término. Por lo tanto, se trata de un doble límite a la ejecución de la venganza, según el punto de vista que se tome.

Asimismo, actúa de límite a la ejecución de la venganza, el acudir a refugiarse en un lugar con una protección especial, como la casa¹³¹, con las características que se han visto arriba, o en la iglesia, monasterio, palacio, etc., como los espacios especialmente protegidos más significativos. Es en este sentido muy ilustrativo el precepto del fuero de Plasencia, 20:

«*De non responder por ninguna cosa. En XX lugar otorgo que todo poblador que a Plazencia viniera poblar de qual parte se quisiere, quier iudíos quier christianos o moros o siervos, vengan seguros & non respondan por enemiztat nin por debdo nin por fiadura nin por heredad nin por merinadgo ni por mayodormía ni por ninguna cosa que fiziesse. Enemigo que primero viniere poblar a Plazencia, aquél aya poder con el conceio al otro enemigo de sacarle de Plazencia, & qui lo cogier en su casa, peche C mrs. en coto; & si alguno sospecha oviere que lo acoge, iure a él con quatro de su collaçion, & si a otros d'ellos malquerencia oviere, mévalo en la iura & otro iure en su logar. Todo omne de fuera de villa que en Plazencia omezilio fiziere, enforcalde & nol' valga iglesia ni palaçio ni monasterio porquel' mató, mager sea su enemigo*».

V. FIJACIÓN DEL DERECHO LOCAL. A MODO DE CONCLUSIÓN

Analizados diferentes fueros municipales, especialmente los extensos, donde se recoge de forma más generalizada la venganza de la sangre, la primera conclusión a la que se puede llegar es la regulación siempre fragmentaria y a veces contradictoria sobre la institución, como también sobre otras, pero de modo muy especial sobre el tema que aquí trato.

El contenido de los Fueros de Béjar, Cuenca, Sepúlveda, Zamora, Plasencia, Ledesma, Alba de Tormes, Brihuega, etc., nos presentan una regulación enormemente contradictoria en su contenido interno, en cada uno de ellos, no entre ellos, porque en el análisis conjunto mantienen una gran coherencia en cuanto a la incoherencia, valga la contradicción.

¹³⁰ Fuero de Llanes, 2.

¹³¹ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media». En este sentido Cfr. con el fuero de Soria, 49.2: «Título de quebrantamiento de casa. [...] Et el entramiento se entiende en esta manera: si por ser seguro, después que fuere entrado en su casa, viniere en pos él sañosamiente por ferirle o por matarle, et tirare piedras a la puerta o a las casas, o firiere con otras armas o empuxare las puertas por entrar a él. Et si dentro de casa lo firiere o lo matare, peche la caloña doblada, et por muerte, salga por enemigo».

Valga como ejemplo, el fuero de Béjar que, por una parte, limita enormemente los casos de declaración de enemigo y generalmente sustituyen en algunos de sus preceptos la expulsión del lugar y la persecución de los parientes por el pago de caloñas por homicidio, especialmente si es hombre de fuera. En gran número de casos, no hay declaración de enemigo y venganza y con cierta frecuencia sin pena («no peche caloña ni exca enemigo») en los casos de muerte cuando se produce en propiedad ajena por su dueño, sea en viña o huerto (110, 129), sea por quebrantamiento de casa (148, 149); en casos enormemente graves, como en los de muerte o heridas al señor de la villa, que será condenado con el descuartizamiento (309: «faganlo todo pieças miembro a miembro»), por lo que se deduce que en todos ellos se acude a la justicia pública en todos sus aspectos. Solo en los casos de muerte quemando casa o bosque deben pagar caloña, responder al riepto y salir por enemigo (151), así como después de denunciar la posibilidad de que caiga pared o casa sobre la ajena y provoca la muerte de alguien, en cuyo caso el culpable debe salir enemigo por siempre (154); precepto que coincide con el del fuero de Sepúlveda (158) y con el de Plasencia (60), pero no dan lugar en éste a enemistad.

Por el contrario, avanzando en los preceptos del fuero bejarano, regula algunos casos en los que se exige lidiar (311: por hurto sin que tenga cojuradores; 355: por palabras vedadas y denuestos a hombres) o responder a su par (362, 363, 365-370, *passim*) y posteriormente tanto los casos en los que se debe retar (377, antes se había recogido caloñas por denuestos en el 27), desreptar (376: cuando se hace sin mandato de los alcaldes) o la forma de desafío y los casos en los que se aplica una vez pagadas las caloñas y exigen que salga enemigo, pero antes debe ser desafiado (419), principalmente por muerte, regulándose en una serie de preceptos de cierta homogeneidad¹³².

Esta casuística evidencia que dicho fuero, como muchos otros, acumula preceptos de diferente procedencia, incoherentes internamente, sin coordinar, de imposible o muy complicada aplicación, pero que al investigador nos aportan pistas de gran utilidad para analizar diferentes instituciones, como la aquí estudiada, abstrayendo su naturaleza y su evolución.

Que los fueros municipales extensos están elaborados recopilando un Derecho casi comarcal, con fragmentos de diferente procedencia ha sido indicado en diferentes ediciones de distintos fueros, por ejemplo, el excelente estudio de Milagros Rivera Garretas sobre el Fuero de Uclés, cuya versión romanceada se puede datar a mediados del siglo XIII (c. 1242), en el que dice:

«A la vista del texto, parece poder afirmarse que esta recopilación que conocemos del Fuero de Uclés se efectuó sobre refundiciones parciales que el concejo había hecho anteriormente de los preceptos y de los privilegios que constituían su fuero. Aunque no conserva el texto huellas que muestren a primera vista este hecho, ni hay restos de fórmulas propias de privilegios independientes ni series homogéneas de enunciación o de contenido, la diversidad

¹³² Véanse preceptos 420 ss., con una regulación minuciosa de más de doscientos preceptos, tanto del procedimiento como de las diferentes posibilidades de los desafiados y sus circunstancias.

aparentemente desordenada de estilos y la repetición en sentido contradictorio de una misma disposición hablan a favor de esta posibilidad. Tres tipos de enunciación se repiten con particular frecuencia en la presentación de los preceptos [...] Podría pensarse que estas clasificaciones responden a tres refundiciones diversas que se superpusieron al hacerse la redacción que ahora conocemos; sin embargo, esas refundiciones no solían utilizar un tipo de enunciación tan homogéneo [...]. En líneas generales puede afirmarse que el concejo se basaría para redactar el fuero en privilegios que en diversas ocasiones habían sido otorgados a la villa. Sin embargo, parece estar en contradicción con esto el hecho de que el Fuero latino aparezca como un claro añadido en la copia del código que nos ha llegado [...] Valga también observar que la inclusión del fuero de 1176 motiva que varios de sus preceptos se recojan por duplicado [...]. Junto a estos privilegios se recogerían costumbres locales y ordenanzas municipales aisladas. La caótica apariencia del F. romanceado viene agravada por la pérdida de la parte final del código. Tampoco me ha sido posible establecer un modelo que pudiera haber sido utilizado en Uclés para inspirar la estructura de su ordenación jurídica. [...] Que los redactores del Fuero concibieron su obra como una recopilación en cierto modo exhaustiva del derecho de la tierra lo probaría la siguiente cláusula del fuero romanceado: “Istos alcaldes iudicent per ista carta, assi los iudicios que sunt scriptos, assi los que non potuerunt scribere, secundum lur arbitrium iudicent iudicium recutum et finita iudicium. Et [si] istum scriptum non attenderint concilium et alcaldes, sedeant fide mentitos et periuratos” (FRU, 120)¹³³».

Con menos frecuencia, a partir de tradiciones jurídicas diferentes, ha sido analizado este tema en estudios sobre diversos fueros. Considero que la mejor elaboración es la realizada por Rafael Gibert en su estudio histórico-jurídico del fuero de Sepúlveda, en el que aprecia, además de epígrafes sueltos, dos tradiciones diferentes en dicho fuero: la procedente del Fuero de Cuenca y la procedente del propio Derecho de Sepúlveda¹³⁴. Esto mismo, puede apreciarse en el fuero de Madrid, o muy claramente en el fuero de Plasencia; en éste, aunque no lo señala en su estudio introductorio a su edición Jesús Majada Neila, hay no solo incoherencias internas claras, sino, incluso, numeración diferente para distintos bloques que se yuxtaponen y que se contradicen entre ellos –por eso en este Fuero cito precepto y página por la ed. utilizada–; también se aprecia en el fuero de Soria o en el de Cuenca, en los que claramente se introducen principios germánicos junto a principios romano-canónicos y preceptos diferentes de Derecho consuetudinario de elaboración no identificada, etc.

De este modo, no es solo el acogimiento de preceptos de diferentes textos, sin explicación aparente del orden en el que están transcritos, sino que, reitero, esta forma de elaboración del Derecho local obedece a un objetivo diferente,

¹³³ RIVERA GARRETAS, M., «El Fuero de Uclés (siglos XII-XIV)», *AHDE*, 52, 1982, pp. 280-282.

¹³⁴ GIBERT, R., «Estudio histórico-jurídico», VV. AA, *Los Fueros de Sepúlveda*, Sepúlveda, 1953, pp. 353 ss. Señala Gibert que en el caso del fuero de Sepúlveda puede obedecer al desorden de los pergaminos tal como nos han llegado, pero eso no explica los preceptos sueltos que se introducen en el cuerpo de las diferentes tradiciones jurídicas que aparecen en este Fuero y él analiza.

tema que he desarrollado más ampliamente en la reciente monografía sobre un intento de comprensión del Derecho local medieval, citada arriba.

Además de lo dicho sobre la distinta procedencia de los preceptos incluidos en los textos municipales extensos, cuando he hablado del tema en este trabajo, lo fundamental son las contradicciones internas en su contenido, especialmente si se analizan los textos no desde el punto de vista de la palíngenesia o la crítica textual, sino de la esencia de cada una de las instituciones que se regulan, en nuestro caso, la venganza y los temas relacionados, como la solidaridad familiar o la responsabilidad individual, la declaración o no de enemigo, la exclusión o regulación del desafío, la expulsión como enemigo, las treguas y la vuelta a la paz, frente a las penas pecuniarias o corporales. En este sentido, lo aprecia José Luis Martín, analizando el fuero de Salamanca, viendo cómo esta yuxtaposición de preceptos de diferente procedencia lleva a que en ciertos preceptos se deje a la esfera de la venganza familiar la muerte del pariente y en otros se fija la pena de muerte ejecutada por la justicia pública sin intervención de parientes¹³⁵.

Todo ello evidencia la inclusión en un fuero (y en los fueros extensos, cada uno considerado individualmente) de dos concepciones diferentes del Derecho: germánico y romano-canónico, en gran medida excluyentes y contradictorios, que no se explica ni con la alegación a vulgarismos jurídicos, ni a procedencias francas, ni a coincidencias con el *Liber*, etc., sino que las contradicciones nos deben llevar a concluir que un texto jurídico no puede aplicarse con textos contradictorios en sus preceptos, aunque intentemos ver matices en los diferentes artículos que justifican unos y otros; en esencia no los tienen siempre, ni de forma generalizada.

Por lo tanto, concluyo estas páginas afirmando dos cuestiones, una sobre la institución de la venganza y otra sobre la elaboración y transmisión del Derecho local medieval, fundamentalmente referida a los textos municipales tardíos, a partir de finales del siglo XIII, entrecruzándose ambos aspectos en la regulación que nos ha llegado, a su vez referidas a varios aspectos de cada una de ellas:

En primer lugar, que inicialmente lo que hoy conocemos como «la venganza de la sangre» se trata de un derecho subjetivo que asiste a los familiares cercanos del sujeto agredido con una agresión grave (muerte, agresiones graves, violación y ofensas al honor), que dentro del sentido general del Derecho germánico provoca una ruptura de la paz, no solo individual, sino general como era todo acto de agresión grave a alguno de los miembros de la comunidad y que su defensa era trasladada a los parientes, dentro de un procedimiento reglado que no significaba en ningún caso ejercicio privado de la justicia, sino que se actuaba en Derecho y en ello estaba la fuerza de obligar y era reconocido por la comunidad dentro de las acciones de acción y reacción propias del Derecho germánico, que no solo afectan al *ius puniendi*, sino a todo el Derecho (por ejemplo al de obligaciones).

¹³⁵ MARTÍN, J. L., «Relectura del fuero de Salamanca. La venganza de la sangre», *Príncipe de Viana. Homenaje a José M.ª Lacarra*, año XLVII, Anejo 3. 1986, t. 2, pp. 531-538.

En segundo lugar, que la venganza, como denominación de la institución analizada es un concepto de elaboración tardía, muy posterior a su desarrollo inicial, prácticamente con los estudios sobre el Derecho germánico iniciados en el siglo XVIII y XIX, fundamentalmente, por traslado de conceptos como *Blut* o *Blutrache*.

En tercer lugar, que la fijación de la institución que nos ha llegado en los textos locales más primitivos es poco expresiva, porque no recogen el Derecho consuetudinario, que se debía seguir transmitiendo oralmente y por lo tanto no necesitaba su fijación, y no se recogía en documentos de aplicación del Derecho, puesto que los requisitos que se exigían era la publicidad y no necesariamente la fijación por escrito; por el contrario, cuando se fija por escrito el procedimiento reglado de la declaración de enemistad, desafío y riepto y expulsión de la comunidad, se hace en textos tardíos, ya cuando se intentan erradicar los principios de autoayuda, en la segunda mitad del siglo XIII en textos como las *Siete Partidas*, el *Fuero Real* y el *Ordenamiento de Alcalá*, y cuyo reflejo está recogido en los fueros municipales extensos, con influencia de estos textos reales, como acertadamente ha visto Alberto Montaner al analizar la introducción de principios romano-canónicos en la idea de justicia medieval desde las *Partidas*¹³⁶. A lo que añado que dicha regulación no podía en este momento ser para su aplicación efectiva, porque no puede aplicarse un texto con preceptos contradictorios, pero sí para transmitirnos la esencia del Derecho consuetudinario, en las partes fijadas de dicho Derecho anterior a los principios romano-canónicos.

En cuarto lugar, si analizamos, como lo hemos hecho en el epígrafe II, cuáles son las agresiones que dan lugar a la declaración de enemistad y a la autoayuda de los parientes, a la venganza, realmente se están trasplantando los conocidos como «casos de Corte», regulados en las Cortes de Zamora de 1274, en su fijación definitiva, pero que también habían sido antes delimitados por el rey y atraídos hacia la justicia pública. Por este motivo, considero que se requerían en los textos locales tardíos la intervención de los alcaldes o el rey, en lo que inicialmente había sido simplemente la publicidad ante la comunidad de acogerse a Derecho en el caso de determinadas agresiones que rompían la amistad y la paz general; por lo tanto, en la regulación de estos casos en los textos locales solo muy parcialmente se permite a los parientes el ejercicio de la venganza, porque se está encauzando hacia una forma especial de procedimiento con intervención de la autoridad pública en los diferentes pasos: *diffidamentum*, fiadores, treguas, expulsión de la comunidad, etc., para terminar ya en el momento en el que nos llegan los textos, con su definitiva atracción por la justicia pública.

Si esta evolución tiene alguna virtualidad, debemos concluir con que el *diffidamentum*, desafío y riepto, expulsión de la comunidad y, en definitiva, el ejercicio de la venganza de la sangre se aplicó en los territorios de León y Castilla según el Derecho consuetudinario y, como tal, de forma muy fragmentaria, se fijaron algunos de sus rasgos en los fueros municipales.

¹³⁶ MONTANER FRUTOS, A., «Acusar y defender en la Edad Media: una aproximación conceptual», p. 251.

Desde inicios del siglo XIII por parte de la monarquía se intentó recortar dicha institución, atrayendo hacia sí el ejercicio de la justicia. En el tema de estudio que aquí se aborda, se realizó un recorte con la fijación en los fueros municipales más tempranos, cuando en muchos se recogía la finalización de la venganza en sus términos por los parientes sobre pobladores y vecinos del lugar, privilegiándose a los vecinos frente a los foráneos. Asimismo, el recorte fundamental de la institución se realiza en la Corona de León y Castilla desde Alfonso X, con los preceptos de las *Partidas* y *Fuero Real*, reduciéndolo a determinados delitos e intentando que fuera solo entre hidalgos, aunque no totalmente «El riepto aparece sencillamente, y esta es su verdadera naturaleza jurídica, como un procedimiento especial ante la Curia del rey, al que debe acudir en los casos de traición y alevosía. Es, pues, un procedimiento especial en dos aspectos: uno por ser ante la Curia regia, otro por no alcanzar sino a los delitos de alevosía y traición», siendo para Torres López, según *Partidas* (7.3.1): «Riepto es acusamiento, que faze un fidalgo a otro por Corte profaçandolo de la traycion, o del aleue que le fizo¹³⁷». Por lo tanto, contra la teoría general hasta el momento, en atención a las leyes citadas, Torres, alega las leyes del *Fuero Real* 4.21.2 y *Partidas*, 7.3.3, que completan a las anteriores, en las cuales, además del riepto de los hidalgos, recoge las de cualquier estamento, siempre que vayan contra una tregua anteriormente pactada: «E si fidalgo fiziessse alguna destas cosas sobredichas a otro que lo non fuesse, o otros que non fuessen fijosdalgo fiziessen entre si alguno destes yerros, non son por ende aleuosos, nin pueden por ello ser reptados; como quier que sean tenudos de fazer emienda dello por juycio. Fueras ende, si lo fiziessen en tregua, o en pleyto, que ouiessen puesto unos con otros. Ca entonce, bien lo podria reptar en razon de la tregua, o del pleyto que quebranto, que auia puesto con e1. E sobre dezimos, que non pueden fazer riepto, si non sobre cosa, e fecho en que caya traycion, o aleue». Ante la ineficacia de la actuación real para erradicar tales prácticas, incluso incluyéndolas en el *Fuero real*, donde se recogen todos los casos y sus repercusiones (17, 1-4).

En este tema, sigo, por tanto, la teoría de Torres López. Pero debo anotar que las diferencias que señalaba Otero Varela en sus trabajos sobre el desafío entre hidalgos recogido en el Derecho real y los regulados en los fueros municipales, que afectan al resto de la población¹³⁸, considero que no son otra cosa que la contradicción que se aprecia entre ambos tipos de textos en el momento de transición en el que a nosotros nos llegan dichas fuentes. No son dos procedimientos, sino uno solo en el momento de su recorte por la normativa real propia del inicio del Derecho común.

Cuando Alfonso X tuvo que retirar su obra legislativa por el rechazo a la imposición del *Fuero real* a todas las villas del reino, promulgó la ley 46 del

¹³⁷ TORRES LÓPEZ, M., «Naturaleza jurídico-penal y procedimiento del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media», p. 167.

¹³⁸ OTERO VARELA, A., «El riepto en el derecho castellano-leonés», *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, 1955, e *id.*, «El riepto de los fueros municipales», *AHDE*, 29, 1959, pp. 153-173.

Ordenamiento de las Cortes de Zamora de 1274 («Estas son las cosas que fueron siempre usadas de librar por corte del Rey: Muerte segura. Muger forzada. Tregua quebrantada. Salvo quebrantado. Casa quemada. Camino quebrantado. Traycion. Aleve. Riepto») en el que regulaba la atracción hacia sí de los casos de Corte.

Esta práctica se evidencia en algunos de los textos analizados, como por ejemplo en el fuero de Plasencia, que incluye casi al final un privilegio de contenido concreto otorgado por Sancho IV y confirmado por Fernando IV, en el que recoge seis preceptos que no son sino el desarrollo de los casos de Corte del Ordenamiento de Zamora, imbuidos de los principios germánicos, pero encauzados por un procedimiento ante la justicia y con sentencia y pena pecuniaria o corporal¹³⁹. Como puede apreciarse, no eran otros que los que provocaban la enemistad, porque eran, ya elaborados, los homicidios o lesiones con quebrantamiento de la paz, bien por una paz especialmente pactada entre particulares, que participaba de la paz general del rey (tregua o salvo quebrantada) o por una paz especial del rey (casa, camino, salvo del rey), violación, traición y aleve.

Por este cauce se fue introduciendo dicha regulación en los diferentes fueros extensos que proliferaron a partir de ese momento porque tenía la virtud de recoger el Derecho consuetudinario aplicado, pero a su vez no quebrantaba la atracción que a lo largo del siglo XIII venía siendo habitual de encauzar dichas agresiones a través de la justicia, local o real, de modo que ya se tenía tal práctica por «siempre usadas», del mismo modo que se introdujeron principios y preceptos romano-canónicos, incluidos no solo en preceptos del *Liber*, sino influidos por *Partidas*, *Espéculo* y *Fuero real*.

Este hecho debía ser advertido por los Concejos posiblemente desde antes, de modo que con frecuencia se regula que estas agresiones sean resueltas por el Fuero, por los alcaldes de la localidad y sin intervención o remisión a la justicia real, lo cual aparece muy reiterativamente en fueros como el de Alba de Tormes, penalizando a los alcaldes que lo hicieran así en numerosos preceptos en los que el Fuero no permitía a los alcaldes reales sobrepasar determinadas competencias en tales delitos, porque se aplicaba el Fuero (véanse los transcritos arriba), indicio de la resistencia concejil a la justicia real en sus localidades, a pesar de que ellos mismos redactaron preceptos minuciosos en los que se regulan, muy acotadas, las ofensas contra la vida y el honor de sus vecinos y su protección, con o sin intervención de los familiares y a veces con preceptos contradictorios, claro indicio del momento de transición en el que tales textos son redactados. De ahí que con tanta frecuencia la regulación de la enemistad y sus consecuencias sea tan contradictoria, pero, una vez más, el signo temporal había conseguido encauzar hacia la justicia pública una institución que se había desarrollado consuetudinariamente con la fuerza de obligar del Derecho consuetudinario, ya obsoleto y en unos textos, los fueros municipales, que también lo eran, de ahí la reacción tras la vuelta atrás del *Fuero Real* en 1272 con la redacción de tantos fueros extensos ¿para su aplicación local? No lo creo. Más

¹³⁹ Vid., Fuero de Plasencia, 738-742 y 747, p. 164-165 de la ed. cit.

bien simbólicamente contra la acción real de inmiscuirse en lo que los grandes Concejos consideraban sus competencias.

En realidad, fue la misma maniobra que hizo Alfonso XI medio siglo después con el Derecho señorial y su fijación en el *Fuero Viejo de Castilla*¹⁴⁰, en el que también se trataba el tema de los desafíos, ahora entre señores, y en cuyo texto considero que Alfonso XI lo que hace es anquilosar el Derecho señorial¹⁴¹, como lo hizo con el local en el Ordenamiento de Alcalá de 1248.

Sirva, para finalizar, el parágrafo de la sentencia de 1261 de Alfonso X a Santiago de Compostela por las frecuentes controversias y conflictos en cuanto a la jurisdicción del arzobispo y del Concejo, donde se recoge varios de los temas aquí expuestos, atrayendo hacia la justicia real en caso de muerte o heridas graves; sin embargo, en uno de los párrafos utiliza expresamente el término venganza, y en este caso realiza una especie de filigrana en la que intenta conjugar el respeto a la costumbre de la venganza con la atracción hacia la justicia pública de su ejercicio.

A la querella que fazien los personeros del Concejo que cuemo ouiesen por Priuilegio et por costumbre de tomar uenganza por si de los omes de fuera de la villa que mal fiziesen a los omes de la uilla et que gelo embargaua el arzobispo; tenemos por bien et mandamos que los de Santiago non tomen uengança posisse de los de fuera por mal que les fagan; ni otrossi los de fuera de los del concejo si no fuese de enemigo conuscudo. dado por iuyzio. Mas se alguno della uilla de Santiago de fuera dela fiziera mal fecho por que deua morir o auer otra pena en el cuerpo o en el auer. et fuere preso en la uilla o de fuera; yendo luego al hora que lo fizo de pos el que lo adugan ante las justicias de Santiago quel yudguen et cumplam fuero et derecho, fueras si fallasem y luego a aquel que ha de Judgar aquella tierra ol pressieron, ca estonce deuen-gelo dar que lo enuie luego a las justicias del logar o *fizo* el mal. Otro tal mandamos se alguno de la uilla de Santiago, o de fuera. o fiziere mal fecho fuera de la villa et fuere hy preso en el logar o lo fizo o de fuera de la villa de Santiago yendo luego al hora que lo fizo despues del. que lo adugam al que ha de facer la justicia en aquel logar hu erró. Pero si fuere alcanzado en la uilla de Santiago, mandamos quel lieuen ante las justicias de hy de la uilla. et ellos quel enuien luego al logar o fizo el yrro. Otrossi mandamos que se alguno de Santiago o de fuera fiziere mal fecho en la uilla. o de fuera de la uilla; et no fuere fallado en el logar o fizo el mal fecho, et lo quisieren recabdar. que aly o lo iallarem de fiadores pora facer derecho, et si fuere uicino del logar o le fallarem; faga derecho ante aquellos que ouieren de judgar aquella tierra, et ellos lo iudgem. Mas si el mal fecho que fizo fuere tal porque deua morir yudgenlo et enuienlo alli o lo fizo a justiciar, porque los otros prendan ende escarmiento. Et si no fuer uicino del logar o lo fallaren aquellos que yudgam aquella Tierra enuienlo a iuyzio daquellos que lo ham de facer en el logar o fizo el yrro. Pero se fiadores non pudiere dar en el logar o fuere fallado el que dizen que fizo el mal fecho; lieuenlo preso se fuer sospechoso ante aquellos quel ham de judgar segund que dicho es de suso. Mas se fuere ome de que non

¹⁴⁰ PÉREZ-PRENDES, J. M., «La frialdad del texto: comentario al prólogo del *Fuero Viejo de Castilla*».

¹⁴¹ MORÁN MARTÍN, R., «Régimen señorial ¿de la dispersión a la autonomía?».

ayam sospecha que fuya por non facer derecho et dixiere que los ha en so lugar, jurando que lo non face por otro traspasso. non lo prendan mas uayam con el luego a aquel so lugar o dice que los ha. et Recibanlos. Et se los no diere recabdenlo de guisa que este a derecho¹⁴²».

Por lo tanto, avanzado el siglo XIII, antes de la polémica sobre la retirada de la obra legislativa de Alfonso X, en plena elaboración de esta; antes de la fijación de los casos de Corte, el rey se seguía debatiendo entre la cesión de parte de la ejecución de la justicia en manos privadas y la atracción hacia la justicia pública de los delitos especialmente graves y que rompían la paz de la comunidad, que hasta entonces se respondía con la venganza, documento que utiliza el término, tan poco utilizado por escrito y tan, aparentemente, utilizado por los familiares de la parte ofendida.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes utilizadas

- Cantar de Mio Cid* (Edición de Alberto Montaner, estudio preliminar de Francisco Rico, Ed. Crítica, Barcelona, 1993).
- Fuero de Alba de Tormes (Ed. Américo Castro y Federico de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, Centro de Estudios históricos, 1916, pp. 289-339).
- Fuero de Béjar (Ed. Juan Gutiérrez Cuadrado, Universidad de Salamanca, 1974).
- Fuero de Brihuega (Ed. de Juan Catalina García, Precedido de algunos apuntamientos históricos acerca de dicha villa, Tipografía de Manuel G. Hernández, Madrid, 1887 (hay edición facsímil, Editorial MAXTOR, Valladolid, 2012)).
- Fuero de Calatayud (*Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, I, Imprenta de D. José María Alonso, Madrid, 1847, pp. 457-468).
- Fuero de Coria (Estudio histórico-jurídico de MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J. Transcripción y fijación del texto por Emilio Sáez, Madrid, 1935).
- Fuero de Cuenca (*Fuero de Cuenca. Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf*). Edición crítica, introducción, notas y apéndice de UREÑA Y SMENJAUD, R. de, RAH, Madrid, 1936. Hay ed. facsímil, Universidad de Castilla la Mancha, Cuenca, 2003).
- Fuero de Daroca (AGUDO ROMEO, M.^a del M., *Introducción, edición crítica, traducción, estudio léxico y concordancias*, Centro de Estudios Darocenses, de la Institución Fernando el Católico, Diputación de Zaragoza, 1992).
- Fuero de Guadalajara (Ed. Pablo Martín Prieto, Diputación de Guadalajara, 2010).

¹⁴² LÓPEZ FERREIRO, A., *Fueros municipales de Santiago y su tierra*, Impr. y Enc. del Seminario C. Central, Santiago, 1895, tomo I, pp. 249-250. Debe tenerse en cuenta que el mismo rey, en el Fuero otorgado en 1252 no recogía la institución, *vid.*, XXIII. «*Que ningun non mate, nin fagam al nengun a qui andare en facer justicia*. Ninguno ome que matare a otro porque andare en fazer iusticia del Rey e de su merino o en su mandado, si lo pudieren tomar que pierda el cuerpo et quanto á; et si lo fallar non podieren, que salga por forfchoso», ed. cit., p. 354.

- Fuero de Laredo (Ed. Gonzalo Martínez Diez, «El Fuero de Laredo. Transcripción», BARÓ PAZOS, J., y SERNA VALLEJO, M., *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Universidad de Cantabria, Santander, 2001, pp. 31-41).
- Fuero de Ledesma (Ed. Américo Castro y Federico de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, Centro de Estudios históricos, 1916, pp. 209-287).
- Fuero de León (Ed. Seminario de Historia Medieval de España, Luis García de Valdeavellano (dir.), Hullera Vasco-Leonesa, Madrid, 1983).
- Fuero de Logroño (Ed. de Javier Turza, «Fuero de Logroño. Transcripción», en BARÓ PAZOS, J., y SERNA VALLEJO, M., *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Universidad de Cantabria, Santander, 2001, pp. 21-30).
- Fuero de Llanes (Ed. Miguel Calleja Puerta, Oviedo, 2003).
- Fuero de Madrid (ed. Galo Sánchez, «El Fuero de Madrid y los derechos locales»; transcripción por MILLARES CARLO, A., Madrid, 1932. Hay edición facsímil de 1994).
- Fuero de Medinaceli (Ed. Tomás Muñoz y Romero, *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, I, Imprenta de D. José María Alonso, Madrid, 1847, pp. 435-443).
- Fuero de Molina de Aragón (Ed. M.^a Dolores Cabañas, Universidad de Alcalá-Diputación provincial de Guadalajara, 2013).
- Fuero de Ocaña (Ed. Consuelo Gutiérrez del Arroyo, «Fueros de Oreja y Ocaña», *AHDE*, 17, 1946, pp. 654-657).
- Fuero de Oreja (Aurelia) (Ed. Consuelo Gutiérrez del Arroyo, «Fueros de Oreja y Ocaña», *AHDE*, 17, 1946, pp. 654-657).
- Fuero de Plasencia (Ed. Jesús Majada Neila, *Introducción, transcripción y vocabulario*, Librería Cervantes, Salamanca, 1986).
- Fuero de Salamanca (Ed. Américo Castro y Federico de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, Centro de Estudios históricos, 1916, pp. 67-207. Ver en bibliografía).
- Fuero de Santiago de Compostela (LÓPEZ FERREIRO, A., *Fueros municipales de Santiago y su tierra*, Impr. y Enc. del Seminario C. Central, Santiago, 1895).
- Fuero de Sepúlveda, en VV. AA, *Los Fueros de Sepúlveda*, Sepúlveda, 1953.
- Fuero de Soria (*Fuero de Soria. 1256-2006. Edición crítica y glosario*, RUIZ GARCÍA, E.; *Transcripción*, Susana Cabezas Fontanilla, Herald de Soria, Soria, 2006).
- Fuero de Usagre (siglo XIII) (Ed. Rafael de Ureña y Smenjaud y Adolfo Bonilla y San Martín, Madrid, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1907).
- Fuero de Villafranca del Bierzo (Ed. Justiniano RODRÍGUEZ, *Los fueros del Reino de León. II. Documentos*, Ediciones Leonesas, Madrid, 1981, pp. 149-155).
- Fuero de Zamora (Ed. Américo Castro y Federico de Onís, *Fueros leoneses de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, Centro de Estudios históricos, 1916, pp. 1-63. Ver en bibliografía).
- Fuero Viejo de Castiella.*
- Fueros de Sepúlveda (SÁEZ, E., «Edición crítica y Apéndice documental»; GIBERT, R., «Estudio histórico-jurídico»; ALVAR, M., «Estudio lingüístico y vocabulario»; RUIZ-ZORRILLA, A. G., «Los términos antiguos de Sepúlveda», Segovia, 1953).
- Fueros del reino de León (Ed. Justiniano Rodríguez, *Los Fueros del Reino de León. I. Estudio crítico; II. Documentos*, Ediciones Leonesas, Madrid, 1981).

Libro de los Fueros de Castiella (LFC) (Ed. Galo Sánchez, 1924; Ed. Facsímil, El Albir, Barcelona, 1981) Digitalizado <http://bibliotecadigital.jcyl.es/i18n/consulta/registro.cmd?id=7249> [consulta: 10 de septiembre de 2018].

MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros municipales y cartas pueblas*, I, Imprenta de D. José María Alonso, Madrid, 1847.

Ordenamiento de Alcalá de 1248.

Siete Partidas de Alfonso X.

Bibliografía citada

ALCALÁ-ZAMORA, N., «Instituciones judiciales y procesales en el Fuero de Cuenca», *Anuario de Estudios Medievales*, 12, 1982, 99-102.

ALFONSO, I., «Venganza y justicia en el Cantar de mío Cid», Carlos Alvar, Fernando Gómez Redondo y Georges Martin (eds.), *El Cid: de la materia épica a las crónicas caballerescas*, Universidad de Alcalá de Henares, 2002, pp. 41-69. <http://digital.csic.es/handle/10261/11056>.

— «¿Muertes sin venganza? La regulación de la violencia en ámbitos locales (Castilla y León, siglo XIII), Ana Rodríguez López (Ed.), *El lugar del campesino. En torno a la obra de Reyna Pastor*, Universitat de València - CSIC, 2007, pp. 261-287.

ALVARADO PLANAS, J., «El problema de la naturaleza germánica del derecho español altomedieval», José Ignacio de la Iglesia Duarte (coord.), *VII Semana de Estudios Medievales: Nájera, 29 de julio al 2 de agosto de 1996*, 1997, pp.121-148.

— «Lobos, enemigos y excomulgados: la venganza de la sangre en el Derecho medieval», en BARÓ PAZOS, J., y SERNA VALLEJO, M., *El Fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Universidad de Cantabria, Santander, 2001, pp. 336-365.

— «La influencia germánica en el fuero de Cuenca: la venganza de la sangre», *Iacobus: revista de estudios jacobeos y medievales*, 15-16, 2003, pp. 55-74.

— «Algunas observaciones sobre la influencia germánica en el vocabulario jurídico-institucional de la España medieval», *Glossae: European Journal of Legal History*, 12, 2015, pp. 31-50 <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/412458>.

ÁLVAREZ CORA, E., «Interrelación de los conceptos de término, uso, fuero y costumbre en el derecho medieval ibérico (siglos IX-XII)», *En la España Medieval*, 41, 2018, pp. 49-75. on-line: <https://revistas.ucm.es/index.php/ELEM/article/view/60003>.

BARTHÉLEMY, D.; BOUGARD, F., y LE JAN, R., (sous la direction de), *La vengeance, 400-1200*, Colletion de l' école française de Rome, Rome, 2006.

BOUBARD, F., «Avant-propos. Les mots de la vengeance», en BARTHÉLEMY, D.; BOUGARD, F., y LE JAN, R., (sous la direction de), *La vengeance, 400-1200*, Colletion de l' école française de Rome, Rome, 2006, pp. 1-6.

CABRAL DE MONCADA, L., «O duelo na vida do directo», *AHDE*, 2, 1925, pp. 213-232 y 3, 1926, pp. 67-88.

CARROLL, S., *Enmity and Violence in Early Modern Europe*, Cambridge University Press, 2023, <https://doi.org/10.1017/9781009287319>.

D'ORS, Á., *Estudios visigóticos. II. El Código de Eurico. Edición, palíngenesia, índices*, Roma, 1960.

DÍEZ CANSECO, L., «Sobre los Fueros del Valle de Fenar, Castrocalbón y Pajares», *AHDE*, 1, 1924, pp. 337-381.

- GARCÍA GONZÁLEZ, J., «El juramento de manquadra», *AHDE*, 25, 1955, pp. 211-256.
- «Traición y alevosía en la Alta Edad Media», *AHDE*, 32, 1962, pp. 323-345.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, L., «La obra de don Ramón Menéndez Pidal y la historia del derecho», *Revista de Estudios Políticos*, 105, 1959, pp. 5-48. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/144056>.
- GIBERT, R., «Estudio histórico-jurídico», VV. AA, *Los Fueros de Sepúlveda*, Sepúlveda, 1953, pp. 337-560.
- «La paz del camino en el Derecho medieval español», en *AHDE*, 27-28, 1967-1958, pp. 831-852.
- *Apuntes de Historia del Derecho privado, penal y procesal, e-Legal History Review*, 13, enero, 2012.
- GÓMEZ REDONDO, F., «Los Infantes de Lara: de leyenda épica a “ejemplo” historiográfico», *Cahiers D’Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 36, 2013, pp. 137-179.
- GRASSOTTI, H., «Sobre una concesión de Alfonso VII a la Iglesia salmantina», *Cuadernos de Historia de España*, 49-50, 1969, pp. 323-325.
- «“Inimicitia” y señoríos», *Estudios medievales españoles*, Fundación Universitaria Española, 1981, pp. 213-219.
- HINOJOSA Y NAVEROS, E. de, «El derecho en el Poema del Cid», *Obras*, I, CSIC, Madrid, 1899 (= 1948 cito por esta edición), pp. 181-215 (Primera edición: *Homenaje a Menéndez Pidal en el año vigésimo de su Profesorado*, Madrid, 1899).
- «El elemento germánico en el Derecho español». Primera edición: *Das germanische Element im spanischen Rechte. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, G. A. Tom. XXXI, 1910, pp. 282-359. Ediciones posteriores: *Obras*, II, CSIC, Madrid, 1955, pp. 405-470 (cito por esta edición) y ed. facsímil, con introducción de Francisco Tomás y Valiente, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- IGLESIA FERREIRÓS, A., «Las Cortes de Zamora de 1274 y los Casos de Corte», *AHDE*, 41, 1971, pp. 945-972.
- LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista», *AHDE*, 14, 1942-1943, pp. 184-226.
- LÓPEZ-AMO MARÍN, Á., «El Derecho penal español de la Baja Edad Media», *AHDE*, 26, 1956, pp. 337-567 (*sic*).
- MADERO EGUÍA, M., «El riepto y su relación con la injuria, la venganza y la ordalía (Castilla y León, siglos XIII-XIV)», *Hispania. Revista española de Historia*, XLVII. 167, 1987, pp. 805-861.
- MARTIN, G., «La leyenda de los Siete infantes de Salas y su enseñanza sobre solidaridad linajística», *Cahiers D’Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 36, 2013, pp. 125-136.
- MARTÍN, J. L., «Relectura del fuero de Salamanca. La venganza de la sangre», *Príncipe de Viana. Homenaje a José M.^a Lacarra*, año XLVII, Anejo 3. 1986, t. 2, pp. 531-538.
- MARTÍN, Ó., «La venganza en la tradición de los *Siete Infantes de Salas*», *Cahiers D’Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 37, 2014, pp. 153-169.
- MAYER, E., *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales*, Barcelona, 1926.

- MENÉNDEZ PIDAL, R., *La leyenda de los infantes de Lara*, Imprenta de los hijos de José M. Ducazcal, Madrid, 1986.
- *La España del Cid*, Ed. Plutarco, Madrid, 1929, 2 vols.
- MERÊA, P., «O Poema do Cid e a historia do duelo», *Historia e direito (Escritos dispersos)*, Tomo I, Coimbra, 1967, 75-125.
- «Juramento e duelo nos foros municipais», en *Historia e direito (Escritos dispersos)*, Tomo I, Coimbra, 1967, pp. 135-150.
- MOEGLIN, J.-M., «Le “Droit de vengeance” chez les historiens du droit au Moyen Âge (XIX-XXe siècles)», Barthélemy, Dominique; Bougard, François y Le Jan, Régine (sous la direction de), *La vengeance, 400-1200*, Colletion de l'ècole française de Rome, Rome, 2006, pp. 101-148.
- MONTANER FRUTOS, A., «Los siete infantes de Salas: cuestión de método», *Cahiers D'Études Hispaniques Médiévales*, sous la direction de Carlos Heusch y Georges Martin, 36, 2013, pp. 11-23.
- «Acusar y defender en la Edad Media: una aproximación conceptual», en Santiago Muñoz Machado (dir.), *Historia de la abogacía española*, Thompson Reuter Aranzadi, Pamplona, I, 2015, pp. 245-296.
- MONTANOS FERRÍN, E., y SÁNCHEZ-ARCILLA, J., *Estudios de Historia de Derecho criminal*, Madrid, 1990.
- MORÁN MARTÍN, R., «La carta puebla de Aurelia de 1139: La frontera de un derecho local», *Interpretatio. Revista de Historia del Derecho*, III, 1995, pp. 75-114.
- «Madrid. El Derecho local de una encrucijada». *El Fuero de Madrid en su octavo centenario*, Ateneo de Madrid, 2005, pp. 149-171.
- «Silencio de mujer. Mala voz de fuero», M.^a Jesús Fuente y Remedios Morán (eds.), *Raíces profundas. La violencia contra las mujeres (Antigüedad y Edad Media)*, Ed. Polifemo, Madrid, 2011, pp. 149-170.
- «Régimen señorial ¿de la dispersión a la autonomía?», *Ius fugit*, 16, 2009-2010, pp. 299-324. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4064623>.
- «De la paz general al seguro regio. Para la comprensión jurídica de un concepto», en M.^a Concepción Quintanilla Raso y Remedios Morán Martín, *De la paz general al seguro regio. Para la comprensión jurídica de un concepto y su aplicación en la Castilla de los Reyes Católicos*, *En la España Medieval*, 36, 2013, pp. 31-47. https://doi.org/10.5209/rev_ELEM.2013.v36.41417.
- «Fueros Municipales. Traza de Derecho», en *Medievalista* [Em linha]. N.º18 (Julho – Dezembro 2015). Disponível em <http://www2.fcsh.unl.pt/iem/medievalista/MEDIEVALISTA18/martin1803.html>.
- «Eduardo de Hinojosa y Naveros en el centenario de su fallecimiento», en *AHDE*, 88-89, 2018-2019, pp. 839-848.
- «El Derecho germánico en la obra de Eduardo de Hinojosa», *e-Legal History Review*, 30, 2019, 24 pp.
- *Derecho local Medieval. Un intento de comprensión de la vida de los fueros (siglos XI-XIV)*, Ed. Iustel, Madrid, 2022.
- ORLANDIS ROVIRA, J., «Algunos aspectos procesales de los Fueros de Aragón de 1247», Conferencia pronunciada en diciembre de 1947, en el cursillo conmemorativo del centenario de la primera Compilación jurídica aragonesa, organizado por la Academia de Derecho de la Real Congregación de la Anunciación y San Luis Gonzaga, Publicada en el *Anuario de Derecho Aragonés*, 4, 1947-1948, pp. 101-112.
- «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», *AHDE*, 1944, 14, pp. 107-161.

- ORLANDIS ROVIRA, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», *AHDE*, 16, 1945, pp. 112-192.
- «Las consecuencias del delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *AHDE*, 18, 1947, pp. 61-165.
- OTERO VARELA, A., «El ripto en el derecho castellano-leonés», *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, 1955.
- «El ripto de los fueros municipales», *AHDE*, 29, 1959, pp. 153-173.
- PÉREZ-PRENDES, J. M., «Sobre prenda extrajudicial, alevosía y ripto», *Anuario Jurídico Escorialense*, 15, 1983, pp. 89-95.
- *Breviario de Derecho germánico*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 1993.
- «La frialdad del texto: comentario al prólogo del *Fuero Viejo* de Castilla», *Cahiers de Linguistique Hispanique Médiévale* núm. 22, ed. Kliemsieck, Paris, 1998-1999, pp. 297-322: La frialdad del texto. Comentario al prólogo del Fuero viejo de Castilla - Persée (persee.fr).
- «Estructuras jurídicas y comportamientos sociales en el siglo XI», *La España del Cid. Ciclo de conferencias en conmemoración del novecientos aniversario de la muerte de Rodrigo Díaz de Vivar*, Fundación Ramón Menéndez Pidal, Real Academia de la Historia y Fundación Ramón Areces, Madrid, 2001, pp. 55-88.
- «El ripto contra Rodrigo (1089)», en Carlos Alvar, Fernando Gómez Redondo y Georges Martin (eds.), *El Cid: de la materia épica a las crónicas caballerescas. Actas del Congreso internacional IX Centenario de la muerte del Cid, Alcalá de Henares, 19 y 20 de noviembre de 1999*, Universidad de Alcalá de Henares, 2002, págs. 71-83.
- *Historia del Derecho español*, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, 2004, 2 vols.
- «La princesa Galaswinta. Textos y comentarios», *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, XXII, 2009, pp. 341-381.
- «Del mito de Friné al símbolo de Brunegilda. Observaciones sobre la percepción histórica del cuerpo femenino», *Cuadernos de Historia del Derecho*, vol. extra, 2010, pp. 471-505 <https://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/download/CUHD1010120471A/18852>.
- «Nueva nota sobre la hueste cidiana», Alberto Montaner Frutos (coord.), *Sonando van sus nuevas allent parte del mar». El cantar de Mio Cid y el mundo de la épica*, Université de Toulouse-Le Mirail, Toulouse, 2013, pp. 35-46.
- «Venancio Fortunato y las hijas de Atanagildo», Javier Martínez-Torrón, Silvia Meseguer Velasco y Rafael Palomino Lozano (coords.), *Religión, matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Rafael Navarro-Valls*, vol. II (Derecho matrimonial, Derecho canónico y otras especialidades jurídicas), Iustel, Madrid, 2013, pp. 3.595-3.616.
- «El cuaderno del jurista errante», Jean-Pierre Jardin, Patricia Rochwert-Zuili et Hélène Thieulin-Pardo (dirs.), *Histoires, femmes et pouvoirs en péninsule ibérique (IX^e-XV^e siècle). Hommage au Professeur Georges Martin*, Paris: Éditions Classiques Garnier, 2018, pp. 533-582.
- «Presencia y ausencia del “amor político”. Sobre fracturas constitucionales», *e-Legal History Review*, 32, 2020, 13 pp.
- Voz «Venganza», Georges Martin (dir.), *Diccionario de Derecho medieval*, en prensa.

- PETIT CALVO, C., «Crimen y castigo en el reino visigodo de Toledo», *Arqueología, paleontología y etnografía*, 4, 1998 (Ejemplar dedicado a: Jornadas Internacionales «Los visigodos y su mundo». Ateneo de Madrid. Noviembre de 1990), pp. 215-238 (disponible on-line: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=749583>).
- *Ivstitia Gothica, Historia Social y Teología del Proceso en la Lex Visigothorum*, Universidad de Huelva, Huelva, 2000.
- PINO ABAD, M., «La pérdida general de la paz durante la Alta Edad Media», *Revista Aequitas*, 4, 2014, pp. 51-81.
- PRIETO, R., «Carta de avenencia entre hidalgos», *AHDE*, 5, 1928, 431-434.
- QUINTANILLA RASO, M.^a C., «El Fuero de Madrid: violencia y sociedad en el Madrid medieval», *El Fuero de Madrid en su octavo centenario*, Ateneo de Madrid, 2005, pp. 187-213.
- RAMOS GARRIDO, E., «En torno a la fianza de salvo», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 6, 2003, pp. 467-486.
- RIVERA GARRETAS, M., «El Fuero de Uclés (siglos XII-XIV)», *AHDE*, 52, 1982, pp. 243-348.
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, C., «Pervivencia y crisis de la tradición romana en la España goda», in *Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi Sull'alto Medioevo*, Spoleto, IX, 1962, pp. 129-234.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., «El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)», *AHDE*, 31, 1961, pp. 55-114.
- TORRES LÓPEZ, M., «Naturaleza jurídico-penal y procedimiento del desafío y riepto en León y Castilla en la Edad Media», *AHDE*, 10, 1933, pp. 161-174.

REMEDIOS MORÁN MARTÍN
Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). España
<https://orcid.org/0000-0002-3479-3956>

El surgimiento del comercio *fi al-aṣūl ġayr al-malmūṣah* en el Derecho Islámico de al-Ándalus: una aproximación iushistórica

The emergence of trade in intangibles or without secured capital, known as «*fi al-aṣūl ġayr al-malmūṣah*,» within the context of Islamic Law in al-Andalus. A legal-historical approach

RESUMEN

Este artículo examina el surgimiento del comercio fi al-aṣūl ġayr al-malmūṣah (de intangibles o sin capital garantizado) en el contexto del Derecho Islámico de al-Ándalus. A través de una aproximación iushistórica, se analizan las raíces las normativas y las prácticas comerciales que dieron lugar a este sistema económico particular. En paralelo, se exploran las implicaciones jurídicas y económicas de esta forma de comercio, destacando su relevancia en la estructura social de la época. Adicionalmente, se examinan las influencias jurídicas y religiosas que contribuyeron al desarrollo y la evolución de este fenómeno dentro del contexto andalusí. De esta investigación se concluye que el desarrollo jurisprudencial de importantes escuelas de pensamiento jurídico, como la mālikī, se adaptó adecuadamente a la necesidad particular de al-Ándalus para regular su creciente comercio y finanzas. Así, floreció un marco legal innovador donde había espacio para los elementos intangibles que añadían valor a las transacciones mercantiles mediante la institución de la ḥisbah. A su vez, instituciones como la istiṣnā‘, la muḏārabah y la muṣāraka superaron las tradiciones limitaciones del comercio, como

ciones limitaciones del comercio, como el garar o el maysir, representando, en los anales de la historia, un legado andalusí duradero que bien merece su espacio en el mundo contemporáneo.

PALABRAS CLAVE

Comercio; contratos; al-Ándalus; šarī‘ah; fiqh.

ABSTRACT

This article explores the emergence of trade in intangibles or without secured capital, known as «fi al-aṣūl ġayr al-malmūsah,» within the context of Islamic Law in al-Andalus. Utilizing a legal-historical approach, we analyze the roots, regulations, and commercial practices that led to this particular economic system. Additionally, we delve into the legal and economic implications of this form of trade, emphasizing its significance within the social structure of the time. Furthermore, we examine the legal and religious influences that contributed to the development and evolution of this phenomenon within the Andalusian context. From this investigation, we conclude that the jurisprudential development of significant schools of legal thought, such as the Mālikī school, effectively addressed the specific needs of al-Andalus in regulating its expanding trade and finance. Thus, an innovative legal framework flourished, accommodating intangible elements that added value to mercantile transactions through the institution of ḥisbah. Moreover, institutions like istiṣnā‘, muḏārabah, and mušāraka overcame traditional trade limitations, such as garar or maysir, leaving behind a lasting Andalusian legacy, which deserves recognition in the contemporary world. Principio del formulario.

KEY WORDS

Trade; contracts; al-Andalus; šarī‘ah; fiqh.

Recibido: 28 de abril de 2024

Aceptado: 4 de julio de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. El comercio en los albores del islam.–III. Aparición de las cuatro escuelas de pensamiento jurídico sunita. III.1 El *maḏhab mālikī*.–IV. Expansión del territorio islámico y la llegada a al-Ándalus.–V. Comercio, *ḥisbah* y sociedad en al-Ándalus.–VI. El concepto de *al-māl* en el *maḏhab mālikī* de al-Ándalus.–VII. El concepto de *maysir* en el *maḏhab mālikī* de al-Ándalus.–VIII. El concepto de *ġarar* en el *maḏhab mālikī de al-Ándalus*.–IX. La *istiṣnā‘* como contrato a futuro válido en el *maḏhab mālikī* de al-Ándalus.–X. La *muḏārabah* y la *mušāraka* como contrato *ġayr al-malmūsah* válido en el *maḏhab mālikī* de al-Ándalus.–XI. Conclusiones.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

En el vasto campo de la Historia del Derecho, se vislumbra un área de estudio particularmente enriquecedora y compleja: el comercio de intangibles, sin capital garantizado o *al-tijārah fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah*¹ en el Derecho Islámico² de al-Ándalus. Este fenómeno, que abarca desde contratos financieros³ hasta la transferencia de conocimientos⁴, promesas y derechos⁵, presenta un escenario fascinante donde convergen las dinámicas económicas, culturales y jurídicas de una sociedad medieval en constante transformación.

El *al-tijārah fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah*, al contrario de las transacciones de bienes materiales, implica la negociación y transferencia de activos que no tienen una existencia física palpable, como los derechos de propiedad, las obligaciones financieras o los conocimientos técnicos⁶, cosa que no solo desafía las concepciones convencionales de intercambio comercial, sino que también pone de relieve la sofisticación y la flexibilidad del marco legal que regía las relaciones comerciales en al-Ándalus⁷; y que, sin embargo, no surge *ex nihilo* ni con una base jurídica exigua. Más bien, es cierto todo lo contrario: la naturaleza del comercio andalusí y su regulación jurídica se nutre de siglos de

¹ Los términos árabes se transcriben siguiendo las normas de la revista científica publicada por el CSIC, *al-Qanāra*, especializada en el islam clásico. El *al-tijārah fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah* en el contexto del islam, específicamente en al-Ándalus, abarca una amplia gama de formas de transacciones que históricamente se han producido de facto (en la práctica) y de iure (bajo la ley) en el ámbito comercial islámico. Esto incluye tanto contratos formales como aquellos que surgen de prácticas comerciales comunes, y puede implicar una variedad de situaciones donde la naturaleza del objeto de la transacción no es físicamente tangible o que añadan un valor intangible al comercio. Esta definición amplia abarca varios escenarios, entre ellos, el contrato a futuro, contratos donde no se determina la cosa, que pueden surgir debido a varias circunstancias, ya sea por una vicisitud intrínseca a la institución contractual o por otras razones. Sirva de ejemplo aquellos casos en los que las partes pueden acordar celebrar un contrato sin especificar claramente el objeto de la transacción, dejando la determinación de la cosa a ser acordada en una fecha posterior o sujeta a ciertas condiciones. Es importante destacar que el *al-tijārah fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah* en al-Ándalus no se limita únicamente a estos ejemplos, sino que abarca una variedad de formas de transacciones comerciales.

² BENABOUD, M., «Economic Trends in al-Andalus During the Period of the Ṭāʾifah states (Fifth/Eleventh Century).» *Islamic Studies* 30, no. 1/2 (1991): 213-40.

³ HIRSCHLER, K., «The Ibn ʿAbd Al-Hādī Fihrist: Title Identification.» In *A Monument to Medieval Syrian Book Culture: The Library of Ibn ʿAbd al-Hādī*, 171-511. Edinburgh University Press, 2020.

⁴ SHATZMILLER, M., «The Economic History of the Medieval Middle East: Strengths, Weaknesses, and the Challenges Ahead.» *International Journal of Middle East Studies* 44, no. 3 (2012): 529-31.

⁵ BARD, G. M., «Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems.» *The American Journal of Comparative Law* 26, no. 2 (1978): 187-98.

⁶ SHATZMILLER, M., «Economic Performance and Economic Growth in the Early Islamic World.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 54, no. 2 (2011): 132-84.

⁷ LAPIDUS, I. M., «Islamic Revival and Modernity: The Contemporary Movements and the Historical Paradigms.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 40, no. 4 (1997): 444-60.

desarrollo jurisprudencial y de una historia del Derecho islámico que impulsa y propicia la aparición de estas formas de pensamiento jurídico.

La variedad de contratos e instituciones jurídicas aceptadas en la época por el *madhhab*⁸ dominante en el mundo islámico de al-Ándalus, el *madhhab mālikī*, es crucial para comprender el contexto en el que *al-tijārah fi al-aṣūl ġayr al-malmūsaḥ* podrían haber sido objeto de comercio mahometano. La citada diversidad legal, propia de esta escuela de pensamiento jurídico, proporcionaba un marco dúctil y adaptable que permitía a los *al-tujjār*⁹ musulmanes participar en transacciones comerciales que involucraban activos, también, de *ġayr al-malmūsaḥ*¹⁰. De ahí, la importancia de conocer en profundidad esta maleabilidad jurídica de antaño, pues permite que, hoy en día, en un contexto contemporáneo cambiante, este marco legal islámico andalusí emerja como un fundamento iushistórico sólido para cimentar en la *silsila*¹¹ propia del Derecho musulmán el comercio *al-malmūsaḥ* y *ġayr al-malmūsaḥ* en la economía global. Y es que los principios subyacentes en el comercio andalusí como *al-ʿiṣṣāf wa al-ʿadālah wa al-mušārah* podrían respaldar con una tradición jurídica islámica, *prima facie*, modelos de negocio actuales que involucran la comercialización de derechos de propiedad intelectual, servicios basados en el conocimiento y otros activos intangibles actualmente. Principio del formulario.

En el contexto de una sociedad andalusí donde el comercio desempeñaba un papel central en la vida económica y social, el *al-tijārah fi al-aṣūl ġayr al-malmūsaḥ* emergía como un terreno fértil para la adaptación y la creatividad jurídica. Contratos financieros como el *bayʿ salam* y el *istaṣnāʿa*, que permitían la compra y venta anticipada de bienes, así como la *muḍārahah* y la *mušārahah*, formas de asociación comercial basadas en el reparto de beneficios y riesgos, ilustran la diversidad y la complejidad de las transacciones comerciales en al-Ándalus no dependientes de un elemento material, pese a las complejidades intrínsecas que revestían estos contratos. Así, por un lado, la transferencia de conocimientos y habilidades técnicas ocupaba un lugar destacado en el panorama comercial de la época¹². Por otro lado, dada su relevancia económica en Al-Ándalus, el *al-tijārah fi al-aṣūl ġayr al-malmūsaḥ* se fomentaba y quedaba intrínsecamente ligado a las normas éticas y jurídicas que regían la vida cotidiana en la sociedad islámica clásica, en la cual los principios generales de una moral musulmana, basada en la *bona fides*, eran fundamentales para la celebración y ejecución de estos contratos comerciales. Precisamente, las eventuales

⁸ HAYKEL, B., y Zysow, A., «What Makes a Madhhab a Madhhab: Zaydī Debates on the Structure of Legal Authority.» *Arabica* 59, no. 3/4 (2012): 332-71.

⁹ TRAKMAN, L. E. «From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law.» *The University of Toronto Law Journal* 53, no. 3 (2003): 265-304.

¹⁰ SHATZMILLER, M., «Women and Wage Labour in the Medieval Islamic West: Legal Issues in an Economic Context.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 40, no. 2 (1997): 174-206.

¹¹ KURAN, T., «The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence.» *The American Journal of Comparative Law* 53, no. 4 (2005): 785-834.

¹² LEWIS, A. R., «The Islamic World and the Latin West, 1350-1500.» *Speculum* 65, no. 4 (1990): 833-44.

disputas surgidas de los mismos se resolvían a menudo, como consecuencia a estas regulaciones de *ma' āyir ahlāqiyyah*¹³, a través de mecanismos, que hoy se denominarían de arbitraje y mediación, guiados por los preceptos islámicos de evitación de la *fitnah*.

Dado este contexto, la presente investigación se propone aproximarse a las complejidades intrínsecas del *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en Al-Ándalus desde una perspectiva iushistórica, fusionando el análisis jurídico con la evaluación histórica del mundo islámico para desentrañar los entresijos normativos y socioeconómicos que lo caracterizaban¹⁴. Para ello, se recurre a un amplio abanico de fuentes primarias y secundarias, que incluyen tratados legales, crónicas históricas, registros comerciales y estudios modernos, con el fin de arrojar luz sobre este aspecto poco explorado de la historia jurídica y económica de la península ibérica. La unión entre el análisis legal y la investigación histórica permite una comprensión holística del surgimiento del *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en Al-Ándalus, ya que el análisis legal brinda un marco conceptual y normativo que permite entender cómo se concebían y regulaban estas transacciones en el contexto jurídico islámico clásico¹⁵, mientras que la investigación histórica se sumerge en el contexto socioeconómico y cultural en el que estas prácticas comerciales se desenvolvían, proporcionando el trasfondo necesario para entender sus motivaciones, implicaciones y repercusiones en la sociedad del momento.

Por su parte, las fuentes secundarias, como los estudios modernos y las investigaciones académicas, ofrecen un análisis crítico y contextualizado de estas prácticas comerciales desde una perspectiva científica contemporánea¹⁶. Dichas fuentes permiten contrastar y complementar la información proporcionada por las fuentes primarias, así como explorar interpretaciones y enfoques metodológicos que enriquecen la comprensión del tema¹⁷. En conjunto, el uso combinado de fuentes primarias y secundarias brinda una visión panorámica y matizada del *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en Al-Ándalus, permitiendo arrojar luz sobre un aspecto poco explorado de la historia jurídica y económica andalusí. De este modo, esta investigación, al profundizar en las complejidades y matices de estas prácticas comerciales, no solo contribuye al conocimiento académico de la historia de Al-Ándalus, sino que, también, ofrece perspectivas

¹³ DUDERIJA, A., «Evolution in the Concept of Sunnah during the First Four Generations of Muslims in Relation to the Development of the Concept of an Authentic Hadīth as Based on Recent Western Scholarship.» *Arab Law Quarterly* 26, no. 4 (2012): 393-437.

¹⁴ ROGOZEN-SOLTAR, M., «Al-Andalus in Andalusia: Negotiating Moorish History and Regional Identity in Southern Spain.» *Anthropological Quarterly* 80, no. 3 (2007): 863-86.

¹⁵ SHATZMILLER, M., «Women and Property Rights in Al-Andalus and the Maghrib: Social Patterns and Legal Discourse.» *Islamic Law and Society* 2, no. 3 (1995): 219-57.

¹⁶ MARÍN-GUZMÁN, R., «The Causes of the Revolt of 'Umar Ibn Ḥafṣūn in Al-Andalus (880-928): A Study in Medieval Islamic Social History.» *Arabica* 42, no. 2 (1995): 180-221.

¹⁷ O'CALLAGHAN, J. F., «Government, Society, and Culture in al-Andalus, 711-1031.» In *A History of Medieval Spain*, 137-62. Cornell University Press, 1975.

y lecciones relevantes para el estudio del Derecho comercial y la economía en el mundo contemporáneo¹⁸.

Tras profundizar en las fuentes, la particularidad del *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en al-Ándalus se manifiesta en diversas formas. Por un lado, las transacciones de intangibles destacan por su papel fundamental en la dinámica económica y social de la sociedad islámica clásica. Estas transacciones no solo representan una fuente de riqueza y prosperidad para los individuos y comunidades involucradas, sino que también constituyen un mecanismo crucial para la circulación de capital, la distribución de recursos y la promoción del desarrollo económico en al-Ándalus. Por otro lado, el *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* ejerce una influencia significativa en la estructura legal y social de la época: la proliferación de contratos y acuerdos comerciales complejos refleja la evolución y adaptación del marco legal islámico para dar cabida a las nuevas realidades económicas y comerciales de la sociedad andalusí. Asimismo, estas prácticas comerciales contribuirían a la configuración de las relaciones sociales y de poder dentro de la *umma*, estableciendo redes de confianza y colaboración entre comerciantes, artesanos, eruditos y autoridades locales¹⁹. Por ese motivo, la presente investigación no se limita únicamente a identificar y analizar las diferentes formas de *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en al-Ándalus, sino que también se adentra en el análisis de su impacto multidimensional en la estructura legal, económica y social de la época, pues se busca comprender cómo estas prácticas comerciales influían en la formulación de leyes y normativas, en la distribución de la riqueza y el poder, y en la configuración de las relaciones sociales y económicas en el al-Ándalus medieval²⁰.

Con el objetivo de poder proporcionar una visión exhaustiva y detallada del *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en el marco del Derecho islámico de al-Ándalus, en primer lugar, se llevará a cabo una contextualización del fenómeno del *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* dentro del marco histórico y jurídico del *dār al-islām*²¹ con particular detenimiento en las cuatro escuelas

¹⁸ HENDRICKSON, J., «Is Al-Andalus Different? Continuity as Contested, Constructed, and Performed across Three Mālikī ‘Fatwās.’» *Islamic Law and Society* 20, no. 4 (2013): 371-424.

¹⁹ GRETTON, G., «Islamic Mortgages.» *Essays in Conveyancing and Property Law in Honour of Professor Robert Rennie*, edited by Frankie McCarthy, James Chalmers, and Stephen Bogle, 1st ed., 301-16. Open Book Publishers, 2015.

²⁰ BEHDAD, S., «Property Rights in Contemporary Islamic Economic Thought: A Critical Perspective.» *Review of Social Economy* 47, no. 2 (1989): 185-211.

²¹ Se refiere específicamente a aquellas áreas geográficas donde el islam está arraigado y donde se practica de manera generalizada, con sus leyes y principios éticos incorporados en las estructuras gubernamentales y sociales. Esta distinción conceptual ha sido tradicionalmente contrastada con la categoría de *dār al-harb*, que denota las regiones donde la *ṣarī‘ah* no es dominante y contra las que, potencialmente, existe una condición de conflicto o antagonismo. Este contraste refleja una dualidad fundamental en la percepción musulmana del mundo, delineando los territorios de cohesión dentro del marco del orden islámico, en contraposición a aquellos considerados como externos o en discordia con dicho orden. Desde una perspectiva iushistórica, el concepto de *dār al-islām* ha sido instrumental en la expansión y consolidación del dominio islámico durante los primeros siglos de la civilización islámica, por cuanto que ha proporcionado una justificación ideológica para la expansión territorial, así como una base para la legitimidad política y jurídica sobre los territorios anexados. Asimismo, ha informado las estructuras políticas, sociales y jurídicas de

de pensamiento jurídico sunita, y, tras ello, se estudiará el contexto jurídico particular de al-Ándalus y cómo la escuela *mālikī*, con desarrollo del *fiqh* y los contratos propiciaba el *tijārah*. Esta sección tiene como objetivo explorar las influencias legales y culturales que configuraron el marco normativo en el que se desarrollaban las transacciones comerciales en la sociedad islámica medieval²². En este contexto, se examinarán los principios fundamentales de la jurisprudencia islámica, la interpretación de las fuentes del Derecho y el papel de los juristas en la formulación y aplicación del *fiqh*²³.

En segundo lugar, se analizarán en detalle las diversas formas de *al-tijārah fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah* en Al-Ándalus. Desde los contratos como la *istiṣnāʿ*, que permitía la compra y venta anticipada de bienes con entrega futura, se examinarán las diferentes modalidades comerciales y su regulación en el contexto jurídico islámico clásico. Adicionalmente, se prestará especial atención al concepto de *ṣarar* en el *madhhab mālikī* de al-Ándalus, que se refiere a la incertidumbre o riesgo excesivo en los contratos, y cómo esto influía en la validez y la ejecución de los contratos comerciales en la sociedad andalusí. Adicionalmente, se abordarán conceptos clave en la teoría del comercio islámico, como el concepto de *al-māl* o propiedad en los contratos comerciales²⁴, que otorgaba un marco legal para la transferencia de bienes y derechos. Este concepto, central en la comprensión del derecho de propiedad en el islam, influía en la naturaleza y la validez de los contratos comerciales, así como en la distribución de la riqueza y los recursos en la sociedad andalusí²⁵.

Finalmente, se evaluarán las implicaciones legales, económicas y sociales de estas prácticas comerciales, así como su legado en el desarrollo posterior del derecho comercial. Se examinará el impacto de estas prácticas en la estructura económica y social de al-Ándalus, así como su influencia en la formulación de leyes y normativas comerciales en el mundo islámico y más allá. Simultáneamente, se reflexionará sobre cómo estos conceptos y prácticas comerciales continúan resonando en el Derecho y la economía contemporáneos, destacando su relevancia perdurable en el estudio y la comprensión de la historia jurídica y económica de al-Ándalus²⁶.

los estados islámicos a lo largo de la historia, moldeando las relaciones entre el poder estatal y la religión, así como, también, las interacciones con comunidades no musulmanas.

²² SARAÇOĞLU, M. S., «Economic Interventionism, Islamic Law and Provincial Government in the Ottoman Empire.» *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association* 2, no. 1 (2015): 59-84.

²³ FOSTER, N. H. D., «Islamic Finance Law as an Emergent Legal System.» *Arab Law Quarterly* 21, no. 2 (2007): 170-88.

²⁴ FISCHER, W. J., «The Spice Trade in Mamluk Egypt: A Contribution to the Economic History of Medieval Islam.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 1, no. 2 (1958): 157-74.

²⁵ KAMALI, M. H., «Methodological Issues in Islamic Jurisprudence.» *Arab Law Quarterly* 11, no. 1 (1996): 3-33.

²⁶ KOVALEV, R. K., «Dirham Mint Output of Sāmānid Samarqand and Its Connection to the Beginnings of Trade with Northern Europe (10th Century).» *Histoire & Mesure* 17, no. 3/4 (2002): 197-216.

II. EL COMERCIO EN LOS ALBORES DEL ISLAM

El comercio en los albores del islam emerge como un fenómeno de profunda relevancia que trasciende los confines temporales, adquiriendo una dimensión trascendental en la configuración socioeconómica y cultural del mundo islámico. Este período temprano de la civilización islámica, que abarca desde los primeros días de Mahoma hasta los primeros siglos de expansión y consolidación del islam, fue testigo de un florecimiento comercial sin precedentes que dejó una marca indeleble en la historia global.

La región de Arabia en la época de Mahoma ya era un lugar de gran actividad comercial antes del surgimiento del islam. Situada en una ubicación estratégica entre las rutas comerciales de Asia, África y Europa, Arabia era un cruce de caminos donde las caravanas comerciales transportaban mercancías valiosas y diversos productos a lo largo de sus tierras áridas. Desde tiempos antiguos, *al-‘arab al-bā‘idah* y *al-‘arab al-bā‘iya*, las tribus beduinas nómadas oriundas del lugar, se involucraban en el comercio de bienes como incienso, mirra, especias, tejidos y objetos de lujo²⁷. Así lo atestigua Abū al-Faḍl Ja‘far ibn ‘Alī al-Dimashqī en su obra, *Kitāb al-Ishārah ilā Maḥāsin al-Tijārah wa Ma‘rifat Jayyid al-A‘rāḍ wa Qadaihā wa Ghushūsh al-Mudallisin fihā*, donde menciona cómo estos productos, provenientes de regiones distantes como India, ḥorāsān y el Mediterráneo, eran intercambiados en los mercados locales y a lo largo de las rutas comerciales que cruzaban la península arábiga. La ciudad de La Meca era especialmente importante en este contexto. Antes del advenimiento del islam, La Meca ya albergaba la *Ka‘aba*, un santuario que atraía peregrinos de todas partes de la península y más allá. Este flujo constante de peregrinos no solo tenía un significado religioso, sino también económico, ya que generaba una demanda considerable de bienes y servicios, fortaleciendo, así, el comercio local y regional²⁸.

En esos tiempos, la regulación del comercio en Medina estaba influenciada por una combinación de tradiciones legales y prácticas consuetudinarias que gobernaban las transacciones comerciales en la sociedad árabe *ḡāhiliyyah*. Si bien no existía un sistema legal codificado en el sentido moderno, las transacciones comerciales estaban sujetas a normas y prácticas aceptadas por la comunidad y basadas en la costumbre, la equidad y la justicia como principios rectores de cualquier transacción de carácter económico que se diligenciase en el contexto árabe. El concepto de justicia y equidad en el comercio resultaba fundamental en la legislación de la *ḡāhiliyyah*, donde las disputas comerciales y los conflictos contractuales eran resueltos mediante la intervención directa de líderes tribales respetados, o por eruditos locales. Estas autoridades interventoras aplicaban principios legales arraigados en la tradición árabe y la *‘aṣabiyya*, garantizando que las disputas se resolvieran de manera justa para todas las

²⁷ IBRAHIM, M., «Social and Economic Conditions in Pre-Islamic Mecca.» *International Journal of Middle East Studies* 14, no. 3 (1982): 343-58.

²⁸ HAYAT, A., «The Nature of Early Islamic Sources and the Debate Over Their Historical Significance.» *AlMuntaqa* 1, no. 2 (2018): 68-79.

partes involucradas²⁹. Conjuntamente, la seguridad y la protección de los bienes y comerciantes eran aspectos clave en la regulación jurídica del comercio en Medina³⁰, ya que las tribus y comunidades locales tenían la responsabilidad de garantizar la seguridad de las *qawāfil* y los *aswāq* si querían mantener en el tiempo esta fuente de ingresos, y, consiguientemente, se esperaba que los comerciantes cumplieran con las normas de conducta establecidas para evitar conflictos y asegurar la integridad de las transacciones³¹.

Ya en épocas posteriores, el surgimiento del islam trajo consigo una serie de factores de cambio propicios para el desarrollo del comercio en las tierras musulmanas. El islam promovió un *ethos* comercial similar a aquellos principios éticos y morales que influyeron en la conducta de los comerciantes de la *ḡāhiliyyah*, pero introduciendo en la dinámica del mercado los presupuestos iusnaturalistas propios del islam que se sistematizaron e interpretaron bajo los preceptos conocidos como *fiqh al-‘uqūd* o *fiqh al-mu‘āmalāt*, los cuales, por otro lado, en muy pocos casos contravenían las disposiciones consuetudinarias sobre el comercio de la *ḡāhiliyyah*. La llegada del islam, ciertamente, trajo consigo una serie de reformas legales que transformaron la manera en que se percibían y llevaban a cabo determinadas actividades comerciales: contratos como el *maysīr* o el *qimār* dejaron de ser válidos en el contexto islámico, como consecuencia de que el *Qur‘ān* y las enseñanzas de Mahoma establecieran una serie de nuevas directrices que regulaban todas las facetas de la vida, incluido el comercio. De este modo, el denominado *fiqh al-‘uqūd* surgió como una rama especializada de la jurisprudencia islámica en tiempos muy tempranos para abordar las complejidades de las transacciones comerciales y los contratos en la sociedad en evolución.

Los eruditos islámicos, de la talla de ‘Alī ibn Muḥammad ibn Ḥabīb, dedicaron esfuerzos significativos a interpretar y aplicar los principios jurídicos del islam a las nuevas realidades comerciales que surgieron con el crecimiento económico y la expansión del comercio. De hecho, una de las características distintivas del *fiqh al-‘uqūd* fue su capacidad para adaptarse y flexibilizarse según las necesidades cambiantes de la nueva sociedad musulmana. Aunque se basaba en los principios fundamentales del islam, que eran aún incipientes, esta jurisprudencia sí permitía la actualización de las relaciones económicas interreligiosas y el desarrollo mercantil³², siempre que no contravinieran los preceptos islámicos esenciales, fomentando, así, la confianza y la estabilidad en el mercado³³.

²⁹ Nossov, K., «Protecting Travel and Trade: Seljuq Fortified Caravanserais in Anatolia.» *Medieval Warfare* 3, no. 3 (2013): 22-27.

³⁰ UDOVITCH, A. L., «Credit as a Means of Investment in Medieval Islamic Trade.» *Journal of the American Oriental Society* 87, no. 3 (1967): 260-64.

³¹ BIVOVSKY, G., Raphael Greenberg, Oren Tal, Tawfiq Da‘adli, Yardenna Alexandre, Moshe Fischer, Tatjana Gluhak, Nadin Reshef, Anastasia Shapiro, and Ran Zadok. «The Coins.» In *Bet Yerah. Volume III, Hellenistic Philotera and Islamic al-Sinnabra: The 1933-1986 and 2007-2013 Excavations*, 61:179-88. Israel Antiquities Authority / תרשיב תרשיב, 2017.

³² YOUNES, K., «Two Arabic Papyrus Documents Relating to Payments in Kind.» *The Bulletin of the American Society of Papyrologists* 53 (2016): 239-49.

³³ BIRCH, T., y ORFANOU, V., «Small Change in Big Cities: Characterising the Development of Everyday Coinage in Jerash.» In *Urban Network Evolutions: Towards a High-Definition*

Las consecuencias histórico-jurídicas del *fiqh al-'uqūd* fueron significativas y tuvieron una imbricación profunda en la evolución tanto del sistema legal islámico como en la dinámica comercial y económica de las sociedades musulmanas de tiempos posteriores, y muy particularmente en al-Ándalus. Por un lado, al permitir la innovación y el desarrollo económico dentro de un marco ético y legal claro, el *fiqh al-'uqūd* estimuló la actividad mercantil y comercial en las sociedades islámicas; esto es que, como punto principal, se afianzó la seguridad jurídica. Como resultado, los comerciantes se sintieron más seguros para emprender con nuevos proveedores y explorar oportunidades comerciales más allá del limitado territorio arábigo, lo que condujo a un crecimiento económico sostenido en muchas regiones del imperio islámico, desde el ḥorāsān iraní hasta la europea al-Ándalus. Por otro lado, la transparencia, la equidad y la justicia promovidas por el *fiqh al-'uqūd* contribuyeron a fortalecer la confianza en el mercado³⁴ puesto que los participantes comerciales confiaban en que las transacciones se llevarían a cabo de manera justa y ética, conforme a los designios de la fe mahometana, lo que, a su vez, redujo la incertidumbre y fomentó relaciones comerciales a largo plazo. En cualquier caso, el *fiqh al-'uqūd* debía contemplar en sus resoluciones, asimismo, el sistema financiero islámico, desarrollado durante este período, y que también desempeñó un papel crucial en la facilitación del comercio a larga distancia³⁵ por todo del creciente imperio.

Como factor coadyuvante, la introducción de la moneda islámica en el territorio musulmán constituyó un hito trascendental en la historia jurídica, económica y cultural de esta civilización. El advenimiento de un sistema monetario unificado, sumado al desarrollo jurisprudencial del *fiqh*, no solo marcó un estímulo decisivo en las prácticas comerciales y financieras³⁶, sino que también influyó profundamente en la estructura social, política y religiosa de las sociedades islámicas. No se debe olvidar que la *ṣarī'ah*, en su esencia como ley islámica en toda la extensión del término, no solo contempla el sistema monetario como una mera herramienta de intercambio en la *ummah*, sino que profundiza en sus dimensiones multifacéticas, las cuales abarcan tanto su función económica como su impacto en la esfera social y legal. En este sentido, las funciones islámicas del dinero no solo se limitan a servir como medio de transacción, unidad de medida, reserva de valor y estándar de pago diferido, sino que, también, resultan determinantes en la configuración de una serie de preceptos jurídicos y jurisprudenciales en el marco de la *ṣarī'ah*. Sirvan como

Archaeology, edited by Rubina Raja and Søren M. Sindbæk, 117-24. Aarhus University Press, 2018.

³⁴ ARIEL, D. T., Ariel Berman, Doron Ben-ami, Yana Tchekhanovets, Oriya Amichay, Hagar Ben Dov, Gabriela Bijovsky, et al. «The Coins from Strata III-II.» In *Jerusalem Excavations in the Tyropoeon Valley (Givati Parking Lot) Volume II: The Byzantine and Early Islamic Periods: Part 2: Strata IV-I: The Early Islamic Period*, 66/2:523-30. Israel Antiquities Authority / תורשה, 2020.

³⁵ O'SULLIVAN, M., «Paper Currency, Banking, and Islamic Monetary Debates in Late Ottoman and Early Saudi Arabia.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 63, no. 3 (2020): 243-85.

³⁶ ROY, D. A., «Islamic Banking.» *Middle Eastern Studies* 27, no. 3 (1991): 427-56.

ejemplos ilustrativos de esta naturaleza dual los siguientes casos: el *zakāt* y la *ṣadaqah* como obligación caritativa hacia los menos favorecidos; la *ḡizya* o *ḡaraḡ*, como tributo impositivo aplicado a los no musulmanes en ciertos contextos; la *diyya*, como compensación pecuniaria en casos de daño personal; la *sariqa*, que sanciona el acto de robo; el *mahar*, relativo a las disposiciones sobre la dote matrimonial; y el *sarf*, concerniente a las regulaciones del intercambio monetario. Estos aspectos legales y financieros delinean una red intrincada de principios y normativas que definen el funcionamiento de la sociedad dentro del marco de la ley islámica. Se trata de una compleja intersección entre lo económico, lo social y lo jurídico, que resalta la profundidad y la integralidad de este sistema normativo. Más allá de su implicación en asuntos financieros, la ley islámica ejerce una influencia significativa en diversos aspectos de la vida de los creyentes musulmanes como consecuencia de la naturaleza abarcadora del *corpus iuris* que conforma la *ṣarī‘ah*, que se extiende más allá de lo meramente financiero para moldear y dirigir múltiples dimensiones de la vida de la comunidad islámica.

En este contexto, *al-‘umlah* emerge; la primera moneda legal islámica. Este nuevo sistema monetario islámico se fundamentaba en dos tipos principales de monedas: el *dīnār* de oro y el *dirham* de plata, que constituía la décima parte del valor del *dīnār*. Hacia el final del séptimo siglo, el quinto califa omeya, ‘Abd al-Mālik, introdujo cambios significativos en la acuñación de monedas para que se ajustara mejor a los principios del islam. Esta nueva forma de acuñación, conocida como *al-‘umlah al-mu‘addilah*, incluía monedas de oro, plata y cobre³⁷, siendo una unidad de plata que ostentaba una notable importancia en la vida cotidiana de los musulmanes. No en vano, el *dīnār* de oro buscaba evocar la tradición de los primeros califas al llevar inscrita la *ṣāhada*, la profesión de fe islámica, como una manifestación de su identidad y soberanía³⁸. Esta práctica simbólica no solo confería legitimidad al sistema monetario, sino que también subrayaba la profunda interconexión entre la esfera religiosa y la esfera política en el mundo islámico³⁹.

A la postre, el auge del comercio, fortalecido por la mayor seguridad jurídica que daba el *fiqh*, acompañado de la introducción de la moneda islámica, no solo estandarizó las transacciones comerciales, sino que también promovió la estabilidad económica y la confianza en el sistema monetario. Lo que es más, el surgimiento de instituciones jurídicas financieras como la *muḏārabah* y la *muṣāarakah* fue consecuencia necesaria de la introducción de la nueva moneda y proporcionó a los comerciantes musulmanes herramientas flexibles para participar en empresas⁴⁰ comerciales, incluso, con riesgos compartidos y beneficios

³⁷ DONNER, F. M., «The Formation of the Islamic State.» *Journal of the American Oriental Society* 106, no. 2 (1986): 283-96.

³⁸ HUSSAIN, M., «The Continuation of *Ijtihād*: A Study of Shāh Walī Allāh’s Views from the Perspective of the Classical Typology of *Ijtihād*.» *Islamic Studies* 60, no. 1 (2021): 31-52.

³⁹ AZIZOV, I., «Customs and Imposition of Duties in the Emirate of Bukhara.» *Oriente Moderno* 100, no. 1 (2020): 39-56.

⁴⁰ A lo largo de este escrito, se emplea el término *empresa* en un sentido que trasciende su acepción convencional como sinónimo de institución mercantil. En este contexto, se hace referencia

equitativos; todos ellos, supuestos muy modernos pero que ya se encontraban operando en la sociedad islámica desde hacía siglos⁴¹.

III. APARICIÓN DE LAS CUATRO ESCUELAS DE PENSAMIENTO JURÍDICO SUNITA

El florecimiento del comercio y las finanzas en el mundo islámico medieval fue un factor determinante en el surgimiento de las cuatro principales escuelas de pensamiento jurídico sunita, ya que los eruditos islámicos se comenzaron a organizar siguiendo *maḍāhib* según una u otra línea de argumentación jurídica. El *fiqh al-‘uqūd* de época temprana respondía a las necesidades de una sociedad más compleja y cuyo desarrollo se intuía sempiterno.

Estas escuelas o *maḍāhib*, plural árabe de *maḍhab*, son conocidas por el jurista principal que inició dicha corriente de pensamiento: Ḥanafī, Mālikī, Shāfi‘ī y Ḥanbalī, quienes se establecieron en diferentes regiones del *dār al-islām* y reflejaron las diversas interpretaciones y enfoques en la aplicación de la *ṣarī‘ah*. Con el devenir del tiempo y la incorporación de nuevos territorios al imperio islámico, cada una de estas escuelas gozaría de mayor aceptación por parte de los *‘ulamā’* o *qāḍī* de esas zonas⁴². En al-Ándalus, la doctrina *mālikī* se acabó imponiendo por su flexibilidad y su desarrollo del *fiqh* del comercio, pues el auge de las transacciones y las finanzas en esta época planteó desafíos legales y éticos que requerían respuestas claras y coherentes por parte de los juristas islámicos que el *maḍhab mālikī* supo resolver. No se debe olvidar que, en el mundo islámico medieval, las rutas comerciales se expandieron de nuevo significativamente, conectando regiones distantes y facilitando el intercambio de bienes y servicios. Ciudades como Bagdad, El Cairo, Damasco y Córdoba⁴³ se convirtieron en prósperos centros comerciales y financieros, atrayendo a comerciantes, banqueros y artesanos de diversas culturas y religiones. Este incremento en los índices comerciales generó una creciente demanda de regulaciones legales claras y consistentes para abordar cuestiones como contratos comerciales, préstamos, sociedades comerciales y disputas financieras que ya no podían ser satisfechas por un compendio aislado de *fiqh*. Precisamente, las escuelas de pensamiento jurídico sunita surgieron en este contexto de creciente complejidad legal y social, donde cada una de las cuatro escuelas principales

a *empresa* no solo como una entidad comercial, sino también como una iniciativa emprendedora o proyecto que implica esfuerzo y dedicación hacia la consecución de objetivos específicos.

⁴¹ AMANULLAH, M., «Juristic Differences over the Implementation of *Qisās* against a Muslim Who Kills a Non-Muslim.» *Arab Law Quarterly* 32, no. 2 (2018): 185-203.

⁴² REESE, S. S., «‘The Qadi Is Not a Judge’: The Qadi’s Courts, Community and Authority.» *In Imperial Muslims: Islam, Community and Authority in the Indian Ocean, 1839-1937*, 79-108. Edinburgh University Press, 2018.

⁴³ BOONE, M., «Cities in Late Medieval Europe: The Promise and the Curse of Modernity.» *Urban History* 39, no. 2 (2012): 329-49.

tuvo la oportunidad de desarrollar su propio enfoque distintivo para interpretar y aplicar la *ṣarī'ah* en asuntos comerciales y financieros, entre otros⁴⁴.

III.1 EL MADHAB MĀLIKĪ

El surgimiento y desarrollo de esta escuela es fundamental para comprender el *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* y el devenir de su regulación andalusí. La escuela *mālikī*, que posteriormente sería la de mayor influencia en al-Ándalus, se centró en la tradición profética y en la aplicación directa de los principios del *Qur'ān* y la *sunnah* a la vida cotidiana, incluidas las novedosas transacciones comerciales que se daban en tierras andalusíes. En la escuela *mālikī* de jurisprudencia islámica, el principio de justicia equitativa o *'adl* ocupa una posición central en el marco conceptual que guía la interpretación y la aplicación de la ley islámica, especialmente en el ámbito del comercio. La equidad, entendida como la justicia, la imparcialidad y la equidad en todas las transacciones comerciales, constituye un elemento fundamental para garantizar relaciones comerciales justas y éticas, donde todas las partes involucradas son tratadas equitativamente y se evita cualquier forma de explotación o injusticia⁴⁵.

El concepto de equidad, arraigado en la tradición jurídica *mālikī*, implica un compromiso con la igualdad de trato y el respeto por los derechos y obligaciones de todas las partes en una transacción comercial. Esto se traduce en la aplicación de normas y principios que aseguren que cada individuo reciba lo que le corresponde de acuerdo con los términos del contrato y los dictados de la ley islámica. En este contexto, la equidad desempeña un papel crucial en la protección de los derechos de los más vulnerables y en la prevención de cualquier forma de explotación o injusticia en las relaciones comerciales. Los juristas *mālikīes* consideran que la equidad no solo es un requisito legal, sino también un imperativo moral que subyace a todas las transacciones comerciales en el marco de la ley islámica. Este principio se ve complementado por el segundo de los ejes de esta escuela: el *istiṣhāb*. Dentro de la tradición *mālikī* de jurisprudencia islámica, el principio del *istiṣhāb*, o presunción de continuidad, ocupa una posición central que informa la interpretación legal y la emisión de dictámenes jurídicos. Este principio, arraigado en la lógica de la permanencia y la estabilidad, se erige como un pilar fundamental destinado a proporcionar coherencia y certeza en el sistema legal, al tiempo que salvaguarda los derechos y responsabilidades de los individuos en el seno de la comunidad musulmana⁴⁶. El *istiṣhāb*, como principio cardinal, se despliega en aquellos escenarios donde

⁴⁴ CHAPRA, U., «International Financial Stability: The Role of Islamic Finance.» *Policy Perspectives* 4, no. 2 (2007): 91-113.

⁴⁵ TEREM, E., «Redefining Islamic Tradition: Legal Interpretation as a Medium for Innovation in the Making of Modern Morocco.» *Islamic Law and Society* 20, no. 4 (2013): 425-75.

⁴⁶ WRIGHT, Z. V., «Sufism and Islamic Intellectual Developments in the Eighteenth Century.» In *Realizing Islam, Sustainable History Monograph Pilot OA Edition: The Tijaniyya in North Africa and the Eighteenth-Century Muslim World*, 18-52. University of North Carolina Press, 2020.

no emerge evidencia concluyente o nueva que invalide un estado de cosas ya establecido⁴⁷. En ausencia de tal evidencia, se presume que el *statu quo* perdura, evitando cambios abruptos o arbitrarios en las normativas legales⁴⁸. Esta carga de la prueba, que recae sobre aquellos que buscan alterar una situación jurídica establecida, refleja la cautela inherente en la tradición *mālikī*, donde la continuidad y la solidez normativa son altamente valoradas⁴⁹.

La trascendencia del *istiṣhāb* en el ámbito *mālikī* se manifiesta en diversos aspectos. Como rasgo principal, este principio confiere estabilidad y coherencia al sistema legal al mitigar la incertidumbre y la volatilidad que podrían surgir de cambios frecuentes en las normativas. En consecuencia, se fomenta la predictibilidad y la confianza en el orden jurídico, aspectos esenciales para la estabilidad social y el desarrollo económico. Adicionalmente, el *istiṣhāb* protege los derechos y deberes de los individuos al garantizar que las relaciones jurídicas y las expectativas legítimamente adquiridas no sean desestabilizadas por modificaciones abruptas en la legislación. Este aspecto se alinea con los ideales de justicia y equidad, promovidos no solo dentro de la tradición jurídica *mālikī*, sino también en el corpus del derecho islámico en su conjunto. En términos más amplios, el *istiṣhāb* se revela como una salvaguarda de los principios fundamentales del derecho islámico, al prevenir la desviación injustificada de estos preceptos en la toma de decisiones legales, puesto que al mantener una continuidad normativa que se ajusta a los valores y principios islámicos, el *istiṣhāb* contribuye a la cohesión y la autenticidad del sistema jurídico, promoviendo así un orden legal justo y equitativo para la comunidad musulmana en su totalidad⁵⁰.

Aunque es innegable la importancia de otros aspectos, no se puede subestimar el papel fundamental que desempeña el principio de *al-ḍarāʿiʿ* como elemento central en los aportes cruciales de la *madhhab mālikī*⁵¹. En el contexto de la jurisprudencia islámica *mālikī*, el concepto de *al-ḍarāʿiʿ* adquiere una relevancia destacada en el proceso de interpretación y formulación del *fiqh*. Este principio, traducido como medios o vías, se centra en la evaluación de las causas y los medios que pueden llevar a acciones prohibidas o permitidas según la ley islámica. Esencialmente, *al-ḍarāʿiʿ* busca, esencialmente, comprender los diferentes caminos que pueden conducir a resultados legales específicos, permitiendo así a los juristas islámicos analizar y aplicar la ley de manera más holística y contextualizada. Este enfoque reflexivo y meticuloso se ha convertido en

⁴⁷ FADEL, M., «The Social Logic of Taqlīd and the Rise of the Mukhataṣar.» *Islamic Law and Society* 3, no. 2 (1996): 193-233.

⁴⁸ POWERS, D. S., «The Maliki Family Endowment: Legal Norms and Social Practices.» *International Journal of Middle East Studies* 25, no. 3 (1993): 379-406.

⁴⁹ LAYISH, A., «The Family Waqf and the Sharʿī Law of Succession in Modern Times.» *Islamic Law and Society* 4, no. 3 (1997): 352-88.

⁵⁰ PETERS, R., «Idjithād and Taqlīd in 18th and 19th Century Islam.» *Die Welt Des Islams* 20, no. 3/4 (1980): 131-45.

⁵¹ JACKSON, S. A., «Kramer versus Kramer in a Tenth/Sixteenth Century Egyptian Court: Post-Formative Jurisprudence between Exigency and Law.» *Islamic Law and Society* 8, no. 1 (2001): 27-51.

una herramienta crucial en el proceso de interpretación y aplicación de la *ṣarī‘ah*, permitiendo una adaptación más efectiva de los principios legales islámicos a las diversas circunstancias y realidades contemporáneas. La importancia del *al-ḡarā‘i‘* en la escuela *mālikī* se manifiesta en varios aspectos clave. En primer lugar, este principio permite una aplicación flexible y contextualizada de la ley islámica, al considerar no solo los actos en sí mismos, sino también las circunstancias y los medios que los rodean. Esto es especialmente relevante en situaciones donde no hay una legislación específica que aborde una cuestión particular, permitiendo a los juristas *mālikī* evaluar las causas y los medios involucrados para emitir juicios legales equitativos y justos⁵².

En un modo similar, el *al-ḡarā‘i‘* sirve como un mecanismo para prevenir la transgresión de los principios y valores fundamentales del islam, ya que al considerar los medios por los cuales se pueden alcanzar ciertos objetivos, los juristas *mālikī* pueden identificar y evitar cualquier acción que pueda conducir a un resultado no deseado o que conculque los principios éticos islámicos. Este enfoque proactivo hacia la interpretación legal garantiza que las decisiones judiciales estén alineadas con los valores morales y éticos del islam. Asimismo, otra faceta destacable del *al-ḡarā‘i‘* es su capacidad para adaptarse a las cambiantes realidades sociales y contextos culturales, pues permite a los juristas *mālikī* considerar las circunstancias específicas de una situación y evaluar los medios más adecuados para lograr un resultado deseado dentro del marco de la ley islámica mediante una flexibilidad interpretativa a la par que asegura la relevancia y la aplicabilidad continua de la *ṣarī‘ah* en diversas situaciones, tiempos y entornos⁵³.

Si bien es cierto que el *madhhab mālikī* ha ganado renombre por su distinguida utilización de diferentes elementos jurisprudenciales a la hora de emitir veredictos, no es menos cierto que el principio jurisprudencial de analogía, o *qiyās*, juega un papel igualmente destacado en el desarrollo de esta escuela y no se puede, o al menos no es aconsejable, pasar por alto esta realidad. El concepto de *qiyās* en el derecho islámico se erige como un método de razonamiento analógico utilizado para derivar principios legales del *Qur‘ān* y la *sunnah*, esta última refiriéndose a la práctica normativa de la comunidad islámica derivada, principalmente, de los *aḥādīṭ*. Este proceso deductivo se integra dentro de las cuatro fuentes primordiales de la jurisprudencia islámica, conocidas como *uṣūl al-fiqh*, junto con el *iḡmā‘*, o consenso de los estudiosos islámicos. De hecho, *qiyās* ocupa una posición de suma importancia en la jurisprudencia islámica al permitir la extensión de las normas legales establecidas a situaciones no abordadas explícitamente en las fuentes originales del islam⁵⁴.

⁵² LEISER, G., «Other Madrasas of the Aiyūbid Period.» In *The Restoration of Sunnism: The Early History of Islamic Law Schools and the Professoriate in Egypt, 495-647/1101-1249*, 14:175-258. Lockwood Press, 2022.

⁵³ LEISER, G., «Saladin’s Madrasas.» In *The Restoration of Sunnism: The Early History of Islamic Law Schools and the Professoriate in Egypt, 495-647/1101-1249*, 14:125-74. Lockwood Press, 2022.

⁵⁴ BEHROUZ, A. N., «Transforming Islamic Family Law: State Responsibility and the Role of Internal Initiative.» *Columbia Law Review* 103, no. 5 (2003): 1136-62.

Dentro del *qiyās*, el *ʿaṣl* constituye la piedra angular sobre la cual se cimienta el proceso resto del proceso deductivo-analógico. El *ʿaṣl* es la raíz que representa la norma legal establecida y reconocida en la *ṣarīʿah*, la cual puede derivarse del *Qurʿān* y la *sunnah* o el consenso de los eruditos islámicos *iğmāʿ*. Esta norma sirve como punto de partida para el razonamiento jurídico y proporciona el fundamento sobre el cual se aplicará la analogía legal, por lo que es importante destacar que el *ʿaṣl* debe ser claro y bien definido, ya que será la base para comparar y extender las normas legales a nuevas situaciones. El *ʿaṣl*, al ser la base original de donde se extraen los principios legales, refleja la autoridad y la autenticidad de las fuentes primarias del islam o, lo que es igual, se debe considerar un punto de referencia sólido y confiable para la interpretación y aplicación de la *ṣarīʿah* a través del *fiqh*⁵⁵.

En el proceso deductivo del *qiyās*, el segundo elemento fundamental es el *faʿr*, también conocido como *caso nuevo* o *situación no contemplada*. La palabra *faʿr* se deriva de la raíz árabe que significa diferencia o novedad, lo que indica una situación o circunstancia que no está explícitamente cubierta por el *ʿaṣl*, es decir, por el principio legal original del cual se parte, motivo por el cual este componente desempeña un papel esencial en la aplicación de la analogía dentro del contexto de la jurisprudencia islámica. El *faʿr* se convierte así en el punto de partida para el proceso de analogía, donde los juristas islámicos deben analizar cuidadosamente la nueva situación y buscar similitudes con casos previamente establecidos que estén cubiertos por el *ʿaṣl* a través del *qiyās* en un proceso intelectual que no implica una simple aplicación mecánica de reglas, sino que requiere un juicio cuidadoso y reflexivo por parte de los juristas para asegurar que la nueva situación se resuelva de acuerdo con las disposiciones de la *ṣarīʿah*, por lo cual, en la aplicación del *faʿr*, es perentorio que los juristas islámicos gocen de un conocimiento profundo de los textos sagrados, así como de los principios generales de la ley islámica. De modo contrario, no les sería posible encontrar soluciones que sean coherentes con la ética y los valores islámicos. A la postre, esto requiere no solo un alto nivel de erudición y comprensión de los contextos jurídicos, sino también un compromiso decidido con las necesidades sociales, culturales y legales en los que se encuentra la comunidad musulmana en un momento histórico dado⁵⁶.

En el proceso deductivo del *qiyās*, el tercer elemento crucial es la *ʿilla*, también denominada *razón jurídica*; un concepto que juega un papel esencial en la aplicación de la analogía y en la identificación de similitudes entre el principio legal original, *ʿaṣl*, y el supuesto de hecho nuevo, *faʿr*. De acuerdo con los presupuestos del *madhāb mālikī*, la *ʿilla* puede entenderse, en este sentido, como el factor jurídico catalítico que justifica la aplicación del principio legal original al caso particular carente de regulación específica en el resto de las fuentes. En otras palabras, es el puente esencial que conecta el *ʿaṣl* y el *faʿr*, lo que permite,

⁵⁵ SHEHABY, N., «Illa and Qiyās in Early Islamic Legal Theory.» *Journal of the American Oriental Society* 102, no. 1 (1982): 27-46.

⁵⁶ HALLAQ, W. B., «Considerations on the Function and Character of Sunnī Legal Theory.» *Journal of the American Oriental Society* 104, no. 4 (1984): 679-89.

a su vez, que el primero se aplique al segundo mediante la *'illa*. Esta razón coadyuvante se extrae, necesariamente, del *'aṣl* pues, de otro modo, no se podría establecer una conexión entre la norma o principio existente y el nuevo supuesto de hecho no regulado⁵⁷.

Yendo al terreno pragmático, en un contexto donde surge una práctica contractual novedosa, como la *muḏārabah* y la *mušāraka*, una cuestión no abordada explícitamente en los textos legales tradicionales, los juristas del *madhhab mālikī* de al-Ándalus enfrentarían el desafío de aplicar los mandamientos de la *šarī'ah* a esta nueva situación. Así, se haría referencia, *verbi gratia*, al principio legal fundamental, *'aṣl*, que prohíbe la *ribā* en base a la comprensión de su carácter usurero, el cual conlleva un daño económico y social a los *muqātridīn* y a la sociedad de *dār al-islām* en su conjunto. Mediante la identificación de la similitud, a través de la *'illa*, entre el *'aṣl* y el *fa'r* de la *muḏārabah* y la *mušāraka*, ya se podría argumentar en un sentido positivo (a favor de dichos contratos) o en un sentido negativo (en contra de la validez) de los mismos, según proceda. Así, se matizaría en el *fiqh* que, al igual que el *qarḏ bi-fā'idah*, el uso de determinadas fórmulas contractuales *bi-fā'idah* también conlleva el mismo riesgo de perjuicio económico, y por lo tanto debería estar sujeto a la misma prohibición. Esta aplicación del principio de analogía permitiría a los juristas islámicos de al-Ándalus mantener la coherencia y la equidad en la interpretación y aplicación de la ley islámica en un contexto cambiante y en evolución.

El cuarto componente esencial en el proceso de *qiyās* es el *ḥukm*, el dictamen legal como tal. Este aspecto representa el resultado final del proceso deductivo, donde se extiende la regla establecida en el *'aṣl* al caso nuevo o *far'*, basándose en la similitud identificada a través de la *'illa*. El *ḥukm* se presenta como el veredicto legal que se obtiene después de aplicar la analogía y establecer la conexión entre el principio original y la situación nueva en un dictamen legal a través del *fiqh* que implica la aplicación del mismo juicio o regla que se aplica a los supuestos que sí están regulados de manera explícita en el resto de las fuentes, con el objetivo de garantizar una consistencia y equidad en la jurisprudencia islámica⁵⁸.

Adicionalmente al *qiyās*, otro de los elementos característicos de este *madhhab* es el concepto de consenso, referido en lengua árabe como *iḡmā'*. Este consenso de los *'ulamā'* es un principio que resulta central en el *uṣūl al-fiqh* y que desempeña un papel de suma importancia en la interpretación y aplicación efectiva de la *šarī'ah*, particularmente en circunstancias donde las nuevas realidades a las que se enfrenta el *dār al-islām* son considerables, como ocurrió en al-Ándalus, y muy particularmente en el ámbito de su comercio⁵⁹. La *iḡmā'*

⁵⁷ SIDDIQUI, S., «*Jadal and Qiyās in the Fifth/Eleventh Century: Two Debates between al-Juwaynī and al-Shīrāzī.*» *Journal of the American Oriental Society* 139, no. 4 (2019): 923-44.

⁵⁸ SHAHAM, R., «Legal Maxims (*Qawā'id Fiqhiyya*) in Yūsuf al-Qaradāwī's Jurisprudence and Fatwas.» *Journal of the American Oriental Society* 140, no. 2 (2020): 435-53.

⁵⁹ ZAHRAA, M., «Unique Islamic Law Methodology and the Validity of Modern Legal and Social Science Research Methods for Islamic Research.» *Arab Law Quarterly* 18, no. 3/4 (2003): 215-49.

descansa en la convicción de que cuando los *'ulamā'* concuerdan plenamente en un asunto legal, su convergencia representa, *prima facie*, un *ittifāq*⁶⁰ incólume de error. Esta unanimidad se percibe como una manifestación del consenso de la comunidad musulmana *bien guiada*, lo que otorga al *iǧmā'* un estatus de autoridad moral y legal en el *fiqh*.

Pese a las grandes contribuciones de esta escuela de pensamiento, tal vez la que mayor impacto ha tenido, tanto a nivel histórico como contemporáneo, ha sido la unión que propuso Mālik entre *šarī'ah* y *'umūm al-naḥf'*, esto es, supe-ditar la ley islámica al beneficio o bienestar público mediante la *mašlaḥa* y el *istislāh*. El término *'umūm al-naḥf'* se refiere al interés público o bienestar general en el contexto del derecho islámico. Se trata de considerar los beneficios colectivos y el bienestar de la sociedad en su conjunto al aplicar las leyes y dictar normativas. Por otro lado, la *mašlaḥa* se refiere también al interés público, pero se centra más específicamente en la búsqueda del bienestar social y la utilidad común, cosa que resultaría fundamental en el desarrollo de la *ḥisbah* en los *swāq* de al-Ándalus. En relación con la *mašlaḥa*, el concepto de *'umūm al-naḥf'* complementa esta idea al destacar la importancia de considerar el bienestar general al interpretar y aplicar la ley islámica. Ambos conceptos, *'umūm al-naḥf'* y *mašlaḥa*, están estrechamente relacionados en el sentido de que abogan por la promoción del interés público y el beneficio social en la toma de decisiones legales y la formulación de políticas⁶¹.

IV. EXPANSIÓN DEL TERRITORIO ISLÁMICO Y LA LLEGADA A AL-ÁNDALUS

La expansión del territorio islámico y las sucesivas conquistas militares representan un fenómeno histórico significativo que marcó la trayectoria iushis-tórica del mundo islámico desde los primeros años de la fe mahometana hasta varios siglos posteriores. Este proceso expansivo estuvo motivado, influenciado y moldeado por una amalgama de factores multifacéticos, que abarcaron desde imperativos políticos y económicos hasta razones de índole religiosa y cultural. En primer término, los móviles políticos desempeñaron un papel preponderante

⁶⁰ El uso del término *ittifāq al-fuqahā'* como sinónimo puro de *iǧmā'* es tan común como incorrescto, pues puede generar confusiones en el ámbito de la jurisprudencia islámica. Si bien ambos términos están vinculados al concepto de consenso, es crucial comprender sus matices y diferencias semánticas para una interpretación precisa. Por sí mismo, *ittifāq* en árabe se refiere al acuerdo o convergencia de opiniones, mientras que *fuqahā'* se traduce como juristas o eruditos en la ley islámica. Cuando se combinan en la construcción gramatical de *iḏāfah* (posesión o relación de posesión), como en el caso de *ittifāq al-fuqahā'*, adquieren un significado específico que apunta al acuerdo de opiniones dentro de un *maḏhab* particular. En contraste, la *iǧmā'* denota un acuerdo unánime, sin estar restringido a un *maḏhab* en específico. Este término implica, por tanto, un consenso más amplio dentro de la comunidad de estudiosos islámicos en relación con una cuestión legal determinada.

⁶¹ ASHUR, M. al-Tahir ibn, y EL-MESAWI, M. al-Tahir, «Precision and Determination in Islamic Legislation.» *Ibn Ashur: Treatise on Maqasid al-Shari'ah*, 193-98. International Institute of Islamic Thought, 2006.

en la expansión territorial del islam: los dirigentes y gobernantes islámicos, imbuidos por el afán de consolidar su poder y autoridad, buscaron extender sus dominios mediante la conquista de nuevos territorios⁶².

Paralelamente, las motivaciones económicas constituyeron otro factor de importancia en las conquistas islámicas. La obtención de nuevos recursos naturales, tierras fértiles y riquezas materiales incentivó a los líderes islámicos a emprender empresas bélicas con el fin de asegurar el control sobre estos activos. La expansión territorial ofrecía oportunidades económicas sustanciales tanto para el imperio como para los individuos, catalizando el florecimiento del comercio y la prosperidad económica dentro del *dār al-islām*⁶³. Dichas campañas militares no solo propiciaron la ampliación de su influencia política, sino también la expansión de sus erarios a través del control de rutas comerciales estratégicas y centros económicos clave. Por otro lado, las razones de índole religiosa no deben desdeñarse, pues desempeñaron un papel crucial. No en vano, la división geográfica del mundo era binaria y el *dār al-ḥārb* representaba un objetivo en sí mismo. Para muchos líderes musulmanes, la expansión del islam era concebida como una empresa sagrada, un mandato divino destinado a propagar la fe. Esta motivación religiosa confería un vigoroso estímulo moral y espiritual a aquellos que participaban en las campañas de expansión, impulsándolos con fervor y determinación⁶⁴.

Siguiendo estas premisas, en sus primeros años, tras el fallecimiento de Mahoma en el año 632 d. C., el mundo islámico experimentó una rápida expansión territorial bajo los califatos *rāšidūn* y del imperio *banū Umayya*. Las campañas militares se llevaron a cabo tanto en la península arábiga como en regiones vecinas, como *ḥorāsān*, *bilād al-šām* y *al-maṣreb*, llevando el islam y la cultura árabe a nuevos territorios, aunque como menciona el autor persa, Tāj al-Dīn Abū al-Faṭḥ Muḥammad ibn ‘Abd al-Karīm al-šahrastānī, en su obra, *Kitāb al-Milal wa al-Niḥal*, esta época también supuso la aparición de un islam más diverso y fragmentado en diferentes ramas. Esta diversificación del islam se debió a diversos factores, como las diferencias étnicas y culturales entre las poblaciones conquistadas, así como las interpretaciones variadas de la fe musulmana por parte de diferentes líderes religiosos y comunidades⁶⁵.

A medida que el islam se expandía a nuevas regiones, se encontraba, también, con diversas tradiciones religiosas y culturales preexistentes, lo que llevaba a la adopción de prácticas y creencias locales en algunas comunidades musulmanas. Además, las disputas políticas y teológicas dentro de la comunidad musulmana también contribuyeron a la fragmentación del islam en diferentes ramas y sectas; un fenómeno de diversificación del islam que, aunque presente

⁶² HASSAN, M. A., «Arabic Origins of the Foundational Myth of Western Identity: Between Histories of the Conquest of America and the Conquest of Andalusia.» *AlMuntaqa* 3, no. 1 (2020): 38-51.

⁶³ ROGOZEN-SOLTAR, M., «Al-Andalus in Andalusia: Negotiating Moorish History and Regional Identity in Southern Spain.» *Anthropological Quarterly* 80, no. 3 (2007): 863-86.

⁶⁴ JOLLY, M., «Remember Al Andalus?» *Insight Turkey*, no. 4 (1997): 145-48.

⁶⁵ CALDERWOOD, E., «The Feminist Al-Andalus.» In *On Earth or in Poems: The Many Lives of al-Andalus*, 106-54. Harvard University Press, 2023.

desde los primeros tiempos del islam, se intensificó durante el período del califato *rāšidūn* por el crecimiento territorial acelerado. Sin embargo, vale la pena señalar que la expansión del territorio islámico no fue un proceso lineal y continuo. Hubo períodos de consolidación y estabilidad, así como períodos de conflicto interno y pérdida de territorio; por no mencionar que la conquista militar no siempre significaba la conversión inmediata de la población local al islam, y en muchos casos, las comunidades no musulmanas vivieron bajo el control de las comunidades musulmanas en el territorio islámico como *ḍimmī*⁶⁶.

En cualquier caso, el continuado crecimiento de las áreas controladas por el islam hasta llegar a al-Ándalus fue un proceso histórico complejo y multifacético que comenzó con la conquista de territorios en el norte de África por parte de las fuerzas musulmanas en el siglo VII, estableciendo una base estratégica para la expansión hacia el oeste, hacia la península ibérica⁶⁷. Las fuerzas musulmanas, lideradas por figuras como ‘Amr ibn al-‘Āṣ avanzaron, en una serie de campañas militares que les permitieron asegurar el control sobre territorios estratégicos, desde Egipto hacia el Magreb, ampliando así la influencia del islam en la región. Esta conquista inicial proporcionó a los musulmanes una base sólida desde la cual planificar futuras expansiones y lanzar expediciones hacia otras tierras. La península ibérica pronto atrajo la atención de las fuerzas musulmanas debido a su proximidad geográfica y a su riqueza económica y estratégica. En el año 711, las tropas musulmanas, compuestas principalmente por bereberes y árabes, bajo el liderazgo de Ṭāriq ibn Ziyād, cruzaron el estrecho de Gibraltar desde el norte de África hacia la península. En la Batalla de Guadalete, las fuerzas musulmanas lograron una victoria decisiva sobre el ejército visigodo, lo que allanó el camino para la rápida conquista de la mayor parte de la península. A lo largo del siglo VIII, las fuerzas musulmanas continuaron avanzando hacia el norte de la península ibérica, estableciendo así el dominio islámico sobre la región de al-Ándalus. La derrota del rey visigodo permitió establecer el dominio musulmán sobre gran parte de la península en un período relativamente corto⁶⁸.

Tras la conquista inicial, al-Ándalus experimentó una prosperidad cultural y científica durante varios siglos, convirtiéndose en un centro de aprendizaje y civilización en Europa. El florecimiento del comercio en al-Ándalus fue un fenómeno crucial que contribuyó significativamente al desarrollo económico y cultural de nueva tierra musulmana, estrechamente vinculado a la interconexión con el resto de *dār al-islām*. Al-Ándalus, ya como parte del mundo islámico, se benefició de su ubicación geográfica estratégica en el extremo occidental del Mediterráneo, lo que facilitó el comercio con otras regiones islámicas, así como con Europa cristiana y África subsahariana. Las ciudades portuarias

⁶⁶ WINTER, M., «A Polemical Treatise by ‘Abd Al-Ṣanī al-Nābulusī against a Turkish Scholar on the Religious Status of the Ḍimmīs.» *Arabica* 35, no. 1 (1988): 92-103.

⁶⁷ NOORANI, Y., «The Lost Garden of Al-Andalus: Islamic Spain and the Poetic Inversion of Colonialism.» *International Journal of Middle East Studies* 31, no. 2 (1999): 237-54.

⁶⁸ SAFRAN, J. M., «Ceremony and Submission: The Symbolic Representation and Recognition of Legitimacy in Tenth Century al-Andalus.» *Journal of Near Eastern Studies* 58, no. 3 (1999): 191-201.

como Córdoba, Sevilla y Almería se convirtieron en importantes centros comerciales y puntos de encuentro para mercaderes y comerciantes de diferentes partes del mundo. Esta singular posición permitió a al-Ándalus acceder a una amplia gama de mercancías lejanas que iban desde el *ḥarīr* o la *bahārāt* hasta el *sīrāmīk* y al-*ma'ādin al-tamīnah*; lo que a su vez redundó en un comercio de mayor volumen al mismo tiempo que facilitó la difusión de conocimientos y tecnologías, promoviendo el intercambio cultural y científico entre al-Ándalus y otras regiones islámicas, como atestiguan las fuentes históricas⁶⁹.

En el contexto del Toledo del siglo XI, Ibn Baṣṣāl mencionaba en sus tratados cómo algunas de las semillas que estaban sujetas a comercio eran importadas de regiones distantes, como *bilād al-šām*⁷⁰. Este aspecto resalta la naturaleza interconectada de las redes comerciales en al-Ándalus. Este intercambio comercial de semillas no solo tenía implicaciones económicas, sino que también contribuía a la diversificación y mejora de los cultivos en al-Ándalus, lo que a su vez fortalecía la seguridad alimentaria y la resiliencia agrícola de la región. Si bien Ibn Baṣṣāl, como agrónomo destacado, presumiblemente no estaría, *prima facie*, interesado en documentar y estudiar las prácticas comerciales para comprender mejor cómo influían en la agricultura y la economía de al-Ándalus, sí es cierto que su obra sirve como testigo elocuente del complejo entramado de comercio andalusí ya durante el siglo XI. Empero, este próspero comercio también planteó desafíos en términos de regulación y control⁷¹.

V. COMERCIO, ḤISBAH Y SOCIEDAD EN AL-ÁNDALUS

Desde una perspectiva iushistórica, el surgimiento del comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en al-Ándalus se puede entender como parte de un proceso más amplio de evolución del mercantilismo islámico y, en paralelo y de forma simultánea, del Derecho comercial mahometano, en el cual las leyes y las regulaciones relacionadas con el comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* se desarrollaron para adaptarse a las necesidades de una nueva sociedad que resultaba ser, *de facto*, cada vez más diversa y sofisticada⁷². Desde épocas ancestrales, cuando las civilizaciones humanas empezaron a asentarse y a conformar estructuras sociales de mayor complejidad, el comercio emergió como un elemento cardinal en el desarrollo humano. Desde las antiguas civilizaciones de Babilonia hasta los fenicios y asirios, todos ellos pilares primigenios en

⁶⁹ TAMIMI, A. al-, «The Evolution in Islamic State Administration: The Documentary Evidence.» *Perspectives on Terrorism* 9, no. 4 (2015): 117-29.

⁷⁰ GHAZANFAR, S. M., y AZIM ISLAHI, A., «Explorations in Medieval Arab-Islamic Economic Thought: Some Aspects of Ibn Qayyim's Economics (691-751 AH/1292-1350 AD).» *History of Economic Ideas* 5, no. 1 (1997): 7-25.

⁷¹ SERJEANT, R. B., «A Zaidī Manual of Ḥisbah of the 3rd Century (H).» *Rivista Degli Studi Orientali* 28, no. 1/4 (1953): 1-34.

⁷² ALMOHAMMAD, A., and WINTER, C., «Administrative Hierarchy.» *From Battlefield to Cyberspace: Demystifying the Islamic State's Propaganda Machine*. Combatting Terrorism Center at West Point, 2019.

la historia de la humanidad, instauraron una red interconectada sustentada en el intercambio de materias primas, bienes y productos manufacturados. En al-Ándalus, esta dinámica promovió la constante expansión de sus respectivas sociedades tanto en términos demográficos como económicos. Desde entonces, las urbes musulmanas ibéricas se erigieron como epicentros de transacciones comerciales y crisoles de mercancías provenientes de diversas latitudes, hasta entonces inaccesibles⁷³.

Es dable inferir en este punto que, conforme el comercio y las negociaciones mercantiles adquirieron mayor preeminencia en la economía de estas sociedades andalusíes, estas procuraron mejorar los sistemas de transporte disponibles para acceder a regiones distantes con el fin de adquirir y comercializar nuevos productos, impulsando así la actividad económica y mejorando las condiciones de vida de sus habitantes. No obstante, el comercio en al-Ándalus no se restringía exclusivamente a la transacción de bienes tangibles, sino que se atisba una incipiente protección intangibles de lo que en el mundo contemporáneo se denominaría marca de certificación a través de la *hisbah*. En el contexto de al-Ándalus, el papel principal de la *hisbah* era regular y supervisar la actividad comercial en el mercado; una institución eminentemente islámica encargada de garantizar la justicia en las transacciones comerciales dentro del marco de los *aswāq*, así como de mantener el orden y la integridad en los zocos. En última instancia, como se verá enseguida, esta institución desempeñaba un papel fundamental en la administración y el control de la actividad económica, contribuyendo, así, al mantenimiento de la estabilidad social de conformidad con los preceptos de la *ṣarīʿah*⁷⁴.

En el vasto repertorio lingüístico del árabe, se advierten una serie de vocablos específicos dedicados a abordar diversas facetas vinculadas con el cálculo, la contabilidad y el control de las que deriva la institución de la *hisbah*. Sin embargo, la mera aproximación lingüística no resulta suficiente para comprender el trasfondo de su significado: estas palabras encapsulan conceptos fundamentales que influyen en la comprensión y gestión de la actividad económica y comercial dentro de las civilizaciones islámicas y más allá de ellas⁷⁵. Entre dichos vocablos, sobresalen expresiones como *ihtisāb*, que engloba la acción meticulosa de calcular y supervisar; *muḥasaba*, centrada en la contabilidad y la evaluación de la conducta personal desde una perspectiva ética y financiera; y *muḥasib*, que identifica al individuo dotado para realizar tareas de auditoría y gestión contable. Su uso no es baladí. Estas designaciones no solo denotan acciones específicas provenientes de una misma raíz semántica, sino que también reflejan una comprensión profunda de la importancia del control y la administración en diversas esferas de la vida del al-Ándalus medieval conforme a los

⁷³ OLANIYI, R. O., «Hisbah and Sharia Law Enforcement in Metropolitan Kano.» *Africa Today* 57, no. 4 (2011): 71-96.

⁷⁴ IBRAHIM, M., «Sharia Reforms, Hisbah, and the Economy of Moral Policing in Nigeria.» *Journal for the Study of Religion* 35, no. 2 (2022): 1-21.

⁷⁵ FLOOR, W. M., «The Marketpolice in Qājār Persia: The Office of Dārūgha-Yi Bāzār and Muhtasib.» *Die Welt Des Islams* 13, no. 3/4 (1971): 212-29.

principios omnipresentes de la *ṣarī'ah*. De hecho, la precisión de estos términos revela la sofisticación del pensamiento arabo-islámico en cuanto a la gestión de recursos, tanto materiales como humanos, cuya existencia evidencia la temprana necesidad de establecer roles y responsabilidades claras en el ámbito del manejo financiero y administrativo a fin de lograr una eficiencia y eficacia que redundara en el bienestar de la sociedad musulmana como fin último al que aspirar⁷⁶.

De este modo, en la tradición islámica, el concepto de *muḥasaba* va más allá de la mera contabilidad financiera, ya que implica una evaluación continua de la conducta moral y ética de uno mismo, en consonancia con los principios islámicos de justicia y equidad. Por otro lado, el *muḥasib*, como auditor o supervisor, asume un papel crucial en garantizar la transparencia y la integridad en la gestión de recursos; un transmisor del deber de garante que le es conferido por la autoridad del regente. Por ello, en el contexto de la *ṣarī'ah*, como regulación jurídica y como camino adecuado que debe seguir el creyente musulmán para una buena guía, los conceptos de *iḥtisāb*, *muḥasaba* y *muḥasib* están intrínsecamente vinculados a los principios más esenciales del *fiqh*. Estos principios, enraizados en la *'adālah*, así como en la asunción individual de la responsabilidad que parte de la *hurriyyah*, guían no solo la práctica religiosa, sino también la conducta del sujeto particular. De este modo, la *iḥtisāb*, que implica el cálculo y control meticuloso, se alinea con el principio de *'adl*, o justicia, dentro de la *ṣarī'ah*⁷⁷.

Desde una perspectiva jurídico-teológica, la justicia se percibe como un deber primordial y una responsabilidad compartida por todos los estratos de la sociedad musulmana, desde los dirigentes hasta los ciudadanos comunes, quienes se ven sometidos al mismo principio de *taqwā* o amor piadoso a Dios. En el contexto jurídico islámico, el concepto de *taqwā* actúa como un recordatorio constante de la responsabilidad moral que cada individuo tiene hacia Dios y hacia sus semejantes; una suerte de superego por el que se espera que los musulmanes actúen con integridad y compasión en todas sus interacciones, tanto en lo personal como en lo público; un principio implica una autodisciplina interna y un compromiso activo con la justicia y la equidad en todas las áreas de la vida. A su vez, la *taqwā* está intrínsecamente ligada a la creencia en el *yawm al-ḥisāb*. Según esta creencia fundamental, en el Día del Juicio, cada individuo será convocado ante la presencia divina para rendir cuentas por sus acciones terrenales y las obras de cada persona serán evaluadas en función de su conformidad con los mandamientos y principios establecidos por Dios en el *Qur'ān* y la *sunnah* de Mahoma⁷⁸.

Esta concepción del juicio divino infunde un profundo sentido de responsabilidad y conciencia en la sociedad musulmana por la cual los creyentes

⁷⁶ YILMAZ, İ., «Controlling Geographical Mobility: From Early-Modern Practices to Modern Regulations.» In *Ottoman Passports: Security and Geographic Mobility, 1876-1908*, 144-59. Syracuse University Press, 2023.

⁷⁷ WAGHID, Y., «Justice ('adl) and a Philosophy of Muslim Education.» In *Ta'arruf as a Philosophy of Muslim Education: Extending Abu Bakr Effendi's Pragmatism*, 1st ed., 99-107. African Sun Media, 2020.

⁷⁸ GASIMOVA, A., «Models, Portraits, and Signs of Fate in Ancient Arabian Tradition.» *Journal of Near Eastern Studies* 73, no. 2 (2014): 319-40.

comprenden y aprehenden la idea de que sus acciones no pasan desapercibidas ante la mirada omnisciente del Creador y que serán juzgados en base a su rectitud y obediencia a Su voluntad. Esta comprensión esencial del juicio final actúa como un poderoso motivador para la adhesión a la justicia y la equidad en todos los aspectos de la vida. La *taqwā*, en este sentido, no solo representa un temor reverencial, sino también un compromiso activo con los valores éticos y morales prescritos por la fe islámica. Los musulmanes reconocen que sus acciones tienen repercusiones no solo en la *dunyā*, sino también en *al-āḥirah*. Esta conciencia constante del juicio divino sirve como un recordatorio perenne de la importancia de cultivar la virtud y la rectitud en la vida diaria, y como un estímulo para perseguir la justicia en todas las relaciones humanas⁷⁹.

Resulta perentorio, por tanto, para jueces y autoridades, la sagrada tarea de administrar justicia con total independencia y objetividad, basando sus decisiones exclusivamente en el Derecho perfeccionado a través de las fuentes islámicas y en la evidencia presentada ante ellos para cada caso concreto⁸⁰. En este sentido, se les insta a despojarse de cualquier sesgo personal o influencia externa que pudiera distorsionar su juicio, garantizando así la imparcialidad y la integridad del proceso judicial, que debe guiarse, en todo caso, por los principios rectores del islam y la *ṣarīʿah*. Igualmente, desde una perspectiva política, el principio de *ʿadl* implica que los gobernantes y líderes deben ejercer su autoridad con justicia y servir al interés público, protegiendo los derechos y libertades de todos los ciudadanos. Este principio rector incluye garantizar el acceso equitativo a la justicia, la educación, la salud y otros servicios básicos, así como promover la igualdad de oportunidades para todos los miembros de la sociedad, motivo por el cual la noción de justicia en la *ṣarīʿah* abarca también las relaciones comerciales, económicas y sociales. En el ámbito comercial, cómo no, se promueve la equidad en las transacciones y se insta a ambas partes a cumplir con sus obligaciones de manera honesta y transparente, al igual que en las interacciones sociales, donde se enfatiza la igualdad y el respeto mutuo, rechazando cualquier forma de opresión o explotación. Esto es, el principio de *ʿadl* o justicia, dentro de la *ṣarīʿah*, constituye un concepto fundamental que impregna de manera transversal todos los aspectos de la vida y la convivencia en el contexto islámico, el cual se fundamenta en valores de equidad, imparcialidad y respeto mutuo, y representa un pilar esencial en la configuración de la moral y la ética en la tradición islámica⁸¹.

En síntesis, la implementación de la *ḥisbah* refleja, de este modo, la importancia de llevar a cabo transacciones comerciales y financieras de manera honesta

⁷⁹ SAEED, A., «Some Reflections on the Contextualist Approach to Ethico-Legal Texts of the Quran.» *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London* 71, no. 2 (2008): 221-37.

⁸⁰ NAYLOR, R. T., «Neither to Give nor to Receive: Requiem for Islamic Charity in the US?» In *Satanic Purses: Money, Myth, and Misinformation in the War on Terror*, 227-38. McGill-Queen's University Press, 2006.

⁸¹ MARLOW, L., «The King's Self-Governance.» In *Counsel for Kings: Wisdom and Politics in Tenth Century Iran: Volume II: The Nasihat al-Muluk of Pseudo-Mawardi: Texts, Sources and Authorities*, 1:73-138. Edinburgh University Press, 2016.

y precisa, garantizando así una distribución equitativa de la riqueza y los recursos y la posición de garante que tiene el brazo ejecutor de la gobernación islámica, que, a la postre, desarrolla todo un conjunto de normas y funcionariado para poder llevar a cabo este deber moral y jurídico. Por su parte, la *muḥasaba*, que se centra en la contabilidad y la evaluación ética personal, está estrechamente relacionada con el concepto de *taqwā*, o temor piadoso a Dios. Dentro del marco de la *ṣarī'ah*, la *muḥasaba* implica una reflexión constante sobre las acciones individuales en relación con los preceptos morales y éticos del islam, promoviendo así una conducta justa y responsable. Finalmente, el *muḥasib*, en su rol de auditor o supervisor, se alinea con el principio de *amānah*, o responsabilidad. Dentro del contexto de la *ṣarī'ah*, se espera que aquellos encargados de administrar los recursos lo hagan con integridad y transparencia, cumpliendo con las obligaciones fiduciarias y rindiendo cuentas de sus acciones⁸².

No resulta extraño, por tanto, que, desde una perspectiva legal y religiosa, la noción de *ḥisbah* haya sido objeto de diversas definiciones y reflexiones por parte de los estudiosos islámicos a lo largo del tiempo. Al-Māwardī, figura prominente en el ámbito jurídico islámico, ofrece una definición que resuena con los principios fundamentales de la *ṣarī'ah* descritos anteriormente. Para él, la *ḥisbah* no es simplemente una tarea administrativa, sino una responsabilidad moral y social de gran envergadura, y la describe como la obligación de encomendar el bien y prohibir el mal en la sociedad; que, en esencia, implica el deber de promover conductas virtuosas y éticas toda vez que se desalientan aquellas que contradicen los valores y principios islámicos. De este modo, la *ḥisbah* se erige, necesariamente, como una institución autónoma dentro del engranaje gubernativo islámico de al-Ándalus, encargada de administrar el mercado y la ética de las personas a través de la figura del *muḥtasib*, el oficial que supervisa la *ḥisbah*, y que se encarga principalmente de regular el mercado⁸³.

En el contexto de la Córdoba de mediados del siglo x, la institución de la *ḥisbah* y la figura del *muḥtasib* desempeñaron un papel destacado en la regulación del comercio y la actividad económica. En este período, la ciudad de Córdoba experimentaba un auge económico y cultural bajo el califato, convirtiéndose en un importante centro comercial y cultural en al-Ándalus. El tratado *Risāla fī ādāb al-ḥisba wa al-Muḥtasib* de Ibn 'Abd al-Ra'ūf, un prominente pensador musulmán de la época, dió cuenta, ya fuese de manera directa o indirecta, de la base legal y doctrinal para la implementación de la *ḥisbah* en Córdoba y otras ciudades andaluseses. En este tratado se recogen los principios y las normativas que regían la actividad comercial y la conducta ética en el mercado, enfatizando la importancia de mantener el buen gobierno dentro de los *swāq*. Bajo la dirección de la *ḥisbah* y el *muḥtasib*, se pusieron en marcha iniciativas con el fin de asegurar la excelencia y la protección de los productos disponibles en el mercado, además de prevenir cualquier intento de fraude o abuso perpetrado por los

⁸² JENNINGS, R. C., «The Cities and Towns.» In *Christians and Muslims in Ottoman Cyprus and the Mediterranean World, 1571-1640*, 248-80. NYU Press, 1993.

⁸³ STEIN, E., «An Uncivil Partnership: Egypt's Jama'a Islamiyya and the State after the 'Jihad.'» *Third World Quarterly* 32, no. 5 (2011): 863-81.

comerciantes. Estas medidas se complementaban con la instauración de revisiones y controles periódicos para garantizar la exactitud de las balanzas, los pesos y las medidas empleadas en las transacciones comerciales, todo ello con el propósito de garantizar la equidad en el intercambio de bienes. Una vez revisado y comprobado el correcto funcionamiento de todos los aparejos del mercado, se proporcionaba un sello que garantizaba haber pasado por la *ḥisbah*⁸⁴.

En cualquier caso, falsificación del sello de aprobación de la *ḥisbah* constituía una transgresión de suma gravedad, pues menoscababa la integridad del sistema de certificación y ponía en entredicho la confianza de los consumidores en el mercado. Por consiguiente, el sello de aprobación de la *ḥisbah* no solo garantizaba la calidad y la exactitud de las balanzas, sino que también protegía a los consumidores de posibles fraudes y engaños perpetrados por comerciantes deshonestos. El fraude aquí se percibe como una transgresión del citado principio de *ʿadl* o justicia, que constituye un pilar fundamental tanto en la teología islámica como en la práctica legal y ética de los creyentes, sin perjuicio de que alguno de los *madāhib* pudiera entrar a valorar que este tipo de actitud ladina pudiera ser constitutiva de hurto o robo por aplicación del principio de analogía o *qiyās*⁸⁵. En este sentido, el tratado cordobés de Ibn ʿAbd al-Raʿūf también abordó aspectos relacionados con la resolución de disputas comerciales y la imposición de sanciones a los comerciantes que infringieran las regulaciones establecidas, como disposiciones contribuyeron a fortalecer el estado de derecho y a promover la confianza y la estabilidad en el sistema económico de al-Ándalus⁸⁶.

En virtud de lo expuesto, la labor llevada a cabo por la institución de la *ḥisbah* en el contexto de al-Ándalus se erige como un antecedente de considerable importancia para lo que hoy se conceptualiza como una marca de certificación. Al ejercer un control y supervisión sobre las transacciones comerciales, así como al garantizar la integridad y calidad de los productos, la *ḥisbah* desempeñaba una función preclara como entidad certificadora *ex ante* del momento del perfeccionamiento del negocio comercial. Dicha certificación confería un valor intangible adicional al comercio, especialmente en lo concerniente a aspectos que no implican un capital garantizado como la calidad de los productos y la honestidad del comerciante. Por consiguiente, la *ḥisbah* desempeñaba una función trascendental en el fomento de la confianza y la seguridad en el mercado, anticipando de esta manera el papel fundamental que actualmente desempeñan las marcas de certificación en el ámbito comercial contemporáneo, al agregar valor a través de atributos intangibles *fī al-aṣūl ṣayr al-malmūsaḥ*⁸⁷.

⁸⁴ HAMARNEH, S., «Origin and Functions of the ḥisbah System in Islam and Its Impact on the Health Professions.» *Sudhoffs Archiv Für Geschichte Der Medizin Und Der Naturwissenschaften* 48, no. 2 (1964): 157-73.

⁸⁵ FAHMY, K., «The Police and the People in Nineteenth-Century Egypt.» *Die Welt Des Islams* 39, no. 3 (1999): 340-77.

⁸⁶ PEARSON, M. N., «Premodern Muslim Political Systems.» *Journal of the American Oriental Society* 102, no. 1 (1982): 47-58.

⁸⁷ HENATI, N., «Le Pluralisme Judiciaire En Occident Musulman Médiéval et La Place Du Cadi Dans l'organisation Judiciaire.» *Bulletin d'études Orientales* 63 (2014): 57-78.

VI. EL CONCEPTO DE *AL-MĀL* EN EL *MAḌHAB MĀLIKĪ* DE AL-ÁNDALUS

El comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah*, más allá del valor intangible de la *ḥisbah* encontraba ciertas complicaciones jurídicas que se debían salvar en caso de que se dispusiera a un comercio de intangibles como tal. *Al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* precisa de un conjunto de principios legales que busquen dar respuesta las implicaciones jurídicas del comercio de activos intangibles. En este sentido, una de las complejidades inherentes a la regulación de *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* radica en la naturaleza abstracta de muchos de estos elementos sujetos a comercio, las cuales carecen de una existencia física tangible, planteando desafíos únicos en cuanto a la definición y protección de estos derechos, especialmente en un contexto donde la libre circulación de ideas y conocimientos es fundamental para la tradición islámica⁸⁸.

No se debe dejar de lado, pues no es una cuestión baladí, que la diversidad de interpretaciones y enfoques dentro de las diversas escuelas de pensamiento islámico, o *maḏāhib*, en relación con *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah*, añade una capa adicional de complejidad a este campo, por cuanto que cada *maḏāhib* puede tener su propia perspectiva sobre cómo deben abordarse los temas relacionados con el comercio *ṣayr al-malmūṣah*, lo que influye significativamente en la formulación y aplicación del *fiqh*, *de facto* y *de iure*, en diferentes contextos y jurisdicciones islámicas⁸⁹. Como se vio en líneas pretéritas, las diferencias entre los *maḏāhib* pueden surgir, no solamente debido a interpretaciones variadas de los textos religiosos, sino por los principios (*qiṣās*, *qiyās*, *istiḥsān*, etc.) que los eruditos del *fiqh* y la *ṣarī‘ah* aplican en las diferentes regiones del mundo musulmán en consonancia, también, con el caso presentado y la intención de muchos alfaquíes de atenuar mediante su intervención jurídica las diferentes condiciones socioeconómicas y culturales en las que se desarrollan los casos particulares que a ellos, y a sus escuelas de pensamiento, llegan. A saber, mientras que un *maḏhab* puede enfatizar la protección de los derechos sobre *ṣayr al-malmūṣah* como una forma de fomentar la innovación y el progreso en la sociedad, otro *maḏhab* puede, simultáneamente, tener una visión más restrictiva basada en interpretaciones más conservadoras de la *ṣarī‘ah*⁹⁰.

En el transcurso de la historia, uno de los desafíos jurídicos más significativos que ha planteado el concepto de *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* ha sido la adecuación de su objeto de comercio a la definición de *al-māl* o propiedad islámica. Esta cuestión se presenta como un punto crítico en la doctrina del *fiqh*, donde el concepto de propiedad es fundamental para determinar los límites y alcances

⁸⁸ KHALFOU, M., «Together but Separate: How Muslim Scholars Conceived of Religious Plurality in South Asia in the Seventeenth Century.» *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London* 74, no. 1 (2011): 87-96.

⁸⁹ BERNAND, M., «Les Uṣūl Al-Fiḥ de l'époque Classique Status Quaestionis.» *Arabica* 39, no. 3 (1992): 273-86.

⁹⁰ ANSARI, Z. I., «The Early Development of Islamic ‘Fiqh’ in Kūfah with Special Reference to the Works of Abū Yūsuf and Shaybānī [I].» *Islamic Studies* 55, no. 1/2 (2016): 149-91.

del comercio permitido dentro de los parámetros establecidos por la *šarī'ah*. Este aspecto es crucial, ya que establece las bases para determinar qué transacciones son lícitas y cuáles están prohibidas dentro del contexto de la *ummah*. Los límites y requisitos del comercio en el *fiqh* islámico, en última instancia, están intrínsecamente ligados al concepto de propiedad *al-māl*, puesto que, para que una transacción comercial sea considerada válida según la *šarī'ah*, debe cumplir con ciertos criterios y restricciones que están enraizados, una vez más, en aquellos recurrentes principios islámicos de justicia y equidad; a saber: el consentimiento, la licitud, el beneficio mutuo de las partes y la propiedad del elemento transmitido⁹¹.

En el contexto de las transacciones comerciales dentro del marco islámico, el requisito primordial de la *mawāfaqah* o elemento volitivo adquiere un significado de suma importancia. Este principio implica que todas las partes involucradas en una transacción deben otorgar su aprobación de manera genuina y sin ningún tipo de coacción o vicio del consentimiento, subyugación o engaño, como consecuencia de los pilares fundamentales de la autonomía y la voluntariedad en los asuntos comerciales que se erige como una piedra angular de la ética comercial islámica. Aquí, rige de manera inamovible el *ikrāh šayr mašrū'*. El concepto de *ikrāh šayr mašrū'* hace referencia a la prohibición de la coacción o la compulsión en asuntos que no están permitidos por la ley islámica; un principio que se basa en la idea de que la voluntad debe ser *hurr* y *bi-dūn qiyūd* en las decisiones que una persona toma, especialmente en *al-masā'il al-qānūniyyah* y *al-masā'il al-dīniyyah*. Dentro del derecho islámico, la coacción o la compulsión se consideran inválidas si se utilizan para forzar a alguien a realizar una acción que va en contra de sus creencias religiosas o que conculque sus derechos, y resulta de aplicación tanto en las transacciones comerciales, por un lado, como en otras áreas de la vida, tales como el matrimonio y otros tipos de contratos, por otro lado⁹².

Es dable mencionar en este punto que la prohibición de la compulsión no procede ser entendida es términos absolutos. Esto es, existe un principio por el cual la coerción sería procedente en la *šarī'ah* a través del *ikrāh bi-ḥaq*. El concepto de *ikrāh bi-ḥaq* en el marco del derecho islámico se erige como un principio de coacción legítima que encuentra su justificación en circunstancias excepcionales y extremas; una noción que se arraiga en la premisa fundamental de la necesidad o *ḍarūra*, la cual reconoce que, en determinados escenarios críticos, los individuos pueden verse compelidos a realizar acciones que, bajo condiciones ordinarias, serían consideradas contrarias a la ley religiosa islámica. Esta coerción legítima quedaría, por tanto, avalada por la *šarī'ah*, siempre y cuando su ejercicio tenga por finalidad preservar un bien jurídico protegido de alto valor en la escala de idiosincrasia islámica⁹³.

⁹¹ BURHANI, A. N., «Defining Indonesian Islam: An Examination of the Construction of the National Islamic Identity of Traditionalist and Modernist Muslims.» In *Islam in Indonesia: Contrasting Images and Interpretations*, edited by Jajat Burhanudin and Kees van Dijk, 25-48. Amsterdam University Press, 2013.

⁹² ISLAM, M. W., «Dissolution of Contract in Islamic Law.» *Arab Law Quarterly* 13, no. 4 (1998): 336-68.

⁹³ MUSTAFA, Y., «Islam and the Four Principles of Medical Ethics.» *Journal of Medical Ethics* 40, no. 7 (2014): 479-83.

En cualquier caso, para las transacciones y contratación comercial, rige el principio de *ikrāh ṣayr maṣrū*⁹⁴, ya que está estrechamente relacionado con el concepto de consentimiento voluntario conocido como *riḍā*⁹⁴ y *mawāfaqah* en el islam. Ambos principios enfatizan la importancia de la libertad de elección y la autonomía individual en la toma de decisiones. El consentimiento libre y voluntario, en este sentido, asegura que cada parte tenga pleno conocimiento y comprensión de los términos y condiciones del acuerdo, así como de las repercusiones y responsabilidades asociadas al mismo, en un enfoque que no solo fomenta la equidad y la equidad en las relaciones comerciales, sino que también salvaguarda los derechos y la dignidad de todos los involucrados. Por ende, cualquier forma de coacción, presión indebida o engaño que pueda socavar la capacidad de decisión de alguna de las partes sería incompatible con los principios islámicos de *ʿadl* y *ḡurriyah*. En este sentido, el consentimiento genuino y libre emerge como una condición *sine qua non* que debe cumplirse rigurosamente en todas las interacciones comerciales dentro del marco normativo islámico⁹⁵.

Pese a todo, aunque se den los elementos esenciales para la validez de la contratación, la naturaleza abstracta e intangible de muchos de los elementos involucrados en *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* complica aún más este desafío jurídico sobre la eventual validez de estas empresas. A diferencia de los bienes físicos y tangibles, los cuales pueden ser claramente identificados y definidos como propiedad, los activos intangibles presentan dificultades en cuanto a su clasificación y tratamiento dentro del marco legal islámico, ya que no están presentes en el momento del perfeccionamiento contractual. Por ese motivo, la cuestión central radica en determinar si los elementos intangibles pueden considerarse como formas legítimas de propiedad, sujetas a los mismos derechos y obligaciones que los bienes materiales en *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah*. Este interrogante ha generado debates entre los juristas islámicos a lo largo de la historia, ya que implica reconciliar las enseñanzas del *Qurʿān* y la *sunnah*, como fuentes principales del Derecho islámico, con las realidades cambiantes del comercio y la sociedad⁹⁶.

⁹⁴ Desde una perspectiva teológica, *riḍā* implica una actitud de sumisión y conformidad con los designios divinos, reconociendo que todo lo que sucede está dentro del plan de Dios y aceptando estos acontecimientos con calma y resignación. Esta actitud está enraizada en la creencia en la omnipotencia y la sabiduría divinas, así como en la confianza en que Dios sabe lo que es mejor para Sus siervos. Adicionalmente, *riḍā* también se considera una virtud espiritual en el islam, ya que refleja una actitud de aceptación y gratitud hacia Dios, incluso en tiempos de dificultad o adversidad. Desde un punto de vista jurídico, *riḍā* también puede entenderse como el consentimiento o la aprobación voluntaria de un individuo en relación con una acción o un contrato. En el contexto de las transacciones comerciales y los contratos, como en este caso, el principio de *riḍā* implica que todas las partes involucradas deben participar voluntariamente y estar de acuerdo con los términos y condiciones del acuerdo. El concepto de *riḍā* está estrechamente relacionado con otros principios islámicos, como la libertad de elección o *iḡtiyār* y la justicia o *ʿadl*. Juntos, estos principios subrayan la importancia de la autonomía individual y la equidad en las relaciones humanas, tanto en el ámbito espiritual como en el jurídico.

⁹⁵ ʿABD EL-WAHAB, A. El-Hassan, «The Doctrine of Duress (Ikrah) in Shariā, Sudan and English Law.» *Arab Law Quarterly* 1, no. 2 (1986): 231-36.

⁹⁶ IQBAL, N., and Zulfiqar Ahmad Gill, «The Concept of Land Ownership in Islam and Poverty Alleviation in Pakistan [with Comments].» *The Pakistan Development Review* 39, no. 4 (2000): 649-62.

Es menester comenzar este análisis considerando que, conforme a los principios fundamentales del islam, los creyentes ostentan el derecho inherente a gozar de la propiedad privada. No obstante, cabe destacar que, a diferencia del concepto genuino de propiedad privada en el contexto moderno de la palabra, donde la propiedad es detentada por un individuo en términos económicos amplios, sino que, más bien, en el islam, el concepto de propiedad presenta particularidades que lo distinguen de otras corrientes ideológicas, ya sean capitalistas, socialistas o comunistas. Al igual que ocurre al tratar con la *šarī'ah* o ley islámica, ciertos conceptos dentro de este campo más amplio no pueden entenderse en su totalidad sin incluir la idea teológica de Dios: se ha señalado con frecuencia como una característica del islam la absorción de la teología en la ley. Es decir, la ley y la teología se funden en una sola figura. En este marco de pensamiento, la propiedad no es concebida meramente como un derecho absoluto de disposición sobre bienes materiales, sino que está imbuida de una dimensión ética y religiosa que la trasciende⁹⁷. A diferencia de la noción secular de propiedad, donde la posesión otorga un control total y exclusivo sobre los bienes, en el islam, la propiedad se considera una concesión divina y los individuos son vistos como administradores o custodios de los recursos que Dios les ha encomendado. Asimismo, el concepto de propiedad en el islam está intrínsecamente ligado a la noción de responsabilidad social y solidaridad comunitaria. Los creyentes son exhortados a usar sus posesiones de manera justa y equitativa, compartiendo con aquellos menos afortunados y contribuyendo al bienestar general de la sociedad. Por lo tanto, la propiedad en el islam no solo implica derechos, sino también deberes y obligaciones hacia los demás y hacia Dios⁹⁸.

Una vez establecida la aclaración anterior como elemento limitador del creyente musulmán a la hora de sus derechos de propiedad según la ley islámica, es imperativo adentrarse en el discernimiento de qué puede ser legítimamente poseído y qué se considera inalienable desde la perspectiva de la *šarī'ah*. Al explorar las enseñanzas islámicas, se encuentra que la noción de posesión o propiedad de activos se enmarca en el concepto de *al-māl*. De hecho, cuando se analiza este aspecto en el contexto del concepto islámico de propiedad, es recurrente el empleo de términos derivados de la antigua raíz lingüística árabe *malaka*, que engloba una diversidad de connotaciones y palabras afines que aluden al mismo significado fundamental. *Malaka*, en su esencia, denota la acción de tomar posesión de algo, mientras que su término asociado, *al-māl*, es igualmente utilizado para hacer referencia a la posesión de algún objeto o bien, entendido en el sentido de la plena titularidad⁹⁹.

En este contexto, *al-māl* engloba, *prima facie*, cualquier beneficio material, producto o activo que pueda ser legítimamente adquirido o poseído. Si bien es

⁹⁷ KARK, R., «Mamlūk and Ottoman Cadastral Surveys and Early Mapping of Landed Properties in Palestine.» *Agricultural History* 71, no. 1 (1997): 46-70.

⁹⁸ GRIGORIADIS, T. N., «Compromising Islam with Empire: Bureaucracy and Class in Safavid Iran.» *Iran & the Caucasus* 17, no. 4 (2013): 371-82.

⁹⁹ MOHAMAD, M., and SARAVANAMUTTU, J., «Islamic Banking and Finance: Sacred Alignment, Strategic Alliances.» *Pacific Affairs* 88, no. 2 (2015): 193-213.

cierto lo anterior, no es menos cierto que, desde una perspectiva islámica, el derecho a la posesión de *al-māl* acarrea tanto derechos como responsabilidades. Así, los individuos tienen el derecho legítimo de poseer y disfrutar de sus bienes de manera ética y legal, al tiempo que, también, tienen la responsabilidad de utilizar esos bienes de manera justa y en armonía con los principios de la *ṣarī'ah*. Esto implica tomar, entre otras cosas, decisiones financieras prudentes, proteger los activos de posibles daños o pérdidas y utilizar los recursos de manera sostenible para beneficio propio y de la comunidad¹⁰⁰. Adicionalmente, dentro del contexto islámico, se enfatiza la inversión ética, que implica canalizar los recursos financieros hacia empresas y proyectos socialmente responsables y compatibles con los principios islámicos, sin contar el deber de pagar el *zakāt*, un impuesto religioso sobre la riqueza que se destina a ayudar a los necesitados y a apoyar, consiguientemente, otras causas benéficas a modo de redistribución de la riqueza en la *ummah*. La adquisición del derecho de *al-māl* puede realizarse a través de diversas vías, todas ella dentro de la licitud de la *ṣarī'ah*, como *al-'amal*, *al-tijārah*, *al-mīrāt*, o al-*taḍarruḡ*. Es importante destacar aquí que el enriquecimiento obtenido de manera ilícita, como *al-iḥtiyāl aw ar-ribā aw as-sirḡah*, no se considera válido dentro del marco islámico y, por lo tanto, no se clasifica como *al-māl* legítimo¹⁰¹.

En cualquier caso, la cuestión del pago, por una parte, y la pérdida simultánea del haber, por la otra parte, para adquirir la propiedad en la transmisión de un elemento intangible resulta central. Esto es, en *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūsah* debe producirse una relación contractual bilateral perfecta en la que haya compensación y entrega por ambas partes contratantes para poder, en puridad, hablar de adquisición del derecho de propiedad o *al-māl*. Se establece como obligatoria en el *fiqh* debido al principio rector de las relaciones comerciales islámicas conocido como *al-ḥarāj bi al-ḍamān*, que conlleva una serie de mandatos y responsabilidades para el vendedor en el marco de una transacción comercial. Este principio, que se traduce como el impuesto con garantía, ya que impone un equilibrio de responsabilidades entre las partes involucradas en la transacción comercial, mientras que refleja, a la postre, un compromiso legal y ético destinado a salvaguardar los intereses y la integridad de ambas partes involucradas en la operación. En su esencia, este principio establece que, mientras que una parte asume la responsabilidad de realizar el pago convenido, la otra parte debe garantizar la entrega del bien o servicio de manera oportuna y en condiciones adecuadas, libres de cualquier defecto oculto. Esta disposición, de naturaleza jurídica y contractual, busca asegurar que ambas partes cumplan con sus respectivas obligaciones y que el intercambio comercial se lleve a cabo de manera justa¹⁰².

¹⁰⁰ ABENG, T., «Business Ethics in Islamic Context: Perspectives of a Muslim Business Leader.» *Business Ethics Quarterly* 7, no. 3 (1997): 47-54.

¹⁰¹ HARON, S., and Badrul Hisham Kamaruddin. «Wealth Mobilisation by Islamic Banks: The Malaysian Case.» In *Islamic Perspectives on Wealth Creation*, edited by Munawar Iqbal and Rodney Wilson, 49-68. Edinburgh University Press, 2005.

¹⁰² NAIM, N., «Intellectual Property Regimes in the GCC: Recommendations to Develop an Integrated Approach to Intellectual Property Rights.» In *Intellectual Property Rights: Development*

La responsabilidad del vendedor abarca desde la descripción precisa del bien, incluyendo sus características y estado, hasta la garantía de una entrega segura y oportuna al lugar designado por el comprador. Esta responsabilidad se extiende incluso más allá de la entrega física del bien, ya que persiste hasta que el comprador acepte plenamente el bien y se complete la transacción de manera satisfactoria¹⁰³. En otras palabras, si alguien no está dispuesto a aceptar la responsabilidad de una posible pérdida, entonces tampoco debería tener derecho a disfrutar de los beneficios o ganancias asociadas a esa transacción. Este principio, por lo tanto, establece un estándar elevado de diligencia y cuidado por parte del vendedor, quien debe garantizar la integridad y calidad del bien en todas las etapas del proceso de venta. Al hacerlo, se promueve la equidad y la justicia en el ámbito de las transacciones comerciales, fortaleciendo así la confianza y la seguridad en el sistema económico dentro del marco normativo del derecho islámico¹⁰⁴.

No obstante lo anterior, al igual que ocurre en otros ámbitos de la ley islámica, las distintas escuelas de pensamiento, o *madāhib*, presentan perspectivas divergentes respecto a lo que puede ser considerado *al-māl*. La escuela *mālikī*, tradicionalmente, lo resuelve así basándose en uno de los principios jurídicos islámicos que más ha caracterizado a este madhab y que fue reseñado anteriormente: el *qiyās* o pensamiento por analogía. La escuela *mālikī* emerge con una postura innovadora y caracterizada por su flexibilidad ante la complejidad del concepto de *al-māl*. Ante la diversidad de interpretaciones y enfoques dentro del ámbito jurídico islámico sobre la propiedad y las transacciones comerciales, esta escuela adopta una posición que busca abordar la complejidad del asunto de manera más holística y adaptable a diferentes situaciones. La flexibilidad de la escuela *mālikī* radica en su capacidad para considerar no solo la naturaleza intrínseca de los bienes y activos involucrados en una transacción, sino también otros factores relevantes, como la voluntad de las partes y la legitimidad del negocio según los principios de la *šarī‘ah*. Esta postura innovadora permite a la escuela *mālikī* adaptarse a diversas circunstancias y contextos, reconociendo la importancia de la intención y el consentimiento mutuo en la determinación de la propiedad y la validez de las transacciones comerciales¹⁰⁵.

Desde esta óptica, la noción de *al-māl* trasciende las limitaciones físicas o tangibles, abarcando tanto bienes materiales como inmateriales, pues no se restringe únicamente a bienes físicos, sino que también incluye activos intangibles, como derechos de propiedad intelectual, derechos de autor, conocimientos

and Enforcement in the Arab States of the Gulf, edited by David Price and Alhanoof AlDebasi, 30-53. Gerlach Press, 2017.

¹⁰³ IQBAL, N., y Zulfiqar Ahmad Gill. «The Concept of Land Ownership in Islam and Poverty Alleviation in Pakistan [with Comments].» *The Pakistan Development Review* 39, no. 4 (2000): 649-62.

¹⁰⁴ ROSLY, S. A., and Mahmood Sanusi. «Some Issues of Bay’ al-‘Inah in Malaysian Islamic Financial Markets.» *Arab Law Quarterly* 16, no. 3 (2001): 263-80.

¹⁰⁵ GÖZÜBÜYÜK, R.; JOACHIM KOCK, C., y ÜNAL, M., «Who Appropriates Centrality Rents? The Role of Institutions in Regulating Social Networks in the Global Islamic Finance Industry.» *Journal of International Business Studies* 51, no. 5 (2020): 764-87.

tradicionales y otros recursos susceptibles de ser utilizados o aprovechados en beneficio propio o de terceros. Al integrar elementos como la voluntad consciente de las partes y la legalidad del negocio en su análisis del concepto de *al-māl*, la escuela *mālikī* demuestra una capacidad para abordar la complejidad del asunto de manera más dinámica y pragmática. Esta flexibilidad le permite a la escuela *mālikī* ofrecer soluciones innovadoras y adaptativas que reflejan los valores y principios fundamentales de la *ṣarīʿah* en un mundo en constante cambio y evolución y da la justificación jurídica para que puedan aparecer contratos en los que no se transmite un bien individualizado en el comercio *fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah* de al-Ándalus como el *istiṣnāʿ*¹⁰⁶.

VII. EL CONCEPTO DE *MAYSIR* EN EL *MADḤAB MĀLIKĪ* DE AL-ÁNDALUS

Dentro de los modelos de contratación para *al-tijārah fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah*, aparte de la cuestión de *al-māl*, los juristas del *madḥab mālikī* también debían atajar la cuestión de *maysir*, un principio central en la jurisprudencia islámica, el cual, en origen, se empleaba para proscribir las prácticas de apuestas o juegos de azar que procuran ganancias sin la correspondiente inversión de esfuerzo productivo o la participación en transacciones legítimas. Y es que, en los contratos de venta de cosa futura o *istiṣnāʿ*, *verbi gratia*, planteaban el dilema de un contrato comercial en el que se producía un aumento del patrimonio de una de las partes sin que la otra recibiera, como contraprestación, un elemento objetivable y material en el momento del perfeccionamiento del contrato; quedaba, pues, al albur de la buena esperanza que, en el tiempo venidero, se materializase el intercambio, cosa que, *prima facie*, podría verse como un elemento azaroso. No obstante, con la evolución doctrinal del Derecho islámico, se llega a un punto donde la *istiṣnāʿ* quedará reconocida como válida¹⁰⁷.

Este término *maysir* deriva de la raíz árabe *m-s-r*, que implica la obtención de beneficios sin un intercambio equitativo o un esfuerzo laborioso; de ahí su naturaleza azarosa. Dentro del contexto del *fiqh* de los contratos, la presencia de *maysir* es considerada problemática, ya que contraviene otros principios fundamentales de la *ṣarīʿah* relativos a la justicia, la equidad y el mérito del esfuerzo productivo, a los que se ha ido haciendo referencia a lo largo del escrito. Por ese motivo, la prohibición de los juegos de azar en el islam se fundamentó en el concepto de *maysir*, amén de en una serie de principios éticos y morales alternativos bien arraigados en la cosmovisión islámica, los cuales tienen como objetivo preservar la armonía social y promover la equidad económica dentro

¹⁰⁶ GUYOT, A., «Efficiency and Dynamics of Islamic Investment: Evidence of Geopolitical Effects on Dow Jones Islamic Market Indexes.» *Emerging Markets Finance & Trade* 47, no. 6 (2011): 24-45.

¹⁰⁷ MARLOW, L., «The Governance of the Common People.» In *Counsel for Kings: Wisdom and Politics in Tenth-Century Iran: Volume II: The Nasihat al-Muluk of Pseudo-Mawardi: Texts, Sources and Authorities*, 1:197-245. Edinburgh University Press, 2016.

de la comunidad musulmana. A la postre, el islam no condena la búsqueda de la riqueza, *per se*, sino que incentiva su obtención de manera justa y ética como una opción para sus correligionarios. Si bien es cierto lo anterior, no es menos cierto que el encaje legal de este posicionamiento en *wājib*, *mandūb*, *ḥalāl*, *ḥarām*, o *makrūh* sería complejo y requiere de una aproximación matizada. No se debe olvidar que dentro del sistema legal islámico, se encuentran cinco categorías fundamentales que delimitan los grados de obligación y permisibilidad en las acciones y prácticas de los seguidores de esta fe en un entramado de elementos entrelazados que constituyen los pilares conceptuales esenciales por los que se guían los feligreses mahometanos en su conducta moral y legal como creyentes, puesto que cada una de estas categorías lleva consigo un significado intrínseco que trasciende lo meramente legal, abarcando dimensiones éticas, espirituales y sociales que moldean la vida cotidiana de los musulmanes.

Por su parte, el término *wājib* denota aquellas acciones u obligaciones que revisten carácter imperativo y obligatorio dentro del contexto islámico¹⁰⁸, esto es, se trata de deberes religiosos que los creyentes están compelidos a cumplir como expresión de su sumisión a la voluntad divina¹⁰⁹. La inobservancia de una acción *wājib* no asunto baladí: conlleva consecuencias tanto en el ámbito jurídico como en la esfera espiritual, siendo considerada una transgresión frente a la ley de Dios la omisión del *ṣalāt*, el *ṣawm*¹¹⁰, y la contribución del *zakāt*, o limosna obligatoria¹¹¹. Por otro lado, la categoría *mandūb* alude a aquellas acciones que, si bien no son de carácter obligatorio, son altamente recomendadas y meritorias en la práctica islámica; a saber, acciones que, aunque no resultan impositivas, son consideradas virtuosas y beneficiosas para el creyente como la *sadaqah*¹¹² o el *ṣalāt sunna*¹¹³; por lo cual, se alienta su cumplimiento como medio para acrecentar la cercanía con Dios y el fortalecimiento de la espiritualidad.

Cómo no, el binomio por antonomasia del Derecho islámico, *ḥalāl* y *ḥarām* resulta crucial en este punto. El término *ḥalāl* designa a todo aquello que es permitido, lícito y legalmente aceptable según los preceptos de la *ṣarīʿah*. Esta categoría abarca acciones concretas dentro del ámbito de la fe, de la alimentación, de las transacciones comerciales y, también, de otras prácticas incardinadas en la esencia misma del islam, pues la observancia de lo *ḥalāl* implica la búsqueda de la pureza y la legalidad en todos los aspectos de la vida del creyente. En contraposición al concepto de *ḥalāl*, el término *ḥarām* denota aquellas

¹⁰⁸ SHAVIT, U., and SPENGLER, F., «A Mission with Few Missionaries.» In *Shariʿa and Life: Authority, Compromise, and Mission in European Mosques*, 185-215. University of Toronto Press, 2023.

¹⁰⁹ MUHAMMAD DIN, F., «Writings of Madrasa Students: A Glimpse into Their Worldview.» In *Female Madrasas in Pakistan: Religious, Cultural and Pedagogical Dimensions*, 60-97. Liverpool University Press, 2023.

¹¹⁰ WINCHESTER, D., «Embodying the Faith: Religious Practice and the Making of a Muslim Moral Habitus.» *Social Forces* 86, no. 4 (2008): 1753-80.

¹¹¹ KALTNER, J., «Islam Is a Religion of Orthopraxy.» In *Islam: What Non-Muslims Should Know, Revised and Expanded Edition*, 27-54. 1517 Media, 2016.

¹¹² SLOANE-WHITE, P., «Working in the Islamic Economy: Sharia-Ization and the Malaysian Workplace.» *Sojourn: Journal of Social Issues in Southeast Asia* 33, no. 5 (2018): S264-95.

¹¹³ HASAN, A., «The Sources of Islamic Law.» *Islamic Studies* 7, no. 2 (1968): 165-84.

acciones, alimentos o prácticas que son estrictamente prohibidos y considerados como rechazables dentro del marco islámico. Se trata, pues, de actividades que transgreden los límites establecidos por la ley divina y que son moral y éticamente reprobables, cuya infracción acarrea sanciones tanto espirituales como legales para el creyente.

Finalmente, la categoría *makrūh* se refiere a aquellas acciones que, aunque no son estrictamente prohibidas, son desaconsejadas o desaprobadas dentro del contexto islámico, ya que estas acciones son consideradas como indeseables o perjudiciales para la espiritualidad del individuo, y se insta a evitarlas en la medida de lo posible. Aunque su realización no acarrea, *prima facie*, sanciones legales o espirituales directas, el musulmán, por lo general, sabedor de esta categorización del comportamiento del creyente, busca abstenerse de tales acciones como expresión de su compromiso con los valores y principios islámicos. Entre las acciones consideradas *makrūh*, se halla, *inter alia*, el consumo excesivo de alimentos; a pesar de que la alimentación es una necesidad primaria, el exceso puede propiciar el derroche y una indulgencia que contradice el principio de moderación propugnado en la fe islámica de acuerdo con los *aḥādīṭ* disponibles en la tradición profética.

En este contexto, los juegos de azar, como culmen del *maysir*, transitan en la línea de la ilicitud y se perciben como una forma de obtener ganancias sin esfuerzo ni mérito suficiente, lo que contradice los principios islámicos de esfuerzo personal y justa retribución o *al-iṣrār wa al-'adālah*¹¹⁴. Este enriquecimiento injusto, basado en la suerte y el azar, no solo socava los fundamentos de la meritocracia islámica, sino que también puede generar desigualdades económicas y sociales perjudiciales para la cohesión comunitaria¹¹⁵. Adicionalmente, como se ha especificado para el caso del exceso de ingesta de alimentos como acción *makrūh* de acuerdo con los *aḥādīṭ*, el islam enfatiza la importancia de la moderación y el autocontrol en todas las áreas de la vida, y considera que el juego, en su esencia, representa una tentación moral que, si no se maneja con cuidado, puede desencadenar consecuencias devastadoras tanto a nivel individual como colectivo, tejiendo una red de incertidumbre y vulnerabilidad en la trama de la existencia humana. Tampoco se debe dejar de lado que, en el marco islámico, la noción de responsabilidad social y solidaridad se erige como un pilar fundamental, delineando los deberes y obligaciones de los creyentes hacia la comunidad en su conjunto. El islam, como sistema ético y moral, exhorta a sus seguidores a compartir sus recursos con aquellos menos afortunados y a contribuir activamente al bienestar general de la sociedad. Esta filosofía subraya la importancia de la generosidad y el altruismo como manifestaciones concretas de la fe y la devoción hacia Dios¹¹⁶.

¹¹⁴ LEAMAN, O., «Economics and Religion or Economics versus Religion: The Concept of an Islamic Economics.» In *Value and Values: Economics and Justice in an Age of Global Interdependence*, edited by Roger T. Ames and Peter D. Hershock, 272-82. University of Hawai'i Press, 2015.

¹¹⁵ RAHMAN, A. A., and Wan Marhaini Wan Ahmad, «The Concept of 'Waqf' and Its Application in an Islamic Insurance Product: The Malaysian Experience.» *Arab Law Quarterly* 25, no. 2 (2011): 203-19.

¹¹⁶ TARIQ, W., «Introduction: Shari'ah Governance in Islamic Finance.» In *The Edinburgh Companion to Shari'ah Governance in Islamic Finance*, edited by Wijdan Tariq, Syed Nazim Ali, and Bahnaz Al-Quradaghi, 1-40. Edinburgh University Press, 2020.

Los juegos de azar introducen una dinámica discordante en este equilibrio ético al fomentar una búsqueda egoísta de ganancias personales. La naturaleza misma del juego de azar, centrada en la fortuna individual y la acumulación de riqueza a expensas de otros, puede desviar la atención de la responsabilidad social inherente al credo islámico. En lugar de cultivar una mentalidad de solidaridad y cooperación, los juegos de azar pueden promover una mentalidad individualista y materialista, contraria a los valores islámicos de generosidad y altruismo. En este sentido, la participación en actividades de juego de azar puede socavar los principios fundamentales de la responsabilidad social y solidaridad en la comunidad musulmana, erosionando los lazos de empatía y compasión que sostienen la cohesión social. En lugar de contribuir al bienestar general, los individuos pueden verse tentados a buscar su propio beneficio a expensas de los demás, alimentando así un ciclo de competencia y egoísmo que socava los cimientos de una sociedad justa y equitativa¹¹⁷.

En este sentido, desde una perspectiva islámica, la adquisición de riqueza debe ser el resultado de un trabajo honesto y diligente, en contraposición a depender de la casualidad o la fortuna, de ahí que se evite el *maysir* por todos los medios posibles. Sin embargo, fuera de la evitación del *maysir* en el contexto del juego de azar, otros contratos, sobre todo dentro del comercio, se volvieron susceptibles de ser categorizados bajo esta etiqueta debido a la incertidumbre que generaba su configuración, como la *istiṣnā'*, la *muḍārabah* y la *mušārahah*. Sin embargo, debido a las propias herramientas jurisprudenciales de los *madāhib* pudo concretarse el elemento de incertidumbre y de intangibilidad, llevando a la eventual validación de estos contratos, como se verá en líneas siguientes¹¹⁸.

VIII. EL CONCEPTO DE *ĠARAR* EN EL *MADHAB MĀLIKĪ* DE AL-ÁNDALUS

El estudio y la comprensión de este concepto, *ṣarar*, junto con su aplicación en los contratos y transacciones comerciales, forman parte del campo del *mu'āmalāt fiqh* en la jurisprudencia islámica. El conjunto del *mu'āmalāt fiqh*, que literalmente se traduce como asuntos comerciales o interacciones sociales, aborda la complejidad de las prácticas económicas y contractuales, y su adecuación a los preceptos islámicos¹¹⁹. En el contexto de los contratos y transacciones comerciales, el *mu'āmalāt fiqh* se ocupa de la evaluación crítica de los elementos constitutivos de cada acuerdo, con especial atención a la presencia de elementos problemáticos como el *ṣarar* y el *maysir* que son cruciales para

¹¹⁷ AYOUB, S., «Maysir, Hedging and Derivatives.» *Derivatives in Islamic Finance: Examining the Market Risk Management Framework*, 187-222. Edinburgh University Press, 2014.

¹¹⁸ MAYER, A. E., «The Regulation of Interest Charges and Risk Contracts: Some Problems of Recent Libyan Legislation.» *The International and Comparative Law Quarterly* 28, no. 4 (1979): 541-59.

¹¹⁹ SIEGFRIED, N. A., «Concepts of Paper Money in Islamic Legal Thought.» *Arab Law Quarterly* 16, no. 4 (2001): 319-32.

comprender *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūsah*, por cuanto que estos términos, que denotan respectivamente la incertidumbre y el azar en las transacciones, son, a menudo, el principal objeto de escrutinio minucioso para determinar su conformidad con los preceptos generales de la *ṣarī‘ah*¹²⁰.

Ṣarar es un concepto de la jurisprudencia islámica que se refiere a la incertidumbre o el riesgo excesivo presente en un contrato. Este término se deriva de la raíz árabe *ṣ-r-r*, que denota algo perjudicial o dañino. En el contexto de los contratos islámicos, la presencia de *ṣarar* se considera problemática debido a su incompatibilidad con los principios fundamentales de la *ṣarī‘ah*, que incluyen la equidad, la justicia y la transparencia en las transacciones comerciales. En los primeros textos legales del islam, como el *al-Muwaṭṭa‘*, recopilado por el jurista fundador del *madhhab mālikī*, emerge el concepto de *ṣarar* en la jurisprudencia islámica. *Al-Muwatta‘* es una obra fundamental en la jurisprudencia islámica compilada por el renombrado jurista y teólogo musulmán, Mālik ibn Anas. Esta obra, una de las más tempranas, es considerada una de las primeras colecciones de *aḥādīṭ*. Los *aḥādīṭ*, narraciones atribuidas a Mahoma, desempeñan un papel fundamental en la comprensión y práctica del islam. Estas narraciones abarcan una variedad de temas éticos, legales y espirituales, proporcionando orientación transversal sobre la conducta humana y la práctica religiosa. Es crucial comprender que la credibilidad de un *aḥādīṭ* depende tanto de su contenido como de su cadena de transmisión, conocida como *isnād*. El *isnād* es una cadena de narradores que transmitieron el hadiz desde su origen hasta el compilador del hadiz. Esta cadena de transmisión es esencial para determinar la autenticidad y la fiabilidad de la narración¹²¹.

Existen criterios específicos para clasificar los *aḥādīṭ* según su *isnād*. Uno de los criterios más rigurosos es el *ṣaḥīḥ*, que denota un hadiz auténtico tanto en su cadena de transmisión como en su contenido. Un hadiz *ṣaḥīḥ* debe tener una cadena ininterrumpida de narradores confiables y conocidos por su integridad y precisión. Además, no debe haber contradicciones significativas con otras narraciones auténticas. Por otro lado, los hadices *ḥasan* son considerados buenos y confiables, aunque no alcanzan el nivel de autenticidad del *ṣaḥīḥ*¹²². Si bien pueden tener algunos defectos menores en la cadena de transmisión o en el contenido, aún se consideran útiles para la práctica religiosa. Por otro lado, los hadices *ḍa‘īf* son considerados débiles debido a defectos en su cadena de transmisión o contenido. Estos defectos pueden incluir narradores desconocidos, poco confiables o contradictorios, así como inconsistencias en el contenido que los hacen poco confiables para la práctica religiosa. Por último, los hadices *mawḍū‘* son fabricados y carecen de una base histórica auténtica. Estas narraciones fueron creadas por narradores deshonestos o bien intencionados para

¹²⁰ SIFAT, I. M., y MOHAMAD, A., «Selling Short as ‘Ijarāh’ with ‘Istiḥsān’ and Its Ethical Implication.» *Arab Law Quarterly* 30, no. 4 (2016): 357-77.

¹²¹ SHAUKAT, J., «The isnād in ḥadīth literature.» *Islamic Studies* 24, no. 4 (1985): 445-54.

¹²² BEDNARKIEWICZ, M.; ASLISHO QURBONIEV, and VAN DEN BOSSCHE, G., «Studying Hadith Commentaries in the Digital Age Maroussia Bednarkiewicz, Aslisho Qurboniev and Gowaart Van Den Bossche.» In *Hadith Commentary: Continuity and Change*, edited by Joel Blecher and Stefanie Brinkmann, 263-80. Edinburgh University Press, 2023.

apoyar ciertas opiniones o prácticas, pero no tienen credibilidad en la elaboración de la jurisprudencia islámica ¹²³.

Aquí, en su obra magna, Mālik recoge cómo es desaconsejable en el Derecho islámico recurrir a cualquier figura contractual que incurra en este precepto de incertidumbre, basándose en los *aḥādīṭ* atribuidos a Mahoma, sino que también profundiza en el tema al tratar otros contratos de venta. El concepto de *ṣarar*, en su esencia, se expresa en cualquier tipo de incertidumbre que pueda surgir en tres aspectos cruciales: la existencia del objeto de la transacción (presentando un escollo importante en la venta de cosa futura y en el *al-tijārah fī al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah*), las características del objeto mismo (como su especie o cantidad), o incluso las características inherentes al propio contrato (como el momento de la transacción). Esta preocupación por la incertidumbre refleja la búsqueda de claridad y equidad en las transacciones comerciales, un principio fundamental en la jurisprudencia islámica temprana. La atención a estos detalles revela la profundidad del pensamiento legal y ético en el islam temprano, donde la transparencia y la seguridad en los intercambios económicos eran altamente valoradas ¹²⁴.

Este análisis pionero del *ṣarar* estableció los cimientos para futuras investigaciones y debates en la jurisprudencia islámica. Los eruditos posteriores ampliaron y refinaron estas definiciones y reglas, ofreciendo más orientación sobre cómo identificar y evitar el *ṣarar* en las transacciones comerciales. Estos esfuerzos contribuyeron significativamente al desarrollo continuo del campo del *mu'āmalāt fiqh* dentro de la tradición legal islámica, proporcionando un marco más completo y sofisticado para la regulación de las transacciones económicas y comerciales conforme a los principios islámicos de equidad y justicia. Este refinamiento y desarrollo posterior permitió elucidar que la presencia de *ṣarar* en un contrato también puede manifestarse de diversas formas, como la ambigüedad en los términos del acuerdo, la incertidumbre sobre la existencia o la calidad de los bienes objeto del contrato, o la exposición a riesgos desproporcionados para una de las partes. Esta ambigüedad o incertidumbre puede surgir debido a factores como la falta de información completa sobre el objeto del contrato, la ocultación de información relevante o la imposibilidad de evaluar adecuadamente los riesgos asociados con el acuerdo ¹²⁵.

Desde una perspectiva iushistórica medieval andalusí en el campo de *al-tijārah fī al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah*, la discusión sobre el *ṣarar* en los contratos islámicos implica un análisis detallado de los principios legales y su aplicación en el contexto de las transacciones comerciales. No han sido pocos los estudiosos islámicos y los juristas que han debatido sobre cómo identificar y mitigar el *ṣarar* en los contratos, considerando las diversas interpretaciones de

¹²³ MELCHERT, C., «Traditionist-Jurisprudents and the Framing of Islamic Law.» *Islamic Law and Society* 8, no. 3 (2001): 383-406.

¹²⁴ MOHD. Ma'sum Billah, «Insurable Interest: Can the Modern Law Be Adopted in Takaful Operations?» *Arab Law Quarterly* 15, no. 2 (2000): 206-9.

¹²⁵ FAROOQ, M. O., «Stipulation of Excess in Understanding and Misunderstanding Riba: The Al-Jassas Link.» *Arab Law Quarterly* 21, no. 4 (2007): 285-316.

las fuentes primarias del derecho islámico, para lo cual se han proporcionado pautas y principios para evitar el *ṣarar* en los contratos, enfatizando la importancia de la transparencia, la equidad y la claridad en los términos y condiciones del acuerdo a la vez que se han desarrollado ciertos mecanismos y estructuras contractuales específicas en el derecho islámico, como la *istiṣnāʿ* o contrato de fabricación a futuro, diseñado para atajar el problema del *ṣarar* al tiempo que cumplen con los principios islámicos¹²⁶, como se verá a continuación.

IX. LA ISTIṢNĀʿ COMO CONTRATO A FUTURO VÁLIDO EN EL MADHAB MĀLIKĪ DE AL-ÁNDALUS

El comercio *fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah* en al-Ándalus, más allá del valor intangible de la *ḥisbah* y de las ciertas complicaciones jurídicas para un comercio de intangibles como tal, sí permitía, pese a todo, evitar el elemento de *maysir* y de *ṣarar*. Uno de los contratos en el comercio *fi al-aṣūl ḡayr al-malmūṣah* de al-Ándalus fue la *istiṣnāʿ* que, pese a los escollos, gozó de validación. En el ámbito jurídico islámico, la *istiṣnāʿ* se define como una institución jurídica mediante la cual una de las partes, el *ṣāniʿ* o productor, asume el compromiso de confeccionar un bien específico conforme a las especificaciones y requisitos del *ʿamīl*. Esta obligación futura de producción y entrega del bien constituye el núcleo del acuerdo, delineando las responsabilidades y expectativas de ambas partes involucradas¹²⁷.

Es importante destacar que, a diferencia de lo que ocurre en otros contratos, la *istiṣnāʿ* implica no solamente un compromiso de medios, sino, más bien, de resultados, donde el *ṣāniʿ* adquiere el compromiso de proporcionar un artículo que cumpla con los criterios y requisitos acordados. Procede reconocer en este punto que, aunque se determina un objeto concreto para la producción, lo que realmente está sujeto al comercio no es el bien tangible en sí, sino más bien la idea o concepto que una de las partes tiene y que la otra se compromete a materializar. Así, la maestría artesanal y el concepto contemporáneo del *know-how* adquieren una relevancia transcendental debido a la naturaleza inmaterial del objeto comercial. En primer término, la pericia artesanal del *ṣāniʿ* juega un papel esencial en la materialización del contrato de *istiṣnāʿ*, pues esta habilidad técnica implica, necesariamente, un profundo dominio de las técnicas y procesos de producción pertinentes, así como una comprensión aguda de los materiales y herramientas necesarios para llevar a cabo el encargo. Este conocimiento especializado es el que permite al *ṣāniʿ* trasladar las especificaciones del *ʿamīl* en una realidad palpable, asegurando que el producto final cumpla con los estándares de calidad y las expectativas convenidas, en lo que resulta una considerable

¹²⁶ ERCANBRACK, J. G., «Islamic Financial Law and the Law of the United Arab Emirates: Disjuncture and the Necessity for Reform.» *Arab Law Quarterly* 33, no. 2 (2019): 152-78.

¹²⁷ QASAYMEH, K., «Islamic Banking in South Africa: Between the Accumulation of Wealth and the Promotion of Social Prosperity.» *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 44, no. 2 (2011): 275-92.

capacidad de adaptación y flexibilidad por parte del *ṣāni* ' ante los cambios y ajustes que puedan surgir durante la ejecución del contrato. Esto no es una cuestión menor: dado que la materialización de una idea puede ser un proceso dinámico y sujeto a modificaciones, es esencial que el *ṣāni* ' tenga la capacidad de responder ágilmente a las nuevas instrucciones o requerimientos del *'amīl*, manteniendo así la integridad y coherencia del proyecto ¹²⁸.

Ciertamente, todos estos elementos de intangibilidad e incertidumbre tienen un impacto significativo en la sociedad islámica. Por ello, en el análisis del contrato de *istiṣnā* ', se revela una característica distintiva que desafía las convenciones tradicionales del comercio: la ausencia de elementos físicos tangibles como objeto de intercambio, puesto que, como se ha especificado, la *istiṣnā* ' se trata de una institución jurídica por la cual, en lugar de centrarse en la transacción de bienes materiales, el contrato se fundamenta en la conceptualización y materialización de ideas, representando así un paradigma único en el ámbito mercantil dentro de las sociedades circunscritas a la *ṣarī'ah*. Si bien el contrato especifica un objeto concreto para la producción, como puede ser un producto artesanal o un bien manufacturado, la esencia misma del acuerdo no radica en la naturaleza física del bien en sí, sino más bien en la concepción y materialización de una idea o concepto. En otras palabras, lo que realmente se intercambia en el contrato de *istiṣnā* ' no es el objeto físico en sí, sino la capacidad del *ṣāni* ' para transformar la visión del *'amīl* en una realidad tangible ¹²⁹.

Esta dimensión intangible del contrato de *istiṣnā* ' subraya la importancia de la creatividad y la innovación en el ámbito comercial de al-Ándalus, ya que alienta a las partes contratantes a trascender los límites físicos y explorar nuevas fronteras en la producción y el diseño de bienes, y en lugar de limitarse a intercambiar productos prefabricados, el contrato de *istiṣnā* ' abre la puerta a la colaboración creativa y la personalización de bienes, permitiendo así la materialización de visiones únicas y originales. Desde una perspectiva más amplia, la falta de elementos físicos en el contrato de *istiṣnā* ' refleja, igualmente, la creciente importancia que tenía la economía basada en el conocimiento y la creatividad en el mundo medieval islámico, aunque estos elementos parezcan más propios de una era contemporánea marcada por la digitalización y la globalización, donde el valor de los productos intangibles, como la innovación y el diseño, supera cada vez más al de los bienes físicos tradicionales e impulsa una transformación en la naturaleza misma del comercio actual ¹³⁰.

En este sentido, la intangibilidad del objeto comercial en el contrato de *istiṣnā* ' plantea una serie de desafíos y consideraciones fundamentales que deben ser abordados dentro del marco legal islámico. En primer lugar, se requiere una delimitación precisa y clara de los términos y condiciones del

¹²⁸ FARID, F. M. A., «Scope of Shari'ah Based Compliant Private Equity and Islamic Venture Capital.» In *Shari'ah Compliant Private Equity and Islamic Venture Capital*, 1:45-70. Edinburgh University Press, 2012.

¹²⁹ RAZALI, S. S., «The Dominance Entry of the Principles of Ghārār in Electronic Contracts.» *Arab Law Quarterly* 23, no. 2 (2009): 207-16.

¹³⁰ SALEH, N., «Definition and Formation of Contract under Islamic and Arab Laws.» *Arab Law Quarterly* 5, no. 2 (1990): 101-16.

contrato dado que el objeto del contrato es una idea o diseño que se materializará en el futuro y es esencial que los términos del acuerdo sean detallados y específicos para evitar ambigüedades y posibles disputas entre las partes; de lo contrario se estaría incurriendo, potencialmente, en *maysir* que está prohibido por los principios del *fiqh* y la *ṣarī'ah*. Adicionalmente, la evaluación de la calidad y la conformidad del producto final con las especificaciones del contrato también representa un desafío importante. Dado que el *'amīl* no puede inspeccionar físicamente el producto antes de su entrega, es necesario establecer procedimientos y criterios claros para evaluar la calidad y la conformidad del producto final durante el proceso de producción, así como para la aceptación del producto por parte del *'amīl* antes de su entrega final; de lo contrario se estaría incurriendo, potencialmente, en una suerte de *ṣarar* o incertidumbre generada por el estado del producto sujeto a comercio, cosa igualmente prohibida por los principios del *fiqh* y la *ṣarī'ah*¹³¹.

Por ello, la *istiṣnā'* debe cumplir con los requisitos fundamentales de los contratos islámicos, lo que incluye la presencia de oferta y aceptación, la capacidad legal de las partes involucradas, la existencia de un objeto lícito y la determinación clara de los términos y condiciones del contrato, puesto que es esencial que las partes tengan un entendimiento mutuo y voluntario de los términos del acuerdo. Con el fin de dar concreción y cumplir con todos los requisitos del *fiqh* para que el contrato sea válido, en la práctica, el proceso de celebración del contrato de *istiṣnā'* conlleva una serie de etapas y procedimientos meticulosos destinados a garantizar la claridad y la integridad del acuerdo¹³². Como elemento sustancial, las partes deben acordar de manera precisa las características y especificaciones del bien a producir, incluyendo detalles técnicos, materiales a utilizar y plazos de entrega. Este proceso de negociación y definición de términos es fundamental para evitar malentendidos y conflictos futuros durante la ejecución del contrato. Una vez establecidos los términos y condiciones del contrato, se procede a formalizar el acuerdo mediante la redacción de un documento contractual detallado, que incluye todas las cláusulas y disposiciones acordadas por las partes. Este contrato, en el contexto islámico, constituye un instrumento legal vinculante que define los derechos y obligaciones de ambas partes, así como los mecanismos de resolución de conflictos en caso de disputas¹³³.

Es dable indicar en este punto que el contrato de *istiṣnā'* no solo debe establecer las condiciones de producción y entrega del bien, sino que también aborda aspectos relacionados con el pago del precio acordado y las garantías ofrecidas por el *ṣāni'*. En este sentido, el *'amīl* está obligado a abonar el precio convenido de manera puntual, mientras que el *ṣāni'* asume la responsabilidad de garantizar la calidad y conformidad del producto entregado. Una vez ejecutado

¹³¹ SIDDIQUE, M. Z., y IQBAL, M., «A Framework for Evaluating Islamic Banking from 'Within.'» *Islamic Studies* 53, no. 1/2 (2014): 5-35.

¹³² COMAIR-OBEID, N., «Particularity of the Contract's Subject-Matter in the Laws of the Arab Middle East.» *Arab Law Quarterly* 11, no. 4 (1996): 331-49.

¹³³ ISLAHI, A. A., «Economic Ideas of Ibn 'Ābidīn: A Legal Analysis.» *Islamic Studies* 53, no. 1/2 (2014): 83-97.

el contrato, el *ṣāni* ‘ inicia el proceso de producción del bien conforme a las especificaciones acordadas, cumpliendo con los plazos y estándares de calidad establecidos en el contrato. Durante este período, es fundamental que ambas partes mantengan una comunicación fluida y transparente, para resolver cualquier problema o imprevisto que pueda surgir durante la ejecución del contrato. Una vez finalizada la producción, el *ṣāni* ‘ procede a entregar el bien al *‘amīl* de acuerdo con los términos y condiciones establecidos en el contrato. En este punto, el *‘amīl* tiene derecho a inspeccionar el producto entregado y a verificar su conformidad con las especificaciones acordadas. En caso de detectarse deficiencias o discrepancias, el contrato puede contemplar mecanismos de corrección o compensación para resolver la situación de manera justa y equitativa conforme a los principios generales de la *ṣarī‘ah*¹³⁴.

X. LA MUḌĀRABAH Y LA MUŠĀRAKA COMO CONTRATO ĠAYR AL-MALMŪSAH VÁLIDO EN EL MADHAB MĀLIKĪ DE AL-ÁNDALUS

En el fascinante tapiz del Derecho islámico, la *muḏārabah* y la *mušāraka* emergen como dos contratos de vital importancia dentro del contexto del comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūсах* en la vibrante sociedad de al-Ándalus. Estos contratos, intrincadamente entrelazados con los preceptos y principios del *madhhab mālikī*, no solo delinear los fundamentos legales y éticos del intercambio económico, sino que también reflejan la rica adaptabilidad del Derecho a las necesidades culturales y sociales de la época¹³⁵.

La *muḏārabah* es un contrato de inversión islámico que implica una asociación entre dos partes: *ṣāhib al-māl* y *mudārib*. En este acuerdo, el *ṣāhib al-māl* proporciona los fondos necesarios para financiar un proyecto o negocio, mientras que el *mudārib* se encarga de la gestión y operación del mismo. Los beneficios generados por el proyecto se comparten entre ambas partes de acuerdo con los términos previamente establecidos, mientras que las pérdidas, si las hay, recaen únicamente en el *ṣāhib al-māl*. Aquí, *al-ṣāhib al-māl*, es quien aporta el capital inicial necesario para financiar la empresa o proyecto, pero no participa activamente en la gestión diaria del mismo, sino que su papel principal es proporcionar los fondos y asumir el riesgo financiero asociado con la inversión. Por otro lado, el gerente, o *mudārib*, es responsable de administrar y operar el negocio utilizando los fondos proporcionados por el *ṣāhib al-māl*. A cambio de sus servicios, el *mudārib* recibe una parte de los beneficios generados por el proyecto, que se especifica en el contrato de *muḏārabah*. Sin embargo, el contrato de *muḏārabah* descrito presenta ciertos elementos que, *prima facie*, pueden hacerlo susceptible a caer en *ṣarar* y *maysir*, conceptos que se refieren a la

¹³⁴ AL-BASHIR, M. Al-Amine, «Istisnā’ and Its Application in Islamic Banking.» *Arab Law Quarterly* 16, no. 1 (2001): 22-48.

¹³⁵ TOBIN, S. A., «Making It Real: Adequation.» In *Everyday Piety: Islam and Economy in Jordan*, 1st ed., 103-29. Cornell University Press, 2016.

incertidumbre y al azar, respectivamente, ambos considerados no válidos dentro del marco del Derecho islámico¹³⁶.

Como elemento principal de esta percepción *a priori*, la distribución de pérdidas y ganancias en la *mudārabah* puede generar incertidumbre y falta de transparencia en la transacción. Dado que el *ṣāhib al-māl* asume todas las pérdidas mientras que el *mudārib* solo comparte en las ganancias, puede haber una percepción de desequilibrio en los riesgos asumidos por ambas partes, siendo que esta falta de equidad en la distribución de riesgos podría percibirse como constitutiva de una forma de *ṣarar*, o incertidumbre, en la transacción. Por otro lado, la estructura de la *mudārabah*, donde el *mudārib* recibe una parte de los beneficios sin asumir ninguna pérdida, podría ser percibida como una forma de *maysir*, o elemento azaroso. Esto se debe a que el *mudārib* no está realmente arriesgando ningún capital propio en el proyecto, sino que simplemente percibe una recompensa basada en el desempeño del negocio. Desde esta perspectiva, la *mudārabah* podría considerarse como una forma de obtener ganancias desvinculada de un esfuerzo productivo real, lo cual es contrario a los principios islámicos de equidad y justicia en las transacciones comerciales¹³⁷.

No obstante lo anterior, el *fiqh* fue modulando estas suspicacias para que la *mudārabah* tuviese un encaje en la *ṣarī‘ah*. De este modo, el contrato de *mudārabah* establece las condiciones y términos de la asociación, incluyendo la duración del contrato, la distribución de beneficios y pérdidas, y los derechos y responsabilidades de cada parte. La distribución de beneficios suele estar determinada de antemano en función de un porcentaje acordado entre las partes, mientras que las pérdidas son asumidas únicamente por el *ṣāhib al-māl* en proporción a su inversión inicial. Igualmente, el *mudārib* es requerido para cumplir con ciertos *mu‘ālaḡah ahlāqīyyah* y legales en la gestión del ‘amal, como la precaución en la deliberación de elecciones y la apertura en la divulgación de información comercial¹³⁸; toda vez que en el contrato de *mudārabah* se excluye expresamente la garantía de un rendimiento mínimo garantizado al *ṣāhib al-māl*, ya que esto convertiría el contrato en *ribā*, una suerte de préstamo con mediación de interés o usura, lo cual está prohibido en el Derecho islámico¹³⁹.

La *muṣārahaka*, por su parte, es un contrato de asociación islámico que implica una colaboración entre dos o más partes para emprender una actividad económica o comercial; de hecho, su nombre proviene de la raíz lingüística

¹³⁶ ELMAWAZINI, K.; Khiyar Abdalla Khiyar, and Ahmad Al Galfy, «Do Islamic Banks Matter for Growth in GCC Countries?: A Dynamic Panel Data Analysis.» In *Islamic Finance: Risk, Stability and Growth (Volume 2)*, edited by Mehmet Asutay and Abdullah Q. Turkistani, 315-24. Gerlach Press, 2015.

¹³⁷ KAPETANOVIC, H., «Bridging the Gulf in Islamic Finance: The Role of Institutional Investors and Dubai in Development of Global Islamic Financial Services.» In *Islamic Finance: Political Economy, Values and Innovation (Volume 1)*, edited by Mehmet Asutay and Abdullah Turkistani, 79-98. Gerlach Press, 2015.

¹³⁸ KAZI, A. U., y Abdel K. Halabi, «The Influence of Quran and Islamic Financial Transactions and Banking.» *Arab Law Quarterly* 20, no. 3 (2006): 321-31.

¹³⁹ SAQIB, L.; ROBERTS, K. W.; ZAFAR, M. A.; KHAN, K., y ZAFAR, A., «Mushārahah—A Realistic Approach to the Concept in Islamic Finance and Its Application to the Agricultural Sector in Pakistan.» *Arab Law Quarterly* 28, no. 1 (2014): 1-39.

árabe š-r-k, también empleada para denominar el verbo compartir, *šāraka*. En este acuerdo, todas las partes involucradas contribuyen con capital, trabajo o activos al negocio compartido y comparten tanto los riesgos como los beneficios de manera proporcional a sus respectivas contribuciones. De ahí que la *mušāraka*, dentro del contexto del Derecho islámico, suele definirse como un contrato de asociación en el que dos o más partes colaboran para emprender una empresa conjunta. En este arreglo, cada socio contribuye con recursos financieros, habilidades, conocimientos o activos al proyecto común, y comparte tanto los riesgos como las ganancias de acuerdo con la magnitud de su contribución¹⁴⁰.

A diferencia de la *muḍārabah*, donde una parte, el *šāhib al-māl*, financia el proyecto mientras que la otra parte, el *mudārib*, gestiona el negocio, en la *mušāraka* todas las partes tienen un papel activo en la gestión y toma de decisiones del negocio. Este contrato se basa en los principios de participación, equidad y cooperación, y busca promover la colaboración entre los socios para lograr objetivos comunes. En la *mušāraka*, los socios comparten tanto las ganancias como las pérdidas del negocio de acuerdo con sus respectivas contribuciones. Esta distribución se establece en el contrato de *mušāraka* y puede ser en forma de porcentaje sobre las utilidades generadas por el negocio. Como concomitancia con la *muḍārabah*, la *mušāraka* también prohíbe la garantía de un rendimiento mínimo garantizado a los socios, ya que esto iría en contra de los principios de equidad y riesgo compartido¹⁴¹.

Ciertamente, la *mušāraka* se utiliza en una variedad de contextos, incluyendo la financiación de proyectos empresariales, la inversión en bienes raíces, el comercio y la agricultura. Es especialmente común en el mundo islámico, donde se considera una forma ética y equitativa de llevar a cabo transacciones comerciales y actividades económicas. Sin embargo, para que pueda gozar de plena validez se deben cumplir ciertos requisitos que garantice la ausencia de *šarar* y *maysir*; de lo contrario, no sería una forma de contratación válida. Con tan fin en mente, el establecimiento de una *mušāraka* implica, necesariamente, la redacción de un contrato detallado que estipula los términos y condiciones de la asociación, incluyendo la duración del acuerdo, las responsabilidades de cada socio, el método de toma de decisiones y, fundamentalmente, la distribución de ganancias y pérdidas. Esta distribución, generalmente expresada en términos porcentuales sobre los beneficios generados por la empresa, refleja la proporción de contribución de cada socio al proyecto común¹⁴².

Durante el curso de la *mušāraka*, los socios combinan sus esfuerzos y recursos para operar y administrar la empresa conjunta, con el objetivo de alcanzar los objetivos comerciales establecidos en el contrato. La colaboración entre los

¹⁴⁰ MAURER, B., «Of Law and Belief.» In *Mutual Life, Limited: Islamic Banking, Alternative Currencies, Lateral Reason*, 55-76. Princeton University Press, 2005.

¹⁴¹ SALAH, O., and RAUTENBACH, C., «Islamic Finance: A Corollary to Legal Pluralism or Legal Diversity in South Africa and the Netherlands?» *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 48, no. 3 (2015): 488-515.

¹⁴² ABDALLA, M. G.-E., «Partnership (Musharakah): A New Option for Financing Small Enterprises?» *Arab Law Quarterly* 14, no. 3 (1999): 257-67.

socios puede manifestarse en diversas formas, que van desde la inversión de capital hasta la aportación de habilidades gerenciales, redes de contactos o experiencia en el sector pertinente¹⁴³. En caso de que en proyecto arroje beneficios, estos se distribuyen entre los socios de acuerdo con la fórmula previamente acordada en el contrato de *mušāraka*. Por otro lado, si la empresa sufre pérdidas, estas se comparten entre los socios en proporción a sus respectivas contribuciones. Esta disposición asegura una distribución equitativa de los riesgos financieros y una responsabilidad compartida entre los participantes¹⁴⁴. Así, en esencia, la *mušāraka*, si sigue los preceptos adecuados y se evita la intervención del azar y la incertidumbre, constituye un marco contractual que promueve la asociación y el compartir de riesgos y beneficios entre los socios involucrados en un proyecto empresarial común, a través del cual se fomenta la colaboración, la diversificación de habilidades y recursos, y se facilita el acceso a oportunidades comerciales que de otro modo podrían ser inaccesibles para un solo individuo o entidad¹⁴⁵.

XI. CONCLUSIONES

La aproximación iushistórica a *al-tijārah fi al-aṣūl ṣayr al-malmūsah* en el Derecho Islámico de al-Ándalus nos sumerge en un fascinante viaje a través de las complejidades y sutilezas del comercio de la época. A lo largo de este estudio, se ha explorado en detalle la influencia de las cuatro escuelas de pensamiento jurídico sunita en el desarrollo del *fiqh* y los contratos en al-Ándalus, destacando especialmente el papel crucial de la escuela *mālikī* en la promoción de la *tijārah* y la creación de estructuras contractuales específicas a través de una evolución tan elocuente como necesaria en esta investigación.

El auge del comercio y las finanzas en el mundo islámico medieval fueron cruciales para el surgimiento de las principales escuelas de pensamiento jurídico sunita. Estas escuelas, como Ḥanafī, Mālikī, Shāfi'ī y Ḥanbalī, surgieron debido a la complejidad creciente de la sociedad y la necesidad de abordar temas legales y éticos en un entorno comercial en expansión. Cada una de estas escuelas tenía su propio enfoque y se establecía en diferentes regiones del mundo islámico. Por ejemplo, en al-Ándalus, la escuela *mālikī* ganó popularidad por su adaptabilidad y sus respuestas claras a los desafíos comerciales de la época. El crecimiento del comercio conectó ciudades como Bagdad, El Cairo, Damasco y Córdoba, convirtiéndolas en centros comerciales prósperos y atrayendo a personas de diversas culturas y religiones. Este aumento en las transacciones

¹⁴³ NOOR, A. M., and Muhamad Nasir Haron, «Imposing Zakāt on Legal Entities and Its Applications in Islamic Financial Institutions.» *Arab Law Quarterly* 27, no. 1 (2013): 71-86.

¹⁴⁴ MAURER, B., «Anthropological and Accounting Knowledge in Islamic Banking and Finance: Rethinking Critical Accounts.» *The Journal of the Royal Anthropological Institute* 8, no. 4 (2002): 645-67.

¹⁴⁵ ANWAR, M., «Islamicity of Banking and Modes of Islamic Banking.» *Arab Law Quarterly* 18, no. 1 (2003): 62-80.

comerciales creó la necesidad de regulaciones legales claras para contratos, préstamos y disputas financieras. Las escuelas de pensamiento jurídico sunita surgieron para abordar estas necesidades legales y éticas en un mundo comercial en constante cambio. Cada una ofrecía su propio enfoque para interpretar y aplicar la ley islámica en asuntos comerciales, contribuyendo así a la regulación y estabilidad de los mercados en la época medieval islámica.

Por su parte, la escuela *mālikī* de jurisprudencia islámica se destaca por su enfoque en la justicia equitativa (*‘adl*) y la preservación de la continuidad legal (*istiṣhāb*), particularmente en el contexto del comercio en al-Ándalus. Tras la conquista inicial, al-Ándalus experimentó una prosperidad cultural y científica durante varios siglos, convirtiéndose en un centro de aprendizaje y civilización en Europa. El florecimiento del comercio en al-Ándalus contribuyó significativamente a su desarrollo económico y cultural, promoviendo el intercambio cultural y científico con otras regiones islámicas y Europa cristiana. De ahí que, desde una perspectiva iushistórica, el surgimiento del comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en al-Ándalus se entiende como parte de un proceso más amplio de evolución del mercantilismo islámico y del Derecho comercial mahometano. Este proceso se adapta a una nueva sociedad cada vez más diversa y sofisticada. Desde tiempos ancestrales, el comercio ha sido crucial en el desarrollo humano, desde las civilizaciones antiguas hasta las urbes musulmanas en al-Ándalus, donde se erigieron como epicentros de transacciones comerciales y crisoles de mercancías. Conforme el comercio adquiría preeminencia en la economía andalusí, se mejoraron los sistemas de transporte para acceder a nuevas regiones, impulsando la actividad económica y mejorando las condiciones de vida. Sin embargo, este desarrollo social requería de un ordenamiento jurídico más complejo que le acompañase.

Una vez la *ummah* establece este marco iushistórico, la protección intangible de marcas de certificación, a través de la *ḥisbah*, regulaba y supervisaba la actividad comercial, garantizando justicia y orden en los mercados andalusíes. En el árabe, vocablos como *iḥtisāb*, *muḥasaba*, y *muḥasib* reflejan la sofisticación del pensamiento arabo-islámico en la gestión de recursos, alineándose con los principios de justicia y equidad de la *ṣarī‘ah*. El concepto de *muḥasaba* implica una evaluación continua de la conducta moral y ética, mientras que el *muḥasib*, como supervisor, garantiza transparencia y integridad en la gestión de recursos. La *taqwā*, o amor piadoso a Dios, actúa como recordatorio de la responsabilidad moral hacia Dios y hacia los semejantes. Esta conciencia del juicio divino motiva la adhesión a la justicia y la equidad en todas las áreas de la vida. La noción de *‘adl* o justicia en la *ṣarī‘ah* implica un compromiso con la equidad en las transacciones comerciales y las relaciones sociales. La institución de la *ḥisbah* en al-Ándalus, encargada de administrar el mercado y la ética comercial, refleja la importancia de llevar a cabo transacciones de manera honesta y precisa, garantizando una distribución equitativa de la riqueza. La labor de la *ḥisbah* anticipa el papel actual de las marcas de certificación al agregar valor a través de atributos intangibles.

El comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en al-Ándalus, a pesar de ciertas complicaciones jurídicas para el comercio de intangibles, permitía evitar el elemento de *maysir* y *ṣarar*. Uno de los contratos utilizados en este contexto fue la *istiṣnāʿ*, que, a pesar de los desafíos, fue validado. La *istiṣnāʿ* se define como una institución jurídica en la que una parte se compromete a confeccionar un bien específico según las especificaciones del cliente. Esta obligación futura de producción y entrega del bien establece las responsabilidades y expectativas de ambas partes. La *istiṣnāʿ* implica un compromiso de resultados, donde el productor se compromete a proporcionar un artículo que cumpla con los requisitos acordados. A diferencia de otros contratos, aquí no se trata solo de medios, sino también de resultados. La ausencia de elementos tangibles como objeto de intercambio plantea desafíos y consideraciones fundamentales en el marco legal islámico. Era esencial, pues, establecer términos y condiciones claros para evitar ambigüedades y posibles disputas entre las partes, cumpliendo así con los requisitos del *fiqh* y la *ṣarīʿah*. La calidad y conformidad del producto final también son aspectos importantes a considerar. Dado que el cliente no puede inspeccionar físicamente el producto antes de la entrega, se necesitan procedimientos claros para evaluarlo durante el proceso de producción y aceptarlo antes de su entrega final. Esto evita la incertidumbre generada por el estado del producto, que está prohibida por los principios del *fiqh* y la *ṣarīʿah*.

Lo mismo ocurre con la *muḍārabah* y *mušāraka*. En el contexto del comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en al-Ándalus, los contratos de *muḍārabah* y *mušāraka* emergen como herramientas vitales, entrelazadas con los preceptos del *madhhab mālikī* y adaptadas a las necesidades sociales y culturales de la época. La *muḍārabah* es un contrato de inversión islámico donde una parte, el *ṣāhib al-māl*, proporciona fondos para un proyecto, mientras que la otra parte, el *mudārib*, gestiona el negocio. Los beneficios se comparten según los términos acordados, y las pérdidas recaen únicamente en el *ṣāhib al-māl*. Aunque este contrato puede generar preocupaciones sobre incertidumbre y azar, el *fiqh* ha establecido condiciones claras para garantizar su validez. La distribución de ganancias y pérdidas se fija previamente, evitando la incertidumbre, y el *mudārib* debe cumplir con estándares éticos y legales en la gestión del negocio. Además, se prohíbe la garantía de un rendimiento mínimo, para evitar la usura. Por otro lado, la *mušāraka* es un contrato de asociación donde varias partes colaboran en un negocio, contribuyendo con capital, trabajo o activos. Los riesgos y beneficios se comparten proporcionalmente a las contribuciones de cada socio. Para garantizar su validez, se requiere un contrato detallado que especifique los términos y condiciones, incluyendo la distribución de ganancias y pérdidas. Esta colaboración promueve la equidad y la diversificación de recursos y habilidades. Ambos contratos, la *muḍārabah* y la *mušāraka*, son instrumentos importantes en el comercio islámico, facilitando la inversión y la colaboración empresarial mientras se adhieren a los principios éticos y legales de la *ṣarīʿah*. Su adaptabilidad y flexibilidad los convierten en herramientas esenciales para el desarrollo económico en el contexto de al-Ándalus y otras sociedades islámicas.

Desde una aproximación histórica y jurídica, se ha evidenciado cómo las interpretaciones de las fuentes primarias del derecho islámico han dado lugar a la implementación de mecanismos y principios destinados a garantizar la transparencia, equidad y claridad en los contratos comerciales. En este sentido, el surgimiento del contrato de *istiṣnāʿ* como un acuerdo contractual para la producción y entrega de bienes específicos ha representado una innovación significativa en el marco normativo de al-Ándalus. La flexibilidad y adaptabilidad de la escuela *mālikī* ante las diversas interpretaciones y enfoques en el ámbito jurídico islámico han permitido abordar la complejidad del concepto de *al-māl* de manera holística y adaptable a diferentes situaciones. Esta postura innovadora ha contribuido a enriquecer el panorama legal y comercial de la sociedad islámica medieval, fomentando prácticas comerciales éticas y sostenibles. En última instancia, la concepción del juicio divino como un principio rector en el Derecho Islámico ha infundido un profundo sentido de responsabilidad y conciencia en la sociedad musulmana, promoviendo valores de justicia, equidad y respeto en las transacciones comerciales. A través de esta aproximación iushistórica, se ha puesto de manifiesto la riqueza cultural, jurídica y económica de al-Ándalus, destacando su relevancia en la historia del comercio islámico y su legado perdurable en el mundo contemporáneo. Se debe concluir, por tanto, que la exploración del concepto del comercio *fi al-aṣūl ṣayr al-malmūṣah* en el Derecho Islámico de al-Ándalus nos invita a reflexionar sobre la importancia de la ética y la legalidad en las transacciones comerciales, así como a apreciar la complejidad y la diversidad de enfoques que han caracterizado el desarrollo del *fiqh* y los contratos en esta fascinante época histórica.

BIBLIOGRAFÍA

- ABD EL-WAHAB, A. EI-H., «The Doctrine of Duress (Ikrah) in Shariā, Sudan and English Law.» *Arab Law Quarterly* 1, no. 2 (1986): 231-36.
- ABDALLA, M. G.-E., «Partnership (Musharakah): A New Option for Financing Small Enterprises?» *Arab Law Quarterly* 14, no. 3 (1999): 257-67.
- ABENG, T., «Business Ethics in Islamic Context: Perspectives of a Muslim Business Leader.» *Business Ethics Quarterly* 7, no. 3 (1997): 47-54.
- AL-BASHIR, M. Al-Amine, «Istisnāʿ and Its Application in Islamic Banking.» *Arab Law Quarterly* 16, no. 1 (2001): 22-48.
- ALMOHAMMAD, A., and WINTER, C., «Administrative Hierarchy.» *From Battlefield to Cyberspace: Demystifying the Islamic State's Propaganda Machine*. Combatting Terrorism Center at West Point, 2019.
- AMANULLAH, M., «Juristic Differences over the Implementation of *Qiṣāṣ* against a Muslim Who Kills a Non-Muslim.» *Arab Law Quarterly* 32, no. 2 (2018): 185-203.
- ANSARI, Z. I., «The Early Development of Islamic 'Fiqh' in Kūfah with Special Reference to the Works of Abū Yūsuf and Shaybānī [I].» *Islamic Studies* 55, no. 1/2 (2016): 149-91.
- ANWAR, M., «Islamicity of Banking and Modes of Islamic Banking.» *Arab Law Quarterly* 18, no. 1 (2003): 62-80.

- ARIEL, D. T., Ariel Berman, Doron Ben-ami, Yana Tchekhanovets, Oriya Amichay, Hagar Ben Dov, Gabriela Bijovsky, et al. «The Coins from Strata III–II.» In *Jerusalem Excavations in the Tyropoeon Valley (Givati Parking Lot) Volume II: The Byzantine and Early Islamic Periods: Part 2: Strata IV –I: The Early Islamic Period*, 66/2:523-30. Israel Antiquities Authority / תוקינתה תרשר, 2020.
- ASHUR, M. al-Tahir ibn, y EL-MESAWI, M. al-Tahir, «Precision and Determination in Islamic Legislation.» *Ibn Ashur: Treatise on Maqasid al-Shari'ah*, 193-98. International Institute of Islamic Thought, 2006.
- AYOUB, S., «Maysir, Hedging and Derivatives.» *Derivatives in Islamic Finance: Examining the Market Risk Management Framework*, 187-222. Edinburgh University Press, 2014.
- AZIZOV, I., «Customs and Imposition of Duties in the Emirate of Bukhara.» *Oriente Moderno* 100, no. 1 (2020): 39-56.
- BARD, G. M., «Islamic Law: Its Relation to Other Legal Systems.» *The American Journal of Comparative Law* 26, no. 2 (1978): 187-98.
- BEDNARKIEWICZ, M., Aslisho Qurboniev, and Gowaart Van Den Bossche. «Studying Hadith Commentaries in the Digital Age Maroussia Bednarkiewicz, Aslisho Qurboniev and Gowaart Van Den Bossche.» In *Hadith Commentary: Continuity and Change*, edited by Joel Blecher and Stefanie Brinkmann, 263-80. Edinburgh University Press, 2023.
- BEHDAD, S., «Property Rights in Contemporary Islamic Economic Thought: A Critical Perspective.» *Review of Social Economy* 47, no. 2 (1989): 185-211.
- BEHROUZ, A. N., «Transforming Islamic Family Law: State Responsibility and the Role of Internal Initiative.» *Columbia Law Review* 103, no. 5 (2003): 1136-62.
- BENABOUD, M., «Economic Trends in al-Andalus During the Period of the Ṭā'ifah states (Fifth/Eleventh Century).» *Islamic Studies* 30, no. 1/2 (1991): 213-40.
- BERNARD, M., «Les Uṣūl Al-Fiqh de l'époque Classique Status Quaestionis.» *Arabica* 39, no. 3 (1992): 273-86.
- BIJOVSKY, G., Raphael Greenberg, Oren Tal, Tawfiq Da'adli, Yardenna Alexandre, Moshe Fischer, Tatjana Gluhak, Nadin Reshef, Anastasia Shapiro, and Ran Zadok. «The Coins.» In *Bei Yerah. Volume III, Hellenistic Philoteria and Islamic al-Sinna-bra: The 1933-1986 and 2007-2013 Excavations*, 61:179-88. Israel Antiquities Authority / תוקינתה תרשר, 2017.
- BIRCH, T., y ORFANO, V., «Small Change in Big Cities: Characterising the Development of Everyday Coinage in Jerash.» In *Urban Network Evolutions: Towards a High-Definition Archaeology*, edited by Rubina Raja and Søren M. Sindbæk, 117-24. Aarhus University Press, 2018.
- BOONE, M., «Cities in Late Medieval Europe: The Promise and the Curse of Modernity.» *Urban History* 39, no. 2 (2012): 329-49.
- BURHANI, A. N., «Defining Indonesian Islam: An Examination of the Construction of the National Islamic Identity of Traditionalist and Modernist Muslims.» In *Islam in Indonesia: Contrasting Images and Interpretations*, edited by Jajat Burhanudin and Kees van Dijk, 25-48. Amsterdam University Press, 2013.
- CALDERWOOD, E., «The Feminist Al-Andalus.» In *On Earth or in Poems: The Many Lives of al-Andalus*, 106-54. Harvard University Press, 2023.
- CHAPRA, U., «International Financial Stability: The Role of Islamic Finance.» *Policy Perspectives* 4, no. 2 (2007): 91-113.
- COMAIR-OBEID, N., «Particularity of the Contract's Subject-Matter in the Laws of the Arab Middle East.» *Arab Law Quarterly* 11, no. 4 (1996): 331-49.

- DONNER, F. M., «The Formation of the Islamic State.» *Journal of the American Oriental Society* 106, no. 2 (1986): 283-96.
- DUDERIJA, A., «Evolution in the Concept of Sunnah during the First Four Generations of Muslims in Relation to the Development of the Concept of an Authentic Ḥadīth as Based on Recent Western Scholarship.» *Arab Law Quarterly* 26, no. 4 (2012): 393-437.
- ELMAWAZINI, K.; Khiyar Abdalla Khiyar, and Ahmad Al Galfy, «Do Islamic Banks Matter for Growth in GCC Countries?: A Dynamic Panel Data Analysis.» In *Islamic Finance: Risk, Stability and Growth (Volume 2)*, edited by Mehmet Asutay and Abdullah Q. Turkistani, 315-24. Gerlach Press, 2015.
- ERCANBRACK, J. G., «Islamic Financial Law and the Law of the United Arab Emirates: Disjuncture and the Necessity for Reform.» *Arab Law Quarterly* 33, no. 2 (2019): 152-78.
- FADEL, M., «The Social Logic of Taqlīd and the Rise of the Mukhtaṣar.» *Islamic Law and Society* 3, no. 2 (1996): 193-233.
- FAHMY, K., «The Police and the People in Nineteenth-Century Egypt.» *Die Welt Des Islams* 39, no. 3 (1999): 340-77.
- FARID, F. M. A., «Scope of Shari'ah Based Compliant Private Equity and Islamic Venture Capital.» In *Shari'ah Compliant Private Equity and Islamic Venture Capital*, 1:45-70. Edinburgh University Press, 2012.
- FAROOQ, M. O., «Stipulation of Excess in Understanding and Misunderstanding Riba: The Al-Jassas Link.» *Arab Law Quarterly* 21, no. 4 (2007): 285-316.
- FISCHEL, W. J., «The Spice Trade in Mamluk Egypt: A Contribution to the Economic History of Medieval Islam.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 1, no. 2 (1958): 157-74.
- FLOOR, W. M., «The Marketpolice in Qājār Persia: The Office of Dārūgha-Yi Bāzār and Muhtasib.» *Die Welt Des Islams* 13, no. 3/4 (1971): 212-29.
- FOSTER, N. H. D., «Islamic Finance Law as an Emergent Legal System.» *Arab Law Quarterly* 21, no. 2 (2007): 170-88.
- GASIMOVA, A., «Models, Portraits, and Signs of Fate in Ancient Arabian Tradition.» *Journal of Near Eastern Studies* 73, no. 2 (2014): 319-40.
- GHAZANFAR, S. M., y ISLAHI, A. A., «Explorations in Medieval Arab-Islamic Economic Thought: Some Aspects of ibn Qayyim's Economics (691-751 AH/1292-1350 AD).» *History of Economic Ideas* 5, no. 1 (1997): 7-25.
- GÖZÜBÜYÜK, R.; Carl Joachim Kock, y Murat Ünal. «Who Appropriates Centrality Rents? The Role of Institutions in Regulating Social Networks in the Global Islamic Finance Industry.» *Journal of International Business Studies* 51, no. 5 (2020): 764-87.
- GRETTON, G., «Islamic Mortgages.» *Essays in Conveyancing and Property Law in Honour of Professor Robert Rennie*, edited by Frankie McCarthy, James Chalmers, and Stephen Bogle, 1st ed., 301-16. Open Book Publishers, 2015.
- GRIGORIADIS, T. N., «Compromising Islam with Empire: Bureaucracy and Class in Safavid Iran.» *Iran & the Caucasus* 17, no. 4 (2013): 371-82.
- GUYOT, A., «Efficiency and Dynamics of Islamic Investment: Evidence of Geopolitical Effects on Dow Jones Islamic Market Indexes.» *Emerging Markets Finance & Trade* 47, no. 6 (2011): 24-45.
- HALLAQ, W. B., «Considerations on the Function and Character of Sunnī Legal Theory.» *Journal of the American Oriental Society* 104, no. 4 (1984): 679-89.

- HAMARNEH, S., «Origin and Functions of the Ḥisbah System in Islam and Its Impact on the Health Professions.» *Sudhoffs Archiv Für Geschichte Der Medizin Und Der Naturwissenschaften* 48, no. 2 (1964): 157-73.
- HARON, S., and Badrul Hisham Kamaruddin. «Wealth Mobilisation by Islamic Banks: The Malaysian Case.» In *Islamic Perspectives on Wealth Creation*, edited by Munawar IQBAL and Rodney WILSON, 49-68. Edinburgh University Press, 2005.
- HASAN, A., «The Sources of Islamic Law.» *Islamic Studies* 7, no. 2 (1968): 165-84.
- HASSAN, M. A., «Arabic Origins of the Foundational Myth of Western Identity: Between Histories of the Conquest of America and the Conquest of Andalusia.» *AlMuntaqa* 3, no. 1 (2020): 38-51.
- HAYAT, A., «The Nature of Early Islamic Sources and the Debate Over Their Historical Significance.» *AlMuntaqa* 1, no. 2 (2018): 68-79.
- HAYKEL, B., y Aron Zysow, «What Makes a Maḏhab a Maḏhab: Zaydī Debates on the Structure of Legal Authority.» *Arabica* 59, no. 3/4 (2012): 332-71.
- HENATI, N., «Le Pluralisme Judiciaire En Occident Musulman Médiéval et La Place Du Cadi Dans l'organisation Judiciaire.» *Bulletin d'études Orientales* 63 (2014): 57-78.
- HENDRICKSON, J., «Is Al-Andalus Different? Continuity as Contested, Constructed, and Performed across Three Mālikī 'Fatwās.'» *Islamic Law and Society* 20, no. 4 (2013): 371-424.
- HIRSCHLER, K., «The Ibn 'Abd Al-Hādī Fihrist: Title Identification.» In *A Monument to Medieval Syrian Book Culture: The Library of Ibn 'Abd al-Hādī*, 171-511. Edinburgh University Press, 2020.
- HUSSAIN, M., «The Continuation of *Ijtihād*: A Study of Shāh Walī Allāh's Views from the Perspective of the Classical Typology of *Ijtihād*.» *Islamic Studies* 60, no. 1 (2021): 31-52.
- IBRAHIM, M., «Social and Economic Conditions in Pre-Islamic Mecca.» *International Journal of Middle East Studies* 14, no. 3 (1982): 343-58.
- IBRAHIM, M., «Sharia Reforms, *Hisbah*, and the Economy of Moral Policing in Nigeria.» *Journal for the Study of Religion* 35, no. 2 (2022): 1-21.
- IQBAL, N., and Zulfiqar Ahmad Gill. «The Concept of Land Ownership in Islam and Poverty Alleviation in Pakistan [with Comments].» *The Pakistan Development Review* 39, no. 4 (2000): 649-62.
- IQBAL, N., y Zulfiqar Ahmad Gill. «The Concept of Land Ownership in Islam and Poverty Alleviation in Pakistan [with Comments].» *The Pakistan Development Review* 39, no. 4 (2000): 649-62.
- ISLAHI, A. A., «Economic Ideas of Ibn 'Ābidīn: A Legal Analysis.» *Islamic Studies* 53, no. 1/2 (2014): 83-97.
- ISLAM, M. W., «Dissolution of Contract in Islamic Law.» *Arab Law Quarterly* 13, no. 4 (1998): 336-68.
- JACKSON, S. A., «Kramer versus Kramer in a Tenth/Sixteenth Century Egyptian Court: Post-Formative Jurisprudence between Exigency and Law.» *Islamic Law and Society* 8, no. 1 (2001): 27-51.
- JENNINGS, R. C., «The Cities and Towns.» In *Christians and Muslims in Ottoman Cyprus and the Mediterranean World, 1571-1640*, 248-80. NYU Press, 1993.
- JOLLY, M., «Remember Al Andalus?» *Insight Turkey*, no. 4 (1997): 145-48.
- KALTNER, J., «Islam Is a Religion of Orthopraxy.» In *Islam: What Non-Muslims Should Know, Revised and Expanded Edition*, 27-54. 1517 Media, 2016.

- KAMALI, M. H., «Methodological Issues in Islamic Jurisprudence.» *Arab Law Quarterly* 11, no. 1 (1996): 3-33.
- KAPETANOVIC, H., «Bridging the Gulf in Islamic Finance: The Role of Institutional Investors and Dubai in Development of Global Islamic Financial Services.» In *Islamic Finance: Political Economy, Values and Innovation (Volume 1)*, edited by Mehmet Asutay and Abdullah Turkistani, 79-98. Gerlach Press, 2015.
- KARK, R., «Mamlūk and Ottoman Cadastral Surveys and Early Mapping of Landed Properties in Palestine.» *Agricultural History* 71, no. 1 (1997): 46-70.
- KAZI, A. U., y Abdel K. Halabi. «The Influence of Quran and Islamic Financial Transactions and Banking.» *Arab Law Quarterly* 20, no. 3 (2006): 321-31.
- KHALFOU, M., «Together but Separate: How Muslim Scholars Conceived of Religious Plurality in South Asia in the Seventeenth Century.» *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London* 74, no. 1 (2011): 87-96.
- KOVALEV, R. K., «Dirham Mint Output of Sāmānid Samarqand and Its Connection to the Beginnings of Trade with Northern Europe (10th Century).» *Histoire & Mesure* 17, no. 3/4 (2002): 197-216.
- KURAN, T., «The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence.» *The American Journal of Comparative Law* 53, no. 4 (2005): 785-834.
- LAPIDUS, I. M., «Islamic Revival and Modernity: The Contemporary Movements and the Historical Paradigms.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 40, no. 4 (1997): 444-60.
- LAYISH, A., «The Family Waqf and the Shar'ī Law of Succession in Modern Times.» *Islamic Law and Society* 4, no. 3 (1997): 352-88.
- LEAMAN, O., «Economics and Religion or Economics versus Religion: The Concept of an Islamic Economics.» In *Value and Values: Economics and Justice in an Age of Global Interdependence*, edited by Roger T. Ames and Peter D. Herschok, 272-82. University of Hawai'i Press, 2015.
- LEISER, G., «Other Madrasas of the Aiyūbid Period.» In *The Restoration of Sunnism: The Early History of Islamic Law Schools and the Professoriate in Egypt, 495-647/1101-1249*, 14:175-258. Lockwood Press, 2022.
- LEISER, G., «Saladin's Madrasas.» In *The Restoration of Sunnism: The Early History of Islamic Law Schools and the Professoriate in Egypt, 495-647/1101-1249*, 14:125-74. Lockwood Press, 2022.
- LEWIS, A. R., «The Islamic World and the Latin West, 1350-1500.» *Speculum* 65, no. 4 (1990): 833-44.
- MARÍN-GUZMÁN, R., «The Causes of the Revolt of 'Umar Ibn Ḥaḥṣūn in Al-Andalus (880-928): A Study in Medieval Islamic Social History.» *Arabica* 42, no. 2 (1995): 180-221.
- MARLOW, L., «The Governance of the Common People.» In *Counsel for Kings: Wisdom and Politics in Tenth-Century Iran: Volume II: The Nasihat al-Muluk of Pseudo-Mawardi: Texts, Sources and Authorities*, 1:197-245. Edinburgh University Press, 2016.
- «The King's Self-Governance.» In *Counsel for Kings: Wisdom and Politics in Tenth Century Iran: Volume II: The Nasihat al-Muluk of Pseudo-Mawardi: Texts, Sources and Authorities*, 1:73-138. Edinburgh University Press, 2016.
- MAURER, B., «Anthropological and Accounting Knowledge in Islamic Banking and Finance: Rethinking Critical Accounts.» *The Journal of the Royal Anthropological Institute* 8, no. 4 (2002): 645-67.
- MAURER, B., «Of Law and Belief.» In *Mutual Life, Limited: Islamic Banking, Alternative Currencies, Lateral Reason*, 55-76. Princeton University Press, 2005.

- MAYER, A. E., «The Regulation of Interest Charges and Risk Contracts: Some Problems of Recent Libyan Legislation.» *The International and Comparative Law Quarterly* 28, no. 4 (1979): 541-59.
- MELCHERT, C., «Traditionist-Jurisprudents and the Framing of Islamic Law.» *Islamic Law and Society* 8, no. 3 (2001): 383-406.
- MOHAMAD, M., and Johan Saravanamuttu. «Islamic Banking and Finance: Sacred Alignment, Strategic Alliances.» *Pacific Affairs* 88, no. 2 (2015): 193-213.
- MOHD, Ma'sum Billah, «Insurable Interest: Can the Modern Law Be Adopted in Takaful Operations?» *Arab Law Quarterly* 15, no. 2 (2000): 206-9.
- MUHAMMAD DIN, F., «Writings of Madrasa Students: A Glimpse into Their World-view.» In *Female Madrasas in Pakistan: Religious, Cultural and Pedagogical Dimensions*, 60-97. Liverpool University Press, 2023.
- MUSTAFA, Y., «Islam and the Four Principles of Medical Ethics.» *Journal of Medical Ethics* 40, no. 7 (2014): 479-83.
- NAIM, N., «Intellectual Property Regimes in the GCC: Recommendations to Develop an Integrated Approach to Intellectual Property Rights.» In *Intellectual Property Rights: Development and Enforcement in the Arab States of the Gulf*, edited by David Price and Alhanoof AlDebasi, 30-53. Gerlach Press, 2017.
- NAYLOR, R. T., «Neither to Give nor to Receive: Requiem for Islamic Charity in the US?» In *Satanic Purses: Money, Myth, and Misinformation in the War on Terror*, 227-38. McGill-Queen's University Press, 2006.
- NOOR, A. M., and Muhamad Nasir Haron. «Imposing Zakāt on Legal Entities and Its Applications in Islamic Financial Institutions.» *Arab Law Quarterly* 27, no. 1 (2013): 71-86.
- NOORANI, Y., «The Lost Garden of Al-Andalus: Islamic Spain and the Poetic Inversion of Colonialism.» *International Journal of Middle East Studies* 31, no. 2 (1999): 237-54.
- NOSSOV, K., «Protecting Travel and Trade: Seljuq Fortified Caravanserais in Anatolia.» *Medieval Warfare* 3, no. 3 (2013): 22-27.
- O'CALLAGHAN, J. F., «Government, Society, and Culture in al-Andalus, 711-1031.» In *A History of Medieval Spain*, 137-62. Cornell University Press, 1975.
- O'SULLIVAN, M., «Paper Currency, Banking, and Islamic Monetary Debates in Late Ottoman and Early Saudi Arabia.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 63, no. 3 (2020): 243-85.
- OLANIYI, R. O., «Hisbah and Sharia Law Enforcement in Metropolitan Kano.» *Africa Today* 57, no. 4 (2011): 71-96.
- PEARSON, M. N., «Premodern Muslim Political Systems.» *Journal of the American Oriental Society* 102, no. 1 (1982): 47-58.
- PETERS, R., «Idjtihād and Taqlīd in 18th and 19th Century Islam.» *Die Welt Des Islams* 20, no. 3/4 (1980): 131-45.
- POWERS, D. S., «The Maliki Family Endowment: Legal Norms and Social Practices.» *International Journal of Middle East Studies* 25, no. 3 (1993): 379-406.
- QASAYMEH, K., «Islamic Banking in South Africa: Between the Accumulation of Wealth and the Promotion of Social Prosperity.» *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 44, no. 2 (2011): 275-92.
- RAHMAN, A. Ab, and Wan Marhaini Wan Ahmad, «The Concept of 'Waqf' and Its Application in an Islamic Insurance Product: The Malaysian Experience.» *Arab Law Quarterly* 25, no. 2 (2011): 203-19.
- RAZALI, S. S., «The Dominance Entry of the Principles of Ghārār in Electronic Contracts.» *Arab Law Quarterly* 23, no. 2 (2009): 207-16.

- REESE, S. S., «'The Qadi Is Not a Judge': The Qadi's Courts, Community and Authority.» In *Imperial Muslims: Islam, Community and Authority in the Indian Ocean, 1839-1937*, 79-108. Edinburgh University Press, 2018.
- ROGOZEN-SOLTAR, M., «Al-Andalus in Andalusia: Negotiating Moorish History and Regional Identity in Southern Spain.» *Anthropological Quarterly* 80, no. 3 (2007): 863-86.
- ROSLY, S. A., and Mahmood Sanusi, «Some Issues of Bay' al-'Inah in Malaysian Islamic Financial Markets.» *Arab Law Quarterly* 16, no. 3 (2001): 263-80.
- ROY, D. A., «Islamic Banking.» *Middle Eastern Studies* 27, no. 3 (1991): 427-56.
- SAEED, A., «Some Reflections on the Contextualist Approach to Ethico-Legal Texts of the Quran.» *Bulletin of the School of Oriental and African Studies, University of London* 71, no. 2 (2008): 221-37.
- SAFRAN, J. M., «Ceremony and Submission: The Symbolic Representation and Recognition of Legitimacy in Tenth Century al-Andalus.» *Journal of Near Eastern Studies* 58, no. 3 (1999): 191-201.
- SALAH, O., and RAUTENBACH, C., «Islamic Finance: A Corollary to Legal Pluralism or Legal Diversity in South Africa and the Netherlands?» *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 48, no. 3 (2015): 488-515.
- SALEH, N., «Definition and Formation of Contract under Islamic and Arab Laws.» *Arab Law Quarterly* 5, no. 2 (1990): 101-16.
- SAQIB, L., Kellie W. Roberts, Mueen A. Zafar, Khurram Khan, y Aliya Zafar. «Mushārahah—A Realistic Approach to the Concept in Islamic Finance and Its Application to the Agricultural Sector in Pakistan.» *Arab Law Quarterly* 28, no. 1 (2014): 1-39.
- SARAÇOĞLU, M. S., «Economic Interventionism, Islamic Law and Provincial Government in the Ottoman Empire.» *Journal of the Ottoman and Turkish Studies Association* 2, no. 1 (2015): 59-84.
- SERJEANT, R. B., «A Zaidī Manual of Ḥisbah of the 3rd Century (H).» *Rivista Degli Studi Orientali* 28, no. 1/4 (1953): 1-34.
- SHAHAM, R., «Legal Maxims (*Qawā'id Fiqhiyya*) in Yūsuf al-Qaraḏāwī's Jurisprudence and Fatwas.» *Journal of the American Oriental Society* 140, no. 2 (2020): 435-53.
- SHATZMILLER, M., «Economic Performance and Economic Growth in the Early Islamic World.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 54, no. 2 (2011): 132-84.
- SHATZMILLER, M., «The Economic History of the Medieval Middle East: Strengths, Weaknesses, and the Challenges Ahead.» *International Journal of Middle East Studies* 44, no. 3 (2012): 529-31.
- SHATZMILLER, M., «Women and Property Rights in Al-Andalus and the Maghrib: Social Patterns and Legal Discourse.» *Islamic Law and Society* 2, no. 3 (1995): 219-57.
- SHATZMILLER, M., «Women and Wage Labour in the Medieval Islamic West: Legal Issues in an Economic Context.» *Journal of the Economic and Social History of the Orient* 40, no. 2 (1997): 174-206.
- SHAUKAT, J., «The isnād in Ḥadīth literature.» *Islamic Studies* 24, no. 4 (1985): 445-54.
- SHAVIT, U., and SPENGLER, F., «A Mission with Few Missionaries.» In *Shari'a and Life: Authority, Compromise, and Mission in European Mosques*, 185-215. University of Toronto Press, 2023.
- SHEHABY, N., «'Illa and Qiyās in Early Islamic Legal Theory.» *Journal of the American Oriental Society* 102, no. 1 (1982): 27-46.
- SIDDIQUE, M. Z., y IQBAL, M., «A Framework for Evaluating Islamic Banking from 'Within.'» *Islamic Studies* 53, no. 1/2 (2014): 5-35.

- SIDDIQUI, S., «*Jadal and Qiyyās in the Fifth/Eleventh Century: Two Debates between al-Juwaynī and al-Shīrāzī.*» *Journal of the American Oriental Society* 139, no. 4 (2019): 923-44.
- SIEGFRIED, N. A., «Concepts of Paper Money in Islamic Legal Thought.» *Arab Law Quarterly* 16, no. 4 (2001): 319-32.
- SIFAT, I. M., y Azhar Mohamad, «Selling Short as ‘Ijarāh’ with ‘Istiḥsān’ and Its Ethical Implication.» *Arab Law Quarterly* 30, no. 4 (2016): 357-77.
- SLOANE-WHITE, P., «Working in the Islamic Economy: Sharia-Ization and the Malaysian Workplace.» *Sojourn: Journal of Social Issues in Southeast Asia* 33, no. S (2018): S264-95.
- STEIN, E., «An Uncivil Partnership: Egypt’s Jama’a Islamiyya and the State after the ‘Jihad.’» *Third World Quarterly* 32, no. 5 (2011): 863-81.
- TAMIMI, A. al-, «The Evolution in Islamic State Administration: The Documentary Evidence.» *Perspectives on Terrorism* 9, no. 4 (2015): 117-29.
- TARIQ, W., «Introduction: Shari’ah Governance in Islamic Finance.» In *The Edinburgh Companion to Shari’ah Governance in Islamic Finance*, edited by Wijdan Tariq, Syed Nazim Ali, and Bahnaz Al-Quradaghi, 1-40. Edinburgh University Press, 2020.
- TEREM, E., «Redefining Islamic Tradition: Legal Interpretation as a Medium for Innovation in the Making of Modern Morocco.» *Islamic Law and Society* 20, no. 4 (2013): 425-75.
- TOBIN, S. A., «Making It Real: Adequation.» In *Everyday Piety: Islam and Economy in Jordan*, 1st ed., 103-29. Cornell University Press, 2016.
- TRAKMAN, L. E., «From the Medieval Law Merchant to E-Merchant Law.» *The University of Toronto Law Journal* 53, no. 3 (2003): 265-304.
- UDOVITCH, A. L., «Credit as a Means of Investment in Medieval Islamic Trade.» *Journal of the American Oriental Society* 87, no. 3 (1967): 260-64.
- WAGHDID, Y., «Justice (‘adl) and a Philosophy of Muslim Education.» In *Ta’arruf as a Philosophy of Muslim Education: Extending Abu Bakr Effendi’s Pragmatism*, 1st ed., 99-107. African Sun Media, 2020.
- WINCHESTER, D., «Embodying the Faith: Religious Practice and the Making of a Muslim Moral Habitus.» *Social Forces* 86, no. 4 (2008): 1753-80.
- WINTER, M., «A Polemical Treatise by ‘Abd Al-Ṣanī al-Nābulusī against a Turkish Scholar on the Religious Status of the Ḍimmīs.» *Arabica* 35, no. 1 (1988): 92-103.
- WRIGHT, Z. V., «Sufism and Islamic Intellectual Developments in the Eighteenth Century.» In *Realizing Islam, Sustainable History Monograph Pilot OA Edition: The Tijaniyya in North Africa and the Eighteenth-Century Muslim World*, 18-52. University of North Carolina Press, 2020.
- YILMAZ, İ., «Controlling Geographical Mobility: From Early-Modern Practices to Modern Regulations.» In *Ottoman Passports: Security and Geographic Mobility, 1876-1908*, 144-59. Syracuse University Press, 2023.
- YOUNES, K., «Two Arabic Papyrus Documents Relating to Payments in Kind.» *The Bulletin of the American Society of Papyrologists* 53 (2016): 239-49.
- ZAHRAA, M., «Unique Islamic Law Methodology and the Validity of Modern Legal and Social Science Research Methods for Islamic Research.» *Arab Law Quarterly* 18, no. 3/4 (2003): 215-49.

ANTONIO TORRES FERNÁNDEZ
Universidad de Alicante. España.
<https://orcid.org/0000-0001-6066-7323>.

Pasado y presente de un delito: el allanamiento de morada en los derechos locales peninsulares de la Edad Media

Past and present of a crime: home invasion in the peninsular local laws of the Middle Ages

RESUMEN

El presente trabajo pretende determinar la existencia del delito de allanamiento de morada en el derecho medieval, partiendo de su regulación en el vigente Código Penal español de 1995 y de su conexión con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, demostrando su origen histórico. Se trata de identificar los elementos que configuran el tipo actual y el bien jurídico protegido en las acciones penalizadas en la normativa histórica. Para ello se examina la protección del domicilio en el derecho romano, en el Liber Iudiciorum, y en una selección de fuentes medievales a través de la institución de la paz de la casa. Se presta especial atención al allanamiento de morada en las Costums de Tortosa en un intento de comparar la legislación local catalana con otros derechos locales.

PALABRAS CLAVE

Allanamiento de morada, inviolabilidad del domicilio, paz de la casa, Código Penal de 1995, derecho local medieval, Costums de Tortosa.

ABSTRACT

*The present work aims to determine the existence of the criminal offence of home invasion in medieval law, starting from its regulation in the current Spanish Penal Code of 1995 and its connection with the fundamental right to the inviolability of the home, demonstrating its historical origin. The purpose is to identify the elements that make up the current offense's type and the protected legal good in the penalized actions in historical regulations. To this end, the protection of the home is examined in Roman law, in the *Liber Iudiciorum*, and in a selection of medieval sources through the institution of the peace of the home. Special attention is paid to home invasion in the *Costums of Tortosa* in an attempt to compare the local Catalan legislation with other local laws.*

KEY WORDS

Home invasion, inviolability of the home, peace of the home, Spanish Penal Code of 1995, medieval local law, Costums of Tortosa.

Recibido: 27 de abril de 2024

Aceptado: 5 de junio de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. Aspectos conceptuales. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales.–II. La protección del domicilio en el derecho romano.–III. El allanamiento de morada en el derecho visigodo y en las fuentes medievales. III.1 La paz en el sistema jurídico medieval. III.2 La paz de la casa en el *Liber Iudiciorum*. III.3 La paz de la casa en el derecho local medieval. III.3.1 Antecedentes. III.3.2 Características generales y límites. El registro. III.3.3 La paz de la casa como circunstancia modificativa de la responsabilidad. III.3.4 El bien jurídico protegido en los delitos contra la paz de la casa: ¿allanamiento de morada? III.3.5 Especial consideración al allanamiento de morada en el derecho local catalán: Las *Costums de Tortosa* de 1272.–IV. A modo de reflexión final.–Bibliografía y fuentes histórico-jurídicas.

I. INTRODUCCIÓN. ASPECTOS CONCEPTUALES. CONSIDERACIONES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES

La inviolabilidad del domicilio y el delito de allanamiento de morada han sido objeto de numerosos estudios desde el punto de vista del reciente derecho constitucional y penal. No obstante, la mayoría de los trabajos que se han ocupado de este tipo delictivo o del derecho a la inviolabilidad del domicilio con una perspectiva histórica se han situado en el ordenamiento jurídico romano, en los fueros medievales, sobre todo castellanos, o en la codificación, siendo prácticamente inexistente, por ejemplo, su análisis en el derecho medieval catalán. Tampoco se ha llevado a cabo un estudio comparativo de la legislación local catalana al respecto, con otros derechos locales, ni de estos con el Código

Penal vigente en España. Nuestro objetivo en esta sede es tratar de subsanar estas lagunas y ofrecer una visión conjunta desde el punto de vista penal, partiendo de la regulación actual del delito de allanamiento de morada, que repasamos a modo de introducción, tomando como base de nuestra línea argumental la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, aunque sin obviar opiniones divergentes.

El Código Penal español de 1995 recoge el delito de allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público, en el capítulo II, del título X, dedicado a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Se regula en los artículos 202-204. El tipo básico, que vamos a utilizar como referente en nuestro análisis histórico, es el que impone una pena de prisión de seis meses a dos años «al particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador». El tipo agravado eleva la pena a prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses, «si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación¹». Por tanto, en principio, cualquier acción que consista en entrar (conducta activa) o mantenerse (conducta pasiva) en la morada de otra persona (morador/sujeto pasivo) sin su consentimiento (lo que debe manifestarse de forma clara) por parte de un particular (sujeto activo) que no habita en ella, sería constitutiva de allanamiento de morada. Y dicha acción se ve agravada si interviene violencia o intimidación.

Por su parte, la entrada en «el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional u oficina», o «establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura», se castiga con prisión de seis meses a un año y multa de seis a diez meses, siempre que se realice contra la voluntad de su titular; y el simple hecho de permanecer en dichos lugares y en idénticas circunstancias conlleva una pena de multa de uno a tres meses. Ambas acciones (entrar o mantenerse) se sancionan con prisión de seis meses a tres años, cuando se cometen con violencia o intimidación².

¹ *Código Penal* de 1995, art. 202. Jorge Barreiro analiza la conducta típica y se muestra partidario de la opinión dominante que realiza una interpretación restrictiva del tipo agravado, limitando el término violencia solo a la que se ejerce sobre las personas [JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* (eds. Díez Ripollés, J. L.; Romeo Casabona, C. M.^a; Gracia Martín, L.; Higuera Guimera, J. F.), Madrid, Tecnos, 2002, pp. 1368-1374)].

² *Código Penal* de 1995, art. 203. Pese al tratamiento diferenciado que otorga el Código Penal español, el bien jurídico protegido en los artículos 202 y 203 es el mismo, tutelándose en el segundo caso, «ciertos ámbitos de intimidad o de privacidad, como los relativos al contexto profesional o mercantil, aunque con una intensidad punitiva menor que merece la intimidad personal y familiar de las personas físicas» (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1362 y 1378-1380). La regulación separada de estos supuestos se justifica «por el hecho de que no cabe entender que en estos casos el bien jurídico protegido sea la intimidad personal o familiar, solo predicable en las personas físicas, sino el denominado “derecho de exclusión”, en cierto modo análogo a la “intimidad domiciliaria”» (AGUDO FERNÁNDEZ, E.; PERRINO PÉREZ, Á. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson, 2020, pp. 327-328). Según la jurisprudencia, se protegen aquellos espacios físicos indispensables para que su

La pena se agrava si los hechos anteriores son cometidos por autoridad o funcionario público, «fuera de los casos permitidos por la Ley y sin mediar causa legal por delito». El castigo será la pena prevista, en su mitad superior, e inhabilitación absoluta de seis a doce años³. Cuando la entrada de la autoridad o funcionario público en un domicilio, sin el consentimiento del morador, se produce «mediando causa por delito, y sin respetar las garantías constitucionales o legales», se establece una pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público de dos a seis años⁴. Igual sanción se impone si, en las mismas circunstancias (mediando causa por delito, pero sin respetar las garantías legales y constitucionales), la autoridad o funcionario público registra «los papeles o documentos de una persona o los efectos que se hallen en su domicilio, a no ser que el dueño haya prestado libremente su consentimiento⁵».

titular pueda «desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros» (STC 54/2015, de 16 de marzo; STS 89/2022, de 4 febrero, entre otras).

³ *Código Penal* de 1995, art. 204.

⁴ *Código Penal* de 1995, art. 534.1.1.º En caso de que haya un concurso de normas entre este artículo y el art. 204, el primero será de aplicación preferente (AGUDO FERNÁNDEZ, E; PERRINO PÉREZ, A. L y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado...*, p. 328). Afirma Jorge Barreiro que el artículo 534.1.1.º lo que pretende es «proteger penalmente el derecho fundamental de un ciudadano a la “intimidad domiciliaria” ante la conducta ilícita [...] realizada por un funcionario público en el ámbito de sus funciones, dentro del marco de la actividad investigadora llevada a cabo por razón del delito, pero sin respetar las garantías constitucionales o legales» (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1385-1387). Zoco Zabala sostiene que el bien jurídico protegido en este artículo «no es la inviolabilidad del espacio físico», ya que «el cumplimiento de las garantías de la oficial entrada por la autoridad se condiciona a la privacidad del ámbito espacial, de conformidad con el significado del “domicilio” protegido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, y por la LECrim» [ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-34 (2022), pp. 12-13].

⁵ *Código Penal* de 1995, art. 534.1.2.º En contra de la doctrina mayoritaria, Zoco Zabala precisa que el bien jurídico protegido no es la privacidad de la morada o privacidad documental, sino «el derecho a la tutela judicial y la prohibición de indefensión del titular (art. 24.1 CE) que deriva del incorrecto seguimiento de las instrucciones de inspección contenidas en la resolución judicial, en aras al fin que se pretende conseguir», es decir, del incumplimiento de las formalidades del registro. Además, «no socava el art. 18.2 CE, pues la inviolabilidad del domicilio alcanza la entrada, no el registro» (ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», pp. 13 y 32). El tipo penal iría referido solo al registro de papeles, documentos o efectos. Si se trata de buscar a personas en un domicilio, habría que acudir al artículo 553 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, que permite la «inmediata detención» por parte de los agentes de policía cuando haya mandamiento de prisión, en caso de flagrante delito o cuando un delincuente, perseguido por los agentes de la autoridad, se refugie u oculte en alguna casa, debiendo darse cuenta inmediata al juez competente. Serán las garantías de la libertad personal del artículo 17.1 de la Constitución española las que aseguren «la detención de personas en el domicilio tras su búsqueda». En cualquier caso, hay que evitar «las inspecciones inútiles procurando no perjudicar ni importunar al interesado más de lo necesario», debiendo adoptarse «todo género de precauciones para no comprometer su reputación,

Es necesario aclarar, antes de proceder al análisis histórico, que no se puede confundir el delito de allanamiento de morada con el de usurpación tipificado en el artículo 245 del Código Penal español, que se incluye en el título XIII relativo a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico. Aquí se castiga la ocupación de un inmueble o la usurpación de un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena con violencia de cualquier clase o intimidación en las personas. La sanción consiste en una pena de prisión de uno a dos años, «que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado», además de las penas correspondientes a «las violencias ejercidas⁶». Por otra parte, la ocupación «sin autorización debida» de «un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada», o mantenerse «en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses⁷».

La diferencia entre ambos tipos delictivos, aparte de las penas, radica en el bien jurídico protegido. En la usurpación el objeto de protección es el derecho de propiedad, y resulta determinante que la vivienda que se ocupa no constituya morada. Por su parte, el bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada, aunque ha sido discutido, según la doctrina penal mayoritaria se sitúa en la intimidad personal, en concreto, la intimidad del hogar o de la morada («intimidad domiciliaria» o «intimidad personal localizada en la morada»), como lugar de residencia habitual, siendo fundamental que se habite en ella⁸. Precisamente, la ubicación del delito de allanamiento de morada en el Código

respetando sus secretos si no interesaren a la instrucción» (*Ley de Enjuiciamiento Criminal* de 1882, art. 552). Estos extremos quedarían protegidos por los derechos a la intimidad y a la imagen (art. 18.1 CE) (pp. 13-14 y 33). En cuanto a los requisitos y garantías para la entrada y el registro, establecidos en los artículos 545-572 de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, y los avances en su determinación, en las condiciones del registro o en las actuaciones de corte tecnológico para la búsqueda de efectos y/o personas en el *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal*, ver pp. 18-31 y 32-33.

⁶ *Código Penal* de 1995, art. 245.1.

⁷ *Código Penal* de 1995, art. 245.2. Según el Tribunal Supremo, para la comisión este delito deben concurrir, entre otros, los siguientes elementos: que la ocupación tenga lugar sin violencia o intimidación (ocupación pacífica) y con cierta vocación de permanencia; que la vivienda o edificio que se ocupe no constituya en ese momento morada de una persona; que quien lleva a cabo la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión y que conste expresamente la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, ya sea antes o después de producirse (STS 800/2014, de 12 de noviembre).

⁸ El Código Penal Texto Refundido de 1973 incluía el delito de allanamiento de morada cometido por un particular dentro de los delitos contra la libertad y la seguridad, lo que podría incidir en la determinación del bien jurídico protegido. Recoge diferentes concepciones y posiciones doctrinales al respecto, BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, tesis doctoral, Universitat de València, Valencia, 1990, pp. 75-186 y «El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada», *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Valencia, Publicacions de la Universitat de València, 1998, pp. 225-281 y JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 23-42 y «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1351-1353 y 1354-1362. Para otros, lo que se castiga en el título que nos ocupa del vigente Código Penal español son «una serie de comportamientos que atacan precisamente la inviolabilidad del domicilio, así como la seguridad y la libertad, o con mayor precisión, la “libertad individual localizada”» (AGUDO FERNÁNDEZ, E; PERRINO PÉREZ, A. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado...*, p. 325).

Penal español de 1995 supone un pronunciamiento expreso a favor de la tesis que ya apuntaba cierto sector de la doctrina y de la jurisprudencia, bajo la vigencia del anterior Código Penal, de que el bien jurídico tutelado es la referida «intimidad personal concretada en determinados lugares, donde el ciudadano desarrolla libremente su personalidad y tiene su ámbito fundamental del privacidad», según lo establecido en el artículo 18 de la Constitución española⁹, quedando así zanjada cualquier discusión doctrinal al respecto¹⁰. Por tanto, con carácter general, cabe sostener que en el delito de allanamiento de morada se protege la inviolabilidad del domicilio como elemento integrante o manifestación de la intimidad¹¹ (a pesar de que haya aún alguna postura divergente¹²),

⁹ Señala el Tribunal Constitucional que la norma «que proclama la inviolabilidad del domicilio y la interdicción de la entrada y registro domiciliario (art. 18.2 CE) constituye una manifestación de la norma precedente (art. 18.1 CE) que garantiza el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar [...]. De esta construcción interrelacionada resulta que la protección de la inviolabilidad domiciliaria tiene carácter instrumental respecto de la protección de la intimidad personal y familiar [...], si bien dicha instrumentalidad no empece a la autonomía que la Constitución española reconoce a ambos derechos» (STC 10/2002, de 17 de enero). En cuanto a la inviolabilidad del domicilio como «derecho instrumental respecto de la privacidad» y «el concepto de domicilio como ámbito reservado a la intimidad», ver LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 (febrero 2019), pp. 124-137. En cambio, Zoco Zabala afirma que «el art. 18.2 CE asegura la inviolabilidad del espacio físico, al margen de cuál sea su previsible o efectivo destino, o de que nada transcurra o se contenga en él» y «no constituye un derecho instrumental del derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE), pues queda vulnerado con la sola intervención sin las debidas garantías» [ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121 (enero-abril 2021), p. 185].

¹⁰ JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1351-1353 y 1358-1359.

¹¹ Sobre el objeto del derecho a la intimidad personal y familiar de proteger «un ámbito reservado de la vida de las personas excluido del conocimiento de terceros, sean éstos, poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad», ver SSTC 144/1999, de 22 de julio; 292/2000, de 30 de noviembre y 199/2001, de 24 de mayo.

¹² Desde la distinción entre «espacio físico inviolable» y «espacio físico de privacidad», y en contra de la doctrina mayoritaria, Zoco Zabala defiende que en el allanamiento de morada no se protege la inviolabilidad del domicilio (espacio físico inviolable) (art. 18.2 CE), sino «el lugar de vida privada» (art. 18.1 CE). La razón radica en que «la potestad de exclusión de terceros del espacio físico garantizada por el allanamiento se vincula a la privacidad del *locus*, no a su inviolabilidad». De este modo, «la garantía formal de inviolabilidad protege el acceso –pleno o incompleto– al espacio intangible al margen de que ninguna actividad acaezca o nada se contenga en él; asegura la entrada, no el mantenimiento o la permanencia en el lugar». Sitúa la tutela en la autonomía de la voluntad dentro de la esfera íntima de la morada, cuyo contenido esencial reconduce al «derecho de exclusión de tal espacio a terceros». Esta protección se extiende a otros espacios privados distintos de la morada en los que una persona reside y «desarrolla privadamente su actividad», de modo que la referida «potestad de exclusión del titular» se condiciona «a la privacidad del ámbito espacial». Por ello, para asegurar «la seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley», reclama «una reforma del Código Penal que garantice todos los espacios físicos de privacidad» (ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», pp. 10-12). Por otra parte, el artículo 18.2 de la Constitución española reconoce «un derecho fundamental autónomo» que salvaguarda «la inviolabilidad del espacio físico», pero no «el

partiendo de la también discutida opinión de que este derecho fundamental no solo puede ser violado por el Estado o las autoridades públicas, sino también por particulares¹³, tal y como sostiene el Tribunal Supremo¹⁴.

El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se consagra en el artículo 18.2 de la Constitución española: «El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito¹⁵». Se trata, como acabamos de indicar, de un derecho de la persona que se vincula de forma directa con la intimidad personal y familiar, y que trata de «garantizar el ámbito de privacidad de la persona –el domicilio– que se caracteriza por quedar inmune

poder de disposición de éste por quien es su titular legítimo –propietario o poseedor–, ya que es un derecho diferente al de propiedad (art. 33 CE). Además, «tampoco garantiza la “libertad del domicilio”, o la libertad personal en el domicilio» (art. 17.1 CE), ni el libre desarrollo de la personalidad en él (art. 10.1 CE) (ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 178-185).

¹³ Reflexiona sobre este particular, BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, pp. 75-83 y JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», p. 1361. Este último atribuye el error a razones históricas relacionadas con el origen del delito de allanamiento de morada. De otro lado, precisa que, en la mayoría de las codificaciones penales de nuestro entorno, se sitúa el delito de allanamiento de morada entre «los delitos contra la libertad personal del morador, llegándose a consagrar la duplicidad de tratamiento conforme a la doble dimensión privada y pública de que la violación de la morada o del domicilio se realice por un particular (delito de allanamiento de morada) o por un funcionario público (delito contra la inviolabilidad del domicilio)» (p. 1355). Según Groizard, la idea de invasión de la fuerza pública en un domicilio particular «fue la que dio ocasión para que se incriminase también la invasión privada en el mismo», aunque los derechos lesionados en uno y otro hecho «no pertenecen a un mismo género, ni pueden ser especies de un mismo título» (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, 3.ª ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneira, 1923, p. 741).

¹⁴ Así, el delito de allanamiento de morada (art. 202 del Código Penal de 1995) «es una infracción contra la inviolabilidad del domicilio [...], destacando en su estructura típica, en lo que respecta al sujeto activo, que lo ha de ser un particular, pues si se trata de autoridad o funcionario público, el comportamiento antijurídico se halla sancionado en el art. 204, pudiendo atribuirse, la condición de sujeto activo de la infracción, a cualquier persona con tal de que sea imputable y que no habite en la misma morada» (STS 1775/2000, de 17 de noviembre). En una sentencia posterior se indica que «el delito de allanamiento de morada tutela derechos personalísimos como la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de ésta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública», siendo el derecho de las personas a la intimidad «la clave con que debe ser interpretado el art. 202, de suerte que el elemento objetivo del tipo descrito en esta norma debe entenderse que concurre siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil que a ello le induzca, sin su consentimiento expreso o tácito» (STS 1231/2009, de 25 de noviembre). Cfr. SSTS 1426/2005, de 5 diciembre; 1021/2012, de 28 de diciembre; o 520/2017, de 6 de julio.

¹⁵ Sobre los supuestos en los que decae el derecho a la inviolabilidad del domicilio y los requisitos para que se aprecien, ver LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», pp. 132-136.

a las invasiones o agresiones exteriores» tanto de la autoridad pública como de particulares¹⁶.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el término «inviolabilidad» se define como «cualidad de inviolable», siendo «inviolable» aquello que «no se debe o no se puede violar». De otro lado, el «domicilio» sería el «lugar de residencia habitual» o el «lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y en el ejercicio de sus derechos¹⁷», produciendo, en consecuencia, efectos jurídicos. Etimológicamente, el término «domicilio» procede del latín «*domicilium*» y este, de «*domus*» (casa). No obstante, el concepto penal de morada «no es equiparable a la concepción civilista del domicilio¹⁸» que es mucho más estricta; aunque sí podría equipararse al concepto constitucional¹⁹, siendo su «rasgo esencial», «constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el

¹⁶ Cfr. STC 10/2002, de 17 de enero y STS 1231/2009, de 25 de noviembre ya referidas. En cuanto al «nexo de unión indisoluble» entre los artículos 18.1 y 18.2 de la Constitución española, ver JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1361-1362 y LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», p. 129. Por su parte, como hemos indicado anteriormente, Zoco Zabala sostiene que el artículo 18.2 de la Constitución no garantiza la privacidad del lugar sino la inviolabilidad del espacio físico en sí mismo considerado, «con independencia del carácter más o menos íntimo de lo que transcurre en tal espacio, o al margen de que albergue datos de la vida íntima o privada de sus poseedores» e incluso, aunque nada suceda o se contenga en él. Protege frente a la entrada tanto física como virtual, por ejemplo, con dispositivos tecnológicos, en dicho espacio inviolable; pero «no protege el acceso al espacio físico de privacidad», «como tampoco su registro tras la entrada», si bien lo posibilita. De este modo, los registros o las actividades de carácter tecnológico «instrumentales del registro» «quedan aseguradas por otros derechos fundamentales: tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), intimidad (art. 18.1 CE), imagen (art. 18.1 CE), secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), o protección de datos personales (art. 18.4 CE)» (ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», p. 3; sobre el objeto y contenido del artículo 18.2, véase pp. 4-5). En el mismo sentido, evidenciando una jurisprudencia, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, «más vinculada al destino del espacio físico –desarrollo de vida íntima o privada– que a su cualidad de inviolable», aunque fluctuante a la hora de aplicar el artículo 18.2 CE, ver de la misma autora, «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 169, 170-173 y 190-192. Cfr. ZOCO ZABALA, C., «Inviolabilidad del domicilio ante los avances tecnológicos», *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico* (dirs. Arruego Rodríguez, G., y Pascual Medrano, A.), Granada, Comares, 2022, pp. 345-364.

¹⁷ Ver *Código Civil*, art. 40.1.

¹⁸ Refiere las distintas «proyecciones jurídicas del concepto de domicilio», LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», pp. 126-128.

¹⁹ Pese a ello, afirma Zoco Zabala que el espacio físico inviolable que garantiza el artículo 18.2 de la Constitución española no «se identifica con el domicilio civil» ni «con el domicilio protegido frente a su entrada para la ejecución forzosa de los actos de la Administración», ni con «el domicilio de las personas jurídicas públicas y privadas», ni tampoco con «otros espacios físicos –morada, establecimiento público en horario de cierre, despachos y oficinas– que el Código Penal menciona para tipificar como delito su intervención por parte de terceros». Concluye la necesidad de «reformular el objeto *iusfundamental* enunciado en el art. 18.2 CE con el fin de garantizar una protección más real y efectiva que alcance todos los espacios físicos que sean inviolables, con independencia de cuál sea su presumible o efectivo destino» (ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 174-177 y 193).

desarrollo de la vida privada²⁰», pese a que también aquí hay opiniones contrarias al respecto²¹.

Por tanto, en términos generales, según la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria con la que nos posicionamos, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio trata de garantizar la protección del hogar o lugar donde reside una persona como un espacio privado inviolable, donde puede desarrollar su vida personal y familiar sin interferencias indebidas o injustificadas por parte de terceros o las autoridades.

Conforme a lo expuesto, para que se aprecie el delito de allanamiento de morada se exige que el autor del hecho delictivo entre o permanezca en un lugar que constituya el domicilio o vivienda (morada) de otra persona²² y, por tanto,

²⁰ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional señala «que lo protegido constitucionalmente no es tanto el mero y estricto espacio físico en sí mismo considerado sino lo que hay en él de emanación de la persona y de la esfera privada de ella». Así, como hemos dicho, el domicilio sería el «ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma que resulta 'exento de' o 'inmune a' cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos». Se trata del lugar «donde la persona desarrolla su esfera privada o libertad más íntima», abarcando no solo «donde se pernocta habitualmente sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad» [LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del "domicilio constitucional"», pp. 129-130; en cuanto a la delimitación del domicilio constitucionalmente protegido y los espacios excluidos del concepto, ver pp. 131-132]. Consultar NAVAS SÁNCHEZ, M.^a del M., «¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», en *Revista de Derecho Político*, 81 (mayo-agosto, 2011), pp. 155-197; ALCÁZER GUIRAO, R., «El derecho a la inviolabilidad del domicilio», *Comentarios a la Constitución Española. XL aniversario* (coords. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Casas Baamonde, M.^a E.), Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, pp. 530-543 y JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1363-1364. Cfr. SSTC 137/1985, de 17 octubre; 10/2002, de 17 de enero y 176/2013, de 21 de octubre y STS 250/2021, de 15 de enero.

²¹ En contra de la equiparación del domicilio constitucional con su destino de servir al desarrollo de la «libertad más íntima» o de la «vida privada», se manifiesta Zoco Zabala, para quien identificar «el espacio físico protegido con la finalidad propia de su función domiciliaria» supondría limitar el objeto del derecho, porque solo se tutelarían los espacios «inviolables» en los que se desenvuelve (de forma evidente o no) la vida íntima o privada. De este modo, como ya hemos señalado, considera que «la inviolabilidad del domicilio es un derecho diferente con diferente objeto y contenido» al que se garantiza en el artículo 18.1 de la Constitución española y «tiene una naturaleza formal, pues garantiza la inviolabilidad del ámbito —el espacio físico— pero no el desarrollo de vida íntima —o privada— en él» (ZOCO ZABALA, C., «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», pp. 185-192).

²² El Código Penal español de 1995 no especifica qué es la morada. Si acudimos a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo indica que se debe entender por morada «el recinto, generalmente cerrado y techado, en el que el sujeto pasivo y sus parientes próximos, habitan, desarrollan su vida íntima y familiar, comprendiéndose dentro de dicho recinto, dotado de especial protección, no solo las estancias destinadas a la convivencia en intimidad, sino cuantos anejos, aldaños o dependencias constituyan el entorno de la vida privada de los moradores, indispensable para el desenvolvimiento de dicha intimidad familiar y que, de vulnerarse mediante la irrupción, en ellos, de extraños, implica infracción de la intangibilidad tutelada por la Ley» (STS 1775/2000, de 17 de noviembre). Cfr. STS 250/2021, de 15 de enero. Tampoco precisa el Código Penal cuáles deben ser las características del domicilio ni que deba tratarse de un inmueble. El Tribunal Supremo estima que «constituye domicilio o morada, cualquier lugar, cualquiera que sea su condición y característica, donde vive una

no viva en ella, y que esté siendo habitada por la víctima, con independencia del título por el que lo hace; excluyéndose, en principio, un sitio en el que no se resida (por ejemplo, una segunda vivienda que no esté habitada) que sí podría ser objeto del delito de usurpación. No obstante, jurisprudencia reciente extiende el concepto de morada no solo a las residencias habituales, sino también a segundas residencias²³.

II. LA PROTECCIÓN DEL DOMICILIO EN EL DERECHO ROMANO

Pensamos que en el derecho primitivo no existía el delito de allanamiento de morada ni ninguna figura similar y, aunque se castigaban diversas acciones dirigidas contra las viviendas, el objeto de protección no era la inviolabilidad del domicilio ni la intimidad del individuo, sino la propiedad privada²⁴.

Tanto en la Biblia como en el Corán, se aprecia el carácter «casi sagrado» del domicilio y, en consecuencia, la obligación de respetar y tutelar «los lugares de aposento como símbolo de la vida íntima y desarrollo personal de cada ser humano» con un claro sentido religioso. Así, la doctrina refiere la protección de la casa desde dos puntos de vista complementarios; de un lado, el religioso, considerándose el hogar «templo sagrado de los dioses domésticos» y «lugar de culto familiar», que es amparado por las divinidades como sitio

persona o una familia, sea propiamente domicilio o simplemente residencia, estable o transitoria, incluidas las chabolas, tiendas de campaña, roulotes, etc., comprendidas las habitaciones de un hotel u hospedería en la que se viva» (STS 1448/2005, de 18 de noviembre). Cfr. STC 10/2002, de 17 de enero. Jorge Barreiro concreta las características fundamentales que han de concurrir en el concepto penal de morada: que se trate de «un espacio cerrado o en parte abierto, separado del mundo exterior, que haga patente la voluntad del morador de excluir a terceros», es decir, «un lugar acotado»; que dicho espacio se destine «al desarrollo en el mismo de la vida privada», aunque sea eventualmente; y, por último, «la actualidad» (ya sea permanente o temporal) y «legitimidad del uso de la morada» (relación jurídico-formal o «situación de hecho reconocida por el Derecho»), sin que se exija la presencia del morador en el momento de cometer el delito (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1365-1366). En cuanto a los límites de la morada y las opiniones doctrinales sobre la inclusión de las dependencias en el concepto (siempre que se destinen al desarrollo de la vida privada), ante el silencio de nuestro Código Penal, ver pp. 1366-1368.

²³ Indica el Tribunal Supremo que «encontrarán la protección dispensada al domicilio aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad, alejadas de la intromisión de terceros no autorizados», lo que permite extender el concepto de morada a las segundas residencias. De este modo, cuando se tienen dos residencias, a efectos administrativos o fiscales, hay que identificar una, pero esto no implica que «estemos 'eligiendo' cuál es nuestra morada, excluyendo, con ello, a otra vivienda que también se utiliza ocasionalmente» y que se tiene «amueblada, y dada de alta la luz, el agua y gas, como servicios esenciales que acreditan que es vivienda que se utiliza habitualmente, y que no está desocupada en el sentido más propio de inmueble que no se utiliza, y que, por ello, no está con muebles ni dados de alta servicios esenciales para posibilitar ese uso» (STS 3620/2020, de 6 de noviembre).

²⁴ Sirva como ejemplo el *Código de Hammurabi* donde se castigaba con la muerte abrir brecha en una casa con la intención, según Lara Peinado, de robar en su interior [*Código de Hammurabi*, §21 (edición de Lara Peinado, F., Madrid, Editora Nacional, 1982, pp. 93 y 173)].

inviolable donde no solo residen los hombres «sino también los antepasados de los espíritus muertos»; y de otro, el laico, ya que constituía «el límite territorial de los poderes del *paterfamilias*» sobre los miembros de su núcleo familiar, siendo necesario garantizar su seguridad²⁵. El carácter sagrado del domicilio es subrayado por Cicerón en su famoso discurso *De domo sua*, pronunciado ante los pontífices a su regreso del exilio²⁶.

A pesar de que el derecho romano no es objeto directo de nuestro estudio, no lo podemos obviar ya que la doctrina, con algunas excepciones y matices como veremos a continuación, sitúa el origen de la protección jurídica del domicilio (aunque sea indirecta) en el ordenamiento jurídico romano, pero no aprecia el delito de allanamiento de morada.

En Roma, el *domicilium* sería el sitio de «residencia habitual» o donde se tiene el «centro de negocios o intereses²⁷», o «el lugar de principal residencia de un ciudadano, de interés a los efectos de la competencia judicial y de los gravámenes municipales²⁸». Estas definiciones vinculan los términos domicilio y residencia y vienen a coincidir con la que nos ofrece la Real Academia Española, antes referida. De otro lado, se podía elegir libremente domicilio siempre que no estuviese prohibido²⁹. Por tanto, es el hecho o la intención de residir lo

²⁵ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», en *Ivs Fvgit*, 12 (2005), pp. 529 y 531-532 y *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, Dykinson, 2001, p. 23 y LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2008, pp. 136-143. Cfr. Job 21, 9; Levítico, 14, 46-47. En el Corán se recoge la prohibición de entrar en casa ajena sin permiso; *Corán*, 24, 27 y 28 (edición de Cortés, J., Barcelona, Herder, 1986; 5.^a edición revisada, 1995, p. 415). Sobre el carácter sagrado del domicilio en Roma y su conexión con la familia sometida a la autoridad del padre, ver VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de PRÍNCIPE Y SATORRES, E., y MONEREO PÉREZ, J. L., 4 vols., 2.^aed. Granada, Comares, 2011, pp. 325-327.

²⁶ CICERÓN, M. T., *Orationes. De Domo sua ad Pontifices*, 109 (<https://www.thelatinlibrary.com/cicero/domo.shtml>). Cfr. CAIRO, M.^a E., «La casa como espacio de identidad en *De domo sua* de Cicerón», *Actas del 8.º Coloquio Internacional Cartografías del yo en el mundo antiguo. Estrategias de su textualización* (26-29 de junio de 2018), Universidad Nacional de La Plata, Centro de Estudios Helénicos, 2018. En opinión de Quintano Ripollés este famoso texto de Cicerón solo tiene el valor de «una figura retórica» (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Infracciones contra la personalidad*, 2.^a ed. puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, E., tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972, pp. 950-951). Sobre la inviolabilidad del domicilio en los escritos de Cicerón, véase POLAK, J. M., «The Roman conception of the inviolability of the house», *Symbolae ad jus et historiam antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven dedicatae (Symbolae van Oven)* (eds. David, M; Van Groningen, B. A y Meijers, E. M.), Leiden, Brill, 1946, pp. 259-262.

²⁷ TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*; Madrid, Edisofer, 2005, p. 288.

²⁸ GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1995, p. 203. En cuanto a los efectos jurídicos del domicilio en Roma (importancia para distribuir a los ciudadanos en las tribus territoriales, su relación con el *ius migrandi* o su papel a la hora de determinar la vinculación jurídica local), ver LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 247-503.

²⁹ D. 50, 1, 31 (*Marcel. 1 dig.*). Hemos seguido la edición del Digesto de Mommsen, T., y Krueger, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, 13.^a edición, Berlin, Apud Weidmannos, 1920. Cfr. LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Limitaciones a la libertad domiciliaria en Derecho romano*, Madrid, Dykinson, 2016.

que configuraba el concepto³⁰. No obstante, hay quien amplía dicho concepto a «otros espacios», en los que no se residía, pero se poseían propiedades familiares³¹. Sin embargo, consideramos que, en estos casos, en la tipificación de las posibles acciones que atentasen contra aquellas, el objeto de protección sería la propiedad (pese a que el domicilio romano se base en el respeto a la misma), por lo que quedarían al margen del delito de allanamiento que nos ocupa, incluso con una interpretación amplia del concepto de morada extensiva a segundas residencias (salvo que estuviera presente el desarrollo de esferas de privacidad, aunque fuese transitoriamente, al que aludía el Tribunal Supremo³²).

La *domus* como lugar de asilo o refugio (*refugium*) y acogida (*receptaculum*) en la que se prohibían los actos de violencia aparecía ya en la interpretación de Gayo a la Ley de las XII Tablas, considerando ilícita la citación a juicio realizada en el interior de la casa de un ciudadano (*in ius vocatio in aliena domo*), ya que dicha citación se consideraba un hecho violento, asimilable a un acto de fuerza (*vis*) que podría atentar contra la paz de la *domus*³³. Esto ha llevado a una parte de la doctrina a situar en este precepto y en otras disposiciones de este cuerpo normativo el inicio de la protección del domicilio y de la intimidad doméstica. Nos referimos a las normas relativas a instituciones como la *quaestio lance et licio*³⁴ o el registro *praesentibus testibus*. Sin embargo, compartimos

³⁰ Reflexiona sobre los antecedentes y el origen de la noción de *domicilium*, tras un minucioso análisis de las referencias al mismo en las fuentes literarias, epigráficas y jurídicas, LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...* pp. 51-99. Reinterpreta algunos pasajes de los textos jurídicos relativos a la «sinonimia» entre *domus* y *domicilium*, sin advertir ninguna contradicción terminológica, sugiriendo que el término *domus* sería más genérico y amplio y el preferido por el legislador de la República (si bien a finales de esta época utilizaba indistintamente ambos) y del comienzo del Principado, frente al más restrictivo y concreto de *domicilium*. De este modo, como veremos, Ulpiano, en sus comentarios a la *Lex Cornelia de iniuriis*, «no niega» la posible coincidencia de los dos términos, interpretando de manera amplia la *domus*, de forma que abarque el lugar de residencia, «pero no al revés, pues la propiedad no es requisito del *domicilium*», aunque la residencia permanente sí lo es (pp. 92, 99, 211 y 212). Plantea como hipótesis de la datación de la elaboración técnico-jurídica de la noción de *domicilium* «como residencia estable con independencia de toda modalidad de propiedad o habitación», la primera mitad del siglo II a. de C. En esta época, el domicilio se configura por el establecimiento efectivo y por la voluntad de permanecer en un lugar, siendo «compatible con las ausencias temporales del mismo». Además, era el «núcleo central» de «los intereses y actividades jurídicas» del sujeto. Según Savigny, era diferente de «la simple posesión de un inmueble» y «de la simple residencia», como, por ejemplo, la de los estudiantes en el lugar de sus estudios, la cual, de acuerdo con lo que estableció Adriano, para que se considerase permanente y constituyera el domicilio, tenía que ser por lo menos de diez años [C. 10, 39, 2 y D. 47, 10, 5, 5 (*Ulp. 56 ad ed.*)] (pp. 111-115).

³¹ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», p. 531 y *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 22. También alude a la importancia de la casa con relación al pago de impuestos y tributos, y a la hora de determinar la competencia judicial, así como al derecho local aplicable (pp. 532-533).

³² Cfr. STS 3620/2020, de 6 de noviembre, antes referida.

³³ D. 2, 4, 18 (*Gai. 1 ad leg. XII tab.*) Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», p. 22.

³⁴ Se trataba de un solemne ritual de investigación, a través del cual se permitía a la víctima de un robo entrar, previa autorización del magistrado, en la casa del presunto ladrón, llevando como único atuendo «un cordón anudado a la cintura y portando una fuente entre sus manos, para proceder al registro de la misma». De la facultad que concedía la norma de entrar en la vivienda,

la opinión mayoritaria en el sentido de que «los *decemviri* no estaban pensando, ni siquiera indirectamente, en la inviolabilidad del domicilio al regular ambos tipos de pesquisa», sino que es en «el contexto relativo al problema del *furtum* y sus diversas modalidades», en el que se ubicaban dichas normas que establecían los procedimientos a seguir para llevar a cabo un registro domiciliario³⁵.

Tampoco parece advertirse la protección del domicilio en la prohibición de recitar poemas injuriosos y pronunciar fórmulas mágicas frente a la puerta de una vivienda con el fin de ocasionar un perjuicio, perturbando la paz del hogar (*occentare ostium* o *portum*³⁶), ni en la *obvagulatio ob portum* («especie de justicia popular lícita que sancionaba al que, permaneciendo dentro de su casa, se negaba a prestar testimonio», y que consistía en pronunciar gritos o palabras injuriosas durante tres días en la puerta de su domicilio³⁷). La finalidad de esta última era garantizar que una conducta, considerada ignominiosa por transgredir los deberes sociales, fuese conocida públicamente, quedando su autor expuesto a la reprobación social. Algunos sectores doctrinales han llegado a sugerir que la necesidad de denunciar al testigo «a viva voz» delante de su vivienda podría indicar que no era posible obligar a alguien a abandonar su domicilio por la fuerza y que, en consecuencia, en la época de las XII Tablas el domicilio se consideraba un lugar inviolable. Pese a ello, compartimos la postura que sostiene la «ausencia total de conexión» de este instituto con la

se podría desprender que, «fuera del supuesto expresamente contemplado, ningún sujeto podía acceder y menos permanecer *invite domino* en domicilio ajeno», lo que ha servido a algunos autores para encontrar en esta disposición la protección del domicilio (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 202 y 203). Explica el procedimiento *FESTO*, «*Lance et licio*», *De verborum significatu, quae supersunt cum Pauli epitome*, Lipsiae, 1913, reed. anastática, Hildesheim-New York, Georg Olms Verlag, 1978, p. 104. Se refiere su carácter arcaico y su desuso por GELIO, A., *Noctes Atticae*, XVI, 10, 8 (edición Les Belles Lettres, vol. IV, Paris, 2002, pp. 21-22). Gayo califica la norma de «ridícula» por prohibir al que buscaba la cosa robada que lo hiciera vestido (*Gai, Inst.* 3, 192-193). Cfr. WEISS, E., «Lance et licio», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 43 (1922), pp. 455-465; DE VISSCHER, F., «La procédure d'enquête "lance licioque" et les actions "concepto" et "oblato"», en *Revue Historique de droit français et étranger*, 4 (1925) pp. 535-536 y en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 6 (1925), pp. 249-277. Al margen de las posibles razones prácticas, para Ortega, en este procedimiento «se daban cita elementos de un ritual mágico-supersticioso de tiempos pretéritos, tal vez de origen etrusco», lo que deduce del significado impreciso «de los objetos que la víctima llevaba consigo para efectuar el registro: el *Lanx* y el *Licium*» (ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, Universidad de Málaga, 1988, pp. 56-61).

³⁵ Así lo afirma LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 148-158. Reproduce lo expuesto por DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 203.

³⁶ Domínguez analiza este instituto y considera no probada su existencia, excluyendo en las XII Tablas la referencia específica a una norma que sancione expresamente los encantamientos realizados frente a la casa bajo la forma *occentare portum*. Niega cualquier vínculo, ni siquiera indirecto, de las disposiciones relativas a los daños ocasionados con encantamiento (*incantare* u *occentare malum carmen*) con el principio de la inviolabilidad del domicilio (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», pp. 206-211).

³⁷ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 158-174.

inviolabilidad del domicilio, ya que «la aludida publicidad del acto no se hubiera conseguido sacando al testigo a la fuerza de la casa, sino precisamente vociferando ante su puerta palabras injuriosas³⁸».

En cuanto a la *in ius vocatio*³⁹, se afirma que en la regulación de este instituto en la Ley de las XII Tablas no se advierte tampoco la protección del domicilio ni siquiera de forma indirecta, ya que incluso se permitía entrar en la casa del demandado y usar la fuerza para sacarlo de esta y llevarlo a juicio. Por tanto, la citación se podía hacer en cualquier lugar. En cuanto a la posibilidad de que se prohibiese explícitamente en el texto decenviral el *in ius vocare in aliena domo*, el propio Gayo descartaba la presencia de una norma expresa en este sentido, considerando que dicha prohibición fue el resultado de la elaboración jurisprudencial posterior al periodo decenviral, por lo que no habría nada que indique que el legislador pensara en la inviolabilidad del domicilio cuando redactó el precepto. Por otra parte, en otros fragmentos del Digesto se permite el ejercicio de la *in ius vocatio* en la vivienda del demandado, aunque se limita «al trámite de mera citación», sin recurrir al uso de fuerza para que saliese de la misma⁴⁰.

En conclusión, las referidas disposiciones no incidían ni tenían como fundamento la protección del domicilio, ni sancionar su violación, sino que respondían a otros fines, por lo que el principio de inviolabilidad del domicilio en la Ley de las XII Tablas no se reguló de forma expresa, «sin que se pueda deducir de los institutos en ellas previstos que, en esta época, la paz de la casa viniera legislativamente tutelada⁴¹», ni tampoco se contemplaba el delito de allanamiento de morada.

Será en la *Lex Cornelia de iniuriis* del año 81 a. de C. cuando se regule jurídicamente la violación del domicilio (*introire in alienam domus*⁴²), considerándose una *iniuria* grave⁴³ que se equiparaba, como delito público susceptible

³⁸ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», pp. 203-204.

³⁹ Recoge una amplia bibliografía al respecto LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 175-176, en nota 361. Ver LICANDRO, O., «“In ius vocatio” e violazione del domicilio», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 57 (1991), pp. 205-263.

⁴⁰ DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», pp. 204-205 y LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 177-178 y 180. Cfr. D. 2, 4, 19 (*Paul. 1 ad ed.*); D. 2, 4, 21 (*Paul. 1 ad ed.*) y D. 39, 2, 4, 5 (*Ulp. 1 ad ed.*).

⁴¹ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, p. 526.

⁴² Sobre las dudas relativas a la protección de la inviolabilidad domiciliaria en el edicto del pretor como antesala a la *Lex Cornelia de iniuriis*, ver LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 183-200. Admite la posibilidad de que el domicilio se protegiese antes de esta ley, mediante «la extensión fáctica de la acción de injurias pretoria» y que «sólo posteriormente a esta represión vía edicto del *introire in aliena domo* como injuria se unió [...] una agravación [...] a través de la *lex Cornelia de iniuriis* para los supuestos de violación violenta de domicilio» (pp. 195 y 199).

⁴³ La *iniuria* en sentido genérico es todo aquello que se realiza sin derecho. Es como se contempla en I. 4, 4 y D. 47, 10, 1 pr. (*Ulp. 56 ad ed.*). Ver HUVELIN, P., *La notion de «l'iniuria» dans le très ancien Droit romain*, A. Rey, Imprimeur-Éditeur de l'Université, 1903; ed. anastática, Roma, «L'Erma» di Bretschneider, 1971 y ZOLTÁN MÉHÉSZ, K., *La injuria en el Derecho penal romano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970.

de una *condemnatio* pecuniaria, a las lesiones (*percusio* y *verberatio*: haber sido golpeado o azotado, con o sin dolor y, en cualquier caso, todas las que se puedan cometer con la mano), permitiendo ejercitar la correspondiente acción de injuria, mediante un procedimiento especial⁴⁴ que la mayoría de la doctrina considera que era de naturaleza criminal con el fin de «contener la ola de violencia política y común propagada en la época de Sila⁴⁵».

El nuevo procedimiento no abolió la posibilidad de ejercer la común acción privada en los casos previstos en la Ley Cornelia, de modo que la parte ofendida podía elegir si procedía según la *actio ex lege Cornelia* o con la *actio iniuriarum ex edicto*, aunque las ventajas de la primera hicieron que se convirtiese en habitual; mientras que el recurso a la segunda se limitó en la práctica a las cuestiones de menor gravedad, y en los casos de violación del domicilio, el ejercicio de la acción pretoria se restringía a los supuestos en los que no mediaba violencia⁴⁶.

La norma exigía, por tanto, que la intrusión o entrada en el domicilio de otra persona tuviese lugar por la fuerza o de forma violenta (*domumve suam vi introitam*), siendo dicha violencia el elemento determinante para apreciar la conducta típica⁴⁷. Sin embargo, en otro pasaje del Digesto, se permitía el ejercicio de la *actio iniuriarum* frente al que entraba en una casa ajena contra la voluntad de su dueño, aunque fuese por causa lícita para citarlo a juicio, sin que se exigiese que dicha entrada se produjera con violencia⁴⁸.

⁴⁴ D. 47, 10, 5 (*Ulp. 56 ad ed.*). Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», pp. 25-26.

⁴⁵ D. 47, 10, 5 pr. (*Ulp. 56 ad ed.*). Así, «de acuerdo con esta doctrina prevalente, el remedio establecido por la Lex Cornelia fue una acción sustancialmente privada que daba origen a un *iudicium publicum*, tramitado a través de una *quaestio* específica» (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 203-204). En cuanto a la pena, sería de carácter pecuniario y estaba destinada a la parte ofendida que era a quien únicamente competía la legitimidad activa (pp. 207-209).

⁴⁶ LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 209-210.

⁴⁷ La fuerza era «un elemento que cualificaba a la *iniuria* como grave y que permitía la sanción del ilícito a través de esta ley» (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, p. 218). Esto lleva a algunos autores a afirmar que el *introire in alienam domus* se sancionaba por vez primera en la legislación silana, no por implicar una «perturbación del domicilio», sino porque dicha conducta llevaba consigo el uso de la fuerza, «ya fuese contra la propia persona del dueño o contra las cosas», lo que se infiere «de la asimilación que la *Lex Cornelia de iniuriis* establece entre la violación de domicilio y el hecho de *pulsare* o *verberare*» (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 214). No obstante, con independencia de la intención última del legislador, pensamos que, aunque fuese de forma indirecta, la paz doméstica quedaba amparada con esta ley.

⁴⁸ D. 47, 10, 23 (*Paul. 4 ad ed.*). Sobre las diferentes interpretaciones de este pasaje, cfr. LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 187-194. Según la opinión dominante de la doctrina, la acción a la que se refiere este fragmento «era la *actio iniuriarum ex lege Cornelia* y no la común acción por injurias», porque ninguna de las fuentes que recogen esta última mencionan «la hipótesis de la violación de domicilio» y, además, en la fecha en la que escribe Ofilio, estaba vigente la *Lex Cornelia de iniuriis*. Por otra parte, no sería argumento determinante que el término *vis* que no aparece en el texto pudiese figurar «en el tenor literal de la ley», ya que cualquier entrada no autorizada en una vivienda ajena, realizada sin el consentimiento explícito o implícito de su propietario (o, entendemos, del que habita en ella), conllevaba inevitablemente el

Especifica Ulpiano que no se protegía la propiedad sino el domicilio (*domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium*), que podía constituirse en casa propia o ajena⁴⁹. En el mismo sentido, se insiste en que la sola posesión de casa, que se compra en otra ciudad, no constituye domicilio (*sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit*⁵⁰). Así, como decíamos, se entiende por domicilio el lugar donde se habita o reside habitualmente y se realizan las actividades cotidianas o los negocios⁵¹, con lo que la protección se hacía extensiva tanto al propietario que residía en su propia casa como al arrendatario, al que la habitaba gratuitamente, o al huésped. En consecuencia, en caso de arrendamiento de un fundo, el sujeto pasivo del delito no era el dueño, sino el inquilino; por lo que, según Labeón, aquel no estaba legitimado para ejercer la acción, ya que no podía tener domicilio en todas sus propiedades, sino que dicha legitimación correspondía al colono que lo habitaba y cultivaba, y no al *dominus*⁵².

Por otra parte, la disposición se aplicaba tanto a las viviendas urbanas como a las rurales y a los huertos o prados, excluyéndose los establos⁵³. Además, se exigía permanencia en el tiempo y estabilidad para configurar el concepto, es decir, un elemento objetivo (residencia efectiva) y otro subjetivo que venía determinado por la «intención o *animus* de residir»: el domicilio no es «sólo dónde la persona está, sino dónde puede estar, quiere estar y, de hecho, con cierta frecuencia, está⁵⁴».

No obstante, Ulpiano, en contra de la opinión de Labeón, efectúa una interpretación más amplia del ámbito de aplicación de la ley, incluyendo «las intrusiones clandestinas y violentas», no solo «en el domicilio [...] en cuanto lugar donde una persona reside de modo estable con carácter permanente –sea de su propiedad o no–», sino también en otras habitaciones en las que, «con independencia del título habitacional», se residía de modo más o menos prolongado, pero que no se consideraban domicilio por la ausencia de continuidad e intención de permanencia. Aquí se incluían casos como el de las residencias de los estudiantes en la localidad donde desarrollaban sus estudios, que, aunque parecían eventuales, no tenían carácter transitorio. Esta sería la interpretación «más acorde con la ratio del legislador republicano cuya finalidad [...] no era proteger la patrimonialidad sino la personalidad de quien sufre la injuria». Por el

empleo de cierta fuerza, ya fuese en relación con las personas o con las cosas (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 213).

⁴⁹ D. 47, 10, 5, 2 (Ulp. 56 *ad ed.*). Como hemos referido anteriormente, Ulpiano subraya «que el concepto de *domus* es bastante más amplio» y «no debe ser entendido en su significado primitivo y originario de habitación en propiedad sino en cuanto domicilio», lo que no impide que pueda haber coincidencias entre ambos, ya que una persona «puede establecer su residencia permanente en una casa de su propiedad» (LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 212 y 213).

⁵⁰ D. 50, 1, 17, 13 (*Pap. 1 resp.*).

⁵¹ D. 50, 1, 27, 1 (Ulp. 2 *ad ed.*).

⁵² D. 47, 10, 5, 4 y 5 (Ulp. 56 *ad ed.*).

⁵³ D. 47, 10, 5, 3 (Ulp. 56 *ad ed.*).

⁵⁴ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», p. 33.

contrario, no se aplicaría la ley a las habitaciones temporales o de carácter esporádico como las que tenían lugar en hosterías o posadas⁵⁵.

Aunque la doctrina apunta a que el delito de allanamiento de morada no alcanzó sustantividad propia ni regulación autónoma en el derecho romano⁵⁶, pensamos que la configuración de la inviolabilidad del domicilio y la protección de este, que aparece en la *Lex Cornelia de iniuriis* dentro del delito de *iniuria*, se aproxima, desde la óptica del derecho vigente, al bien jurídico protegido en la regulación actual del delito de allanamiento de morada, radicando el fin último de la norma en la tutela «de la integridad física y moral de los habitantes de la casa, proyectando, así, la protección domiciliaria sobre la personalidad de los mismos⁵⁷» y, por ende, sobre su intimidad.

⁵⁵ LÓPEZ HUGUET, M.^º L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 214-216 (sobre la inviolabilidad domiciliaria en el derecho posclásico y justiniano, ver pp. 221-233). Cfr. D. 47, 10, 5, 5 (Ulp. 56 *ad ed.*). Recordemos que la residencia de estudiantes, para que fuera permanente y constituyese domicilio, debía tener una duración de al menos diez años [C. 10, 39, 2 (Del *Codex* seguimos la edición de KRUEGER, P., *Codex Iustinianus*, Berlin, Apud Weidmannos, 1877 y *Corpus Iuris Civilis*, 11.ª edición, Berlin, 1954 y reedición anastática, vol. II, Hildesheim, Weidmann, 1997)].

⁵⁶ Es lo que defiende Borja Jiménez, en una línea ya apuntada, afirmando que «lo decisivo no era la ruptura de la paz del hogar sino la violencia», de modo que cualquier atentado al hogar ajeno ocasionado violentamente era «un agravio, un ultraje a la persona del morador» y «en última instancia un atentado al orden y seguridad pública». Por ello, el delito se consideraba un «*crimen publicum* que solo podía ser perseguido en virtud de acción criminal y castigado con una pena pública» (BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, pp. 14-15). En el mismo sentido, Quintano Ripollés señalaba que el delito de allanamiento de morada «fue desconocido por el Derecho romano, pues cuando se incriminó lo fue a título personal de *iniuria* comprensible en la respectiva *Lex Cornelia* o por el rodeo de la coacción genérica o *vis* reconocida en algunas *quaestiones* carentes de especialidad en lo domiciliario» (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial...*, p. 950). Del mismo modo, Groizard, aunque reconoce precedentes históricos de la inviolabilidad del domicilio, considera que, en Roma, no se conocía el delito de allanamiento de morada, tal y como aparece en las legislaciones modernas, y no se castigaba como delito en sí; de forma que el domicilio, como lugar de asilo y refugio, se tutelaba de modo indirecto por leyes que lo que perseguían era la protección de los ciudadanos, sobre todo cuando se entraba de forma violenta en sus viviendas. La razón de que el domicilio no estuviese tan protegido radicaba en que «los romanos vivían, más que en sus casas, en el foro, en las basílicas, en las termas o en los vestíbulos y cercanías de los templos», teniendo mayor importancia la vida pública que la privada (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870...*, pp. 737-739).

⁵⁷ PASCUAL LÓPEZ, S., «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses». Para Domínguez, la «concepción primitiva del domicilio, como lugar cuasi sagrado en que habitaban los dioses domésticos y se oficiaba el correspondiente culto, no encontró reflejo en el derecho romano [...] en la forma de disposición que castigase la entrada en domicilio ajeno en cuanto atentado a esa inviolabilidad de la paz doméstica». Sin embargo, no duda de que la regulación actual del instituto tiene sus raíces más remotas, aunque sea de forma inconsciente, en la concepción sagrada que tenía el domicilio en la sociedad romana (DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», p. 214). En cualquier caso, la inviolabilidad del domicilio «como reducto de la personalidad, considerado socialmente como sagrado», no era un derecho absoluto, por lo que podía ceder ante intereses mayores, como sucedía en la represión de los delitos o cuando entraba en colisión con la *patria potestas* del *paterfamilias*, a pesar de que, a veces, se produjesen auténticos abusos de poder que no siempre quedarían sin consecuencias (LÓPEZ HUGUET, M.^º L., *Régimen Jurídico del Domicilio...*, pp. 234-244).

III. EL ALLANAMIENTO DE MORADA EN EL DERECHO VISIGODO Y EN LAS FUENTES MEDIEVALES

III.1 LA PAZ EN EL SISTEMA JURÍDICO MEDIEVAL

Podemos afirmar que en la Edad Media se penalizaban acciones que se acercan a la tipificación actual del delito de allanamiento de morada. Hablar de la protección del domicilio y del allanamiento de morada en esta época nos lleva necesariamente a la institución de la paz de la casa⁵⁸; pero antes tenemos que concretar el papel que desempeñaba la paz en general en el derecho medieval. La idea de paz tenía una trascendental importancia en el sistema jurídico altomedieval. La seguridad del individuo se lograba situándole bajo su tutela, tratando de reducir la violencia y ofreciéndole una garantía frente a los ataques de que pudiera ser objeto en un momento en la que la actuación privada era «el procedimiento ordinario para la defensa de los propios derechos⁵⁹».

Sobre esta concepción descansaba el sistema penal y la protección del individuo dando lugar a una tipología concreta de delitos: los que ocasionaban la pérdida de la paz⁶⁰. La mayor o menor gravedad del hecho delictivo dependía del círculo de personas frente a las que su autor se encontraba en situación de indefensión jurídica y que podían ejercer la venganza privada. Así, los más graves originaban una pérdida general de la paz en el seno de la comunidad que tenía no ya la facultad, sino el deber de castigar al delincuente. En este grupo se ubicaba el concepto de traición.

No comparte Orlandis la opinión de Hinojosa en el sentido de que la pérdida de la paz general la provocaban solo los delitos «*in fraganti*» y aquellos que implicaban una desobediencia a la autoridad judicial o el incumplimiento de un determinado deber de fidelidad. Aunque la pérdida de la paz tenía con frecuencia

⁵⁸ Poco se puede añadir sobre esta institución que fue minuciosamente analizada por José Orlandis, en su ya clásico trabajo, «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 15 (1944), pp. 107-161 y que, lógicamente, usamos como referencia obligada (entre otras) en nuestro estudio, aparte del recurso directo a las fuentes iushistóricas.

⁵⁹ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 107. Sobre la inseguridad general y la necesidad de las paces, ver LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad (h. 1945)*, 2 vols., Zaragoza, Servicio de Publicaciones, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1993, vol. II, p. 809.

⁶⁰ La paz se perturbaba por «una acción errónea o resbaladiza, conocida como “delito”», y también «como acción causante de un mal o “maleficio” [...] y acción torcida o “tuerto”» (LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad*, vol. II, p. 809). A partir de la obra de Hinojosa sobre el elemento germánico en el Derecho español, Riaza y García-Gallo afirmaban que en nuestros textos medievales la venganza de la sangre y la pérdida de la paz «no se presentan separadas, sino que la primera aparece embebida en la segunda y como una consecuencia de ella» (RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934, pp. 745-746). Sobre la venganza de la sangre, véase ZAMBRANA MORAL, P., *Estudios de Historia del Derecho penal. Vindicatio, inimicitia y represión penal en el Derecho español medieval y moderno*, Saarbrücken, OmniScriptum GmbH & Co. KG, 2016, pp. 5-72.

su origen en uno de estos dos motivos, sería inexacto presentarlos como exclusivos. La razón es que se obviarían los casos en los que la gravedad podía responder a causas ligadas a la esencia del delito o al elemento subjetivo, es decir, a circunstancias que revelaban «sentimientos particularmente malvados que actuaban como agravantes⁶¹».

De este modo, había casos de traición basados en hechos externos y objetivos. Se trataba de los homicidios que se cometían violando treguas⁶², fianza de salvo⁶³, una paz especial⁶⁴ o tras la reconciliación con el enemigo, sobre todo si

⁶¹ Aclara Orlandis que el problema de Hinojosa radicaba en obviar el concepto de delito de gravedad especial [ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 16 (1945), pp. 125-126]. Jiménez de Asúa no distinguía entre los delitos que ocasionaban una pérdida general o parcial de la paz y hablaba simplemente de los que «producían la pérdida de la paz», que «se resumían en el dictado de traición», mencionando los que implicaban quebrantar deberes de fidelidad y obediencia a las autoridades, y ciertos delitos muy graves contra los particulares: matar, herir o prender a su señor natural o yacer con su mujer; matar a su padre, madre, ascendientes, hermano o al señor «cuyo pan come»; matar a otro durante tregua o tras haber presentado fiadores de salvo, o después de haber saludado. Así se establecía en el *Fuero de Soria*. Otros fueros (por ejemplo, el de Salamanca) ampliaban el concepto al simple homicidio y a delitos contra el pudor femenino. Parece aludir a la pérdida de la paz para referirse a los casos de traición, reservando la expresión venganza de la sangre para la *inimicitia* (JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., Buenos Aires, Losada, 1964, pp. 710-711).

⁶² Las treguas tenían un carácter temporal. Su fin podía ser procurar la seguridad de un sujeto hasta que comparecía ante la autoridad judicial. En el *Fuero de Soria*, se disponía que quien mataba a otro «sobre tregua» era considerado traidor y debía morir por ello. Pero si el homicida había sido antes herido por la víctima, vulnerando la tregua, y actuó por esta causa, no era traidor ni respondía por homicidio [*Fuero de Soria*, 494 (edición de Sánchez Sánchez, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919, pp. 190-191)]. Se exigía, no obstante, que la respuesta del homicida fuese simultánea al ataque previo de la víctima («tornando sobre sí») para que se pudiera apreciar la legítima defensa [GARCÍA MARÍN, J. M.ª, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), pp. 413-438, en 426-427].

⁶³ La fianza de salvo garantizaba la seguridad del individuo expuesto a una agresión sobre su persona. Suponía un compromiso explícito por parte de aquellos de quienes pudiese proceder la amenaza, que debían presentar fiadores para asegurar el cumplimiento de su promesa de no agresión. Si se violaba este acuerdo, el hecho revestía especial gravedad, ocasionando la pérdida general de la paz. Los fiadores eran responsables subsidiarios, aunque solo desde el punto de vista económico (ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 127-129). Para Fernando de Arvizu, la fianza de salvo es consecuencia de que en el derecho penal medieval la justicia no es preventiva sino represiva; son los particulares los que deben precaverse de una posible agresión. Dicha fianza es la «garantía más sólida que el derecho conoce para asegurar el cumplimiento de una obligación, en nuestro caso de no hacer», estableciendo «una paz especial entre el potencial agresor y su víctima» (DE ARVIZU Y GALARRAGA, F., *El valor intimidatorio de la pena en el derecho medieval español: su proyección al momento actual*, Lección de apertura del curso 1986-87, León, Universidad de León, 1986, pp. 13-15). Sobre la fianza de salvo, véase también GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II, Barcelona, PPU, 1986, pp. 425-426 y OTERO VARELA, A., «El ripto en el Derecho castellano-leonés», en *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, CSIC, 1955, pp. 64-65.

⁶⁴ La paz especial reforzaba la protección de la paz general, proporcionando mayor seguridad frente a la amenaza de agresión y «una garantía particular de restablecimiento cuando ésta se

era impuesta por la autoridad judicial, cuando el *inimicus* había satisfecho su delito conforme a derecho⁶⁵.

Otros supuestos en los que el delito se consideraba de especial gravedad y se calificaba como traición eran, como hemos indicado, cuando se infringía un deber de fidelidad, por ejemplo, matar o herir al señor natural o al que encomendaba alguna orden o mandato⁶⁶, o cuando concurría parentesco, siendo variable el grado contemplado en las fuentes⁶⁷. Así, unas lo limitaban a los padres⁶⁸ y otras lo extendían a todos los ascendientes en línea recta (abuelos y bisabuelos) y a los hermanos⁶⁹ e incluso a los primos hermanos⁷⁰.

En cuanto a los casos que ocasionaban una pérdida general de la paz en base a las circunstancias subjetivas concurrentes en la comisión del delito, se situaban, por ejemplo, el homicidio premeditado,⁷¹ o los supuestos de muerte del invitado a comer o a beber, o del compañero de viaje⁷².

produzca» [GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», p. 433]. Alude a cómo Rudolf His concebía «la paz especial como una ampliación de la paz a personas que antes no estaban protegidos por ella».

⁶⁵ Según Gibert, la asimilación que efectúa Orlandis de la paz de la casa al concepto de traición era decisiva «para sostener [...] que esas otras figuras, como la fianza de salvo, la reconciliación, la tregua constituían también paces especiales en sentido técnico». Afirma que el estudio de Orlandis estaba emplazado dentro de la sistemática del delito y, a su entender, era necesario «extraer la fianza de salvo, y las otras declaraciones de paz, de esa estrecha dependencia con el delito y estudiarlas con su propia significación en el sistema de paces especiales de nuestro derecho de la Alta Edad Media», prestando atención «a lo que el instituto tiene de sustantivo y no meramente de circunstancial» [GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», p. 426].

⁶⁶ *Fuero de Soria*, 492 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., pp. 189-190); o *Fuero de Teruel*, 33 (edición crítica con introducción y traducción de CASTAÑÉ LLINÁS, J., 2.ª edición, Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1991, p. 63).

⁶⁷ Cfr. ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 131-132.

⁶⁸ *Fuero de Teruel*, 33 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 63).

⁶⁹ *Fuero de Soria*, 493 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 190).

⁷⁰ *Fuero de Viguera y Val de Funes*, 169 [HERGUETA, N., «Fueros inéditos de Viguera y Val de Funes, otorgados por D. Alfonso el Batallador», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 37 (1900), pp. 368-430].

⁷¹ Para Orlandis, supondría una frialdad en la decisión de cometer el hecho y una «preparación estudiada de las circunstancias en que deberá realizarse», apreciando el elemento intencional (dolo) y la instigación para cometer el delito. Refiere a cómo en algunos fueros leoneses se distinguía el delito premeditado («por consejo») del realizado «por baraya», es decir, con ocasión de algún incidente o disputa que llevase consigo acaloramiento o pasión, cuestión que correspondía probar al autor para que el delito no le ocasionara la pérdida general de la paz, sino la simple *inimicitia* (ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 133-134).

⁷² *Fuero de Cuenca*, XI, 17 y 18 [edición de De Ureña y Smenjaud, R., *Fuero de Cuenca (formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf)*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1935; edición facsímil, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003]; *Fuero de Soria*, 510 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 19; aquí se habla de que el homicida sería considerado «enemigo de los parientes del muerto») y *Fuero de Teruel*, 33 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 63). En este último fuero se castigaba al que mataba a su padre, madre, señor, compañero de viaje o invitado, si era declarado culpable, a ser enterrado vivo debajo del muerto o a dejarlo en manos de sus enemigos para que hicieran con él lo que quisieran.

Finalmente, algunos hechos delictivos que, en principio, solo originaban la enemistad recibían en algunos fueros un tratamiento más riguroso (tal vez por circunstancias especiales o de carácter local), sancionándose con la pérdida general de la paz⁷³.

Otro género de delitos eran los que originaban la *inimicitia* o pérdida parcial de la paz. Se diferenciaba de la pérdida general en que solo un determinado grupo de personas (la parte ofendida) podía llevar a cabo la venganza de la sangre. La autoridad y el resto de la comunidad debía permanecer al margen.

Se incluían aquí aquellas acciones delictivas que, a diferencia de las anteriormente referidas, no revestían la suficiente gravedad como para recibir la calificación de traición. Normalmente, el homicidio simple y los delitos contra el honor, en concreto los que atentaban contra la honra de las mujeres como el rapto o la violación⁷⁴. Eran «hechos graves por sus resultados, pero no agravados por una circunstancia cualificada, ni por denotar en el autor sentimientos particularmente reprobables⁷⁵».

En la segunda mitad del siglo XII, el incremento de los delitos contra los bienes (hurtos y robos) hizo que se diera un plazo a todos los incluidos en esta categoría genérica para que se presentaran ante la justicia, amenazándolos, en caso contrario, con una declaración de *inimicitia* general⁷⁶.

Junto al concepto general de paz que se rompía por cometer un delito y que garantizaba la convivencia social, existían diversos tipos de paces especiales que atribuían al objeto sobre el que recaían una condición jurídica privilegiada y una protección específica, considerando más grave la agresión contra dicho objeto⁷⁷. Su función histórica consiste en su incorporación al orden general del derecho, es decir, que lo que había sido una paz especial acaba convirtiéndose

⁷³ ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 135-136. Ver, por ejemplo, *Fuero de Salamanca*, 303 (edición de Sánchez Ruano, J., *Fuero de Salamanca*, con notas, apéndice y discurso preliminar, Salamanca, Imprenta de Sebastián Cerezo, 1870, p. 87).

⁷⁴ Estos delitos o bien daban lugar a la *inimicitia* y consiguiente venganza de la sangre o se castigaban directamente con duras penas, como la muerte, o con penas pecuniarias (JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., p. 714).

⁷⁵ ORLANDIS, J., «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», pp. 136-137. Al margen de los señalados con carácter general, recoge Orlandis una serie de supuestos particulares que se reflejan en los fueros de la familia de Cuenca-Teruel, donde se declaraba la *inimicitia* a la mujer que contraía matrimonio contra la voluntad de su familia o a la nodriza que daba al niño leche mala (*lac infirmum*) que le causara la muerte [*Fuero de Teruel*, 41 (edición de Castañé Llinás, J., p. 67)] o en ciertos delitos contra la propiedad cometidos en expediciones militares [*Fuero de Teruel*, 444 (edición de Castañé Llinás, J., p. 665)] (p. 138). En algunos fueros se perdía parcialmente la paz por heridas [*Fueros de Medinaceli dados por el concejo de la villa con el beneplácito de Alfonso I el Batallador* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847; reedición anastática, Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1972, p. 437)] o incluso por insultos, pero, según Orlandis, se trataba de casos excepcionales (pp. 138-139).

⁷⁶ RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 753 y JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., pp. 713.

⁷⁷ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 108.

en paz común. Para Gibert, las paces especiales, al igual que otras instituciones que giraban en torno a la venganza privada, no eran necesariamente germánicas, «sino en cuanto actúan junto a concepciones jurídicas de este origen que se trata de superar y contrariar». Se trata de instituciones genuinas del derecho medieval para restaurar el orden jurídico perdido en la disolución de la paz. Así, cuando se declaraba la paz, se desplazaba la venganza privada y se permitía intervenir al monarca en la imposición del castigo⁷⁸.

Entre las diferentes modalidades de paces especiales dentro del derecho penal histórico, destacan la paz del camino, la paz de la casa, de la iglesia o del mercado, la de los lugares que se intentan repoblar, la paz y tregua de Dios, la paz del rey⁷⁹ (que podía extenderse a personas cercanas a él), la paz de los oficiales públicos, la paz del ejército, la paz de los estudiosos, la paz del sepulcro (aplicable a la casa del muerto y a los cementerios), la paz del arado, la paz del molino, la paz de los colmenares, la paz de la viuda, la paz de los huérfanos, la paz de los clérigos y la paz de los judíos. Es decir, se distinguían distintas categorías en función de su objeto de protección: personas, lugares, bienes o actos concretos (asambleas determinadas) dignos de tutela singular⁸⁰. En estos casos no solo se castigaban acciones que se consideraban inocentes en otro lugar, sino que se agravaban de forma extraordinaria las sanciones para delitos comunes. A veces, también creaban exenciones procesales⁸¹.

Junto a estas paces objetivas que vinculaban a todos, Gibert habla de un tipo especial de paz subjetiva referida solo a las personas afectadas, que podía ser general (por ejemplo, la que se establecía en las reuniones de paz y tregua que obligaba a los que participaban en ellas) o particular. Su declaración (al igual que en las restantes paces especiales) podía proceder de la ley o de un mandato de la autoridad para un caso concreto o por otorgamiento de parte (preceptivo o voluntario). Es decir que la paz entre partes podía ser «otorgada o bien impuesta y bilateral o no», aunque no siempre era fácil distinguir entre ellas⁸².

⁷⁸ GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz del camino en el Derecho medieval español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXVII-XXVIII (1957-1958), pp. 831 y 838. Cfr. GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS, L., «El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 8 (1931), pp. 291-319.

⁷⁹ En torno a la existencia de señales de paz regia (típica de los derechos germánicos) entre los visigodos y su relación con la *ira regis* (que ya manifestara Hilda Grassotti), en cuanto principal manifestación de la pérdida de la paz, véase ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español, Siglos V-XI*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 242, en nota.

⁸⁰ En los *Usatges* de Barcelona se establecían paces y treguas para asegurar la tranquilidad del tráfico marítimo y de los caminos. Ver *Usatges*, 62 (edición de Valls i Taberner, F., *Los Usatges de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto*, con «prólogo» de FERNÁNDEZ VILADRICH, J., y PELÁEZ, M. J., Barcelona, PPU, 1984, p. 88).

⁸¹ Por ejemplo, no responder durante cierto tiempo a las demandas o proceder con un especial ritualismo para tomar prenda en casa ajena, aunque fuese con orden judicial, según veremos (RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 741).

⁸² GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», pp. 433-434.

De todas las paces especiales, nos interesa la paz de la casa de carácter local⁸³. En ella se imbrica la protección del domicilio y el delito de allanamiento de morada.

III.2 LA PAZ DE LA CASA EN EL *LIBER IUDICIORUM*

Es conocida la importancia de la institución de la paz de la casa en el antiguo derecho germánico donde se sitúan sus orígenes⁸⁴. Al igual que en el derecho primitivo, se encontraba relacionada con la religión, haciendo de la vivienda un lugar sagrado⁸⁵.

Para Alvarado Planas, «aunque no parece existir en Derecho visigodo un principio general de protección de la casa frente a cualquier invasión, diversas leyes configuran un estatuto especial de protección del domicilio». Así, en general, el derecho germánico castigaba con pena superior el delito cometido en casa ajena⁸⁶.

En el *Liber Iudiciorum*⁸⁷, dentro del título dedicado a las lesiones corporales, se tipificaba la acción consistente en la entrada con fuerza en una casa, estableciéndose el castigo según las intenciones del autor (matar al dueño o

⁸³ JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, p. 15.

⁸⁴ Se distingue dentro del derecho germánico, entre otras instituciones relacionadas con la morada, la paz de la casa (*Hausfrieden*) y la violación del domicilio (*Hausfriedensbruch*), que podía llevarse a cabo por banda o cuadrilla (*Heimsuchung*) (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época»*, Logroño, 1996, pp. 280-281). Sobre la *Hausfrieden*, ver His, R., *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München-Berlin, Oldenbourg Verlag, 1928, pp. 15, 37, 39, 45, 75 y 77. Jorge Barreiro resume las principales características de la paz de la casa en el derecho germánico de la Edad Media. Considera que el *Heimsuchung* es el «verdadero antecedente del actual allanamiento de morada». Consistía en una entrada violenta o un asalto a una casa «por un grupo más o menos numeroso de malhechores» (en cuadrilla), exigiéndose que fuesen armados y «cierto resultado lesivo». Con el paso del tiempo, desaparecerían estas características, dando paso a «una conducta derivada que tiene en común con la anterior los elementos básicos que conducen a la ruptura de la paz de la casa (*Hausfriedensbruch*) y que dio nombre en el derecho germánico al delito de allanamiento de morada» (JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, pp. 16-18).

⁸⁵ Orlandis, siguiendo a Heinrich Brunner, alude a una relación entre la paz de la casa y la paz de la Iglesia, considerando a esta como «casa de todo cristiano» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 109, en nota).

⁸⁶ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, p. 243. Refiere como la *antiqua VIII*, 1, 13 permitía la legítima defensa de la casa, aun con resultado de muerte, para protegerse de quien entraba en la misma, en una interpretación que entendemos amplia de la aplicación de esta disposición que hacía referencia al que invadía cualquier cosa de otro (donde podría incluirse la vivienda) y sufría heridas o la muerte, quedando exento de responsabilidad el propietario.

⁸⁷ Nos centramos en este texto legal por ser el más importante del sistema jurídico visigodo. Hemos manejado la edición con «Estudio Preliminar» de RAMIS BARCELÓ, R., traducción y notas de RAMIS SERRA, P., y RAMIS BARCELÓ, R., Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015. Asimismo, hemos consultado la edición de los *Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847, pp. 57-58. Aquí se recoge la traducción romance de la vulgata del *Liber (Fuero Juzgo)*, en pp. 169-170, que referimos cuando hay coincidencia.

cometer otros delitos) y los resultados. De este modo, cuando una persona entraba en una morada ajena de forma violenta y armada (cuchillo, espada desenvainada o cualquier clase de arma), con la intención de matar al propietario (señor de la casa), y acababa muriendo, su muerte quedaba impune, estando el dueño de la vivienda exento de cualquier responsabilidad por los daños causados en defensa propia. Si el intruso mataba a alguien, se permitía que fuese ejecutado de forma inmediata. Cuando no llegaba a cometer otro delito, más allá del allanamiento, debía indemnizar los posibles daños ocasionados en la vivienda. En el caso de que la entrada violenta llevase aparejado un robo, la pena consistía en once veces el valor de lo sustraído, y si el autor era insolvente, se entregaba como siervo al señor de la casa⁸⁸.

Por otra parte, la simple entrada en morada ajena sin provocar daños ni robar nada se sancionaba con diez sueldos, destinados al propietario de la casa, y cien azotes, ejecutados públicamente, que se elevaban a doscientos si el reo no podía pagar la pena pecuniaria. Es aquí donde se situaría el allanamiento de morada en sentido estricto, sin entrar en concurso con ningún otro tipo de delito. Las mismas sanciones se imponían para los cómplices del allanador que entraban con él en la vivienda y no actuaban bajo su mandato, sino de común acuerdo y con su consentimiento, cuando se trataba de hombres libres, recibiendo ciento cincuenta azotes si eran insolventes. Pero si estaban bajo su patrocinio, solo aquel recibía la sanción, quedando impunes los que actuaron cumpliendo las órdenes de su patrono. El siervo que entraba en casa ajena por la fuerza, sin conocimiento de su señor, debía devolver lo robado y recibir doscientos azotes; pero si lo hizo con su consentimiento respondía solo el amo⁸⁹.

Diferente era la disposición que penaba de manera especial la acción de perturbar una casa, en ausencia de su propietario, por los daños (*invasio*) cometidos en su interior, con el doble o el triple del valor de la cosa dañada, según si fuese o no objeto de un pleito entre el reo y el dueño, y pudiese, por tanto, aquel tener derecho a la misma⁹⁰.

Por otra parte, Chindasvinto castigaba el hecho de encerrar de forma violenta al propietario o propietaria en su casa o en la entrada de la misma, impidiéndole salir, o de ordenar a otros que lo hicieran, con una pena pecuniaria de treinta sueldos de oro destinados a la víctima y cincuenta azotes. Los hombres libres que ayudaban al reo debían pagar quince sueldos y recibir cien azotes, que se elevaban a doscientos, si eran esclavos que actuaban sin seguir las órdenes de su señor. Pero cuando la acción consistía en expulsar al dueño de su vivienda, haciéndole perder la potestad sobre la misma, su familia y sus bienes, la sanción se establecía en la indemnización del *damnum invasionis* y cien azotes, que también recibirían los cómplices, además de una multa de treinta sueldos en beneficio de los ultrajados⁹¹.

⁸⁸ *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 y *Fuero Juzgo*, VI, 4, 2.

⁸⁹ *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 y *Fuero Juzgo*, VI, 4, 2.

⁹⁰ *Liber Iudiciorum*, VIII, 1, 7 y *Fuero Juzgo*, VIII, 1, 7.

⁹¹ *Liber Iudiciorum*, VIII, 1, 4 y *Fuero Juzgo*, VIII, 1, 4. En el *Fuero Juzgo* la unidad monetaria de las sanciones pecuniaria era el maravedí.

III.3. LA PAZ DE LA CASA EN EL DERECHO LOCAL MEDIEVAL

III.3.1 Antecedentes

Encontramos vestigios de la paz de la casa en el derecho ultrapirenaico anterior al siglo IX consiguiendo un particular desarrollo en el derecho de los francos. García de Valdeavellano sitúa la institución en los textos leoneses y portugueses y, en general, en el mundo germánico y en los países donde este ejerce su influjo⁹².

La presencia de la paz de la casa en las fuentes españolas de la Alta Edad Media ha hecho que Hinojosa la considere como una de las manifestaciones del carácter germánico del derecho español de esta época⁹³.

Sin embargo, sostiene Alvarado Planas que los llamados «*germanismos*» del derecho español altomedieval respondían «a la adaptación de la tradición jurídica visigoda a la nueva realidad social, política y económica de los reinos altomedievales, en suma, a la vulgarización del *Liber*» y, al mismo tiempo, a una «paulatina recepción del Derecho franco». Aunque no niega del todo la posible «pervivencia de Derecho consuetudinario de origen godo o romano-visigodo», no considera que dichas normas tuvieran «entidad suficiente como para constituir un cuerpo básico u homogéneo», es decir, rechaza que el derecho altomedieval español sea esencialmente germánico, y plantea «el origen autónomo de buena parte de los supuestos '*germanismos*' jurídicos que se desarrollan en España entre los siglos VIII al XI» que, en rigor (como acabamos de decir), no serían «pervivencias consuetudinarias godas, sino adaptaciones de la tradición jurídica romano-visigoda⁹⁴».

III.3.2 Características generales y límites. El registro

En la Edad Media se desarrolla «el pensamiento de que las leyes deben proteger al individuo de forma casi absoluta cuando éste se haya abrigado en la paz de su hogar», como un lugar seguro frente a los riesgos externos. La atribución de esta protección especial se justifica por la conjunción de muy diversos factores (históricos, políticos, sociales...), entre los que destacan «la sacralización de la paz doméstica por motivos religiosos», la necesidad de proporcionar inmunidad frente a la potestad punitiva privada y seguridad dentro de los límites de la propia morada, y las aspiraciones monárquicas de limitar el poder de los señores feudales sobre sus vasallos directos. Con el paso del

⁹² GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS, L., «*Domus disrupta*. La protección jurídica del domicilio en los derechos locales portugueses de la Alta Edad Media», en *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, pp. 65-72.

⁹³ Se cuestiona Peláez, sin ofrecer respuesta definitiva, si la violación de la casa es una institución de derecho germánico (afirmando que lo es sin duda), de derecho consuetudinario francés (que también considera que lo es) o «si más bien es un instituto de origen romano que aparece perfectamente perfilado en el derecho romano en algunos de sus supuestos» (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», p. 283).

⁹⁴ ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, p. 261.

tiempo, estas figuras se irán desprendiendo de los elementos más anacrónicos que definían el tipo delictivo, configurándose en la codificación el delito de allanamiento de morada⁹⁵.

De este modo, en el derecho medieval la protección del domicilio se aseguraba y se hacía efectiva a través de la institución de la paz de la casa⁹⁶, con la que el monarca intentaba «dar garantías al poblador frente a los excesos de sus oficiales, no solo cuando pretendían abusivamente alojarse en ellas, sino más especialmente en los casos en que éstos intentaban tomar prendas en el interior de las casas⁹⁷». También se consideraba un «instrumento para garantizar la libertad y seguridad de los nobles frente al poder real». Aparece, así, «un tipo penal en el que la acción típica consiste en la entrada física del sujeto activo a un local habitado frente al derecho del morador⁹⁸», compartiendo elementos básicos del actual delito de allanamiento de morada.

El sujeto pasivo podía ser cualquier persona, con independencia de su posición social, lo que resulta «bastante progresista» teniendo en cuenta las desigualdades sociales existentes en esta época⁹⁹, exigiéndose normalmente que fuese vecino de la localidad. No obstante, había casas que gozaban de especial garantía a nivel normativo por pertenecer sus propietarios a clases elevadas, sobre todo infanzones y clérigos o incluso el rey. Aquí la paz tenía mayor alcance, se agravaban las penas por su violación y debían respetarla, con carácter general, las autoridades públicas¹⁰⁰. Nuestro vigente Código Penal también

⁹⁵ BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, pp. 15 y 20. Son razones de seguridad (tan precaria en aquella época) las que hacen que surja en la Edad Media «una nueva y más ideal noción de morada», junto al «objetivo político, por parte de los monarcas, de liberar a sus vasallos de las asechanzas señoriales» (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial...*, pp. 951-952).

⁹⁶ Según Ihering, «entre todos los bienes, el hogar doméstico ocupa lugar preferente», de modo que «un sentimiento natural une a la idea de casa la paz proverbial que debe reinar en ella, siendo el asilo que protege al que la habita contra el mundo exterior» y «cuantos más perjuicios halla la paz que en aquella se busca, más cruelmente sentida es la injuria que se produce». Esta idea de la paz de la casa ha encontrado su «máxima expresión» en la inviolabilidad del domicilio, «que muchas legislaciones han consagrado en principio, como ocurrió en el antiguo derecho romano» (VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano...*, pp. 324-325).

⁹⁷ ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2019, p. 59.

⁹⁸ DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal del domicilio y los registros domiciliares. Referencia al ámbito castrense*, tesis doctoral, Valencia, Universidad de Valencia, 2015; Madrid, Ministerio de Defensa, 2017, pp. 22 y 24 de la tesis.

⁹⁹ BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, p. 19.

¹⁰⁰ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 137-138. Ver, por ejemplo, respecto a la agravación de las multas por allanar las casas de los clérigos, *Fuero de Salamanca*, 335 (edición de Sánchez Ruano, J., p. 97) o *Fuero romanceado de Castrojeriz confirmado en 20 de mayo de 1299 por D. Fernando IV en favor de los canónigos y clérigos de la villa* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 44). En el *Fuero de Nájera*, se imponía una multa de doscientos sueldos por entrar en casa de infanzón y de cien, si se trataba de casa de villano (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 293). Se castigaba con 25 sueldos el quebrantamiento de casa del rey, infanzón o alcalde, en el *Fuero General de Navarra*, 381 (serie A) y 77 (serie B) [edición de Utrilla Utrilla, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B)*, 2

recoge, elevando las penas, el tipo básico de allanamiento de morada del Rey o Reina, sus ascendientes o descendientes, la Reina consorte o el consorte de la Reina, el Regente o algún miembro de la Regencia, y el Príncipe o Princesa de Asturias (prisión de dos a cuatro años), y el agravado cuando interviene violencia o intimidación (prisión de tres a seis años), en el capítulo II, del título XXI, del libro II, dedicado a los «Delitos contra la Corona», cuyo origen histórico se podría situar en las referidas disposiciones¹⁰¹.

Otras veces, la protección especial se dirigía a las casas de los más desamparados, como viudas o huérfanos, o a los lugares donde maestros y escolares desarrollaban la enseñanza y el estudio¹⁰².

Al igual que en el Código Penal español de 1995, tampoco encontramos en el derecho medieval un concepto de «casa», correspondiendo, del mismo modo que ha hecho nuestra jurisprudencia, a la autoridad judicial su concreción en cada caso¹⁰³. Sin embargo, la equiparación a la morada de otros lugares como, por ejemplo, los molinos, o la regulación que luego veremos en el derecho catalán, nos hace pensar que la interpretación debía ser amplia¹⁰⁴.

Como consecuencia de la protección jurídica del domicilio aparece el derecho de asilo. La paz de la casa ofrecía protección a los autores de delitos que causaban *inimicitia* e implicaba el asilo del perseguido (enemigo) sin que

vols., Pamplona, Institución Príncipe de Viana, 1987, vol. I, p. 341 y vol. II, p. 82)]. El quebrantamiento de Iglesia sagrada, cometiendo homicidio, implicaba una sanción de 900 sueldos, aparte de la correspondiente al homicidio, y de 60 sueldos si no era sagrada [*Fuero General de Navarra*, 418 (serie A) y 76 (serie B), edición de Utrilla Utrilla, J., vol. I, p. 359 y vol. II, p. 81]. Al margen del derecho local, en los *Fueros de Aragón*, que promulgó Jaime I en Huesca en 1247, como derecho general del reino de Aragón, el allanamiento del palacio de los infanzones, por parte de villanos, se sancionaba con una pena pecuniaria de 25 o 60 sueldos, dependiendo de donde se encontrase [*Fueros de Aragón*, 245, edición de PÉREZ MARTÍN, Antonio, *Legislación foral aragonesa. La compilación romance de Huesca (1247/1300)*, Madrid, Agencia estatal Boletín Oficial del Estado, 2016, pp. 456 y 458; citamos por la versión del Códice 7 de la Biblioteca Universitaria de Zaragoza], y el de los castillos del rey, dejando tanto la persona como los bienes del reo a merced de este, debiendo, además, compensar los daños causados [*Fueros de Aragón*, 292 (edición de Pérez Martín, A., p. 558)]. Tres mil sueldos era la calaña por quebrantar la casa del rey, seis mil por castillo y quinientos por palacio de infanzón, en el *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, 85; en el *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, 62 y 66 y en el *Fuero Viejo de Castilla*, I, 2, 3 y I, 6, 1 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, pp. 390, 436-437, 508-509 y 522-523 y, respecto al *Fuero Viejo de Castilla*, edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, pp. 262-263).

¹⁰¹ Código Penal de 1995, art. 490.1.

¹⁰² PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 85. Cfr. *Partidas*, II, 31, 2 (hemos utilizado la edición glosada por LÓPEZ, Gregorio, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555; edición facsímil, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985).

¹⁰³ HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y Penas en los Fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba-Illustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2003, p. 218.

¹⁰⁴ Sin embargo, en los *Fueros de Aragón*, se excluían expresamente del concepto de morada las tabernas públicas, baños, hornos y molinos [*Fueros de Aragón*, 287 (edición de Pérez Martín, A., p. 548)].

el perseguidor pudiera franquear su vivienda; de modo que la venganza de la víctima o sus parientes se consideraba ilegítima y se sancionaba si tenía lugar en la morada del *inimicus*, como una forma de restringir el derecho ilimitado a la misma¹⁰⁵. Esto justifica el hecho de que las fuentes que permitían al enemigo la estancia en la villa, previa al destierro, o las que le autorizaban a volver, le exigiesen que permaneciera en su casa¹⁰⁶. No obstante, se prohibía acoger al que estaba en esta situación, castigándose al que lo hacía en su vivienda¹⁰⁷.

Por el contrario, el traidor, por la gravedad de su delito, no podía encontrar un refugio que le pusiera a salvo, ni siquiera en su casa que podía ser destruida. De este modo, en las fuentes españolas encontramos límites a la tutela que ofrecía la paz de la casa, siendo la destrucción de la morada del traidor una de las medidas que caracterizaban el estado de pérdida general de la paz¹⁰⁸ y una de las excepciones a la protección que esta brindaba.

¹⁰⁵ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 117-119. También en los derechos locales portugueses de la Edad Media, el delito de quebrantar la paz del domicilio, incluso para hacer efectiva una venganza que en otras circunstancias habría sido lícita, se castigaba siempre con una composición cuyo importe dependía de la forma del quebrantamiento. Así, si la violación se hacía sin armas, la composición era de 60 sueldos y con armas, de 300. También aumentaba la cantidad si se hacía en cuadrilla. En cualquier caso, las cifras y las responsabilidades variaban según los fueros (JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., pp. 717-718).

¹⁰⁶ Por ejemplo, en el *Fuero de Calatayud* de 1151, se obligaba al enemigo a que estuviese en su casa los nueve días previos a salir de la villa (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 459) y en los *Fueros que el abad de Sahagún y otros señores dieron a Villaviciencio en 1221*, si se atrevía a volver a la localidad, debía encerrarse en su vivienda, siendo castigado con una multa de un maravedí cada vez que dos vecinos testificaban que la había abandonado (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 179). Con esto se conseguía el fin del destierro, que era evitar que la villa acabase siendo un escenario de la venganza de la sangre. Cfr. ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 119-121. Para Lalinde, aunque el declarado enemigo tenía la posibilidad de refugiarse en la casa, podía ser rodeado o encerrado y esto le obligaba a salir más pronto o más tarde (LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad*, p. 811).

¹⁰⁷ En el *Fuero de Salamanca*, se sancionaba con quinientos sueldos, destinados a los parientes de la víctima, al que acogía enemigos en su casa [*Fuero de Salamanca*, 10 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., p. 5)] y en el de Teruel, el que prestaba auxilio o consejo al enemigo de su vecino o lo acogía en su vivienda debía pagar cien maravedís al juez, a los alcaldes y al demandante [*Fuero de Teruel*, 31 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., pp. 61-63)].

¹⁰⁸ Sirvan como ejemplos, *Fueros de Tudela* de 1127 y *Fuero de Zaragoza* de 1129 (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, pp. 421 y 452); *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 34 [VÁZQUEZ DE PARGA, L., «Fuero de Fuentes de la Alcarria», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18 (1947), p. 339]; *Fuero de Cuenca*, XII, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Molina de Aragón*, 24 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., p. 373); *Fuero de Salamanca*, 14, 24 y 232 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., pp. 7, 11 y 68); *Fuero de Madrid* de 1202, 13 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., p. 221. Cfr. CAVANILLES, A., «Memoria sobre el Fuero de Madrid de 1202», en *Memorias de la Real Academia de la Historia*, tomo VIII, Madrid, Imprenta de la Real Academia de la Historia, 1852, p. 20). Indica Orlandis que el objeto de la destrucción tal vez fuese privar al traidor «de aquel lugar de paz», sin que pudiesen ampararle «las paces locales» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 115-117).

Tampoco amparaba de forma absoluta la paz de la casa en los supuestos de robo¹⁰⁹. Así, cuando había plena seguridad de que los bienes robados estaban en la vivienda del presunto ladrón o de cualquier otra persona, se permitía la entrada siempre que se hiciera por una puerta o ventana abierta, ya que de cualquier otra forma se quebrantaría la paz de la casa¹¹⁰.

Diferente era cuando se trataba de una mera sospecha. En esta hipótesis, algunas normas permitían el registro en la casa «con independencia de la voluntad del dueño» (que tal vez fuese el mismo ladrón), exigiendo la asistencia de algún representante de la autoridad, juez, sayón o de dos vecinos que hicieran sus veces. Sería el «escondrinamiento» o investigación en busca de algo relacionado con el delito o de las cosas robadas¹¹¹. En otras ocasiones, se hacía necesario el consentimiento del propietario, pero en caso de negativa, este incurría en responsabilidad: pago de una multa con la que evitaba el registro¹¹² o el abono del importe del valor de los objetos sustraídos, porque su oposición hacía suponer que estaban allí y se consideraba como ladrón, al igual que si se encontraba en su domicilio lo robado¹¹³. Otros fueros obligaban al propietario de la casa donde se sospechaba que se había escondido el que violaba un domicilio a permitir al juez y a los alcaldes el registro, y si se negaba, sufría la misma pena correspondiente al autor del delito si era encontrado¹¹⁴. Sin embargo, en otros textos, cuando el requerido para el registro era hombre de buena fama, podía alegar que no sabía si se hallaba en su vivienda el objeto del robo y, si se localizaba en esta, no incurría en pena, aunque tenía que devolverlo¹¹⁵.

Al igual que indicamos en relación a instituciones del derecho romano como la *quaestio lance et licio* o el registro *praesentibus testibus*, nos encontramos en el contexto de procedimientos para llevar a cabo la inspección de un domicilio en

¹⁰⁹ En el *Fuero General de Navarra* se permitía entrar en casa ajena cuando allí se albergaba a un ladrón probado [*Fuero General de Navarra*, 222 (serie A) y 472 (serie B) (edición de UTRILLA UTRILLA, J., vol. I, p. 263 y vol. II, p. 310)].

¹¹⁰ *Fuero de Cuenca*, VI, 17 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Teruel*, 287 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 323) y *Fuero de Sepúlveda*, 164 (edición de Callejas, F., Madrid, Imprenta del Boletín de Jurisprudencia, 1857, p. 73).

¹¹¹ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 125-126.

¹¹² *Fuero de Salamanca*, 5 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., p. 4) y *Fuero de Molina de Aragón*, 18 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., p. 367).

¹¹³ *Fuero de Sepúlveda*, 55 (edición de Callejas, F., p. 38). Ver ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 125-127 y LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 222-223.

¹¹⁴ *Fuero de Córdoba* de 1241, 51 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., pp. 340-343). Lo mismo se disponía, respecto al que escondía en su casa al autor de cualquier delito y se negaba al registro, en *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 200 (edición de Vázquez de Parga, L., p. 392). Sobre las pesquisas, véase *Fuero de Soria*, 93-101 (edición de Sánchez Sánchez, G., pp. 38-39) y *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, 219 (edición de Vázquez de Parga, L., p. 395).

¹¹⁵ *Libro de los Fueros de Castilla*, 205 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 320-321). Ver la regulación de las pesquisas, requisitos y garantías en *Fuero Viejo de Castilla*, I, 9 y II, 4, 1 y 2 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 536-544 y pp. 551-552); *Partidas*, III, 17 y *Ordenamiento de Alcalá*, 32, 35 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 476).

caso de hurto o robo¹¹⁶. No obstante, al imponerse ciertas garantías, que podemos poner en conexión con lo que hemos apuntado respecto al registro en el derecho actual, se podría intuir una preocupación por proteger la paz de la casa que la mayoría de la doctrina no apreciaba en el ordenamiento jurídico romano.

También se encontraban atenuados los efectos de la paz de la casa en los supuestos de prenda como procedimiento ordinario para exigir el cumplimiento de diversas obligaciones (sobre todo las que eran consecuencia de una responsabilidad civil) que se realizaba en el domicilio del demandado sobre bienes allí existentes. Aunque había fuentes, como, por ejemplo, el *Fuero de Logroño* del año 1095, que prohibían de forma absoluta prender en la casa por la fuerza, castigándose con una multa de sesenta sueldos¹¹⁷, se trataba de casos excepcionales.

En la mayoría de las normas históricas no se permitía tomar prenda en casa si se podía hacer fuera. Es decir, era un recurso al que se acudía cuando se habían agotado el resto de las posibilidades, «cuando el respeto de la paz ocasionara un perjuicio a intereses ajenos imposible de evitar por otros medios¹¹⁸». Sin embargo, la prenda no iba en contra del fin último de la paz de la casa que consistía en «garantizar la seguridad de sus habitantes contra los ataques de que pueden ser

¹¹⁶ Sobre las formalidades y rituales del escondrinamiento (*Spurfolge*) en el derecho germánico, cuando había indicios suficientes de que el objeto robado se encontraba en una vivienda, no pudiéndose negar su propietario al registro, ver PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 36. Apunta a un paralelismo con el derecho romano.

¹¹⁷ *Fuero de Logroño*, 9 [seguimos la edición crítica de Barrero, A. M.^a, (sin indicar la autoría de la misma en la versión impresa), *Transcripción y traducción del Fuero de Logroño*, Fundación CajaRioja, Ayuntamiento de Logroño, 1995, p. 11]. Para Peláez, estaríamos ante «una particular figura de *domus disrupta*», aludiendo al *inserramento domorum* (analizado por Ramos Loscertales) como un fenómeno distinto, aunque «íntimamente ligado» con la *domus disrupta*, y que se castigaba con 60 sueldos, añadiendo que Ramos no se percató de la «ascendencia franca», y «lo que es más importante, de que, a diferencia de otras legislaciones germánicas, los francos castigaban el *Hausfriedensbruch* con 60 sueldos», tratándose de la misma multa que aparece en los caps. 10 y 11 del Fuero de Logroño (9 y 10 de la edición que manejamos), «aunque ésta sea la habitual en el derecho ultrapirenaico» (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», pp. 281 y 283). Sobre la frecuencia de la multa de 60 sueldos en el derecho franco para diversos delitos, ver p. 282. La misma sanción pecuniaria se imponía en el *Fuero General de Navarra*, al que prendaba en villa cerrada sin mandato de las autoridades [*Fuero General de Navarra*, (serie A) y 257 (serie B) (edición de Utrilla Utrilla, J., vol. I, pp. 219-220 y vol. II, p. 198)]. Tampoco se permitía en el *Fuero de Logroño* la pesquisa domiciliaria [*Fuero de Logroño*, 4 (p. 10 de la edición que seguimos)].

¹¹⁸ Así, en el *Fuero de Santander*, se prohibía al merino o sayón prender en casa ajena cuando el dueño había presentado fiador, y si lo rechazaban y resultaban heridos cuando acudían a prender, el propietario quedaba impune [*Fuero de Santander*, 13 (PÉREZ BUSTAMANTE, R., «El Fuero de Santander: Estructura jurídica e institucional», *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, Diputación regional de Cantabria, Ayuntamiento de Santander, Universidad de Cantabria, Ediciones de Librería Estvdio, 1989, pp. 161 y 168)]. Afirma Porras Arboleda que este precepto «es una reacción contra el artículo 18 del Fuero de Sahagún de 1085, que establecía que el que defendiese la toma de prendas al sayón, sin haber dado fiador pagase 60 sueldos si le hiriese» [PORRAS ARBOLEDA, P. A., «El derecho penal en los fueros de la familia de Sahagún» (notas sobre el Fuero de Santander)», misma sede, p. 226]. Se plantea Orlandis si la prohibición de prender en casa del demandado cuando presentaba fiadores tenía su causa en el respeto a la paz doméstica o en la observancia de un principio de carácter general (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 128).

objeto», porque su propósito principal era «satisfacer el pago de una deuda contraída por el dueño de la casa, cuyo incumplimiento podía dar lugar a perjuicios en terceras personas¹¹⁹», primando los intereses de estas últimas. Esto no impide que se tuviese que realizar con las suficientes garantías para evitar, en la medida de lo posible, que se pudiera ver comprometida la paz doméstica.

III.3.3 La paz de la casa como circunstancia modificativa de la responsabilidad

Teniendo en cuenta las características que configuraban la paz doméstica, serán muy numerosas las normas medievales, sobre todo locales, dirigidas a proteger al individuo en su morada, frente un posible allanamiento, para que esta constituya, como hemos indicado, un lugar de refugio, ante la inseguridad y los frecuentes ataques violentos de la época. De este modo, actuaba como circunstancia modificativa de responsabilidad, atenuando e incluso eximiendo la responsabilidad del propietario cuando mataba o hería al que atentaba contra su casa y violaba su paz (aunque fuese un funcionario), por actuar en defensa de sus derechos¹²⁰, y agravando los delitos en ella cometidos por un extraño¹²¹. Así, las penas pecuniarias eran el doble de las impuestas en circunstancias normales para la acción delictiva¹²², el violador se consideraba traidor y las penas corporales también eran más severas. Señalamos, a continuación, algunos ejemplos.

En el *Fuero de Logroño* del año 1095, se establecía que si el merino o el sayón (y suponemos que, con mayor motivo, cualquier extraño) trataban de entrar en una vivienda y el propietario lo mataba, este no tenía responsabilidad y no debía pagar la sanción pecuniaria por homicidio, por estar violando aquel la paz de la casa¹²³.

¹¹⁹ PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, pp. 78-79.

¹²⁰ ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 110-111. García Marín hablaba, con buen criterio, de «legítima defensa de la paz de la casa» (GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», p. 425). En el derecho actual, son causas de justificación del delito de allanamiento de morada la legítima defensa o el estado de necesidad (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1375-1376).

¹²¹ El lugar del delito funcionaba como agravante, por ejemplo, en el delito de hurto, elevándose la pena cuando se cometía en un camino, en el mar, con navíos armados o mediante allanamiento de morada y cuando se llevaba a cabo en la Iglesia o sobre objetos sagrados o contra el tesoro del Rey (*Partidas*, VII, 14, 18).

¹²² *Fuero de Teruel*, 275 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 313-315); *Fuero de Béjar*, 145 y 149 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., Salamanca, Universidad de Salamanca, 1974, p. 63).

¹²³ *Fuero de Logroño*, 5 (p. 10, de la edición manejada). Se trata de un principio que estaba presente en el derecho de los carlovingios donde se permitía la defensa de la casa, en supuesto de ataque, aunque se acabase con la vida del intruso (PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», pp. 280 y 282). Para Alvarado Planas, este precepto constituye una garantía para los pobladores de la zona frente a los abusos de los sayones y otras autoridades como reflejo de la legislación del *Liber Iudiciorum* que reprimía la codicia de éstos [ALVARADO PLANAS, J., «Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el Derecho medieval», *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión* (eds. Baró Pazos, J., y Serna Vallejo, M.), Santander, Universidad de Cantabria, 2002, p. 338]. Tras el cotejo con lo dispuesto en *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 (antes analizado), Alvarado considera que la acción delictiva

Los Decretos de Alfonso IX de las Cortes de León del año 1188 disponían que quien entraba en casa ajena por la fuerza y causaba algún daño debía pagar el doble a su propietario, y si le quitaba la vida, era considerado traidor y alevo-so. Por su parte, cuando el dueño o dueña, o los que les ayudasen a defender su vivienda daban muerte a alguno de los asaltantes, no eran castigados por homicidio ni respondían del perjuicio causado ¹²⁴.

En una línea similar, en el *Fuero de Estella* de 1164, si una persona entraba en una casa de noche, cuando se habían cerrado las puertas y apagado el fuego (aunque no mediase violencia), y el propietario o su familia la mataban al intentar detenerla, no pagaban por el homicidio ¹²⁵.

Según el *Fuero de Santander* de 1187, el dueño podía expulsar, con la ayuda de sus vecinos, al que pretendía hospedarse en su domicilio por la fuerza, quedando exento de pena si le ocasionaba heridas ¹²⁶.

Con independencia de la calaña que debía pagar el intruso por allanar la morada, en el *Fuero de Cuenca*, se estipulaba que el propietario podía herirlo e incluso matarlo, sin sufrir ninguna sanción ni salir por enemigo, tanto por el hecho de entrar violentamente en su vivienda como por permanecer en ella en contra de su expresa prohibición. Y si el intruso hería o daba muerte al propietario, se le imponía la pena correspondiente al delito doblada ¹²⁷.

En el *Fuero de Córdoba* de 1241, el que mataba a alguien al violar su domicilio era castigado con la pena de muerte, pero el que le quitaba la vida *in fraganti* no era declarado enemigo ni pagaba por el homicidio ¹²⁸.

III.3.4 El bien jurídico protegido en los delitos contra la paz de la casa: ¿allanamiento de morada?

Las fuentes medievales recogían dos tipos de delitos contra la paz de la casa, el quebrantamiento y el encerramiento. En sentido amplio, el quebrantamiento suponía cualquier entrada ilegal en una vivienda, bien por tener lugar contra la

tiva que se contempla en el *Fuero de Logroño*, 11 se refiere, de forma exclusiva, «a la acción de desenvainar un cuchillo dentro de casa ajena» (y no en cualquier lugar de la villa), es decir, se trataría «de una modalidad de protección de la casa» (p. 339).

¹²⁴ *Decreta que dominus Aldefonsus Rex Legionis et Galletie constituit in Curia apud Legionem cum archiepiscopo compostelano, et cum omnibus episcopis, magnatibus, et cum electis civibus regni sui* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 105). Cfr. GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», p. 433.

¹²⁵ *Fuero de Estella*, 7 [LACAMBRA DE MIGUEL, J. M.^a, «Fuero de Estella», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4 (1924), p. 429].

¹²⁶ *Fuero de Santander*, 7 (edición de PÉREZ BUSTAMANTE, R., pp. 161 y 167).

¹²⁷ *Fuero de Cuenca*, VI, 6 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.). Cfr. GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», p. 425. Precisa que una regulación similar se contenía en los fueros de Zurita, Béjar, Plasencia y Baza, aunque en el de Plasencia, se exigía que el señor de la casa demostrase «con tres vecinos que el intruso no obedeció a su requerimiento de abandonar aquella y que por ello lo hirió o lo mató», y si no conseguía demostrarlo, el intruso debía «jurar con tres vecinos que el dueño no le hizo tal requerimiento, de modo que en tal caso será el dueño quien habrá de pagar el daño causado» (p. 426). Cfr. *Fuero de Béjar*, 148 y 149 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63).

¹²⁸ *Fuero de Córdoba*, 51 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., pp. 340-343).

voluntad del dueño, o por llevar el «quebrantador» intenciones nocivas o de cometer un hecho ilícito respecto a los moradores. En el primer caso, se castigaba la simple entrada contraria a la voluntad del propietario, aunque no hubiese violencia ni se ocasionasen daños¹²⁹. A esta conducta se equiparaba, en cuanto a los efectos jurídicos, la permanencia y la resistencia a abandonar la casa, habiendo sido requerido para ello por el dueño, tras haber entrado de forma ilícita en la misma. La mala intención se podía apreciar si el quebrantador iba armado o en las circunstancias que acompañaban su ingreso (ira, fuerza o furor), con independencia de que se causaran o no daños¹³⁰. En algunos fueros, se exigía que la entrada en el domicilio ajeno tuviese lugar de forma violenta y se probase con el testimonio de tres vecinos y el juramento de otros dos, además del de la víctima¹³¹.

Hay quien afirma que el quebrantamiento de morada era un delito más amplio que el de allanamiento (referido a «cualquier ataque contra un domicilio privado»), ya que su «perfil económico», «representado por los daños en el inmueble, se complementa con otro moral, al tratarse del domicilio de una persona donde reside su familia, y otro de orden público, pues está revestido de un seguro particular: la paz de la casa». Por ello se consideraba «la mayor de las ofensas hasta el punto de que el derecho local más antiguo hace de él unos de los tres grandes delitos, junto al homicidio y la violación de una mujer¹³²».

No obstante, no siempre se exigía que se produjesen daños para apreciar el delito y las penas (normalmente pecuniarias) tampoco serían proporcionales a la aludida gravedad. Por ello, podemos afirmar que los elementos básicos que

¹²⁹ *Fuero de Soria*, 470 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., pp. 179-180); *Fuero de Cuenca*, VI, 3 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Béjar*, 148 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63). Recordemos *Liber Iudiciorum*, VIII, 1, 4 y *Fuero Juzgo*, VIII, 1, 4. En el *Fuero de Córdoba*, la acción se consumaba con «la mera presencia del sujeto en el domicilio ajeno, perfeccionándose el delito, por la mera actividad que no implica intencionalidad de atentar contra el patrimonio o la integridad de las personas» (HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y Penas...*, p. 218).

¹³⁰ En el *Fuero de Teruel*, se disponía que únicamente allanaba morada el que entraba en ella con intención de herir y hería, o penetraba airadamente con armas prohibidas, aunque no llegase a herir; y el que ingresaba en alguna casa y allí permanecía en contra de la prohibición de su propietario [*Fuero de Teruel*, 272 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 311-313)]. Idéntica regulación se contenía en el *Fuero de Cuenca*, VI, 3 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.). Cfr. *Fuero de Béjar*, 147 (edición de GUTIÉRREZ CUADRADO, J., p. 63). Algunos fueros exigían la presencia de dos hombres armados [*Fuero de Avilés*, 42 (FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, A., *El Fuero de Avilés. Discurso leído en Junta Pública de la Real Academia Española para solemnizar el aniversario de su fundación*, Madrid, Imprenta Nacional, 1865, p. 132)] o más, para apreciar el tipo delictivo, rodeándolo de los caracteres de los delitos de banda o cuadrilla, lo que lo acercaba a la «*Heimsuche*» del derecho germánico como modalidad agravada del quebrantamiento de morada. El Fuero de Fonte Arcada establecía que la casa no podía ser violada por menores de diecisiete años ni por mujeres porque se consideraban incapaces de cometer este delito. Esto haría que, en algunos casos, se recurriera a las mujeres o incluso a menores para evitar las penas. Cfr. ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 141-142 y 143-147 y JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, p. 16.

¹³¹ *Fuero de Sepúlveda*, 82 (edición de Callejas, F., p. 52). En el *Libro de los Fueros de Castilla*, 119, se castigaba el quebrantamiento de casa ajena por la fuerza con sesenta sueldos, cuando se hería a otro en su vivienda y había testimonio de dos vecinos (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., p. 294).

¹³² ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, pp. 71 y 156.

configuran esta figura delictiva, sin entrar en la casuística particular de los diferentes textos, la aproximan al tipo actual del allanamiento de morada: entrada en un lugar habitado o resistencia a abandonarlo, contra la voluntad de sus moradores; y la posibilidad de que intervenga o no violencia, aunque, como veremos, el bien jurídico protegido parece situarse en la seguridad de los moradores, más que en su intimidad.

Como regla general, estos delitos se sancionaban con multas¹³³, como acabamos de apuntar, si bien había algunas excepciones en las que las violaciones de la paz doméstica se castigaban con la destrucción de la casa del delincuente, entendemos que en una especie de talión simbólico¹³⁴, con la pérdida de todos sus bienes¹³⁵ o incluso con la muerte¹³⁶. Las penas pecuniarias se solían fijar de forma global y, en algunas fuentes, se especificaba la responsabilidad de cada uno de los participantes en el delito¹³⁷. A veces, la cuantía se determinaba en base a las personas que había en la vivienda cuando tuvo lugar el quebrantamiento, debiendo pagarse una suma por cada una¹³⁸ (aunque este sistema era más frecuente para los

¹³³ Por ejemplo, en el *Fuero de Jaca* de 1064, se establecía una pena pecuniaria de 25 sueldos para castigar el quebrantamiento de la paz de la casa (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 238). Cfr. ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 151-152.

¹³⁴ Véase *Fueros de Medinaceli dados por el concejo de la villa con el beneplácito de Alfonso I el Batallador* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 442) y *Fuero de Madrid*, 113,5 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 213 y 237 y edición de Cavanilles, A., p. 35). En este último texto, también se imponía la destrucción de la casa del que cometía homicidio «super fianza aut super fiadores de saluo», por ser considerado traidor y alevoso [*Fuero de Madrid*, 13 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., pp. 197 y 221 y edición de Cavanilles, A., p. 20)], lo que, unido a su expulsión de la comunidad, implicaba «su olvido personal e institucional, una *damnatio memoriae* en toda regla» (ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, p. 156).

¹³⁵ *Fueros que el abad de Sahagún y otros señores dieron a Villavicencio en 1221* (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 181).

¹³⁶ En el *Fuero de Córdoba*, el que violaba domicilio era castigado con la muerte (la misma pena que si cometía un homicidio, además del allanamiento, lo que es indicativo de la desproporcionalidad), pero si no podían prenderlo, sufría la declaración de enemistad y, además, se le confiscaban todos sus bienes [*Fuero de Córdoba*, 51 (edición de Hurtado de Molina Delgado, J., pp. 341-342)]. Según Hurtado de Molina, el bien jurídico protegido en este precepto era el domicilio familiar (aunque también refiere la intimidad del seno familiar como objeto de protección, acercándolo al tipo vigente, aspecto que no compartimos, ya que nos decantamos por la seguridad, conforme a lo expuesto), pero no se especificaba si se exigía violencia sobre las personas o cosas, ni tampoco si se sancionaba también el hecho de permanecer en la vivienda contra la voluntad de su dueño (p. 218). Entendemos que la respuesta sería negativa en ambos casos, porque si esa hubiese sido la intención del legislador se habría indicado de forma expresa como en otros textos forales.

¹³⁷ En ocasiones, la responsabilidad de los cómplices era subsidiaria cuando el autor carecía de bienes suficientes y, en otras, se castigaban por separado autor y cómplice, incluso a este con una sanción idéntica al autor [*Fuero de Cuenca*, VI, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.) y *Fuero de Béjar*, 146 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63). Véase ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 152].

¹³⁸ El *Fuero de Cuenca* imponía una multa de quinientos sueldos por cada persona hubiese en la vivienda [*Fuero de Cuenca*, VI, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.)]. Lo mismo se establecía en el *Fuero de Béjar*, 145 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 63).

delitos de encerramiento¹³⁹). En cuanto al destino de la multa, los criterios eran variables: íntegramente al señor de la casa o al morador¹⁴⁰, una parte a la autoridad y otra al dueño (generalmente por mitad) o por completo a la autoridad, concediendo una indemnización por los perjuicios al propietario¹⁴¹.

Si además del «quebrantamiento» se cometían otros delitos (daños a las personas o bienes que había en la casa), hay textos que sancionaban con una multa el quebrantamiento (o el encerramiento) y, de forma independiente, las restantes acciones delictivas¹⁴². En otros, se contenía una tipología específica: quebrantamiento con heridas¹⁴³, con homicidio¹⁴⁴ o para robar,¹⁴⁵ que se distinguían del simple quebrantamiento¹⁴⁶.

¹³⁹ En el *Libro de los Fueros de Castilla*, se exigía que el alcalde contase los hombres, mujeres, niños y niñas que había encerrados en la casa, fijándose una pena pecuniaria de trescientos sueldos por cada uno [*Libro de los Fueros de Castilla*, 60 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., p. 279)].

¹⁴⁰ *Fuero de Jaca* de 1064 (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 238); *Fuero de Usagre*, 169 y *Fuero de Cáceres*, 168 [De Ureña y Smenjaud, R., y Bonilla y San Martín, A. (eds.), *Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres y seguido de varios apéndices, un glosario*, Madrid, Hijos de Reus, editores, 1907, pp. 63, 204 y 222]; *Fuero Viejo de Castilla*, I, 7, 2 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 263 y edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., p. 525); *Pseudo Ordenamiento II de Nájera*, 94; *Fuero de los fijosdalgo y las fazañas del Fuero de Castilla*, 40 (edición de Alvarado Planas, J. y Oliva Manso, G., pp. 393 y 431).

¹⁴¹ Por ejemplo, en el *Fuero de Sahagún* de 1085, se castigaba el allanamiento con una caloña de 300 sueldos al abad y una indemnización al perjudicado (*Fuero de Sahagún*, 11), y en el de 1152, con una multa de sesenta sueldos a este último (además de la indemnización) y al abad (*Fuero de Sahagún*, 14) [BARRERO GARCÍA, A. M.^a, «Fueros de Sahagún», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), p. 538]. En el *Fuero de Avilés*, se debían pagar por el quebrantamiento 300 sueldos al rey, 100 al propietario de la vivienda y 100 al Concejo de la villa [*Fuero de Avilés*, 42 (edición de Fernández-Guerra y Orbe, A., p. 132)]. El quebrantamiento violento de la paz de la casa implicaba una sanción económica de sesenta sueldos para el abad y otra igual para el señor de la casa, además de la reparación de las heridas y de los daños causados [*Fuero de Santander*, 12 (edición de Pérez Bustamante, R., pp. 161 y 168)]. Ver ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 154-155.

¹⁴² *Fuero de Cuenca*, VI, 2 (edición de De Ureña y Smenjaud, R.); *Fuero de Teruel*, 271 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 309-311).

¹⁴³ La pena pecuniaria era de mil sueldos, siempre que se pudiese probar, en el *Fuero de Salamanca*, 48 (edición de Sánchez Ruano, J., p. 19). Por su parte, el simple quebrantamiento se castigaba con 300 sueldos de multa [*Fuero de Salamanca*, 49 (edición de SÁNCHEZ RUANO, J., p. 19)].

¹⁴⁴ En el *Fuero de Madrid*, el que entraba con fuerza, con violencia y con armas, de día o de noche, en el domicilio de un vecino y mataba al dueño o dueña de la vivienda, a un hijo o a alguno de los parientes, debía abonar cien maravedís y, además, se echaba «por tierra» su casa, era expulsado por enemigo y pagaba por el homicidio [*Fuero de Madrid*, 15 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 197-198 y 222 y edición de Cavanilles, A., p. 20)]. Hay quien sostiene que, en este fuero, siguiendo la tendencia marcada por el derecho visigodo, tuvo lugar un «cambio notable», ya que el quebrantamiento dejó de ser un delito independiente, convirtiéndose en un agravante, mientras que los hechos que lo rodeaban (daños, agresiones, deshonras, etc.), «que antes no se tenían en cuenta, se transforman en auténticos delitos» (ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El Fuero de Madrid*, pp. 156-157).

¹⁴⁵ El quebrantamiento de casa o Iglesia para robar se castigaba con la muerte, en *Fuero Real*, IV, 5, 6 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 406).

¹⁴⁶ Como ya hemos indicado, en el *Fuero de Madrid*, el allanamiento simple se sancionaba con «echar a tierra» la vivienda del quebrantador, pagar al agraviado el doble de su valor y, en caso

El otro tipo delictivo que atentaba contra la paz de la casa era el encerramiento que, en ocasiones, se englobaba bajo el amplio concepto de quebrantamiento, dando lugar a un único delito cuya esencia era la ruptura de la paz ¹⁴⁷. Otras veces, aparecía claramente diferenciado.

Explica Orlandis que implicaba una serie de actos violentos desde el exterior de la casa (por ejemplo, tirar piedras a la puerta o empujarla) que obligaban a su propietario a refugiarse y encerrarse en ella tras ser perseguido por sus adversarios ¹⁴⁸. Se requería la persecución previa y el delito tenía lugar cuando los perseguidores trataban de entrar en la vivienda por la fuerza (que es lo que determinaba que se atentase contra la paz doméstica), sin que fuesen suficientes las simples violencias y sin que hubiese éxito en el intento, ya que si lograban entrar se daba un quebrantamiento. Es lógico que se exigiera la participación de varios individuos ¹⁴⁹. Entendemos que en esta figura no concurren ninguno de los elementos que tipifican el actual allanamiento de morada.

Se castigaba el encerramiento con una pena pecuniaria, por lo general fija ¹⁵⁰, aunque, a veces, como adelantábamos, se hacía depender del número de personas que había en el domicilio en el momento de cometer el delito, pagándose cierta cantidad por cada una ¹⁵¹.

En algunas fuentes, se sancionaban otras acciones contra la casa como apedrearla o deshonrarla. Cualquier deshonra de la casa se entendía dirigida contra el honor de su dueño y por este motivo se penalizaba ¹⁵². Por tanto, en estos

de insolvencia, con la privación de libertad en casa del alguacil hasta el pago completo de la multa; y, si en tres plazos de nueve días, no pagaba, se le dejaba sin comer ni beber hasta la muerte [*Fuero de Madrid*, 113, 5 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., pp. 213 y 237 y edición de Cavanilles, A., p. 35)].

¹⁴⁷ Es lo que se disponía en el *Fuero de Brihuega*, 72 (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 147-148).

¹⁴⁸ *Fuero de Soria*, 469 (edición de Sánchez Sánchez, G., p. 179). Cfr. lo establecido en *Liber Iudiciorum*, VI, 4, 2 y *Fuero Juzgo*, IV, 4, 2.

¹⁴⁹ En el *Libro de los Fueros de Castilla*, se exigía que fuesen por lo menos dos (además de que hubiese petición de auxilio o que se convocasen testigos-apellido para proceder contra ellos) [*Libro de los Fueros de Castilla*, 60 (edición de Alvarado Planas, J., y Oliva Manso, G., p. 279)]. Ver LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», p. 222. En Palencia, se hablaba de tres o más y otras fuentes, no precisaban número, pero aludían al encerramiento como delito realizado «cum bando» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 149-150). Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, pp. 55-58.

¹⁵⁰ Por ejemplo, sesenta sueldos en el *Fuero de Logroño*, 10 (p. 11 de la edición manejada) y trescientos sueldos, por el encerramiento con armas prohibidas, en el *Fuero de Béjar*, 144 (edición de Gutiérrez Cuadrado, J., p. 62).

¹⁵¹ Trescientos sueldos por cada hombre que se encerrara en su casa es la pena prevista en el *Fuero de Teruel*, 271 (edición de Castañé Llinás, J., pp. 309-311). En cuanto a la adjudicación de la pena pecuniaria, véase *Fuero Real*, IV, 4, 12 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 404).

¹⁵² Así, el *Fuero de Teruel* castigaba hacer las necesidades ante puerta ajena, apedrearla y arrojar huesos, cuernos o piedras a la vivienda de otra persona, o ponerlos delante de las puertas, indicando que «esto está establecido con motivo de los que no se atreven a injuriar a una persona sino de esta manera» [*Fuero de Teruel*, 283, 284, 285 y 286 (edición crítica de CASTAÑÉ LLINÁS, J., pp. 321-323)]. Cfr. *Fuero de Sepúlveda*, 49, 81, 162 y 163 (edición de Callejas, F., pp. 36, 52 y 73).

casos, el bien jurídico protegido no era la seguridad ni la intimidad ni la inviolabilidad del domicilio, sino el honor, quedando al margen de nuestro objeto de estudio.

También se hacía extensiva la paz de la casa a otros objetos distintos de esta como los molinos¹⁵³, el colmenar¹⁵⁴ o los sepulcros¹⁵⁵.

Como decíamos anteriormente, el fin principal de la institución de la paz de la casa era que esta constituyese un lugar seguro para los sujetos que habitaban en ella o incluso para los que se encontraban en la misma¹⁵⁶, tanto frente a los

¹⁵³ *Fuero de Cuenca*, VIII, 14 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.); *Fuero de Béjar*, 199 y 209 (edición de GUTIÉRREZ CUADRADO, J., pp. 69 y 70); *Fuero de Soria*, 251 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 91); *Fuero de Alcalá de Henares*, 64 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 288); *Fuero de Usagre*, 169 y *Fuero de Cáceres*, 168 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA Y SAN MARTÍN, A., pp. 63, 204 y 222); *Fuero Real*, IV, 5, 14 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, p. 407). No obstante, consideramos que, en algunos textos, el quebrantamiento de molino no va referido al allanamiento sino a los daños que se le causaban, ya que el mismo término se aplicaba a los ocasionados a piezas o partes del mismo [por ejemplo, *Fuero de Soria*, 252 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 91)]. Así lo hemos entendido, sobre todo con relación a los molinos hidráulicos donde, con independencia de la intención del legislador, protegiendo al molino, se conseguía de forma tangencial la tutela de las aguas. En el *Fuero General de Navarra*, el quebrantamiento de molinos obligaba a su reparación, al pago de una multa de sesenta sueldos y a indemnizar el lucro cesante; correspondiendo a buenos hombres, elegidos por las partes enfrentadas; la valoración de los perjuicios [*Fuero General de Navarra*, 364 (serie A) y 78 (serie B) (edición de UTRILLA UTRILLA, J., vol. I, p. 333 y vol. II, p. 82)]. En cualquier caso, en las fuentes que identificaban el quebrantamiento de molino con el de la casa, el bien jurídico protegido en el primer supuesto, se reconduciría a la propiedad [*Fuero de Soria*, 251 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 91)]. De otro lado, resulta curioso que, en el *Fuero de Soria*, el incendio intencionado de una vivienda se incluyese en el título dedicado a los quebrantamientos de casas [*Fuero de Soria*, 471 (edición de SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., p. 180)]. En el *Fuero de Zamora*, se equiparaban también el incendio, el quebrantamiento de casa ajena, la tala de árboles y decepar viñas, lo que apoya nuestro argumento anterior [*Fuero de Zamora*, 56 (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, Junta de Castilla y León, Consejería de Cultura y Bienestar Social, 1990, pp. 259-260)].

¹⁵⁴ *Fuero de Cuenca*, XLI, 5 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.); *Fuero de Usagre*, 169 y *Fuero de Cáceres*, 168 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R. y BONILLA Y SAN MARTÍN, A., pp. 63, 204 y 222). Para Pascual López, la razón de la protección colmenera podría radicar «en las circunstancias socioeconómicas que afectan a la actividad apicultora que, de un origen modesto en los siglos XII y XIII, acabará suponiendo una considerable fuente de ingresos para sus propietarios en el siglo XIV y en el XV» (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 87). Aquí también pensamos que el bien jurídico protegido sería la propiedad.

¹⁵⁵ Ya se recogía la violación del sepulcro en *Liber Iudiciorum*, XI, 2 1 y *Fuero Juzgo*, XI, 2, 1. Ver *Fuero de Teruel*, 412 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 549) y *Fuero de Béjar*, 402 (edición de GUTIÉRREZ CUADRADO, J., p. 94). En el *Fuero de Cuenca*, se hacía extensiva la paz doméstica al sepulcro en cuanto «casa del muerto» y se imponía al violador una multa de 500 sueldos «porque le echó de su casa» [*Fuero de Cuenca*, XIII, 7 y 9 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.)]. Aunque se trate de disposiciones aisladas, según Orlandis su valor va más allá del simplemente circunstancial o anecdótico, ya que ponen de manifiesto la eficacia de la protección de la paz de la casa, «puesto que a ella se recurría, por una interpretación más que abusiva ficticia, cuando se deseaba rodear de las máximas garantías un lugar determinado» (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 160-161). Cfr. RIAZA, R. y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, p. 741 y JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.ª ed., p. 717.

¹⁵⁶ Para Orlandis, también la vivienda ajena amparaba al enemigo ya que la paz de la casa «no era de carácter personal, sino local, propia de un recinto determinado» y, por tanto, no

particulares como a las autoridades y funcionarios¹⁵⁷, pese a que, sobre la situación de la autoridad pública ante la inviolabilidad del domicilio, las fuentes ofrecían soluciones dispares.

Así, hay textos en los que las autoridades no tenían una posición privilegiada diferente a los demás ciudadanos y se les prohibía, de forma absoluta, entrar en la vivienda de un vecino sin su consentimiento. En este sentido, el *Fuero de León* de 1017 consagraba la inviolabilidad del domicilio frente a cualquier persona, prohibiendo la entrada, sin ningún tipo de excepción, incluso al merino o sayón en el domicilio de otro, o arrancar sus puertas para exigir el pago de caloñas¹⁵⁸. También en el *Fuero de Logroño* de 1095 se negaba, con

exclusiva de las personas que en él habitaban. Esto sería otra expresión de la tendencia a restringir progresivamente la venganza. Sin embargo, esta protección era más limitada (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 121-122). Así, con el fin de evitar que ciertos delitos quedaran impunes, o bien se reducían temporalmente sus efectos, por ejemplo, privando de alimentos a partir del tercer día [*Compilación privada de Derecho aragonés*, 14 (RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1 (1924), p. 402), o se declaraba responsable al propietario que no diese su consentimiento para capturar a quien se refugiaba en su domicilio (*Fuero de Usagre*, 61 y *Fuero de Cáceres*, 62 (edición de De Ureña y Smenjaud, R., y Bonilla y San Martín, A., pp. 23, 201 y 219). Recordemos lo que hemos señalado respecto a los registros. En otras fuentes, se castigaba de manera generalizada a todo el que acogía en su casa al enemigo (*Fueros de Escalona* de 1226 (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales...*, p. 92), incluso cuando se trataba de su hijo [*Fuero de Sepúlveda*, 35 (edición de Callejas, F., p. 29)]. Indica Pascual que el dueño de una vivienda era «responsable de mantener la paz en su hogar», pudiendo incluso ser sancionado por los delitos cometidos por un tercero en la misma, si este no era localizado (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, pp. 70-71). En el *Fuero General de Navarra*, se permitía capturar al *inimicus* que se encerraba en morada ajena, reparando los daños causados en esta a su propietario, e incluso quemar las casas de los enemigos desafiados con ellos dentro, sin consecuencia alguna. El ladrón manifiesto o traidor no encontraba asilo en Iglesia o palacio de infanzón [*Fuero General de Navarra*, 495 y 371 (serie A) y 80 y 81 (serie B) (edición de Utrilla Utrilla, J., vol. I, pp. 388-389, 336-337 y vol. II, p. 84)].

¹⁵⁷ No compartimos la afirmación de Jorge Barreiro, siguiendo a Groizard (que ya hemos apuntado previamente) de que «la configuración originaria del delito de allanamiento de morada» estaría condicionada por un «dato fundamental», procedente de la perspectiva histórica sobre la protección penal de la casa, «relativo a que el riesgo de quebrantar la paz doméstica, con la invasión del domicilio», procedía del abuso de poder de los funcionarios públicos, y «sólo posteriormente se incriminaría el allanamiento de morada cometido por los particulares» (JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1355 y 1361). La razón radica en que, como hemos visto, en las normas históricas también se castigaba el quebrantamiento de la casa cometido por particulares.

¹⁵⁸ *Fuero de León*, XLII [Coronas González, S. M. (coord.), *Fueros locales del reino de León (910-1230). Antología*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2018, pp. 78-79]. Cfr. PUYOL ALONSO, J., *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, Imprenta viuda e hijos de Jaime Ratés Martín, 1926, p. 370. Para Alvarado Planas, «resulta desconcertante esta temprana recepción de instituciones germanas en el Derecho leonés altomedieval». Como dijimos, sostiene que esta regulación no es resultado del derecho consuetudinario godo, sino que se trata de una «vulgarización o transformación de los preceptos del *Liber* provocada por la necesidad de autotutela del grupo familiar». Sin embargo, no llega a descartar la hipótesis de una procedencia extrapeninsular. Se basa en la ausencia de «documentos astur-leoneses anteriores al año 1076 en los que se dote a la casa de una paz especial». Destaca que «son precisamente los preceptos de los denominados fueros de francos como los de Jaca (circa 1077), Saha-gún (circa 1085) o de Logroño (año 1095) los que contemplan por primera vez la paz de la

carácter general, autorización al sayón para entrar en las casas de los habitantes de la localidad¹⁵⁹.

Por el contrario, en otras fuentes, las autoridades gozaban de «una potestad excepcional» frente a la inviolabilidad del domicilio y se les permitía entrar en vivienda ajena sin la voluntad del dueño, con ciertas garantías. A veces, su presencia era necesaria para la entrada del vecino¹⁶⁰.

Podemos concluir que el bien jurídico protegido en los delitos que atentaban contra la paz de la casa se situaba «en la idea de seguridad personal» (más que en la intimidad, aunque esta se viese también indirectamente amparada) en un momento caracterizado, precisamente, por su ausencia¹⁶¹. De este modo, se aparta del bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada en su regulación actual que hemos analizado previamente. Por otra parte, en esta época, la seguridad se garantizaba, de forma más efectiva y directa, por el derecho local; de ahí, la minuciosa regulación de la institución que nos ocupa en los fueros medievales¹⁶², por lo que, salvo alguna excepción, nos hemos centrado en ellos. No sucedía lo mismo en el derecho general¹⁶³, aunque, en ocasiones,

casa» (ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo...*, pp. 242-244). Acerca de la inviolabilidad del domicilio en textos primarios del reino leonés, véase GARCÍA GALLO, A., «El Fuero de León. Su historia, textos y redacciones», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 87-88. Señala que, en el *Fuero de Sanabria*, la prohibición de la entrada de las autoridades en las casas aparece atenuada, en la reforma de Alfonso X, porque se permitía «entrar al merino o sayón acompañado de los alcaldes y cuatro hombres buenos de la villa».

¹⁵⁹ *Fuero de Logroño*, 1 (p. 10 de la edición manejada).

¹⁶⁰ En cualquier caso, no podemos olvidar que nos encontramos ante los referidos supuestos de registro (para localizar bienes ajenos o a un delincuente fugitivo) y de prenda donde, en la mayoría de las ocasiones, eran los representantes de la autoridad los que podían actuar sin el consentimiento del señor de la casa, tratándose siempre del último recurso. Indica Orlandis cómo en el sistema de prenda de los fueros de la familia de Cuenca se establecía que si el demandante no podía «prender en la casa por encontrar la puerta cerrada», había de acudir al juez que era quien tenía «potestad para ello». Así sucedía, por ejemplo, en el *Fuero de Cuenca*, XVII, 17 (edición de DE UREÑA Y SMENJAUD, R.) o en el *Fuero de Teruel*, 148 (edición de CASTAÑÉ LLINÁS, J., p. 169) (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 132-134). Para Pascual, se trataría de un «claro antecedente mediato de las modernas construcciones constitucionales que remiten a la actuación judicial la decisión que permite entrar en domicilio ajeno, al margen de la voluntad expresa del señor y de los casos de fuerza mayor» (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 82). Cfr. PASCUAL LÓPEZ, S., «La inviolabilidad del domicilio en las Constituciones españolas del siglo XX», en *Cuestiones Constitucionales*, 20 (enero-junio 2009), pp. 255-273.

¹⁶¹ DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal...*, p. 17. Para Porras Arboleda, el bien jurídico protegido en los delitos que atentaban a la paz de la casa era la propia paz doméstica [PORRAS ARBOLEDA, P. A., «El derecho penal en los fueros de la familia de Sahagún» (notas sobre el Fuero de Santander)», p. 225].

¹⁶² La inviolabilidad del «inimicus» en su casa se considera universal en las fuentes españolas de la Alta Edad Media, salvo algunos casos excepcionales. Esto aparecía también en los derechos populares germánicos (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», pp. 116-117).

¹⁶³ Son escasas las referencias a la protección de la casa en el *Fuero Real* o en las *Siete Partidas*, con contadas excepciones. Por ejemplo, en el *Fuero Real* se agravaban las penas cuando los delitos se cometían en vivienda ajena: el doble de lo que se llevó si tenía derecho a ello o el triple en caso contrario [*Fuero Real*, IV, 4, 13 (edición de *Los Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, pp. 404-405)]. Cfr. *Fuero Real*, IV, 5, 6 (edición de *Los Códigos españoles*

los propios monarcas van a reconocer la paz de la casa, intentando que esta fuese un lugar seguro¹⁶⁴. Otras veces, eran los municipios los que solicitaban al rey su intervención ante graves alteraciones de la paz y la tranquilidad¹⁶⁵.

III.3.5 Especial consideración al allanamiento de morada en el derecho local catalán: Las *Costums de Tortosa* de 1272

En un intento de comparar la regulación de las figuras que nos ocupan en las fuentes examinadas y en el derecho local catalán, nos detenemos, a continuación, en un texto significativo, las *Costums de Tortosa* de 1272. La inviolabilidad del domicilio se situaba entre los derechos fundamentales de los habitantes de Tortosa. Nadie podía entrar en la casa de un ciudadano de la localidad sin su permiso, con la única excepción del veguer acompañado de más vecinos o solo, cuando estos, después de ser formalmente requeridos por aquel, se negaban, ante la sospecha de que en la vivienda se hallase oculto un delincuente contra el que

concordados y anotados, vol. I, p. 406)]. También se agravaban los delitos realizados allanando morada, en *Partidas*, VII, 14, 18. Con motivo de la regulación de los emplazamientos, se indicaba que «cada uno debe ser seguro en su casa» (*Partidas*, III, 7, 3). Afirma Quintano Ripollés que lo mismo sucederá en los «ordenamientos de signo absolutista, no reapareciendo la tutela penal del domicilio *erga omnes*, hasta el régimen constitucional que incluye la inviolabilidad del domicilio como uno de los derechos individuales mejor caracterizados», consagrado tanto en las Constituciones como en los Códigos penales (QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial...*, pp. 952-953).

¹⁶⁴ En febrero de 1119, Alfonso I, rey de Aragón y de Pamplona, conquistó la ciudad de Tudela. El monarca intentó que permaneciera en la localidad la mayor parte de la población, integrada por moros y judíos, con el propósito de evitar que Tudela quedara deshabitada. Para regular las relaciones, se realizó un convenio que contenía medidas «básicas e imprescindibles para que la vida social y económica continuara con normalidad». Con el fin de prevenir asaltos y saqueos en las viviendas, y, por tanto, para garantizar la seguridad, se prohibía que un cristiano entrara por la fuerza en la casa o huerto de un moro de Tudela. De este modo, se aseguraba la inviolabilidad del domicilio. Asimismo, los registros domiciliarios destinados a localizar moros fugitivos o rebeldes se rodeaban de garantías como la presencia de testigos o la exigencia de que se restringiesen «estrictamente» a las viviendas donde se sospechaba que estaba escondida la persona buscada. Así, se limitaban los posibles «abusos de los agentes de la justicia local (sayones), en especial, prendas o confiscaciones abusivas, robos y daños en mobiliario, etc.» [LEMA PUEYO, J. Á., «Las relaciones entre moros y cristianos en Tudela y su ordenamiento foral en el pacto de capitulación de marzo de 1119», en *Vasconia: Cuadernos de historia-geografía*, 18 (1991) pp. 25, 29 y 31]. En el privilegio *De libertate domorum*, que otorgó Alfonso II a Jaca en el año 1192, «se reconoce la inviolabilidad absoluta del domicilio cuyo respeto es obligado, tanto para terceros como para los representantes de la autoridad pública», bajo pena de incurrir en su ira y en una multa de mil morabetinos (PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio...*, p. 42 y JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, p. 18). Para Orlandis, este documento tenía un carácter circunstancial (ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», p. 135).

¹⁶⁵ Para hacer frente a la inseguridad en la ciudad de Valencia, Martín I de Aragón promulgó, el 27 de junio de 1398, la Pragmática *De combatiment d'alberchs*, en la que ordenaba castigar a los que entraban «por la fuerza en moradas ajenas, *alberchs*, aunque no causaren daños», imponiéndoles diversas penas (IÑIESTA PASTOR, E., «Pervivencia y ruptura en la legislación penal de las Cortes Valencianas de Martín I (1404-1407)», *El compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y constitucionalismo en la Corona de Aragón* (coord. Falcón Pérez, M.ª I.), Ibercaja, Diputación General de Aragón, 2013, pp. 378-379).

se hubiese librado mandamiento de prisión o un siervo fugitivo¹⁶⁶. Así, el dueño de los esclavos fugados tenía el derecho a perseguirlos y capturarlos. Para ello, podía realizar las pesquisas necesarias en la ciudad y su término, «incluso en el domicilio de sus habitantes cualquiera que fuese su condición o raza». Sin embargo, en las investigaciones que se llevaban a cabo dentro de una vivienda se exigían ciertas formalidades para garantizar la protección de la morada. Cuando se trataba de la casa (*alberc*) de un cristiano o judío, el veguer tenía que requerir previamente «a los vecinos cristianos presentes para que entrasen con él y una vez hecho este requerimiento», podía entrar solo o con ellos para proceder al registro. Si encontraba al siervo prófugo, lo debía entregar inmediatamente a su propietario. Cuando el domicilio era de un sarraceno, el veguer tenía que ir acompañado de dos cristianos y dos sarracenos, «designados estos últimos por su alcaide», previo apercebimiento del veguer. El alcaide estaba obligado a cooperar con este y, si no lo hacía, estaba facultado a entrar para realizar el registro¹⁶⁷.

Se encuentran estas disposiciones en la línea de los textos forales que permitían a las autoridades entrar en un domicilio ajeno, cumpliendo ciertas garantías, en los casos de registro, concretándose el objeto de este, en el derecho catalán, en la localización de un delincuente o de un esclavo fugitivo.

Por otra parte, el cobro de «los impuestos extraordinarios correspondía a los ciudadanos los cuales estaban autorizados para obligar y apremiar a los morosos dentro y fuera de su domicilio en su persona y en sus bienes y cualquiera que fuese su condición, estado o nacionalidad¹⁶⁸», sin que se dispusiera ninguna medida para la protección de la casa en estos supuestos.

En las *Costums de Tortosa*, se tipificaban las acciones que consistían en entrar en una vivienda ajena de modo violento, o en arrojar piedras u otros objetos contra ella o utilizar armas con la finalidad de ocasionar daños, bajo el nombre de *trencaments* o *esuaiments de cases*¹⁶⁹. Oliver situaba estas conductas entre los delitos contra la propiedad, por lo que intuimos que reconduce a esta el bien jurídico protegido¹⁷⁰.

No obstante, se incluían bajo una misma rúbrica dos tipos delictivos; de un lado, la entrada en una casa o finca perteneciente a otra persona, entendemos que contra su voluntad, que podríamos equiparar con el quebrantamiento de las fuentes analizadas (con nombre similar aunque con una regulación menos precisa) y con el actual delito de allanamiento de morada; y de otro, la acción de

¹⁶⁶ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. II, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1878, p. 106; reimp. Frankfurt, Verlag, 2023. Cfr. *Costums de Tortosa*, I, 3, 8 (edición de Oliver, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. IV, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1881, p. 25).

¹⁶⁷ *Costums de Tortosa*, VI, 1, 2 (edición de OLIVER, B., vol. IV, p. 265). Véase OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 88.

¹⁶⁸ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 159. Ver *Costums de Tortosa*, I, 1, 18 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 17).

¹⁶⁹ *Costums de Tortosa*, IX, 25, 7 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 436).

¹⁷⁰ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. III, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1879, pp. 410-412.

golpear o lanzar piedras, cuchillos o cualquier clase de arma u objeto a la puerta de una vivienda ajena, en cuyo caso nos encontraríamos ante un delito contra la propiedad. De todas formas, estos instrumentos también se podían utilizar para ejecutar el allanamiento, interviniendo violencia en la comisión del delito.

En ambos casos, parece exigirse no solo la intención de causar un daño (*per mal a fer*), sino también el resultado, es decir, que el daño o la entrada se produzca (*e que lo y faça*).

La sanción consistía en una pena pecuniaria de cien sueldos si se trataba de una casa, que se reducía a diez sueldos cuando lo que se allanaba era una finca (*honor*). Entendemos que, en el primer supuesto, la norma se refería a una vivienda urbana, mientras que, en el segundo, el inmueble se situaba fuera de la ciudad. Sin embargo, cabría otra interpretación en el sentido de que el primer inmueble constituía morada, de ahí la mayor pena, y el segundo no. Esta distinción no la hemos encontrado en los textos antes examinados.

Considera Oliver que el allanamiento, a veces, se presentaba como un delito independiente, pero en la mayoría de los casos se utilizaba «como medio para ejecutar otros delitos más graves como, por ejemplo, robos, raptos u homicidios¹⁷¹». Recordemos que el quebrantamiento también podía manifestarse de forma aislada o en concurso con otros delitos, dando lugar incluso a una tipología específica¹⁷².

Por otra parte, en las *Costums de Tortosa* se protegía cualquier domicilio con independencia de la religión de su titular. Así, se exigían las mismas formalidades y solemnidades para acceder a la vivienda de los cristianos que a la de los judíos¹⁷³. En el mismo sentido, un magistrado cristiano no podía entrar en la casa

¹⁷¹ Aclara que «según la doctrina de los autores de las *Costums* para apreciar la naturaleza de un delito cuando éste era complejo debe darse más importancia a la intención del criminal que al resultado material». De este modo, Besuldo sostenía que al que entró «en morada ajena con fractura y escalamiento y sustrajo varios objetos, debía imponérsele la pena correspondiente al delito de robo y no al de allanamiento de morada» (OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. III, p. 333). En los supuestos de robo con allanamiento de morada, el autor era castigado con la pena de fustigación y, además, con trabajos forzados en las minas (*damnatio ad metallum*), ya que, aunque las *Costums* no recogían esta sanción para ningún delito, el Tribunal de la Curia la establecía «en los casos en que se aplicaba la legislación romana al castigo de los delitos que no tenían pena señalada en las *Costums* ni en los *Usatges*». No obstante, estas sanciones «solían conmutarse por el mismo Tribunal por la de destierro y otras pecuniarias» (p. 355).

¹⁷² Nuestro actual Código Penal de 1995 recoge, en el artículo 241.1, una «agravación específica del robo cuando se lleva a cabo en casa habitada» que «se circunscribe al delito de robo con fuerza en las cosas», por lo que, si concurre «el delito de allanamiento de morada en el del robo con fuerza en las cosas», no habrá concurso de delitos, sino concurso de leyes «que debe resolverse a favor de la aplicación de robo con fuerza en las cosas agravado por ser cometido en casa habitada». En cuanto al carácter «instrumental», en el derecho vigente, del allanamiento de morada como «delito-medio» para cometer otro delito, los posibles concursos y la problemática con el delito de robo, ver JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», pp. 1376-1377. Afirma que el concepto de casa habitada es próximo al de morada, pero no coincide porque «toda casa habitada es morada», pero no toda morada es casa habitada (pp. 1362-1364). Cfr. AGUDO FERNÁNDEZ, E; PERRINO PÉREZ, A. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado...*, p. 327.

¹⁷³ *Costums de Tortosa*, VI, 1, 2 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 265). Cfr. OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 68.

de un mahometano, salvo que fuese acompañado de dos sarracenos elegidos y designados por su jefe supremo o por el mismo magistrado si aquel, después de ser requerido, se negaba¹⁷⁴. Aparte de lo que hemos apuntado con relación a las viviendas especialmente protegidas, atendiendo sobre todo a la posición social del propietario, en los fueros medievales no hemos encontrado ninguna precisión sobre la condición religiosa a la hora de tutelar el domicilio. Intuimos en la fuente catalana una mayor preocupación por garantizar la convivencia.

Equiparaban las Costumbres de Tortosa al allanamiento de morada, la entrada en edificios destinados a baños, molinos de aceite, hornos, «casals de terra¹⁷⁵», tabernas, posadas o lugares en los que se servía vino, por locura, ira o por su voluntad y, por tanto, con la intención de ocasionar un daño, hiriendo, lesionando o injuriando a alguna de las personas que se encontraban en estos sitios públicos. Se trataba de un delito perseguible a instancia de parte que requería que el propietario del establecimiento interpusiera una querrela por allanamiento (*demandà d'esuaiment*) como «si se hubiese allanado alguna morada en la ciudad». Se castigaba con una pena pecuniaria de cien sueldos, destinada íntegramente al dueño del local allanado, y veinte sueldos para el tribunal por las costas procesales, siempre que la conducta resultase probada¹⁷⁶. No compartimos la inclusión de esta figura en el tipo delictivo que estamos analizando, ya que no se estaba atentando contra el domicilio, ni siquiera contra la propiedad, ni esta era la intención del autor, sino que lo que se sancionaba era un daño personal o moral, siendo el bien jurídico protegido la integridad física o el honor de las personas afectadas que, suponemos, podrían, a su vez, reclamar los perjuicios sufridos. Tampoco descubrimos una regulación similar en las fuentes que hemos examinado previamente. Sin embargo, la categoría del establecimiento en el que se cometía el delito podría acercarlo al tipo del artículo 204 del Código Penal español de 1995 que, como vimos, castiga la entrada en «establecimiento mercantil o local abierto al público», aunque exige que se realice fuera de las horas de apertura.

También vinculaba Oliver con la inviolabilidad del domicilio, la potestad que se confería al marido, como jefe de familia, para castigar, «por su propia autoridad», a su mujer, hijos dependientes y criados por hurtos, estafas y daños domésticos que hubiesen cometido, sin que fuese competente el tribunal, salvo que aquel solicitase la intervención del poder público. Esta jurisdicción marital

¹⁷⁴ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 72.

¹⁷⁵ Advierte Oliver que no ha encontrado ningún dato que le permita concluir el auténtico significado de esta palabra (OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, p. 411).

¹⁷⁶ *Costums de Tortosa*, IX, 28, 2 (edición de Oliver, B., vol. IV, p. 467). Sin embargo, lo dispuesto no resultaba aplicable cuando los que acudían o se encontraban en los referidos locales, por motivos legítimos, desencadenaban ocasionalmente disputas o riñas que causaban injurias o lesiones, ya que se trataba de lugares públicos, exigiéndose en tal caso, únicamente, responsabilidad por los daños ocasionados, sin que el propietario de estos locales pudiese demandar a los responsables, ni acusarlos de allanamiento (OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. III, pp. 411-412). La diferencia con la conducta anterior radicaba en que aquella consistía en la entrada en el local para provocar un daño intencionado, mientras que en esta los daños se producían con motivo de una riña casual por parte de los que ya estaban en el establecimiento.

se limitaba a los delitos o faltas que tenían lugar dentro del hogar¹⁷⁷ y por ello, la intención del legislador podía radicar en proteger la paz doméstica.

No hemos descubierto en otros textos locales catalanes disposiciones relacionadas con la inviolabilidad del domicilio o el allanamiento de morada, salvo alguna excepción y, en ningún caso, con el desarrollo que ofrece el Código de Tortosa. Por ejemplo, en la *Carta de Franquicia de Mallorca* de 1230 se exigían garantías para llevar a cabo un registro, prohibiéndose que cualquier autoridad real, ya fuese tribunal, baile o alguacil, entrara en una propiedad privada (casa, embarcación, horno o molino), salvo que estuviese acompañado de dos o cuatro prohombres de la ciudad, tanto en los casos de sospecha como de delito¹⁷⁸.

IV. A MODO DE REFLEXIÓN FINAL

En el delito de allanamiento de morada, tal y como se regula en el Código Penal español de 1995, se protege la inviolabilidad del domicilio como elemento integrante o manifestación de la intimidad. Según la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio trata de garantizar la protección del lugar donde reside una persona como un espacio privado inviolable, donde puede desarrollar su vida personal y familiar sin interferencias indebidas o injustificadas por parte de terceros o de las autoridades.

Tras lo expuesto en las páginas que preceden, no tenemos ninguna duda de que el origen del referido tipo delictivo se encuentra en el derecho histórico. Ya en el derecho romano, la configuración de la inviolabilidad del domicilio y la protección de este (aunque fuese indirecta) que ofrecía la *Lex Cornelia de iniuriis* dentro del delito de *iniuria*, se aproxima, desde la óptica de la legislación en vigor, al bien jurídico protegido en la regulación actual del allanamiento de morada.

El *Liber Iudiciorum* castigaba la simple acción de entrar en vivienda ajena, aunque no se causaran daños ni se robase nada, asimilándose la conducta penada al allanamiento de morada en sentido estricto, sin entrar en concurso con ningún otro tipo de delito.

La protección del domicilio se aseguraba y se hacía efectiva en el derecho medieval a través de la conocida institución de la paz de la casa, tipificándose acciones que comparten elementos con la regulación vigente del allanamiento de morada. Es lo que sucede con el delito de quebrantamiento, cuyos elementos básicos lo acercan al tipo presente. No obstante, el bien jurídico protegido parece situarse en la seguridad

¹⁷⁷ OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña...*, vol. II, pp. 260-261. Ver *Costums de Tortosa*, VI, 1, 8 (edición de edición de OLIVER, B., vol. IV, p. 267). No podemos olvidar que, en el derecho romano, era en la casa donde ejercía el *paterfamilias* su poder sobre los miembros de su núcleo familiar.

¹⁷⁸ *Carta de Franquicia de Mallorca*, art. 17. Esta presencia preceptiva de testigos sustituía la exigencia de mandamiento judicial y también se contemplaba en las cartas de población de Tortosa de 1149 y de Lleida de 1150 [PASCUAL RAMOS, E., «Estudio comparativo de la carta de población de Tortosa (1149), carta de población de Lleida (1150) y la carta de franquicia de Mallorca (1230)», en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, Historia Medieval*, t. 13, 2000, p. 321]. Observamos en esta disposición una acepción amplia y, tal vez, más específica de morada que no hemos apreciado en otras fuentes previamente examinadas.

de los moradores (en un momento caracterizado por su ausencia), más que en su intimidad (aunque esta se viese también indirectamente amparada). En esta época, la seguridad se garantizaba, de forma más efectiva y directa, por las normas locales de ahí; la minuciosa reglamentación de la referida institución en los fueros medievales, a diferencia de lo que sucedía, salvo alguna excepción, en el derecho general.

Por otra parte, la paz de la casa actuaba como circunstancia modificativa de responsabilidad, atenuando e incluso eximiendo la responsabilidad del propietario cuando cometía un hecho delictivo en su defensa, y agravando los perpetrados en ella por un extraño. Manteniendo las distancias, en la legislación vigente, son causas de justificación del delito de allanamiento de morada la legítima defensa o el estado de necesidad y se agrava el robo cometido en casa habitada.

En el derecho histórico, al igual que en el actual, también se exigían ciertas garantías en los registros domiciliarios intuyéndose una preocupación por proteger la paz doméstica y, por ende, el domicilio. Además, descubrimos otras similitudes con el derecho penal vigente, por ejemplo, en la existencia de viviendas que tenían especial garantía a nivel legislativo por pertenecer sus propietarios a clases sociales superiores. De otro lado, tampoco había en las normas medievales un concepto de «casa», correspondiendo, del mismo modo que ha hecho nuestra jurisprudencia, a la autoridad judicial su concreción en cada caso, aunque la equiparación a la morada de otros lugares nos ha permitido concluir que la interpretación debía ser amplia.

Por lo que respecta al derecho local catalán, en un texto significativo como las *Costums de Tortosa* se tipificaban acciones análogas al quebrantamiento de los textos forales (con nombre similar, aunque con una regulación menos precisa) y al actual delito de allanamiento de morada. No obstante, se aprecian algunas diferencias con relación a otras fuentes como la distinción entre casa y finca a la hora de establecer la pena y la insistencia en proteger cualquier clase de vivienda con independencia de la religión de su titular. De otro lado, se asimilaba al allanamiento la entrada en determinados edificios públicos con la intención de ocasionar un daño a las personas que allí se encontraban, regulación que tampoco hemos advertido en otros textos históricos (aunque la categoría del establecimiento en el que se cometía el delito podría acercarlo al tipo del artículo 204 del Código Penal español de 1995). Todo esto nos lleva a intuir en la fuente catalana una mayor preocupación por garantizar la convivencia.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES HISTÓRICO-JURÍDICAS

- AGUDO FERNÁNDEZ, E.; PERRINO PÉREZ, Á. L., y JAÉN VALLEJO, M., *Derecho penal aplicado. Parte especial. Delitos contra los intereses individuales y las relaciones familiares*, Madrid, Dykinson, 2020.
- ALCÁZER GUIRAO, R., «El derecho a la inviolabilidad del domicilio», *Comentarios a la Constitución Española. XL aniversario* (coords. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., y Casas Baamonde, M.^a E.), Madrid, Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, 2018, pp. 530-543.

- ALVARADO PLANAS, J., *El problema del germanismo en el Derecho español, Siglos V-XI*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- ALVARADO PLANAS, J., «Lobos, enemigos y excomulgados: La venganza de la sangre en el Derecho medieval», *El Fuero de Laredo en el Octavo Centenario de su Concesión* (eds. Baró Pazos, J., y Serna Vallejo, M.), Santander, Universidad de Cantabria, 2002, pp. 335-365.
- ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- *El Fuero de Madrid*, Madrid, Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado, 2019.
- BARRERO GARCÍA, A. M.^a, «Fueros de Sahagún», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), pp. 385-597.
- BORJA JIMÉNEZ, E., *El delito de allanamiento de morada*, tesis doctoral, Universitat de València, Valencia, 1990.
- BORJA JIMÉNEZ, E., «El bien jurídico protegido en el delito de allanamiento de morada», *Estudios jurídicos en memoria del profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Valencia, Publicacions de la Universitat de València, 1998.
- CAIRO, M.^a E., «La casa como espacio de identidad en *De domo sua* de Cicerón», *Actas del 8.º Coloquio Internacional Cartografías del yo en el mundo antiguo. Estrategias de su textualización* (26-29 de junio de 2018), Universidad Nacional de La Plata, Centro de Estudios Helénicos, 2018.
- CALLEJAS, F., *Fuero de Sepúlveda*. Publicado en el Boletín de Jurisprudencia y Administración, y arreglado y anotado, Madrid, Imprenta del Boletín de Jurisprudencia, 1857.
- CAVANILLES, A., «Memoria sobre el Fuero de Madrid de 1202», en *Memorias de la Real Academia de la Historia*, tomo VIII, Madrid, Imprenta de la Real Academia de la Historia, 1852.
- CICERÓN, M. T., *Orationes, De Domo sua ad Pontifices*, <https://www.thelatinlibrary.com/cicero/domo.shtml>.
- Códigos españoles concordados y anotados*, vol. I, Madrid, Imprenta de la Publicidad, 1847.
- CORONAS GONZÁLEZ, S. M. (coord.), *Fueros locales del reino de León (910-1230). Antología*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2018.
- CORTÉS, J. (ed.), *El Corán*, Barcelona, Herder, 1986; 5.^a edición revisada, 1995.
- DE ARVIZU Y GALARRAGA, F., *El valor intimidatorio de la pena en el derecho medieval español: su proyección al momento actual*, Lección de apertura del curso 1986-87, León, Universidad de León, 1986.
- DE LUENGO ZARZOSO, M., *La protección penal del domicilio y los registros domiciliarios. Referencia al ámbito castrense*, tesis doctoral, Valencia, Universidad de Valencia, 2015; Madrid, Ministerio de Defensa, 2017.
- DE UREÑA Y SMENJAUD, R., y BONILLA Y SAN MARTÍN, A. (eds.), *Fuero de Usagre (siglo XIII). Anotado con las variantes del de Cáceres y seguido de varios apéndices y un glosario*, Madrid, Hijos de Reus editores, 1907.
- DE UREÑA Y SMENJAUD, R., *Fuero de Cuenca (formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Izatoraf)*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1935; edición facsímil, Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

- DE VISSCHER, F., «La procédure d'enquête "lance licioque" et les actions "concepto" et "oblato"», en *Revue Historique de droit français et étranger*, 4 (1925) pp. 535-536 y en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, 6 (1925), pp. 249-277.
- DOMÍNGUEZ LÓPEZ, E., «Antecedentes históricos de la protección de domicilio», *El Derecho Penal: de Roma al Derecho actual. VII Congreso Internacional y iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2005, pp. 201-214.
- El Fuero de Teruel*, edición crítica con introducción y traducción de CASTAÑÉ LLINÁS, J., 2.ª edición, Teruel, Ayuntamiento de Teruel, 1991.
- FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, A., *El Fuero de Avilés. Discurso leído en Junta Pública de la Real Academia Española para solemnizar el aniversario de su fundación*, Madrid, Imprenta Nacional, 1865.
- FESTO, «*Lance et licio*», *De verborum significatu, quae supersunt cum Pauli epitome*, Lipsiae, 1913, reed. anastática, Hildesheim-New York, Georg Olms Verlag, 1978.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO Y ARCIMIS, L., «El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 8 (1931), pp. 201-405.
- «*Domus disrupta*. La protección jurídica del domicilio en los derechos locales portugueses de la Alta Edad Media», en *Anales de la Universidad de Barcelona*, 1943, pp. 65-72.
- GARCÍA GALLO, A., «El Fuero de León. Su historia, textos y redacciones», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 5-171.
- GARCÍA MARÍN, J. M.^a, «La legítima defensa hasta fines de la Edad Media. Notas para su estudio», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), pp. 413-438.
- GELIO, A., *Noctes Atticae*, Les Belles Lettres, vol. IV, Paris, 2002.
- GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz del camino en el Derecho medieval español», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 27-28 (1957-1958), pp. 831-852.
- GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, R., «La paz otorgada y la paz entre partes en el derecho medieval español (León y Castilla)», *Fundamentos culturales de la paz en Europa*, vol. II, Barcelona, PPU, 1986, pp. 421-450.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, 3.ª ed., Madrid, Sucesores de Rivadeneyra, 1923.
- GUTIÉRREZ CUADRADO, J., *Fuero de Béjar*, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1974.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F., *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, Reus, 1995.
- HERGUETA, N., «Fueros inéditos de Viguera y Val de Funes, otorgados por D. Alfonso el Batallador», en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 37 (1900), pp. 368-430.
- HIS, R., *Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina*, München-Berlin, Oldenbourg Verlag, 1928.
- HUVELIN, P., *La notion de «l'iniuria» dans le très ancien Droit romain*, A. Rey, Imprimeur-Éditeur de l'Université, 1903; ed. anastática, Roma, «L'Erma» di Bretschneider, 1971.
- HURTADO DE MOLINA DELGADO, J., *Delitos y Penas en los Fueros de Córdoba y Molina*, Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba-Illustre Sociedad Andaluza de Estudios Histórico-Jurídicos, 2003.

- IÑIESTA PASTOR, E., «Pervivencia y ruptura en la legislación penal de las Cortes Valencianas de Martín I (1404-1407)», *El compromiso de Caspe (1412), cambios dinásticos y constitucionalismo en la Corona de Aragón* (coord. Falcón Pérez, M.^a I.), Ibercaja, Diputación General de Aragón, 2013, pp. 377-384.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Tratado de Derecho Penal*, vol. I, 4.^a ed., Buenos Aires, Losada, 1964.
- JORGE BARREIRO, A., *El allanamiento de morada*, Madrid, Tecnos, 1987.
- JORGE BARREIRO, A., «El delito de allanamiento de morada en el Código Penal de 1995», *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* (eds. Díez Ripollés, J. L.; Romeo Casabona, C. M.^a; Gracia Martín, L.; Higuera Guimera, J. F.), Madrid, Tecnos, 2002, pp. 1351-1387.
- KRUEGER, P., *Codex Iustinianus*, Berlin, Apud Weidmannos, 1877.
- KRUEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, 11.^a edición, Berlin, 1954; reedición anastática, vol. II, Hildesheim, Weidmann, 1997.
- LACAMBRA DE MIGUEL, J. M.^a, «Fuero de Estella», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 4 (1924), pp. 404-451.
- LALINDE ABADÍA, J., *Las culturas represivas de la humanidad (h. 1945)*, 2 vols., Zaragoza, Servicio de Publicaciones, Prensas Universitarias de Zaragoza, 1993.
- LARA PEINADO, F., *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey don Alonso el Nono nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Majestad*, Salamanca, Andrea de Portonaris, 1555; ed. facsímil, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1985.
- LEMA PUEYO, J. Á., «Las relaciones entre moros y cristianos en Tudela y su ordenamiento foral en el pacto de capitulación de marzo de 1119», en *Vasconia: Cuadernos de historia-geografía*, 18 (1991) pp. 23-34.
- Liber Iudiciorum*, edición con «Estudio Preliminar» de Ramis Barceló, R., traducción y notas de RAMIS SERRA, P., y RAMIS BARCELÓ, R., Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2015.
- LICANDRO, O., «“In ius vocatio” e violazione del domicilio», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 57 (1991), pp. 205-263.
- LÓPEZ HUGUET, M.^a L., *Régimen Jurídico del Domicilio en Derecho Romano*, Madrid, Dykinson, 2008.
- *Limitaciones a la libertad domiciliaria en Derecho romano*, Madrid, Dykinson, 2016.
- LÓPEZ ORTIZ, J., «El proceso en los reinos cristianos de nuestra reconquista antes de la recepción romano-canónica», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 14 (1942-1943), pp. 184-223.
- LUNA SERRANO, A., «Sobre la inviolabilidad del “domicilio constitucional”», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 10 (febrero 2019), pp. 124-137.
- MOMMSEN, T., y KRUEGER, P., *Corpus Iuris Civilis*, vol. I, 13.^a edición, Berlin, Apud Weidmannos, 1920.
- MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847; reedición anastática, Madrid, Imprenta de Don José María Alonso, 1972.
- NAVAS SÁNCHEZ, M.^a del M., «¿Inviolabilidad o intimidad domiciliaria? A propósito de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio», en *Revista de Derecho Político*, 81 (mayo-agosto, 2011), pp. 155-197.

- OLIVER, B., *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia. Código de las Costumbres de Tortosa*, vol. II, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1878; vol. III, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1879; vol. IV, Madrid, Imprenta de Miguel Ginesta, 1881; reimp. Frankfurt, Verlag, 2023.
- ORLANDIS, J., «La paz de la casa en el Derecho español de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 15 (1944), pp. 107-161.
- «Sobre el concepto de delito en el Derecho de la Alta Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 16 (1945), pp. 112-162.
- ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A., *De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas*, Málaga, Universidad de Málaga, 1988.
- OTERO VARELA, A., «El riego en el Derecho castellano-leonés», en *Dos estudios histórico-jurídicos*, Roma-Madrid, CSIC, 1955, pp. 7-82.
- PASCUAL LÓPEZ, S., *La inviolabilidad del domicilio en el Derecho español*, Madrid, Dykinson, 2001.
- «La violación domiciliaria como *iniuria* en la morada de los hombres y de los dioses», en *Ivs Fvgit*, 12 (2005), pp. 529-543.
- «La inviolabilidad del domicilio en las Constituciones españolas del siglo xx», en *Cuestiones Constitucionales*, 20 (enero-junio 2009), pp. 255-273.
- PASCUAL RAMOS, E., «Estudio comparativo de la carta de población de Tortosa (1149), carta de población de Lleida (1150) y la carta de franquicia de Mallorca (1230)», en *Espacio, Tiempo y Forma, Serie III, Historia Medieval*, t. 13, 2000, pp. 305-323.
- PELÁEZ, M. J., «El elemento germánico y franco en el Fuero de Logroño de 1095», *Actas de la Reunión Científica «El Fuero de Logroño y su época»*, Logroño, 1996, pp. 257-304.
- PÉREZ BUSTAMANTE, R., «El Fuero de Santander: Estructura jurídica e institucional», *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, Diputación regional de Cantabria, Ayuntamiento de Santander, Universidad de Cantabria, Ediciones de Librería Estvdio, 1989, pp. 155-172.
- PÉREZ MARTÍN, A., *Legislación foral aragonesa. La compilación romance de Huesca (1247/1300)*, Madrid, Agencia estatal Boletín Oficial del Estado, 2016.
- POLAK, J. M., «The Roman conception of the inviolability of the house», *Symbolae ad jus et historiam antiquitatis pertinentes Julio Christiano van Oven dedicatae (Symbolae van Oven)* (eds. David, M.; Van Groningen, B. A y Meijers, E. M.), Leiden, Brill, 1946, pp. 251-268.
- PORRAS ARBOLEDA, P. A., «El derecho penal en los fueros de la familia de Saha-gún» (notas sobre el Fuero de Santander), *El Fuero de Santander y su época. Actas del Congreso conmemorativo de su VIII centenario*, Santander, Diputación regional de Cantabria, Ayuntamiento de Santander, Universidad de Cantabria, Ediciones de Librería Estvdio, 1989, pp. 223-235.
- PUYOL ALONSO, J., *Orígenes del Reino de León y de sus instituciones políticas*, Madrid, Imprenta viuda e hijos de Jaime Ratés Martín, 1926.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Infracciones contra la personalidad*, 2.^a ed. puesta al día por GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1972.
- RAMOS LOSCERTALES, J. M.^a, «Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1 (1924), pp. 397-416.
- RIAZA, R., y GARCÍA-GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho Español*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1934.

- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, J., *Los fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, Junta de Castilla y León, Consejería de Cultura y Bienestar Social, 1990.
- SÁNCHEZ RUANO, J., *Fuero de Salamanca*, con notas, apéndice y discurso preliminar, Salamanca, Imprenta de Sebastián Cerezo, 1870.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Edición y estudio, Madrid, Centro de Estudios Históricos, 1919.
- TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de Derecho Romano*; Madrid, Edisofer, 2005.
- Transcripción y traducción del Fuero de Logroño*, Fundación CajaRioja, Ayuntamiento de Logroño, 1995.
- UTRILLA UTRILLA, J., *El Fuero General de Navarra. Estudio y edición de las redacciones protosistemáticas (Series A y B)*, 2 vols., Pamplona, Institución Príncipe de Viana, 1987.
- VALLS I TABERNER, F., *Los Usatges de Barcelona. Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto*, con «prólogo» de Fernández Viladrich, J., y Peláez, M. J., Barcelona, PPU, 1984.
- VÁZQUEZ DE PARGA, L., «Fuero de Fuentes de la Alcarria», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 18 (1947), pp. 348-398.
- VON IHERING, R., *El espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo*, versión española de PRÍNCIPE Y SATORRES, E., y MONEREO PÉREZ, J. L., 4 vols., 2.ªed. Granada, Comares, 2011.
- WEISS, E., «Lance et licio», en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung*, 43 (1922), pp. 455-465.
- ZAMBRANA MORAL, P., *Estudios de Historia del Derecho penal. Vindicatio, inimicitia y represión penal en el Derecho español medieval y moderno*, OmniScriptum GmbH & Co. KG, Saarbrücken, 2016.
- ZOCO ZABALA, C., «¿Delitos contra la inviolabilidad del domicilio? Un análisis desde el objeto y contenido del artículo 18.2 CE», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24-34 (2022), pp. 1-35.
- «¿Hacia una reformulación de la inviolabilidad del domicilio?», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 121 (enero-abril 2021), pp. 169-195.
- «Inviolabilidad del domicilio ante los avances tecnológicos», *La evidencia científica y tecnológica como recurso jurídico* (dirs. Arruego Rodríguez, G., y Pascual Medrano, A.), Granada, Comares, 2022, pp. 345-364.
- ZOLTÁN MÉHÉSZ, K., *La injuria en el Derecho penal romano*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1970.

PATRICIA ZAMBRANA MORAL
 Universidad de Málaga. España
<https://orcid.org/0000-0001-6211-487X>

El desafío nobiliario en Castilla. Aproximación a su desarrollo procesal¹

The nobiliary challenge in Castile. An approach to its procedural development

RESUMEN

El desafío aparece en el siglo XII como un medio para canalizar la agresividad de una nobleza que usa la violencia como un recurso más en sus disputas privadas. Su procedimiento apenas esbozado en un primer momento se va completando a través de la práctica jurídica del tribunal de la corte, lo que se refleja en textos como el Fuero Viejo de Castilla. El rey gana así presencia en la resolución de los conflictos entre hidalgos lo que no pudo conseguir en su momento creativo. A mediados del siglo XIV el Ordenamiento de Alcalá recoge esta herencia y la incrementa con algún nuevo precepto de modo que el desafío queda bajo el control regio. En vista de ello la nobleza deja de lado el desafío que desaparece de las fuentes y solo encuentra acomodo en espacios periféricos como las, siempre convulsas, provincias vascas que siguen un procedimiento esencialmente igual al establecido en las leyes, pero con sus pequeñas variantes propias.

PALABRAS CLAVE

Desafío, Castilla, Edad Media, nobleza, hidalgos, justicia.

* Este trabajo se integra en el proyecto nacional *América en España, Europa en América: poder, derecho e imágenes respectivas, complementarias y contrapuestas, a lo largo de la historia (siglos XVI-XIX)*, PID2021-122730NB-100 financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ y por FEDER Una manera de hacer Europa.

ABSTRACT

Defiance appeared in the 12th century as a means of channelling the aggressiveness of a nobility that used violence as a resource in their private disputes. Its procedure, barely sketched out at first, is gradually completed through the legal practice of the court tribunal, which is reflected in texts such as the Fuero Viejo de Castilla. The king thus gain a presence in the resolution of conflicts between noblemen which he had not been able to achieve at the time of his creation. In the middle of the 14th century, the Ordenamiento de Alcalá took up this legacy and increased it with a few new precepts so that the defiance was placed under royal control. In view of this, the nobility set aside the defiance, which disappeared from the sources, and only found a place in peripheral areas such as the always convulsive Basque provinces, which followed a procedure essentially the same as the one established in the laws, but with their own small variations.

KEYWORDS

Defiance, Castile, Middle Ages, nobility, noblemen, justice.

Recibido: 27 de abril de 2024

Aceptado: 10 de junio de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. Desafío y nobleza.–II. Elementos personal. Nobles y solo nobles.–III. Conductas punibles. No vale todo.–IV. Presentación. En busca de la venganza.–V. Contestación. Tiempo de dudas.–VI. Treguas. La violencia dormida.–VII. Venganza legítima. La violencia despierta.–VIII. Conclusiones.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN. DESAFÍO Y NOBLEZA

El desafío nobiliario nace como una necesidad urgente de establecer unas reglas, aunque sean mínimas, en los conflictos privados que se suceden de continuo entre los nobles durante los convulsos tiempos de la Alta Edad Media. Estas contiendas alcanzan grados intolerables de violencia que la Iglesia, en un principio, pretende limitar con las constituciones de Paz y Tregua que aseguran la protección de determinados colectivos, empezando por ella misma, para más adelante instituir períodos en los que se prohíbe toda agresión. Con las únicas armas de su persuasión moral y el anatema a los infractores se consiguen escasos avances². Los reyes se constituyen en sus únicos aliados. Ellos también ven en la nobleza un rival que frena sus políticas centralista, pero igualmente care-

² Algún intento aislado de la Iglesia por intervenir de forma directa usando la fuerza si fuera necesario también terminó en fracaso como ocurre con las milicias de paz creadas a raíz del concilio de Bourges de 1031 (DEMOUY, P., «L'idée de paix au Moyen Age», *Imaginer la paix: de la pax romana à l'Union européenne*, LIEZ, J.-L. y NICKLAS, T., Reims, 2016, p. 66).

cen de la fuerza necesaria para imponerse sobre ella. Sus primeros intentos al respecto solo les permiten un papel de intermediación.

En Castilla Alfonso VII en unas supuestas Cortes celebradas en Nájera en 1137-1138³ consigue que los nobles acuerden una exigua normativa que encauce su violencia obligándoles a presentarse cara a cara sus agravios y solicitar una reparación. No es mucho, pero algo es. El mero hecho de obligar a que el hidalgo presuntamente ofendido plantee su desafío, esto es actúe de frente sin dobleces ni secretos frente a su rival supone un freno inmediato a los arrebatos de furor. El ataque sorpresa carece ya de sentido contra un rival que está sobre aviso y durante el corto período de tregua que se abre tiene que valorarse la opción de iniciar una ronda de negociaciones: «et tiene pro porque toma apercebimiento el que es desafiado para guardarse del otro que lo desafio, ó para avenirse con él» (P 7,11,1⁴). La venganza queda entonces pospuesta o incluso anulada si se alcanza un acuerdo.

A partir de entonces actuar de forma unilateral aun amparado por una ofensa previa, por muy grave y manifiesta que esta sea, lo único que trae consigo es que el rival traslade el pleito ante el rey donde tiene todas las de ganar. Ejemplo de ello es el caso de Diego Pérez, al parecer asesinado por Martín González (LFC 247⁵). Los hijos del difunto proceden directamente contra el presunto asesino de su padre «e non le tornaron amistad nin le desafiaron et firieronle en la cara e en la boca con el lodo e diéronle muchas punnadas». Ante la agresión Martín González desecha el desafío y acompañado de sus familiares presenta el riepto ante Fernando III⁶. La conducta de los hijos de Diego Pérez es tan notoria que acaban dados por culpables «pues que avían al cavallero ferido a tuerto sin baraja e sin desafiamiento, que eran alevosos e quel saliesen del rreino al día del plazo». Del mismo modo Diego Fernández de Tovar riepta a Pedro Fernández Quijada «porque dixo quel firiera nol teniendo tornada amistad nin desafiado» (FVC faz. 3⁷).

³ La fecha fue propuesta por De Asso y de Manuel aunque sin dar mayores explicaciones (ASSO Y DEL RÍO, I. J. DE. y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. DE, *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho. Publicarlo con notas, y un discurso sobre el estado, y condición de los judíos en España, los doctores...*, Madrid, 1774, p. IX). Más tardes Colmeiro siguiendo esta idea precisó algo más, finales de 1137, quizás principios de 1138 (COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla. Introducción*, Madrid, 1883, p. 129).

⁴ P = *Partidas (Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códices antiguos por la Real Academia de la Historia*, Madrid, 2021). Véase también *Fuero Real* 4,21,1 (*Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real. Edición y análisis crítico por G. MARTÍNEZ DÍEZ, con la colaboración de J. M. RUIZ ASENCIO y C. HERNÁNDEZ ALONSO*, Ávila, 1988).

⁵ LFC = *Libro de los Fueros de Castilla*. Todas las citas de textos del derecho territorial se realizan en base al libro de ALVARADO PLANAS, J. y OLIVA MANSO, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, 2004.

⁶ Aunque en ambos casos estamos ante procesos exclusivos de la nobleza esta decisión supone abandonar un proceso de resolución de disputas estrictamente de carácter privado por un proceso público y por tanto controlado por la justicia real.

⁷ FVC = *Fuero Viejo de Castilla*.

II. ELEMENTO PERSONAL. NOBLES Y SOLO NOBLES

El desafío, como se ha mencionado, está restringido a los nobles y así lo afirma el derecho territorial castellano: «Esto es por fuero de Castiella en rrazón de los desafiamientos de los fijosdalgo» (FVC 1,5,2) y de manera similar aparece en las obras legales posteriores: «Desafiar ó tornar amistad son dos cosas que fallaron los fijosdalgo antiguamente» (P 7,11, pr) y «que ningúnt fijosdalgo non matase nin firiese uno a otro nin corriese nin desonrrase nin forcase uno a otro, menos de se desafiar e tomarse la amistad» (OA 32,46⁸). Culminando la Edad Media un diploma emitido por Enrique IV en 1455 recuerda que los desafíos solo pueden tener lugar «en aquellos casos que según las leyes de mis regnos los hijosdalgos se deben desafiar⁹». Igualmente en otros reinos cristianos peninsulares el desafío forma parte igualmente de las costumbres nobiliarias. Así viene establecido en la Ordenanza¹⁰ de Sancho VI de Navarra de 1192, en la constitución de Paz y Tregua¹¹ de Pedro II de Aragón de 1209 o la ley portuguesa¹² de Dionís I que los prohíbe en 1326.

En este sentido los reyes en tanto que nobles, los más principales entre ellos, hacen uso igualmente del desafío en sus disputas político-militares. Este peculiar desafío carece de toda normativa y simplemente sigue los trámites básicos a las diversas modalidades de desafíos existentes entre los territorios implicados. Estos trámites se reducen a la exposición de la ofensa, solicitud de satisfacción y, caso de negativa, declaración de guerra. Los conflictos entre el naciente condado castellano de Fernán González y la Navarra de Sancho Garcés II presentan un par de ejemplos de este tipo de desafíos (PCG, caps. 694 y 716¹³). El castellano acusa a su adversario de haberle causado graves daños en sus tierras aprovechando que él se encuentra ausente combatiendo a los musulmanes. Por ello envía «a dezirle que si querie emendarle los tuertos que auie fechos a castellanos, si non quel enuiaua desafiar; et ensennol bien las razones, et castigol como dixiesse, et quell mostrasse quantas querellas auie dell». El caballero castellano enviado ante la corte navarra enumera las ofensas recibidas por su señor reclamando una satisfacción: «Onde uos enuia dezir que sil queredes emendar estas querellas que a de uos, et meiorar assi como fuere

⁸ OA = *Ordenamiento de Alcalá* (ASSO Y DEL RÍO, I. J. DE Y MANUEL Y RODRIGUEZ, M. DE, *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI...*).

⁹ ORELLA UNZÚE, J. L., *Cartulario real de Enrique IV a la provincia de Guipúzcoa (1454-1474)*, San Sebastián, 1983, doc. 7.

¹⁰ Versión latina: LACARRA, J. M.^a, «Documentos para la historia de las instituciones navarras», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 11, 1934, pp. 496-497. Versión romance: *Fuero General de Navarra* 5,2,4 en JIMENO ARANGUREN, R., *Los fueros de Navarra*, Madrid, 2016.

¹¹ CABRER ALVIRA, M., *Pedro I el Católico, Rey de Aragón y Conde Barcelona (1196-1213). Documentos, testimonios y memoria escrita*, vol. 3, Zaragoza, 2010, doc. 950.

¹² *Ordenações afonsinas* V,53. *Que nom faça nehuñ desafiaçom, nem acooiamento por deshonra, que lhe seja feita (Ordenações afonsinas, libro V*, Lisboa, 1999, edición facsímil de la *Ordenações do senhor rey d. Affonso V, libro V*, Coimbra, 1786).

¹³ PCG = *Primera Crónica General* (edición de MENÉNDEZ PIDAL, R., Madrid, 1906). Véase también el *Poema de Fernán González*, est. 285-311 y 748-751 (edición de MARTÍNEZ, H. S., Madrid, 1991).

derecho, que uos lo gradesçra et faredes en ello uestra bondad et uestra mesura; si non, que uos enuia desafiar». Rechazada la petición las armas quedan como único instrumento para resolver las afrentas.

Dejando de lado este relato cuya realidad histórica es más que dudosa podemos pasar a un desafío auténtico inserto en la crónica de Pedro I y que presenta a Gil Velázquez de Segovia ante Pedro IV de Aragón poniendo en su conocimiento la actuación seguida por Francés de Perellós que había asaltado dos naves placentinas atracadas en Sanlúcar de Barrameda pese al requerimiento expreso del monarca castellano. Por ello el embajador castellano acude ante el rey aragonés «a le requerir que quisiese facer justicia de aquel caballero suyo que decían mosén Francés de Perellós, e ge le enviase preso; e que si lo asi facer non quisiese el rey de Aragón, que le desafiase de parte del rey, e le ficiese guerra¹⁴». La guerra no es el objetivo principal, sino un acuerdo entre naciones que restaure el honor del rey de Castilla que se siente agraviado por los desmanes del citado Francesc de Perellós. Solo la negativa aragonesa implica la guerra¹⁵.

Una redacción de este tipo, tan pormenorizada, es una excepción que nos muestra las claras similitudes entre los desafíos de la esfera pública con la privada. Generalmente, las fuentes se limitan a mostrar un desafío que viene a asimilarse con una declaración de guerra. Una mera incitación a la violencia que no deja espacio a un acuerdo que no se puede dar ante la disparidad de objetivos que sostienen las partes. Tal es el caso de los desafíos formulados en Castilla por los embajadores aragoneses en 1288¹⁶ y en 1296¹⁷, y por sus homólogos portugueses en 1295¹⁸ o en 1336¹⁹. Este último ejemplifica claramente lo apuntado más arriba. El embajador de Alfonso IV de Portugal simplemente se dirige a Alfonso XI para notificarle que «por el poder que trayan del rrey de Portugal, desafiauan al rrey de Castilla e a todos sus vasallos e a todos los del su rreyno por el rrey de Portugal e por todos sus vasallos e por todos los del su rreyno». Las hostilidades quedan abiertas desde ese momento.

Un caso singular dentro de los desafíos es el de los concejos que hacen uso del mismo en los enfrentamientos que tienen contra otros poderes cercanos. Las noticias que nos han llegado pertenecen a ámbitos tan dispares como la comarca sevillana y los territorios norteños de Vizcaya y Guipúzcoa.

¹⁴ *Crónica de Pedro I*, año 1326, caps. 7-10 (LÓPEZ DE AYALA, P., *Crónicas. Edición, prólogo y notas* de J. L. MARTÍN, Barcelona, 1991).

¹⁵ La entrega de Perellós no es la única requisitoria que se le formula a Pedro IV, también existe una disputa por el nombramiento del nuevo comendador de la encomienda calatrava de Alcañiz que contrariamente a la costumbre se ha realizado por el prior de Aragón y, además, en la persona de un exiliado castellano. Es decir, las fricciones vienen de antes y la actuación de Perellós ha sido simplemente el detonante final por su total desprecio a las órdenes regias.

¹⁶ *Crónica de Sancho IV*, cap. 5 (*Crónicas de los reyes de Castilla*, vol. 1, ROSELL, C. (ed.), Madrid, 1875).

¹⁷ *Crónica de Fernando IV*, cap. 2 (*Ibidem*).

¹⁸ *Crónica de Fernando IV*, cap. 1.

¹⁹ *Gran Crónica de Alfonso XI*, vol. 2, cap. CXC, p. 150 (*Gran crónica de Alfonso XI*, CATALÁN, D. (ed.), Madrid, 1977).

En el «Libro de establecimientos e de constituciones» sevillano aparece un primer texto fechado en 1273 (octubre, 15²⁰). Se nos presenta a los vecinos de Las Cumbres, localidad dependiente de Sevilla, como víctimas de la violencia desplegada por Martín Martínez, comendador templario de Jerez de los Caballeros. Una disputa sobre fincas parece ser la razón de la disputa, pues el texto dice que los templarios «cortaron a los omnes de las Cumbres las conjuntas e los arados, e los derramaron la simient». Es decir, impiden a los vecinos poner en cultivo un terreno y afirmar con este hecho sus derechos sobre el mismo. Informadas las autoridades sevillanas expiden una carta de desafío para que los cumbreños la hagan llegar a sus oponentes. Ese mismo día el concejo sevillano envía una segunda carta de desafío y las razones son las mismas que las anteriores –«por otro tal tuerto»–. En esta ocasión las víctimas son los hombres de Fernán Gutiérrez, vecino de Sevilla, y la agresión proviene de Per Eneguez, comendador calatravo de Matrera²¹. Carecemos de cualquier noticia sobre su ulterior desarrollo y conclusión.

Igual nos ocurre con un tercer desafío presentado un par de años después. Esta vez los hechos son mucho más graves con muertos e incendios. Los agredidos son los vecinos de Aroche, localidad también adscrita a Sevilla, y los agresores los vecinos de Mora²². Estos son requeridos por la justicia ordinaria para presentarse ante ella y responder de las gravísimas acusaciones que se les hacen. Ante su incomparecencia la disputa pasa al plano extrajudicial y los vecinos de Aroche «enuiaronles cartas del concejo de como les tornauan amiatat e les desaffiauan²³». El desafío tal y como figura en la cita se incardina en el mundo nobiliario, pero la potestad para presentar el desafío corresponde al concejo de Sevilla. ¿Cómo se llega a esta situación? Hay que remontarse siglos atrás al momento en que se crean los primeros concejos extremaduranos en la ribera izquierda del Duero: Sepúlveda, Soria, Segovia...; y más adelante a medida que prosigue la Reconquista: Toledo, Madrid, Cuenca... y finalmente el valle del Guadalquivir. En todos ellos se conforman sociedades en las que sus vecinos gozan de los mismos derechos y obligaciones. Los privilegios de clase no son reconocidos, aunque pueden activarse bajo el reconocimiento y tutela de las autoridades del concejo, lo que no ocurre en todos los casos.

En las ordenanzas de la Hermandad de Haro (1296), creada durante los complejos años de la minoría de Fernando IV, en la que se integran varias villas riojanas y alavesas para defenderse conjuntamente. Estas establecen que ante la amenaza o desafío proferido a cualquier hombre de esta hermandad es

²⁰ GONZÁLEZ ARCE, J. D., «Cuadernos de ordenanzas y otros documentos sevillanos del reinado de Alfonso X», *Historia. Instituciones. Documentos*, 16, 1989, cap. II.7, p. 121.

²¹ *Ídem*.

²² Parece tratarse de la localidad de Moura, por entonces afecta a la Orden de San Juan lo que explica la mención al comendador un poco después.

²³ GONZÁLEZ ARCE, J. D., «Cuadernos de ordenanzas y otros documentos sevillanos del reinado de Alfonso X», cap. II.16, p. 123.

necesario acudir ante su concejo que asume la gestión del caso —«et el conçeio luego que este mandado oviere»²⁴—.

En cambio sí se permite el desafío casi veinte años después en una situación parecida. Ahora el rey-niño es Alfonso XI y ante una situación aún más compleja los hidalgos y villas del reino constituyen una hermandad general que presentan a los tutores del rey durante la celebración de las Cortes de Burgos en 1315. Entre los puntos pactados está el reconocimiento del uso del desafío entre los hidalgos de dicha hermandad que viene acompañado de la obligación de dar parte al concejo antes de emprender cualquier acción —«quando querella ouieren del por cosa quel aya ffecho tal commo esta que dicha es, que gelo enbie dezir o lo enbie desaffiar o menacar ante conçeiera miente» (# 4²⁵)—. Puesto que cualquier agresión impropia puede dar como consecuencia la aplicación de los lazos de solidaridad entre los vecinos de un concejo, se hace preciso que las autoridades estén plenamente informadas de los hechos. Por ello, si alguien fuera tan osado de saltarse estas normas y «le matare o le mandare matar» a su enemigo el castigo saldrá de la órbita local. Serán entonces las autoridades del rey o de la hermandad, a las que se supone más objetividad, las que procederán contra el desafiador.

Desafíos de particulares a concejos aparecen reflejados en las fuentes documentales de las provincias vascas. En 1321 el conflicto entre el concejo de Bilbao y Martín Pérez de Leguizamón acaba con la muerte de este, lo que supone el inmediato desafío de su hijo Sancho Sánchez a toda la villa²⁶. En Guipúzcoa, por su parte, el Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa de 1397, tiene especial interés en preservar el normal desarrollo de la actividad de las herrerías, puntal básico en la economía del territorio, que se ve afectada por las continuas turbulencias —«porque los desafiamientos que se fazen en la merindat de Guipuscoa muy sueltamente assi a los omes como a las ferrerías nascen muchas perdidas et dampnos et por tirar tales contiendas como estas por ende ninguno non sea ossado por cosa que esta fecha con rrason o syn rrason de desafiar²⁷»—.

Tal y como se ha visto en los ejemplos sevillanos los miembros de las órdenes militares pueden verse inmersas en desafíos. El origen nobiliario de sus caballeros y el peculiar engarce que tienen dentro del organigrama de instituciones eclesiásticas así lo permite. No es el caso de quienes se integran en el clero diocesano o en alguna de las numerosas órdenes religiosas existentes. El acceso de un hidalgo a la condición eclesiástica limita totalmente la posibilidad de participar en un desafío. Su nuevo estado supone la anulación a todos los efectos de su anterior posición en la sociedad. A pesar de ello, los nobles

²⁴ MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La Hermandad alavesa», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43, 1973, doc. 2, p. 108.

²⁵ ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, vol. 1, Madrid, 1861, p. 251.

²⁶ ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J.; HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, C., y MARTÍNEZ LAHIDALGA, A., *Colección documental del archivo histórico de Bilbao (1300-1473)*, San Sebastián, 1999, doc. 5.

²⁷ AYERBE IRÍBAR, M.^a R., *El primer derecho foral escrito de Álava y Guipúzcoa*, Madrid, 2019, pp. 214-234.

intentan ocasionalmente trasladar el desafío a sus conflictos con los religiosos. Conscientes de que la Iglesia carece de medios para oponerse a sus pretensiones, abusan de su fuerza, desafían a sus miembros y toman en consecuencia los bienes que desean. Porque esta es otra cuestión, estos nobles abusadores no solo obvian la limitación personal, sino que hacen uso del desafío en disputas que no están permitidas en la legislación vigente. Ante estas agresiones la Iglesia recurre sistemáticamente a la monarquía como defensora. En la documentación de Sancho IV encontramos un par de ejemplos de estos hechos. Un primer ejemplo de 1285 es el desafío formulado por Fernando Ruiz, en nombre de Rodrigo Íñiguez, su padre, y en el de Íñigo Jiménez, probablemente su abuelo, contra Diego Martínez Magaz, obispo de Cartagena, y el cabildo de la catedral. En el fondo del asunto está la donación hecha por Sancho IV de ciertas tierras y molinos a la Iglesia, al parecer en detrimento de Íñigo Jiménez. La noticia nos ha llegado a través de la carta que el rey remite a García Jofré de Loaysa, adelantado mayor de Murcia, en la que le conmina a mantener la paz en el territorio y a que se respeten los derechos de la Iglesia cuidando que nadie «vaya contra el Obispo nin contra el Cavildo nin contra su clérigos por desafiamiento que y sea fecho²⁸». Años después, en 1288, se produce en tierras conquenses una diatriba similar. Ahora es Fernando López, arcediano de Alarcón, la víctima de la usurpación de unos bueyes por parte de Fernando Fernández quien está dolido por lo que considera una decisión errónea del religioso en un pleito que ha juzgado. Una vez conocida la situación por el deán y el cabildo de la catedral conquense, se solicita del rey su intervención. Este sanciona que «pues ellos clérigos sson, que ninguno los desaffiasse nin les fiziesse tuerto, mas si alguno aujer querella dellos, que los enplazase para dellant su deán τ para ante su obispo, assi como era derecho²⁹». El monarca remite sus instrucciones al juez y alcaldes de Cuenca ordenándoles «que los defendades τ que los amparedes τ non consintades a ninguno que los desafie njn les faga tuerto njn fuerça, ca bien sabedes vos que los clérigos non an a desafiar njn recibir desaffiamiento».

Dicho todo lo anterior esto no quita que en ocasiones a un clérigo le pesen más los lazos de sangre que el amor al prójimo que preconiza la Iglesia y acabe involucrado en un desafío, incluso como parte principal. Es el caso de Sancho de San Martín, abad de Villano, quien en 1461 asume la venganza por la muerte de su hermano Rodrigo, asesinado en el mercado de Orduña –lo que constituye un agravante al tratarse de una lugar de paz– por gente del linaje de los Castro. Hecho que le cuesta sus problemas ante varias jurisdicciones: «e pasaron mucho trabajo en cadena e por la Iglesia³⁰».

²⁸ «... e non consintades que Yénnego Ximénez, nin otro ninguno por él les pase contra ellos, nin gelos quebrante en ninguna manera, nin los saque de su tenencia nin consintades a Yénnego Ximénez, nin a otro ninguno, que vaya contra el Obispo nin contra el Cavildo nin contra sus clérigos por desafiamiento que y sea fecho. nin por otra razón alguna. nin me meta bollicios en la tierra, e facedles asegurar luego, e non consintades que ninguno passe contra ellos como non debe» (GAIBROIS, M., *Historia del reinado de Sancho IV de Castilla*, vol. 3, Madrid, 1928, doc. 61).

²⁹ *Ibidem*, doc. 179.

³⁰ *Bienandanzas y Fortunas*, libro XXIII, p. 833 (VILLACORTA MACHO, M.^a C., *Libro de las buenas andanças e fortunas que fizo Lope García de Salazar*, Bilbao, 2015).

III. CONDUCTAS PUNIBLES. NO VALE TODO

El desafío se inicia con la presentación del supuesto agravio sufrido y la petición de una satisfacción que subsane la ofensa sufrida³¹. Pero... ¿cuáles son estos supuestos agravios? En un principio las conductas que rompen la «amistad antigua» establecida entre los hidalgos abarcan tanto daños físicos como morales³². El *Fuero Viejo de Castilla* (FVC 1,5,1) establece «que ningund fijo-dalgo non firiese nin matase uno a otro nin corriese nin deshonorrase nin forçase» a menos precisamente de estar desafiados. Conductas que se repiten en el *Ordenamiento de Alcalá* (OA 32,46³³) y que vista su indefinición en algún supuesto –el término «deshonra» se presta a múltiples interpretaciones– se estima necesario precisar. Esto motiva la aparición de otro capítulo (OA 29,1) donde se da una redacción más pormenorizada, siguiendo las pautas establecidas en el cuaderno de las cortes burgalesas de 1338 (# 9³⁴).

Un hidalgo puede desafiar a otro por una serie de ataques contra su persona –muerte, agresión grave, retención y acoso– o contra un familiar hasta primo segundo³⁵. La defensa de la honra también está protegida. En primer lugar la violación de cualquier mujer de la familia, pero también la huida con ella, sea de grado o por fuerza; e, incluso, la mera práctica consentida de relaciones sexuales, cuando son de conocimiento público. También están protegidos sus peones, es decir todas aquellas personas no nobles que tienen un vínculo con el hidalgo, pero su muerte, agresión grave y retención ha de producirse en presencia del hidalgo, su mujer o su madre. Estos mismos deben estar presentes cuando se producen daños materiales –«tomare, ó prendiere alguna cosa por fuerça»³⁶–.

Por último, se admite el desafío por estos hechos cuando son cometidos por algún hidalgo vasallo y su señor no lo rechaza, estimándose entonces que ha actuado bajo sus órdenes. De la misma manera, cuando es un peón el autor de los delitos, su señor ha de ponerlo en manos de las autoridades y si pudiendo

³¹ Esto no quita que mientras el desafío está vivo y se suceden los actos violentos de venganza el crimen original esté sustanciándose en otras instancias como en el citado desafío de Sancho de San Martín: «E así mismo fuer querellada aquella muerte por la Hermandad» (véase cita anterior).

³² De forma sorprendente, las obras alfonsinas se muestran totalmente oscuras. Las *Partidas* se limitan a mencionar «deshonra, ó tuerto ó daño» (P 7,11,2) y el *Fuero Real* aún se muestra más parco y oscuro, y habla «de se non fazer mal» (FR 4,21,1).

³³ Esta regulación tan laxa es la que puede apreciarse en la Ordenanza de Sancho el Sabio de 1192 y en la ley de 1326 de Alfonso IV de Portugal.

³⁴ OLIVA MANSO, G., *Pugna duorum. Perfiles jurídicos. Su manifestación en la política medieval de Castilla y León*, Madrid, 2000, pp. 329-330.

³⁵ Lista de parientes en Cortes de Burgos (1338) y Ordenamiento de Alcalá (1348). La diferencia está en que En OA 29,1 se amplía a bisabuelos y bisnietos, mientras que en Burgos se admite a los tíos abuelos sin descendencia. Todos deben ser personas fallecidas o impedidas.

³⁶ Esta puntualización supone una restricción frente a épocas pasadas cuando cualquier atentado sobre el patrimonio puede ser desafiado. A estos efectos, los bienes que un hidalgo tiene encomendados en guarda parecen estar asimilados a los propios como se queja el conde Berenguer Ramón II de las ofensas continuas que le realiza el Cid: «agora correme las tierras que yo tenia en guarda, et yo nunqual por esto desafie nin le torne amiztat» (PCG, cap. 860).

hacerlo no le entrega también es factible la presentación del desafío por las mismas razones anteriores.

El listado abarca las situaciones más habituales que suponen la inmensa mayoría de los desafíos, pero siempre existen otras situación muy concretas que no se pueden plantear sobre el papel y han de resolverse a medida que surgen. En su momento surge la duda en el caso de la privación de la legítima herencia por un hermano (FVC 1,5,5). En un principio, el proceso a seguir no se diferencia del establecido con carácter general para los delitos de apropiación de bienes que fija la realización de una prenda en los bienes, y solo, secundariamente, «si al plazo non viniere o nol fallaren en qué prender, dende adelante el hermano que rresçibe el tuerto puédel tornar amistad et desafiarle». Siguiendo con esta cuestión, un hidalgo tiene limitado los bienes de un semejante sobre los que puede realizar la prenda (FVC 3,7,3). Preferiblemente estos han de efectuarse sobre el patrimonio de sus sufridos vasallos y en caso contrario sobre los bienes del hidalgo, siempre que no se efectúe «prenda de su cuerpo», esto es bienes de uso habitual³⁷ y si se toman estos bienes cabe plantear un desafío «en rrazón de prenda».

IV. PRESENTACIÓN DEL DESAFÍO. EN BUSCA DE LA VENGANZA

La presentación del desafío corresponde en primera instancia al ofendido, pero estando en juego el honor familiar también están autorizados sus familiares hasta «segundo cormano» (FVC 1,5,4). Esta situación perdura en las obras alfonsinas —«tambien puede desafiar un home á otro por la deshonna, ó tuerto, ó daño que recibiese su pariente, como por la que hobiese él mismo recebido» *Partidas* (7,11,2)—, pero con el tiempo esta posibilidad se fue limitando. En el Ordenamiento de Alcalá (OA 29,1) se permite solo para determinadas conductas como las agresiones y las retenciones —escluyéndose así los delitos contra el patrimonio y la honra—, y siempre que la víctima no pueda ejercer su derecho —«aviendo ellos embargo»—, manteniéndose el grado de parentesco señalado. En esta senda de limitaciones también establece este mismo artículo que la negativa, expresa o tácita, de la víctima a presentar el desafío inhabilita a cualquier familiar a ocupar su lugar.

El sentido del honor ha evolucionado, cada vez es más una cuestión personal y menos familiar; y si los vínculos de sangre van perdiendo importancia aún se acentúa más el declive de los lazos artificiales entre particulares. La consecuencia inmediata es que la posibilidad que tiene un hidalgo de desafiar «por otros cavalleros que non sean sus parientes» se pierda con el tiempo (FVC 1,5,4). Este desafío es completamente válido siempre que el ofendido dé su pláçet,

³⁷ «Estas son las cosas por que se puede llamar a deshonna duenna o escudero: Por ferida qualquier que sea de su cuerpo o por tomarle la prenda que sea de su cuerpo, así como pannos o mula o otras cosas que sean suyas» (FVC 1,5,12) y podríamos añadir «las armas de su cuerpo» (FVC 3,4,2 y 5,2,4).

quedando entonces supeditado al desafiador de modo que si quiere actuar contra su ofensor ha de actuar siempre en su compañía. Del mismo modo si «aquellos que movieren la contienda» cesan las hostilidades, el ofendido queda vinculado. El problema viene en estos casos cuando la persona por la que se ha tomado unilateralmente la iniciativa no otorga el desafío. El iniciador del desafío queda entonces expuesto como enemigo descaloñado de aquel a quien ha desafiado (FVC 1,5,4).

Así se constata en la actuación de los miembros de la mesnada del Cid que acompañan a sus hijas de regreso a Castilla junto a sus esposos los infantes de Carrión. Es de sobra conocida la afrenta de Corpes, menos es que cuando estos caballeros se dan cuenta de la ausencia de las hijas de su señor acuden ante los infantes para solicitar las debidas explicaciones. Las excusas presentadas por los infantes son del todo insatisfactorias por lo que los caballeros deben desafiarles so pena de ser ellos a su vez acusados por no haber cumplido con sus obligaciones: «uos dezimos que uos tornamos amiztad, et uos desafiamos por el Çid et por nos et por todos aquellos que la su carrera ouieren a tener» (PCG, cap. 935). No pasa a mayores el caso, ya que el Cid se decanta por poner en manos de la justicia real la afrenta sufrida.

Si en los párrafos anteriores se ve a estos familiares y vasallos planteando el desafío de forma autónoma en muchas más ocasiones lo hacen como simples delegados que actúan por orden de su señor o del cabeza de la familia. Teniendo en cuenta que la violencia subyace a lo largo de todo el proceso del desafío es mejor despachar un representante para esta cuestión. Siempre cabe la posibilidad de que la personación del desafiador ante su rival se aproveche por este para culminar su mala fe en un acto de traición que acabe con su vida. Es el caso de la disputa entre Nuño González de Lara, el Bueno, y Diego López de Salcedo: «Et después desto don Diago López avía rreçelo de don Nunno, et pidió por merçed al rrey que le ganase tregua de don Nunno, e el rrey rrogóelo. Et don Nunno preçiósse de ante el rrey e enbió un cavallero que desafiase a don Diago López, et después vino antel rrey e diol tregua» (fazaña 2 del Ms. 431 de la Biblioteca Nacional de España)–. Las *Partidas* restringen la posibilidad de plantear el desafío por medio de representantes admitiendo su presencia únicamente en cuatro ocasiones. Quizás traten precisamente de que ante la posibilidad de una agresión el desafiador recule en su proyecto y opte por la justicia real.

Partidas 7,11,2: «La primera es quando un rey quiere desafiar á otro; ca non serie guisada cosa de ir él á desafiarle por sí mismo. La segunda es si quiere desafiar un pariente á otro, et ha vergüenza de lo facer por sí mismo por razon del parentesco que ha con él. La tercera si ha á desafiar á otro home mas poderoso que él, et se rezela de lo facer por sí mismo. La quarta es si ha á desafiar á otro home de menor guisa que él, et non lo quiere facer por sí mismo desdeñándolo».

En realidad, el último supuesto, tal y como está redactado, deja abiertas las puertas de par en par a la utilización de representante. Los nobles celosos de su posición pueden aprovechar esta oportunidad que se les brinda para iniciar la confrontación haciendo de menos a su rival y asestándole un primer golpe en la

moral tratándole como un inferior al que no se le merece siquiera el derecho de ser desafiado personalmente.

En el caso de que el desafiador niegue haber enviado un personero a plantear el ripto, este queda como enemigo del desafiado (FVC 1,5,3). Siendo el desafío propio de hidalgos es obligatorio que estos personeros pertenezcan también al estamento nobiliario³⁸. Si alguien tiene la ocurrencia de enviar otra persona lo habitual es despacharle deshonorado sin que nada pueda reclamarse posteriormente —«et si otro omne fuere desafiari que non sea fijodalgo e le dieren muchas, tenérselas a con derecho » (FVC 1,5,3)—.

La casuística acerca de la actuación de los mensajeros también es objeto de la atención de los legisladores del Sacro Imperio. En la *Constituto contra incendiarios* dictada por Federico I en Nuremberg en fecha dudosa de 1186-1188³⁹ se regulan dos supuestos. El primera hace referencia a la posibilidad de que el desafiado sostenga que no ha sido debidamente informado de la nueva situación de enemistad, es decir, el personero no ha cumplido con su obligación y no ha planteado el desafío. Los requisitos para salvar esta contingencia son sencillos, basta el juramento del personero de haber actuado correctamente conforme a las instrucciones; y si ha fallecido, es suficiente el juramento de su señor acompañado de dos personas de reconocida buena fe (# 17). Por otro lado, se debe garantizar la seguridad del personero lo que se consigue privando al agresor de su honra a la vez que se autoriza a sus enemigos a que en los sucesivo actúen contra él sin comunicárselo previamente (# 19).

El desafío de Diego López de Salcedo, aludido poco antes, indica la existencia de un plazo de presentación del desafío abierto permanentemente y sobre el que no parece existir prescripción alguna. El origen de su recelo estaba, como se dice en la fazaña, en el correctivo armado que había infligido a Nuño González de Lara en defensa de los derechos de su sobrino Lope Díaz III de Haro, señor de Vizcaya, bajo su tutela entre 1254-1259. Sin embargo, el desafío tiene fecha de 1270 en base a la *Crónica de Alfonso X* que da una versión un tanto diferente de lo ocurrido⁴⁰. Según este texto, el rey está interesado en que Diego López de Salcedo «fablase encubiertamente con don Nunno», por lo que el primero le pone en antecedentes de la compleja relación que tienen ambos. Para asegurar su persona se formula entonces el desafío y a continuación se negocia una tregua promovida por el rey quien remite a Enrique Pérez de Arana, su repostero mayor, a tal fin⁴¹.

³⁸ En el ámbito local ordenar a un subordinado que desafíe a un vecino es una ofensa castigada económicamente. Madrid (# 29): «Et qui suo collazo foras ad lidiari sacare in iogo uel in uero, pectet iiii morabetinos cum testes; et si non, sua iura» (ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *El fuero de Madrid*, Madrid, 2019).

³⁹ *Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio IV, Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, WEILAND, L., (ed.), t. 1, Hannover, 1893, pp. 449-452.

⁴⁰ *Crónica de Alfonso X*, caps. xx y xxxi, pp. 63 y 103, seguimos la edición de M. González Jiménez, *Crónica de Alfonso X. Según el Ms. II/2777 de la Biblioteca del Palacio Real (Madrid)*. Edición, transcripción y notas por... Murcia, 1999.

⁴¹ La crónica yerra, no obstante, al mencionar al propio Lope III Díaz de Haro como el rival de Diego López de Salcedo. Efectivamente hay un desafío entre tío y sobrino, pero este no se produce hasta 1272 cuando Diego López de Salcedo ejerce como Adelantado mayor en Álava y

En un primer momento existe una libertad absoluta en lo que respecta al lugar de presentación del desafío. Vale cualquier sitio mientras quede constancia de los hechos, aunque empiece a preferirse en la corte —«Costumbran los fijodalgo entre sí desafiarse en corte ó fuera de corte ante testigos» (P 7,11,3)—. No solo se frenan así las posibles veleidades de abusar sobre los personeros o sobre los mismos interesados, también se gana en seguridad jurídica ya que la amplia afluencia de personas existente en la corte redunda en el conocimiento público del desafío y además se abre la posibilidad de que las autoridades que se hallen allí verifiquen que se cumplen todos los requisitos legales. No es de descartar incluso que el propio rey se interese en el caso e intermedie en su solución⁴².

Por un documento de 1291 se conoce como los miembros de la cofradía de Arriaga tienen fijado los jueves en la ciudad de Vitoria como momento adecuado para formular «nuestros desafiamientos é para dar derecho é para recibir derecho». La elección de este día se justifica por dos razones: en primer lugar se celebra la junta semanal de la cofradía, con lo que ya se dan por aludidos todos los posibles implicados, principales y secundarios, y, además, es día de mercado lo que garantiza una asistencia numerosa con la consiguiente publicidad entre los habitantes de la comarca⁴³. Cuatro décadas posterior el denominado privilegio «del Contrato» (1332) reconoce el derecho de los hidalgos alaveses a plantear el desafío, pero ahora se planteará ante los alcaldes reales que comprueban que existe «razón derecha por que non lo deva aver en amistad» (# 18⁴⁴). Este intervencionismo regio no aparece tan expresamente establecido en otros textos legales castellanos aunque se vislumbra en el encargo recibido por los merinos de supervisar estas prácticas nobiliarias: «guarden e fagan guardar la paz e la amistad que es puesta entre los fijodalgo del nuestro sennorio» (OA 32,35).

Por su parte en Guipúzcoa se prefiere la iglesia como lugar más adecuado. Así viene recogido en el Cuaderno de Ordenanzas de la Hermandad de 1397 (# 39):

«Iten quando un fijodalgo desafiare a otro fijodalgo que lo desafie por si o por otro fijodalgo que aya para esto su cierto especial poder estando y los de la collacion dentro de la yglesia o la mayor parte junta e si fuere fecho en la villa estando los de la villa en la yglesia e que aquel que asi desafiare por si o por el que sea tanido (*sic*) de desir e espremir la rrason et honderia»

Conforme a ello el documento que recoge el desafío que los parientes mayores de Guipúzcoa plantean en 1456 a la Hermandad de villas de la provincia

Guipúzcoa lo que provoca alguna actuación suya contra los intereses de su sobrino —«por la justicia que fazía en Alaua e Guipúzcoa»—.

⁴² A estos efectos en Navarra la Ordenanza de Sancho el Sabio de 1192 ya establece que la presentación debe realizarse en la corte ante el rey acompañados de cinco caballeros o, en su defecto, en el mercado estando presentes el juez y seis caballeros. En este segundo caso y tras formularse el desafío, este ha de pregonarse para que los allí presentes conozcan el hecho y, más importante aún, lo transmitan en su regreso a sus lugares de origen.

⁴³ MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava Medieval*, Vitoria, 1974, vol. 2, doc. 5.

⁴⁴ *Ibidem*, doc. 7.

se fija en las puertas de la villa de Miranda de Iraurgi (Azcoitia) en presencia de Fernán Martínez de Garagarza, escribano público que lo ha transcrito y autorizado⁴⁵.

Igual ocurre en la cercana Vizcaya y si nos trasladamos al Duranguesado vemos como durante el siglo xv el lugar elegido es el exterior de la iglesia de San Torcuato⁴⁶. Un primer ejemplo de 1426 es el desafío planteado por Perucho de Zaldúa en nombre de las gentes de Tierra de Lazcano y del solar de Yarza agredidas por gentes de la villa de Tabira de Lazcano⁴⁷. Para dar conocimiento público del desafío se escoge un momento de máxima afluencia como es la finalización de una procesión. En ese momento Pedro Martínez de Lamariano, escribano real y notario procede a la lectura en el exterior de la iglesia de las cartas de procuración, justificando la misión encomendada a Perucho, y de desafío. Terminada la lectura este manifiesta de viva voz el desafío, pidiendo testimonio escrito de todo ello. En el desafío planteado por Sancho de Marzana⁴⁸ se prescinde de tanto prolegómeno y se opta por colocar una copia «en las puertas de San Torcaz de Abadiano, do es vsado é acostumbrado de facer semejante desafiamiento⁴⁹».

En un principio la presentación del desafío no está regulada, no existiendo ninguna fórmula predefinida. Eso sí ha de quedar claro que no se está formulando una simple queja o acusación. El desafiador debe denunciar que se ha roto la amistad antigua acordada entre los hidalgos, por lo que se procede a su devolución, y en consecuencia se plantea un desafío⁵⁰. El *Fuero Viejo de Castilla* (FVC 1,5,2), las *Partidas* (P 7,11,2) y el *Ordenamiento de Alcalá* (OA 32,46), que dicen seguir la legislación antigua, mencionan ambos requisitos de manera sucesiva. El literal del artículo de las *Partidas* es el más claro al respecto pues añade también la necesidad de identificar las razones que motivan es desafío, esto es la conducta agresiva de la que se pretende un resarcimiento: «Tornovos amistad et desafiovos por tal deshonra, ó tuerto ó daño que ficistes

⁴⁵ MARTÍNEZ DE ZALDIBIA, J., *Suma de las cosas cantábricas y guipuzcoanas*, Guipúzcoa, 1945, cap. XXIII, pp. 91-102.

⁴⁶ A falta de otro mecanismo que asegurase el conocimiento las iglesias se utilizan como tablón de exposición de todo tipo de disposiciones judiciales. Las instrucciones remitidas por Enrique IV a sus justicias para hacer efectiva la sentencia en el caso del homicidio de Juan de Ibarra se exhiben en las iglesias de Santiago en Bilbao y en San Torcuato de Abadiano (HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, C. ET ALII, *Colección diplomática del Archivo Municipal de Durango*, San Sebastián, 1989, doc. 43, pp. 225-253, en adelante CDAMD).

⁴⁷ No disponemos de los originales, pero sí de una copia del traslado que de todas ellas hizo Pedro Martínez de Lamariano en su calidad de escribano real y notario público (CDAMD, doc. 1, pp. 1-12).

⁴⁸ ITURRIZA Y ZABALA, J. R. de, *Historia general de Vizcaya*, Barcelona, 1884, ap. 46, pp. 385-386.

⁴⁹ De una u otra manera la publicidad está asegurada y la realidad del desafío traspasa incluso los límites de la comarca como ocurre con otro desafío contemporáneo: «... lo qual era notorio en esa dicha mi tierra e merindad de Durango e en toda esa dicha mi tierra e merindad de Durango e en todo ese dicho mi sennorio e condado de Viscaya e en sus comarcas e por tal lo desia e alegau» (CDAMD, doc. 42, pp. 202-224).

⁵⁰ La dupla tornar amistad / desafío es, con mucho, el rasgo más característico de las noticias que nos han llegado. Se puede encontrar en numerosas citas a lo largo de este artículo.

á mí ó á fulan mi pariente, porque he derecho de lo acalonnar⁵¹». Aún más precisa es una fazaña de comienzos de su reinado: «que el desafiamiento es comienzo de paz, que el que desafía deve dezir por qué, et da a entender, pues dize por qué, que está presto por rresçibir emienda, que así lo avemos de fuero antiguo. Et si el desafiado pudiere fazer emienda, que non sea desafiado» (fazaña 2 del ms. 431).

Aunque siempre resulta válido el desafío presentado oralmente ante testigos con el tiempo se prefiere el uso de cartas⁵² y aún mejor si se aúnan ambas como el caso señalado de Perucho de Zaldúa. Si analizamos la carta de desafío presentada por él⁵³, en primer lugar se identifica a los desafiados pasando a continuación a hacer lo propio con los remitentes de la carta. Una vez que están claras las partes implicadas se detallan las conductas impropias, tres en total agravadas por haberse realizado en tregua. Una celada «con entencion e proposityo de matar» a dos parientes mayores –Juan López de Lazcano y Juan López de Yarga–, seguida de un acto de acoso y persecución a unos familiares de los anteriores y finalizando con el asalto a una recua de estos parientes mayores a los que se arrebatan bienes valoradas en 500 florines aragoneses. Por todo ello «tornando vos amistad, vos desafio», exigiéndose la reparación conveniente so pena de tomar las represalias permitidas por las leyes «e vos fago saber que nos proueades en el termino que la ley manda o sy non digo que el dicho termino pasado en adelante que nos feriran e mataran».

No obstante, hay ocasiones en que estas cartas adolecen de algún requisito y sin embargo siguen siendo válidas como la remitida por Sancho de Marzana en 1468 que sorprendentemente no señala cuál es el hecho que motiva su proceder. Esto acarrea a su vez que no se mencione qué conducta han de seguir los supuestos agresores para indemnizar a su rival y conforme a ello ofrecer una satisfacción. Puede ser que la ofensa sea tan conocida que no se estime necesario hacer un relato de ella o, más bien, que no exista como tal y que simplemente la situación esté enquistada con acciones violentas cometidas por uno y otro bando, y simplemente uno de ellos considere que formulando el desafío va a aparecer ante la opinión pública como la víctima que recurre a la ley para solventar el conflicto⁵⁴. A ello se añade que con el desafío queda anulada la posibilidad de ser acusados de alevosos –lo que conlleva un incremento importante de las penas– ya que la víctima está avisada de las intenciones de la parte agresora⁵⁵.

⁵¹ En cambio, el *Ordenamiento de Alcalá* traslada este requisito a otro artículo: «Et quando desafiare o embiare desafiar que sea tenuto de le facer saber el que le desafiare la raçon porque le desafía» (OA 29,1).

⁵² Las cartas lógicamente deben llevar alguna identificación que certifique la validez de su emisión y mejor aún es la intervención de un escribano público como en los desafíos durangueses de 1426 y 1468.

⁵³ CDAMD, doc. 1, pp. 3-5.

⁵⁴ Recordemos a este respecto que en 1397 en el Cuaderno de las ordenanzas de Guipúzcoa (# 37) avisa de «los desafiamientos que se fazen en la merindat de Guipuscoa muy sueltamente» (AYERBE IRÍBAR, *El primer derecho foral...*, pp. 214-234).

⁵⁵ En el diploma de Enrique IV de 1455 se avisa que «en aquellos casos que según las leyes de mis reynos los hijosdalgo se debían desafiar solamente relebaria e relieba a los que el tal desafiamiento fazen de la pena del alebe y no de otra pena alguna».

En la Tierra de Ayala el fuero de 1373 (# 15) añade un requisito y el desafiador ha de dar «ondería derecha» a su rival. Queda obligado así a respetar a su contrario hasta el momento en que se autorice el uso de la violencia. Caso contrario el desafiado puede llamar en su ayuda a la cofradía y todos juntos obligar a su rival a prestar esta seguridad y pagar los daños producidos entretanto. Si esta institución se inhibe en sus obligaciones se requiere entonces el auxilio del señor de Ayala⁵⁶.

V. CONTESTACIÓN. TIEMPO DE DUDAS

El papel principal corresponde ahora al desafiado que tiene que contestar los reproches que se le han hecho lo que abre un amplio abanico de actuaciones. En primer lugar, puede reconocer la acción que se le reprueba y ofrecer una satisfacción. Esto implica el pago de la caloña tradicional reservada a los miembros de la nobleza, los quinientos sueldos establecidos desde tiempos visigodos (FVC 1,5,5). Este es el objetivo que se marca el desafío tal y como fue concebido en las Cortes de Nájera, la obtención rápida y pactada de una indemnización sin que el pleito derive a mayores complicaciones.

También puede el desafiado alegar que, efectivamente, ocurrieron los daños cometidos, pero no hubo dolo y solo la mala suerte fue la culpable. En estos casos ha de ofrecer una persona de la misma condición que la víctima para que se cometan sobre ella los mismos daños. Esta igualdad debe ser máxima y así la deshonra cometida sobre un hidalgo solo puede enmendarse con otro hidalgo, y de la misma manera: hombre por hombre, casado por casado... Esta posibilidad solo puede darse cuando los hidalgos implicados son familiares hasta «segundo cormano». Es decir, tiene que haber un vínculo cercano que refrene los impulsos del ofendido para que el castigo sobre la víctima inocente no sea desaforado. En cambio cuando no existen lazos familiares la enmienda solo se aplica sobre el labrador, pero no en todos los casos. Los daños «liborados», es decir aquellos que causan lesiones de gravedad quedan excluidos como igualmente lo están aquellos otros de cualquier importancia cometidos con armas como lanzas y cuchillos –sí se permite la enmienda tratándose de otros objetos de hierro como espuelas o aguijones–. Esta norma está presente únicamente en el *Pseudo Ordenamiento II de Nájera* (PNII 98) y fue arrinconada⁵⁷ cuando se compila el *Fuero Viejo de Castilla*. De hecho se trata de la única norma que no se admite ya que su contenido como se aprecia está completamente fuera de lugar a mediados del siglo XIV.

Puede también el desafiado rechazar todo el proceso por haber sido planteado de forma improcedente ya que la ofensa recibida no es susceptible de ser tramitada por este proceso. En caso de ponerlo en manos de las autoridades el infractor es desterrado por dos años quedando entretanto sus bienes en poder del

⁵⁶ URIARTE LEBARIO, L. M.^a, *Fuero de Ayala*, Álava, 1974.

⁵⁷ Si se admite en cambio en el *Pseudo Ordenamiento de León* (# 16) y el *Fuero de los Fijosdalgo y Fazañas del Fuero de Castilla* (# 71).

rey. Si este quiere adelantar el plazo entonces queda limitada la personalidad jurídica del infractor para iniciar cualquier proceso judicial (OA 29,1). Más adelante esta posibilidad que se le abre al desafiado se convierte en obligación. En la Junta General de Guipúzcoa de 1415 el primer artículo del cuadernos de acuerdos exige al desafiado la denuncia de todo desafío irregular que se tramitará en el breve plazo de seis días en conocimiento del corregidor o en su defecto de los alcaldes de la hermandad, so pena de una fuerte pena pecuniaria (# 6⁵⁸).

También es posible alegar determinadas circunstancias que rodean los hechos y que el desafiador no conoce y que traen consigo la nulidad del proceso. En el desafío que lanza Sancho Sánchez contra el concejo de Bilbao en 1321 por la muerte de su padre Martín Pérez las autoridades bilbaínas se niegan a aceptar el desafío y elevan el caso a la Junta de Guernica ante don Juan Sánchez Marroquín, quien en su condición de Prestamero Mayor en Vizcaya y en las Encartaciones es la máxima autoridad del señorío en representación de María Díaz de Haro, la Buena. Alega el concejo que Martín Pérez antes de fallecer «estando en su bona memoria y en su entendimiento que dio al Concejo de Bilbao tregua e fin para en cient años e dende adelante para siempre jamas por la pelea». Demostrada la veracidad de la alegación los alcaldes ordenan a Sancho Sánchez que «desotorgase el desafiamiento que ficiera sin derecho».

Igual pretensión manifiestan las gentes de Durango en el desafío que se les hace en 1426. Desechan en su carta de contestación las acusaciones y formulan hasta seis razones que invalidan el desafío. Estas van desde el rechazo de Perucho de Zaldúa como procurador al no tener la edad requerida ni tener poder suficiente a cuestiones de fondo empezando por el hecho mismo del que se les acusa pues no tiene entidad para ser utilizado como fundamento de un desafío⁵⁹. Por todo ello se rechaza el desafío, presentando fiadores, de los que se adjunta su aceptación, y remitiéndose a la justicia ordinaria.

Lo cierto es que tanta alegación no es necesaria a efectos legales, otra cosa es señalar todas estas circunstancias anómalas para mostrar la mala fe del contrario. Basta con haberse acogido al *Fuero Viejo de Castilla* (FVC 1,5,2), como hacen al final, que permite al desafiado rechazar el desafío y solicitar el pase del caso a la justicia ordinaria. Para ello debe «dar fiador de cumplir quanto fuero

⁵⁸ AYERBE IRÍBAR, *El primer derecho foral...*, pp. 234-242.

⁵⁹ «... lo primero, por el dicho Perucho por non seer de prefeta hedat para adçptar tal procuraçion; lo segundo, por non tener procuraçion suficiẽte para ello; lo terçero, por non seer justa la causa e honderia en el dicho desafiamiento contenida porque se pudiese faser tal desafiamiento contra el dicho conçejo e mis partes; lo quarto, caso puesto que justa fuese la honderia por non competer derecho alguno a los dichos Juan d'Urrquiola e Pedro d'Urrquiola e Juan d'Arrieta e Sancho d'Urrquiola e Pero Butron e Juanche d'Iarça, nin a los otros sennores en el dicho desafiamiento contenidos para desafiar al dicho conçejo e vesinos dende, ca dixo que sy algunos fueron corridos, segund por el dicho desafiamiento se contenia, que el derecho de desafiar pertenesçeria a ellos contra los corregidores commo quier que non contra el dicho conçejo, sus partes, e non a los sobredichos desafiadores; e lo quinto, por el dicho conçejo nin ninguno dende non ser nin auer seydos en faser çeladas nin corrimientos nin a robar a ningunos nin a ningunas presonas, segund que en el dicho desafiamiento se contiene nin se cautener (*sic*) entre ellos ninguno nin algunas presonas que tales robos fisieron; lo sexto, por otras muchas razones que se podria colegir de la narraçion del dicho desafiamiento...» (CDAMD, doc. 1, p. 8).

mandare» y la otra parte queda obligada a aceptar —«dévegele rezebir e ir antel fuero»—. La sentencia que dan los jueces es obligatoria aplicándose «quanto el fuero mandare a ambas las partes». De la misma manera se pronuncia el Privilegio «del Contrato» de 1332: «et que, dando fiadores et cumpliendo quanto mandaren los alcalles, qu'el non desafien» (# 18). Un tanto diferente es el cuaderno de las Cortes de Burgos de 1315 (# 4) que acepta esta posibilidad: «quiere ffazer emienda commo mandaren los alcalles desta hermandat» sin aludir para nada las garantías. Se muestra especialmente riguroso con el desafiador que no acepta el cambio de situación y ataca a su contrario. Ello lleva a que los oficiales de la monarquía y los de la hermandad actúen de consuno.

Este es el momento también de ofrecer soluciones alternativas que incluyan el uso moderado y localizado de la violencia. El desafío puede transformarse entonces en un único enfrentamiento entre un número acotado de guerreros o, simplemente, un combate entre campeones. En esta última ocasión se ha llegado a la misma solución que el riepto, pero se evita la supervisión regia con las posibles injerencias por su parte⁶⁰.

VI. TREGUAS. LA VIOLENCIA DORMIDA

Rechazado el acuerdo o el pase a la justicia ordinaria y ante la inexistencia de alegaciones que invaliden el proceso la violencia no se presenta de forma inmediata; al contrario, se abre un período de tregua. Ambas partes pueden hacer ahora un último esfuerzo negociador o, simplemente, prepararse para el inicio de las hostilidades —«para facer emienda al que lo desafia ó para haber consejo de amparamiento» (P 7,11,3)—. Muntaner habla de «margen de defensa» a esta declaración de desafío ya que permite que el desafiado se prepare para lo que ha de venir sobre su persona y bienes⁶¹.

La duración de la tregua sufre varios cambios a lo largo del tiempo. Una regulación que puede considerarse originaria por cuanto establece plazos más breves y, por tanto, da más margen a la violencia aparece en el *Fuero Viejo de Castilla* (FVC 1,5,2 y 1,5,3). Los tres primeros días son de calma absoluta y transcurridos los mismos se permite al desafiador «dessonrrar e rrobar» en cualquier lugar donde existan bienes de su rival. El desafiado intimidado por estas primeras actuaciones de su rival tiene que plantearse si no es más inteligente dar una satisfacción y llegar a un acuerdo que debe formalizarse dentro de

⁶⁰ A tal efecto la legislación navarra limita las evidencias de los poderosos, de tal manera que si un noble de alto linaje desafía a un simple hidalgo y se acuerda el combate dual no puede solicitar que su rival presente un par igual en poder y nobleza, debiendo conformarse con la presentación de cualquier persona de condición nobiliaria: *Statutum est autem insuper, quod si quis nobilis genere dicio (sic) τ potencior alio qui sit similiter nobilis comiserit in supradictis institutionibus contra minus potentem τ minus nobilem, non querat parem indefensione sui commissi nisi suum equalem qui sit de nobili genere, non habito respectu ad diuicias nec ad maiorem nobilitatem.*

⁶¹ MONTANER FRUTOS, A., «Acusar y defender en la Edad Media: una aproximación conceptual», *Historia de la abogacía española*, vol. 1, Muñoz Machado, S. (dir.), Madrid, 2015, p. 284.

los seis días siguientes. De no ser así, a partir del décimo día ya puede actuar libremente contra las personas. Por su parte el cuaderno de las Cortes de Burgos de 1315 (# 4), el *Ordenamiento de Alcalá* (OA 29,1) y el propio *Fuero Viejo de Castilla* (FVC 1,5,1) eliminan el primero de los plazos anteriores y dejan uno solo de nueve días antes de proceder con la violencia. Las *Partidas* innovan con un plazo de trece días, fragmentado en tres períodos de nueve, tres y un día «en manera de tres amonestamientos en que hobiesen acuerdo para avenirse ó para ampararse» (P 7,11,3). No dicen más, pero del uso del término «amonestamientos» se trasluce que el desafío debe reiterarse al comienzo de cada uno de los tres períodos. Las Cortes burgalesas de 1315 (# 4) mencionan un plazo de doce días, innovación que está ligada a un hecho de carácter excepcional como es la posibilidad de que un hidalgo miembro de la hermandad quiera actuar contra otro miembro de la misma que no fuera de su misma condición social. Sin embargo no se trata de un desafío en su sentido más estricto, de hecho el texto habla de «desaffiar o menacar ante conceiera miente» separando los procesos contra unos y otros. Procesos sustancialmente iguales, pero claramente separados como corresponde a una sociedad estamental.

El incumplimiento de estos plazos abre la posibilidad de reptar al infractor: «E los que de otra guisa usan en esta rrazón yerran, e pueden rrebtarlos por ello a los que de otra guisa lo fizieren» (FVC 1,5,2). La gravedad del hecho es tal que ante la falta de lealtad del infractor el conflicto acaba pasando a la jurisdicción real, aunque se mantiene el respeto a la condición nobiliaria de las partes al activarse un proceso especial como el riepto⁶².

VII. VENGANZA LEGÍTIMA. LA VIOLENCIA DESPIERTA

Una vez finalizado este plazo y ante la inexistencia de acuerdo la venganza pura y dura se desata con todo el recorrido de muertes, agresiones, destrucciones... y como dice el desafío de los Parientes Mayores en 1456 «de vos tornar la amistad en enemistad e vos desafiar e facer guerra e cruel destrucción de vuestras personas e bienes». El fuero de Ayala (1469) habla directamente de «aver guerra e levantamiento de gentes... sobre desafíos echados» (# 2) y se reitera un poco más adelante: «en tiempo de guerra estando desafiados» (# 5⁶³). En consecuencia todos los implicados tienen que extremar su cuidado en lo sucesivo al quedar expuestos a la violencia que se les viene encima: «para que os goardeis de noche, é de día que bos faré quanto mal e daño que os podiere facer como á enemigos capitales desafiados». Así amenaza Sancho de Marzana en 1468 y no lo dice en balde pues su desafío culmina en la denominada batalla de Elorrio con la participación

⁶² La ordenanza navarra de 1192 establece que estos sujetos pierden su patrimonio y quedan infamados como traidores viéndose privados en lo sucesivo de cualquier beneficio real o nobiliario. Sanción lógica pues se trata de una persona desleal que carece de honor que es el sustento sobre el que se cimentan las relaciones feudo-vasalláticas.

⁶³ La constitución de Paz y Tregua de Aragón (c. 1209) se expresa de idéntica manera y habla de «guerra entr'ellos» (## 279 y 280).

de varios miles de combatientes⁶⁴. Más descriptiva es la narración que se hace en el *Fuero Viejo de Castilla* (FVC 1,6,5) de un enfrentamiento armado: «... e después que son desafiados lidian unos con otros e tíranse de volestas o de fondas, o andando por las plaças o por las carreras salen los unos contra los otros por ferirse de las lanças o con azconas o con otras armas qualesquier». En estos casos de persecución en caliente es posible incluso entrar en el domicilio del contrario, sin que pueda reclamarse el quebrantamiento de morada.

A tenor de las grandilocuentes palabras del párrafo anterior los daños que pueden infligirse al rival no parecen estar acotados. Esto es cierto en un primer momento: «si algún fijodalgo desonrra a otro si quisiere el desonrrado deve rresçibir emienda de quinientos sueldos et si non quisiere, dével desafiar e matarle por ello si quisiere» (PNII 98). Para la segunda mitad del siglo XIII este derecho desaparece y solo se considera aceptable que los daños infligidos tras el desafío sean similares a los que lo han motivado. Es el caso del desafío lanzado por Martín Alfonso de Rojas sobre dos caballeros de Santa María de Ribaredonda. Estos arrebatan a los hombres de Martín Alfonso unas prendas que han tomado en la villa por lo que este sintiéndose deshonrado les desafía y acaba con sus vidas. Al conocer el caso Alfonso X ordena su ejecución pues «por tan pequenna desonrra que non deviera matar aquellos dos cavalleros» (fazaña 5 del ms. 431). Siguiendo esta tendencia en el desafío planteado en 1288 por Fernando Fernández a Fernando López, arcediano de Alarcón, el primero le arrebató unos bueyes compensando a través de estos animales la pérdida patrimonial causada por lo que él estima una sentencia injusta.

En el desafío durangués de 1426 la carta finaliza amenazando a los desafiados con todo tipo de males sobre sus personas y bienes caso de no atender a la petición de reparaciones. Aquellos que han intervenido en la celada y persecución se enfrentan a una serie de daños personales:

«... que nos proueades en el termino que la ley manda o sy non digo que el dicho termino pasado en adelante que nos feriran e mataran con qualesquier arrmas que les acaesçieren, e protesto que por muerte nin por muertes que despues de pasado el dicho termino en adelante fisieren o fagan que non sean en pena...⁶⁵».

En cambio, quienes solo participan en el robo responderán con sus bienes:

«vos tomaran e prendaran e leuran qualesquier bienes muebles de qualquier natura que vos fallaren e aver pudieren de vos e de qualquier e de qualesquier de nos, fasta que tomen e alcançen complimiento fasta la montança de los dichos quinientos florines que asy robaron, con mas las costas e dapnos e menoscabos que por la dicha rason el dicho Juan Lopes ha fecho e fisier e resçibier de aqui adelante»⁶⁶.

⁶⁴ MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS, F., «Un desafío en el Quijote», *Príncipe de Viana*, 241, 2007, p. 750 (ed. original en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 202.3, 2005, pp. 339-356). Véase el relato de la batalla en las *Bienandanzas y Fortunas*, libro XXII, pp. 817-819.

⁶⁵ CDAMD, doc. 1, p. 4.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 4-5.

Ahora bien: ¿quiénes pueden ejercer esta violencia admitida por las autoridades? y, consecuentemente, ¿quiénes están destinados a sufrirla?

En las carta de desafío presentada por Perucho de Zaldúa en 1426 así como en las remitidas por los Parientes Mayores en 1456 y por Sancho de Marzana en 1468 se hace extensa relación de desafiadores y desafiados. En ambos casos se ve como los principales de ellos, aparecen perfectamente identificados con nombre y apellidos, y los restantes de una forma genérica, pero suficientemente precisa, para que no queden dudas ni existan futuras reclamaciones. Uno de los Parientes Mayores, Ladrón de Balda, desafía «por mí e por todos mis parientes e criados e amigos e alzados e adherentes de mis treguas⁶⁷ e solar de Balda que conmigo e con mis antecesores, Señores que fueron del solar dé Balda, usaron e usan de entrar y salir en treguas y facer guerra y paz».

Era preciso dejar muy claro este punto pues puede darse el caso de que alguien trate de aprovechar la situación y utilice su relación con uno de los bandos resolver sus propias disputas. La existencia de estos vínculos facilitaba, en un principio, actuar libremente sin miedo a las repercusiones penales, pero ya en el *Ordenamiento de Alcalá* (OA 29,1) se limita esta posibilidad. Solo la persona que ha planteado el desafío está autorizado a tomar la iniciativa a la hora de activar la violencia. Así en el caso de actuar por cuenta de un pariente asesinado, el resto de miembros de la familia –y por descontado vasallos– quedan supeditados al desafiador y no pueden actuar de forma autónoma.

Junto a los anteriores también se permite la existencia de pactos privados de defensa mutua. La cofradía de Álava nace como una institución de mutuo socorro de tal modo sus miembros acuden a socorrerse en situaciones de peligro⁶⁸. Un caso extremo pasa por la llegada de gentes extrañas para que le ayuden a uno en el conflicto que se ha desatado. Cuestión que no parece plantear ninguna condena hasta casi finalizar la Edad Media en que el fuero de Ayala (1469) prohíbe expresamente esta opción –«non sean osados de traer nin trayan omes foraños para se ayudar e favorecer con ellos» (# 5)–. Quizás esté en la mente de los legisladores la implicación de 60 caballeros mercenarios que desde Castilla acuden a servir a Juan Alfonso de Múgica participando en la citada batalla de Elorrio.

El problema de los desafíos y que señala el camino hacia su limitación, primero, y desaparición, después, es la continua existencia de víctimas

⁶⁷ En esta ocasión el término *tregua* alude a la variante vasca del fenómeno conocido como «feudalismo bastardo» y que implica la prestación de servicios armado a cambio de una renta (ETXEBERRIA GALLASTEGI, E., y FERNÁNDEZ DE LARREA ROJAS, J. A., «*Bost guison ta Larrea, aldean darabilde guerrea*. La guerra privada en el País Vasco bajomedieval», *La guerra privada en la Edad Media. Las coronas de Castilla y Aragón (siglos XIV y XV)*, Etxeberria, E., y Fernández de Larrea, J. A. (coords.), Zaragoza, 2021, p. 57).

⁶⁸ Sin embargo, en 1291 la cofradía de Álava llega a un acuerdo con el concejo de Vitoria sobre cómo proceder en determinados casos en que algunos cofrades ejercen unilateralmente su violencia contra un vecino o el concejo. Este acuerdo rompe los lazos de solidaridad entre los cofrades de modo de tal manera que en vez de ayudar a su compañero, actúan contra él con todas las consecuencias: «Et si por aventura alguno vos desafiase ó vos ficiese mal por esta razon. nos que seamos con vvscos en uno á correrle é quel matemos ó quier que lo fallaremos».

colaterales. Una vez la violencia se abre paso, los implicados se dejan llevar muchas veces de sus deseos de venganza y la aplican a inocentes que están excluidos de ella. En este sentido legisla la constitución de Paz y Tregua de Pedro II (c. 1209) que excluye totalmente a los hombres «que sían de compana e de labor, que non sían omnes d'armas, ço es asaber: la muller e las fillas e los fillos que no sían d'armas e sirvientes e donzellas». Protección que también afecta al patrimonio de los desafiandos excluyéndose de la depredación los «bienes menudos e granados que sian en la casa» (# 280). La casa se constituye así en espacio de paz dejando el resto de inmuebles para la destrucción y el ganado para la apropiación.

No hay norma en este sentido en los textos legales castellanos, pero sí en la costumbre. Esta afirmación se sustenta en varias noticias. Así en su desafío de Sancho de Marzana solo se incluye entre los desafiados a los implicados en los hechos y a quienes está ligados a ellos por pacto de defensa: «todos los buestros aderentes, é aliados que son en la casa de Ibarra cada uno de vos especial, é generalmente á todos aquellos que con ellos, e con vos acaescieren cada vno de ellos». Quedan por tanto fuera asalariados, arrendadores y gentes con vínculos económicos o de vecindad. Proceder contra uno de ellos no tiene sentido y tiene repercusiones penales plenas como en el asesinato en 1469 de Sancho de Aguirre. Era esta persona «que se mantenía por su trabajo e omme pobre e simple e avn persona que pidía por Dios⁶⁹», un simple asalariado que anda ganándose su jornal en el peor sitio posible, en las tierras de la merindad de Durango sumidas en disputas y querellas. Y no es el único ya que «ferían e matauan a los dichos sus partes desafiados, mas avn a omnes seguros e de pas que andauan entre los parientes de los dichos solares». Esto mismo aparece de forma inversa en el desafío de 1426 cuando se cita a los perpetradores materiales de los hechos y además se añade a cuantos están ligados a ellos por vínculos de sangre, dependencia y vecindad; o lo que es lo mismo a todos los residentes en Durango salvo una excepción que figura expresamente⁷⁰. Esta contradicción con lo que llevamos dicho tiene fácil explicación pues todos ellos intervienen a posteriori pres-tándoles cuanta ayuda precisan⁷¹.

⁶⁹ CDAMD, doc. 42.

⁷⁰ «Martin Saes de Marrçana e Juan Lopes d'Ibarra e Juan de Chaburu e todos nuestros parientes de vuestras treguas e de las treguas de cada vno de nos, e todos los otros escuderos que deçienden de la rodiella de don Martin Saes de Ybarrguen, saluo Pero Ruys de Muncharas e Pedro e Juan, sus hijos, e los que se nonbraren por sus parientes del dicho Pero Ruys, e todos los omnes que bybides e morades en la villa de Taura de Durango e todos los panyguados, asy mulateros commo busteros e molineros, e otros qualesquier omnes que con nos, los sobredichos de suso nonbrados o con qualquier de nos, moran e moraren de aquí adelante labran e labraren en nuestras casas e heredades...» (CDAMD, doc. 1, p. 3).

Las tres menciones al pronombre personal *nos* deben sustituirse por *uos*, solo así se entiende el significado de lo expuesto. Claramente, es un fallo cuando se efectuó el traslado del original a la copia actual en papel.

⁷¹ «... digo que lo fisieron con fauor e ajuda de vos, los sobredichos de suso nonbrados e que fuestes en fauor e en consejo dello; e los quales digo que despues de fecho e cometido los dichos robo e çelada e corrimiento, que los auedes sostenido e los sostenedes publicamente en nuestras casas e en vuestros lugares» (*Ibidem*, p. 4).

La violencia continúa hasta llegar a un nivel tal que la situación es insostenible, bien por el grado alcanzado o por el tiempo transcurrido que frena el normal desarrollo de la vida en las comarcas implicadas. Es necesario poner fin a las agresiones mutuas ya sea momentáneamente mediante una tregua o con carácter definitivo negociando un acuerdo de paz que satisfaga a ambas partes⁷².

La tregua es una institución jurídica nacida dentro del estamento nobiliario que, como ocurre en otros muchos casos, se traslada a otros sectores de la sociedad⁷³. Ningún hidalgo debe proponer una tregua sin estar desafiado, aunque sospeche que otro puede atacarle: «Et esto es por fuero antiguo e de buena rrazón: que el desafiamiento se faga ante que la tregua» se dice en el comentado desafío de Diego López de Salcedo. Se presupone que el hecho de estar permanentemente en vigor la amistad antigua retiene a los hidalgos de realizar cualquier conducta desleal (FVC 1,5,7). No obstante, más adelante se permite el planteamiento de treguas en el supuesto de disputas espontáneas: «Otrossí: Entre los fijosdalgo non puede seer tregua nin ualdrá si non se desafía primero; pero si entre algunos fijosdalgo acaesce contienda o pelea et luego sobre esso entran en tregua, uale la tregua» (LE 46⁷⁴). Finalizada la tregua pactada entre dos hidalgos en conflicto retorna el estado de enemistad, la violencia resurge y todas las agresiones cometidas desde entonces no acarrearán repercusiones penales «maguer que non le aya desafiado» (FVC 1,5,6).

Otro ejemplo de treguas lo tenemos en el reinado de Alfonso XI, aunque los detalles son mínimos y apenas sabemos nada más que su existencia. Así en 1312 Diego Gómez de Castañeda «envió demandar tregua á D. Joan Núñez que estaba su desafiado...⁷⁵» ante su llegada inmediata a Ávila. Era importante detener las rencillas en tanto ambos se entregan a otros menesteres más importante como es medrar a costa del reino apoderándose del rey menor que en esos momentos está custodiado por doña María de Molina en la fortaleza de la ciudad.

El intervencionismo del rey en los conflictos de la nobleza también se hace notar en las treguas que pueden ser impuestas unilateralmente: «è los omes que ovieren enemistat entre sí, non acordaren de dar tregoa, ó seguranca, puédanlos apremiar los Reys que la den ò los sus Merinos, ó los sus Oficiales de cada logar que han poder de judgar, o de comprir justicia» (OA 32,6). Esta se ha de tramitar delante de testigos o mediante documento realizado al efecto identifi-

⁷² Incluso se puede llegar más lejos. Aunque no se dice en el documento que se trate de hidalgos, esta parece ser la condición de los hermanos portugueses Pedro y García Fernández quienes en 1228 suscriben *pactum et plazum* con Rodrigo Egea en el enfrentamiento que tienen por un «magno homicidio». No solo firman una paz perpetua, sino que Rodrigo Egea se integra en su círculo de vasallos *-fraternitas nostras-* quedando desde entonces ligados en un compromiso de ayuda mutua frente a terceros (RIBEIRO, J. P., *Dissertações chronologicas e criticas sobre a historia e jurisprudencia ecclesiastica e civil de Portugal*, vol. 1, Lisboa, 1810, pp. 265-266).

⁷³ OA 32,6: «Et como quier que la tregoa ha logar sennaladamente en los fijosdalgos después que se desafían e non entre otros; pero bien se pueden dar tregoa los otros omes, que non son fijosdalgo, e seran tenudos de la guardar despues que la otorgaren».

⁷⁴ LE = Ley del Estilo (*Las Leyes del Estilo. Edición y estudio* de G. OLIVA MANSO, Madrid, 2022). En los mismos términos se pronuncia la fazaña 2 del ms. 431: «Et esto es por fuero antiguo e de buena rrazón: que el desafiamiento se faga ante que la tregua».

⁷⁵ *Gran Crónica de Alfonso XI*, vol. 1, cap. II.

cándose a todos aquellos que han de estar en paz⁷⁶. Desde ese momento todo mal queda prohibido en el más amplio sentido –«no se faga mal de dicho nin de fecho nin de conseio» (OA 32,6)–. El fuero de Ayala de 1469 establece que en los casos de disputas violentas, amparadas por un desafío o no, el señor o sus representantes –merino, jueces– intervendrán de oficio poniendo «treguas, paz o seguridad» entre las partes bajo pena de destierro (# 2).

Amparado en este soporte legal vemos como en 1476 Fernando el Católico interviene en las disputas entre varios hidalgos vizcaínos para que pongan fin a las mismas. El mandato real fue cumplido y los implicados llegan a un acuerdo perdonándose «los vnos a los otros e los otros a los otros todas las cosas pasadas», tras de lo cual hacen pleito y homenaje ante el rey de cumplirlo y vivir en paz en lo sucesivo. El monarca así lo recibe y emite una carta de perdón por cualquier acto cometido para estos hidalgos y sus vinculados, con las salvedades recogidas en las leyes⁷⁷.

VIII. CONCLUSIONES

Acercarse al desenvolvimiento de cualquier institución medieval, y más en el caso del desafío, es una tarea compleja. Las fuentes son escasas, tardías e incompletas y, además, los textos historiográficos carecen de objetividad, dejando en muchas ocasiones que las dotes creativas de sus autores actúen con toda libertad. A pesar de todo disponemos de una interesante fuente como son los textos de derecho territorial, especialmente el *Fuero Viejo de Castilla*⁷⁸. A través de ellos se pueden completar algunos vacíos legales existentes, más concretamente aquellos que se llevan ante la jurisdicción real y cuya resolución adquiere obligado cumplimiento futuro al integrarse en el «fuero de Castilla». Otros muchos vacíos subsanados mediante acuerdos entre las partes no dejan rastro en el papel. La documentación privada es prácticamente insignificante y solo se conservan algunos diplomas muy tardíos cuando el desafío ha sido excluido de las prácticas comunes entre la nobleza castellana y solo sigue en vigor, cada vez con más dificultades, en los territorios de Vizcaya y Guipúzcoa. Con todo, creemos se ha ofrecido en las páginas anteriores una visión suficientemente documentada de su desarrollo práctico.

⁷⁶ A tal efecto las *Partidas* incluyen formularios ofreciendo ejemplos de cartas de paz (P 3,18,82) y de tregua (P 3,18,83).

⁷⁷ «... e a todos los vuestros solares e vandos e parenteras e a cada vno de vos e dellos, todas qualesquier muertes de omnes e quemas e ynçendios e çiertas fuerças e robos e otros qualesquier crimines e delitos e exçesos que por vos<otros fasian, aqui se ayan fecho e cometydo por cabsa de los dichos vandos e enemistades entre vosotros heran de qualquier grauedad o ynhurmidad que sean, exgebro aleue o trayçion o muerte segura e toda la mi justicia, asy geuil commo criminal...» (CDAMD, doc. 51, pp. 274-279).

⁷⁸ El texto de referencia será siempre el *Fuero Viejo de Castilla*, puesto que en él se encuentran recogidas prácticamente todas las referencias al desafío presentes en los otros textos.

BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, vol. 1, Madrid, 1861.
- ALVARADO PLANAS, J., y OLIVA MANSO, G., *Los Fueros de Castilla. Estudios y edición crítica del Libro de los Fueros de Castilla, Fuero de los fijosdalgo y las Fazañas del Fuero de Castilla, Fuero Viejo de Castilla y demás colecciones de fueros y fazañas castellanas*, Madrid, 2004.
- ASSO Y DEL RÍO, I. J. de, y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *El Ordenamiento de leyes, que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho. Publícanlo con notas, y un discurso sobre el estado, y condición de los judíos en España, los doctores...*, Madrid, 1774.
- AYERBE IRÍBAR, M.^a R., *El primer derecho foral escrito de Álava y Guipúzcoa*, Madrid, 2019.
- CABRER ALVIRA, M., *Pedro I el Católico, Rey de Aragón y Conde Barcelona (1196-1213). Documentos, testimonios y memoria escrita*, vol. 3, Zaragoza, 2010.
- COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla. Introducción*, Madrid, 1883.
- Crónicas de los reyes de Castilla*, vol. 1, Rosell, C. (ed.), Madrid, 1875.
- DEMOUY, P., «L'idée de paix au Moyen Age», *Imaginer la paix: de la pax romana à l'Union européenne*, LIEZ, J.-L. y NICKLAS, T., Reims, 2016.
- ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J.; HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, C., y MARTÍNEZ LAHIDALGA, A., *Colección documental del archivo histórico de Bilbao (1300-1473)*, San Sebastián, 1999.
- ETXEBERRIA GALLASTEGI, E., y FERNÁNDEZ DE LARREA ROJAS, J. A., «Bost guison ta Larrea, aldean darabilde guerrea. La guerra privada en el País Vasco bajo-medieval», *La guerra privada en la Edad Media. Las coronas de Castilla y Aragón (siglos XIV y XV)*, Etxeberria, E. y Fernández de Larrea, J. A. (coords.), Zaragoza, 2021, pp. 47-86.
- FERNÁNDEZ DE LARREA ROJAS, J. A., *vid.* ETXEBERRIA GALLASTEGI, E.
- GAIBROIS, M., *Historia del reinado de Sancho IV de Castilla*, 3 vols., Madrid, 1922-1928.
- GONZÁLEZ ARCE, J. D., «Cuadernos de ordenanzas y otros documentos sevillanos del reinado de Alfonso X», *Historia. Instituciones. Documentos*, 16, 1989, pp. 103-132.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., *Crónica de Alfonso X. Según el Ms. II/2777 de la Biblioteca del Palacio Real (Madrid). Edición, transcripción y notas por...* Murcia, 1999.
- Gran crónica de Alfonso XI*, CATALÁN, D. (ed.), Madrid, 1977.
- HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, C., *vid.* ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J.
- HIDALGO DE CISNEROS AMESTOY, C. ET ALII, *Colección diplomática del Archivo Municipal de Durango*, San Sebastián, 1989.
- ITURRIZA Y ZABALA, J. R. de, *Historia general de Vizcaya*, Barcelona, 1884.
- JIMENO ARANGUREN, R., *Los fueros de Navarra*, Madrid, 2016.
- LACARRA, J. M.^a, «Documentos para la historia de las instituciones navarras», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 11, 1934, pp. 487-502.
- Leyes de Alfonso X. II. Fuero Real. Edición y análisis crítico por G. MARTÍNEZ Díez, con la colaboración de J. M. RUIZ ASENCIO y C. HERNÁNDEZ ALONSO*, Ávila, 1988.

- Leyes del Estilo (Las)*. Edición y estudio de G. Oliva Manso, Madrid, 2022.
- LÓPEZ DE AYALA, P., *Crónicas*. Edición, prólogo y notas de J. L. MARTÍN, Barcelona, 1991.
- MANUEL Y RODRÍGUEZ, M. de, *vid.* ASSO Y DEL RÍO, J. I. de.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., «La Hermandad alavesa», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43, 1973, pp. 5-112.
- MARTÍNEZ DÍEZ, G., *Álava Medieval*, Vitoria, 1974.
- MARTÍNEZ LAHIDALGA, A., *vid.* ENRÍQUEZ FERNÁNDEZ, J.
- MENÉNDEZ PIDAL DE NAVASCUÉS, F., «Un desafío en el Quijote», *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 202.3, 2005, pp. 339-356.
- MONTANER FRUTOS, A., «Acusar y defender en la Edad Media: una aproximación conceptual», *Historia de la abogacía española*, vol. 1, Muñoz Machado, S. (dir.), Madrid, 2015, pp. 245-296.
- Monumenta Germaniae Historica, Legum Sectio IV, Constitutiones et acta publica imperatorum et regum*, WEILAND, L. (ed.), t. 1, Hannover, 1893.
- OLIVA MANSO, G., *vid.* ALVARADO PLANAS, J.
- *Pugna duorum. Perfiles jurídicos. Su manifestación en la política medieval de Castilla y León*, Madrid, 2000.
- Ordenações afonsinas, livro V*, Lisboa, 1999, edición facsímil de la *Ordenações do senhor rey d. Affonso V, livro V*, Coimbra, 1786.
- ORELLA UNZÚE, J. L., *Cartulario real de Enrique IV a la provincia de Guipúzcoa (1454-1474)*, San Sebastián, 1983.
- Poema de Fernán González*, Martínez, H. S. (ed.), Madrid, 1991.
- Primera Crónica General*, Menéndez Pidal, R. (ed.), Madrid, 1906.
- RIBEIRO, J. P., *Dissertações chronologicas e criticas sobre a historia e jurisprudencia ecclesiastica e civil de Portugal*, vol. 1, Lisboa, 1810.
- Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, cotejadas con varios códigos antiguos por la Real Academia de la Historia (Las)*, Madrid, 2021.
- URIARTE LEBARIO, L. M., *Fuero de Ayala*, Álava, 1974.
- VILLACORTA MACHO, M.^a C., *Libro de las buenas andanças e fortunas que fizo Lope García de Salazar*, Bilbao, 2015.

GONZALO OLIVA MANSO
 Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). España
 ORCID: 0000-0003-4664-9000

La Corte Mayor de Navarra en la Edad Media (1234-1511)

The Major Court of Navarre in the middle ages (1234-1511)

RESUMEN

Se estudia el devenir del tribunal de la Cort, o Corte Mayor de Navarra, desde sus más incipientes orígenes en el siglo XIII, con su desgaje de la Curia Regis y su conformación como tribunal jurídicamente constituido, pasando por su primigenia regulación en el Fuero General de Navarra y su configuración como tribunal supremo ordinario del reino. Para que esto aconteciera así, se considera clave, tanto los reformadores venidos de Francia como los navarros que fueron a estudiar a universidades galas e italianas, y que, a su regreso, trajeron consigo la cultura jurídica del ius commune. No obstante, todo empezó a cambiar a mediados del siglo XV, cuando un conjunto de reformas, implementadas en aras de modernizar la planta judicial navarra, acabó por erigir al Consejo Real como máxima instancia judicial del reino, donde el rey pasaba a administrar la justicia, quedando relegada la Corte Mayor a la primera instancia de la jurisdicción real para pleitos civiles y criminales, los cuales conocía en apelación de la jurisdicción ordinaria y de cuyas sentencias cabía súplica ante el Consejo. Así las cosas, todo lo acaecido adquiere una denotada relevancia, pues reconfigurada la planta judicial real navarra, sobrevino la conquista del reino de 1512. Sin embargo, el compromiso de Fernando el Católico de mantener el reino jurídica e institucionalmente intacto hizo que el modelo vigente en 1511 se proyectase en los siglos subsiguientes, hasta su desaparición en 1836 fruto de la irrupción del primer constitucionalismo español.

PALABRAS CLAVE

Corte Mayor de Navarra, tribunales reales, justicia, Edad Media, Consejo Real, Reino de Navarra.

ABSTRACT

This text explores the evolution of the Cort, or the Major Court of Navarra, from its earliest origins in the 13th century, its separation from the Curia Regis, and its establishment as a legally constituted tribunal, through its initial regulation in the Fuero General of Navarra and its configuration as the ordinary Supreme Court of the kingdom. For this, the role of reformers from France, as well as those from Navarra who went to study at French and Italian universities, is deemed crucial as they brought with them the legal culture of the ius commune. However, everything began to change in the mid-15th century when a series of reforms, that wanted to modernize the judicial system of Navarra, established the Royal Council as the kingdom's highest judicial instance, where the king administered justice. The Major Court was relegated to being the first instance of the royal jurisdiction for civil and criminal disputes, which it knew in appeal from the ordinary jurisdiction and from whose sentences a plea could be made to the Council. Thus, everything that happened acquires significant relevance because, with the reconfiguration of the Navarra royal judicial system, the conquest of the kingdom in 1512 ensued. Nevertheless, the commitment of Ferdinand the Catholic to keep the kingdom legally and institutionally intact meant that the applicable model in 1511 was projected into the subsequent centuries, until its disappearance in 1836 as a result of the emergence of the first Spanish constitutionalism.

KEY WORDS

Major Court of Navarra, royal courts, justice, the Middle Ages, Royal Council, Kingdom of Navarra.

Recibido: 27 de abril de 2024

Aceptado: 10 de junio de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. La *Curia Regis* en sus funciones judiciales como antecedente inmediato.–III. Constitución y conformación de la Cort. III.1 El desgaje de la Cort de la *Curia Regis*. III.2 La regulación primigenia de la Cort en el *Fuero General de Navarra*.–IV. Composición, competencias y funcionamiento (1270-1387).–V. Reformadores y estudiantes como elementos clave para la evolución de la Cort a la Corte Mayor.–VI. La Corte Mayor de Carlos III (1387-1425).–VII. De tribunal supremo a la primera instancia (1428-1511). VII.1 Reformas resultantes de las Cortes generales de 1442, 1450, 1455 y 1462. VII.2 Las reformas acaecidas en la antesala de la conquista (1494-1511).–VIII. La conquista del reino en 1512 y su reflejo en la planta judicial navarra, a modo de conclusión.–Bibliografía.

«A Ana Mari, mi abuela, que falleció durante la publicación de este estudio»

I. INTRODUCCIÓN

El tribunal de la Corte Mayor, pese a su prolongado periodo de existencia, apenas ha sido objeto de estudios monográficos¹, siendo lo habitual que su observancia haya estado sujeta a aquellos trabajos que han tratado de abordar la justicia o instituciones en el reino de Navarra en las Edades Media o Moderna.

El presente trabajo pretende llenar esta laguna, al menos en lo referido a la Edad Media, para lo que se presenta un estudio que comprende, desde sus más incipientes orígenes en el siglo XIII, pasando por su desgaje de la *Curia Regis* y su configuración como tribunal supremo del reino, estatus que se prolongó hasta mediados del siglo XV cuando fue suplido, en su condición de máximo tribunal, por el Consejo Real. El marco cronológico concluye en 1511, con las últimas reformas llevadas a cabo por los monarcas navarros en el siglo XVI, de tal forma que se finaliza mostrando una fotografía de este tribunal en la antesala de la conquista acaecida en 1512.

II. LA CURIA REGIS EN SUS FUNCIONES JUDICIALES COMO ANTECEDENTE INMEDIATO

Tal y como establece Sebastián de Covarrubias Orozco en su *Tesoro de la lengua castellana o española*, «Curia lo mesmo significa en rigor que Corte, y lugar donde se manejan los negocios públicos y asisten los tribunales supremos [...]»². Es por ello por lo que, siguiendo lo observado por este jurista del seiscientos, se presenta, a modo de breve introducción, una sucinta aproximación a la evolución de la *Curia regia* navarra hasta el siglo XIII, prestando en ello una especial atención a las funciones judiciales que esta tuvo.

¹ No obstante, existen algunas excepciones que lo han abordado, aunque refiriéndose exclusivamente a alguna de sus épocas o contextos. Estos son el estudio del profesor Barrientos Grandón, que aborda el tribunal según lo dispuesto en las *Ordenanzas de Carlos III* (BARRIENTOS GRANDÓN, J., «El rey y la corte como espacio jurisdiccional. La Corte Mayor de Navarra y su aproximación a la corte en Castilla», Navarra en la monarquía hispánica: algunos elementos clave de su integración, Galán Lorda, Mercedes (coord.), Aranzadi. Cizur, 2017, pp. 19-42); la profesora Galán Lorda estudio la regulación a la que quedaban sometidos los alcaldes de la Corte Mayor en las *Ordenanzas Viejas de 1557* (GALÁN LORDA, Mercedes, «Los alcaldes en las ordenanzas de Valanza y Pasquier de 1557», *Príncipe de Viana*, n. 254 (2011), pp. 185-207); y la profesora Ostolaza Elizondo, que estudió este tribunal desde una perspectiva paleográfica, diplomática, del sello o de los funcionarios que lo conformaron (OSTOLAZA ELIZONDO, M.^a I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», *Príncipe de Viana*, n. 174 (1986), pp. 485-556).

² COVARRUBIAS OROZCO, S., *Tesoro de la lengua castellana o española*, Luís Sánchez impresor del rey N. S. Madrid, 1611, p. 260 (voz *Curia*). Consultado el ejemplar que se encuentra digitalizado en la Biblioteca Digital Hispánica de la Biblioteca Nacional de España.

La idea de un rey como fuente y depositario de la justicia temporal, encargado de su buena administración, es ya constatable desde los primeros compases existenciales de la monarquía pamplonesa, tal y como prueba la representación iconográfica que se hace en el *Códice Vigiliano* o *Albeldense* (976) del rey Sancho Garcés II (970-994), en actitud dispensadora de justicia, acompañado de la frase *regiae virtutes praecipuae sunt duas, iustitia et pietas*³. Desde entonces, los reyes pamploneses se presentaron como una encarnación de la ley y la equidad, de lo que derivaba la suprema potestad de administrar la justicia a través del *iussione regis*, que constituía una prerrogativa exclusiva del soberano, quedando así recogido en el *Fuero General de Navarra*⁴.

Como bien sabido es, en el ejercicio de dicha función, el rey era auxiliado por un conjunto de consejeros que conformaban su *Curia* o *Palatium*. Del conjunto, ya desde el siglo X, cabe identificar uno o varios oficiales, con frecuencia eclesiásticos, con conocimientos en derecho, los cuales recibía el nombre de *iudex*⁵ o *arkaldes*⁶, aunque existen dudas de si en este periodo su presencia en la *Curia* era permanente⁷. Con el paso de la dinastía pamplonesa a la aragonesa (1076-1134), coincidiendo con el reinado de Alfonso I «el Batallador», será cuando aparezca por primera vez la voz «Corte», como sinónimo de *Curia*, apreciándose en este cambio un proceso de especialización de los *officium*, entre los que destacará el cargo de *iustitia* o *iustitia de illa corte*, en calidad de expertos en la interpretación de los usos, costumbres y fueros de la época, en quien el monarca comienza a delegar la conducción de los pleitos⁸.

La restauración de la monarquía pamplonesa (1134-1234) trajo consigo importantes transformaciones que quedan representadas, en última instancia, en el cambio de denominación al de «reino de Navarra». Esta muda debe observarse más allá de sus implicaciones terminológicas, pues las trasciende para configurarse en una nueva concepción de la condición regia, que cristalizó en el hecho de que el rey ya no lo era «de los pamploneses», cuya vinculación quedaba condicionada a relaciones de dependencia o fidelidad, sino que el monarca pasaba a serlo ahora de todo el espacio geográfico que abarcaba el reino. Así, se observa cómo se va instituyendo una idea de territorialidad que, regido

³ DE SILVIA VERÁSTEGUI, S., *La iconografía del siglo X en el reino de Pamplona-Nájera*, Diputación Foral de Navarra. Pamplona, 1984, pp. 45-52 y 475-478,.

⁴ (en adelante *FGN*) *FGN*: lib. 2, tít. 1, cap. 3. JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, p. 42.

⁵ Como Sancho Sarracinez, que en 1024 aparece bajo esta denominación mediando entre los señores de un distrito y los curiales. MARTÍN DUQUE, Á. «El reino de Pamplona», *Historia de España* Vol. 7.2, Menendez Pidal, Ramón (dir), Espasa-Calpe. Madrid, 1999, p.226.

⁶ LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., «En torno a la formación del Fuero General de Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 50 (1980), p. 93.

⁷ En cualquier caso, esta mención al *iudex* no es constante, sino esporádica. Sea como fuere, el carácter de este juez destaca por no ser local, como el de Nájera u otros casos, sino un juez que asesoraba al monarca en los asuntos que llegaban a su *Curia*. MARTÍN DUQUE, Á., «El reino de Pamplona», p. 226.

⁸ MARTÍN DUQUE, Á., y RAMÍREZ VAQUERO, E., «Aragón y Navarra», *Historia de España*, Vol. 10.2, Menendez Pidal, Ramón. (dir), Espasa-Calpe. Madrid, 1992, pp. 394-395.

por un poder soberano, aspira ahora a estar bien estructurado, articulado y ordenado y queda configurado a través de un conjunto de oficiales reales repartidos por todo el reino, entre los que destaca la figura del «merino», encargado de la gestión del poder político, junto con una red de alcaldíos inferiores con competencias en el ámbito judicial⁹.

Por su parte, la *Curia Regis* continuó resolviendo aquellos pleitos que llegaban hasta la figura del monarca, aunque sujeta a un intenso proceso de complejización interna que acabaría por cristalizar en la constitución de la Cort. Además, destaca la creación de una nueva instancia judicial; los alcaldes de mercado, que pasaron a constituir una instancia intermedia entre la máxima instancia judicial y los alcaldes menores o villanos.

Así las cosas, en 1234 llegó al reino navarro la dinastía alóctona de los Champaña, reyes de «estranio logar o de estranio lengoage¹⁰». Esto hizo que la nobleza navarra demandara la puesta por escrito de los usos y costumbres por las que el reino se había venido rigiendo, elaborándose así el *Fuero Viejo* o *Antiguo*¹¹, el cual el monarca, en la ceremonia de acceso al trono, juraba cumplir, respetar, mejorar, pero no empeorar¹². En cualquier caso, lo que aquí interesa es que, tanto en el juramento como en el articulado del *Fuero Antiguo*, queda recogido el modelo de justicia anterior a 1234, momento en que llegó al reino la nueva dinastía. Así, el juramento prestado por estos nuevos monarcas, en lo tocante a la justicia, se constata el papel central que desde antiguo tenían los «doce buenos hombre» o «sabios del reino», quienes debían participar en todo pleito celebrado en la Cort junto con el monarca o, al menos, el número de estos que se encontrasen presentes. Si el pleito era «granado», se debía convocar especialmente a los doce consejeros, y los que acudieren, junto con el rey, debían pronunciar la sentencia¹³. De similar forma quedó recogido en el *Fuero Viejo*,

⁹ Para profundizar sobre el poder político en este periodo en el reino navarro cabe consultar: RAMIREZ VAQUERO, E., «Los resortes del poder en la navarra bajomedieval», *Anuario de Estudios Medievales* n. 25 (1995), p. 431-434.

¹⁰ Así se recoge en el *FGN*, lib. 1, tít. 1, cap. 1. En: JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 30. El profesor Lacarra apunta a que la compenetración entre el rey y los nuevos súbditos se hacía difícil, no solo debido a la barrera del idioma –que no era comprendido ni por los burgueses francos de hablas accitanas– y la costumbre, sino por la ya mencionada nueva concepción de la realeza y su carácter divino, que confrontaba con los intereses de la alta nobleza, pero también con la nobleza inferior, que se organizó constituyéndose en Juntas, Hermandades y Cofradías. LACARRA Y DE MIGUEL, José María, *Historia del reino de Navarra en la Edad Media*, Caja de Ahorros de Navarra. Pamplona, 1975, 275-282 y 295-296.

¹¹ Consta de un prólogo y doce artículos. Se cree que fue incorporado unas décadas más tarde al Fuero de Tudela y a las redacciones del Fuero General de Navarra. JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, pp. 28-29.

¹² Ejemplo de ello cabe consultar el juramento prestado por Teobaldo II. Archivo Real y General de Navarra (en adelante ARGN), Archivo Reino, secc. Casamientos, leg. 1, carp. 2, aunque en este mismo legajo se encuentran el de otros tantos monarcas.

¹³ Así juro Teobaldo II administrar justicia en 1253, en términos similares a los que lo había hecho su padre Teobaldo I en 1234: «Juramos que ningún pleito que venga en nuestra Cort no sea juzgado sino por consejo del amo et de los XII conseylleros [...] Pero si algún pleito granda ha de ser juzgado en nuestra Cort, estos XII jurados an de ser todos por Nos en nuestra Cort, así que por conseyllo de nuestro amo et de estos XII o de la mayor partida deylllos podamos fazer todo derecho

donde estos doce sabios de la tierra quedan erigidos en un papel preponderante, debiendo concurrir, junto con el monarca, tanto para dictar justicia como para otros asuntos de especial trascendencia para el reino¹⁴, como por ejemplo prestar juramento al rey el día de su alzamiento¹⁵.

III. CONSTITUCIÓN Y CONFORMACIÓN DE LA CORT

La transformación jurídica, organizativa e institucional que se dio en este periodo, como se decía, vino auspiciada y condicionada por la llegada al trono navarro de la dinastía de Champaña (1234-1305), primero, y la Capeta (1284-1349), después. Estos monarcas, que aparecen separados por la barrera del idioma, destacaron por traer consigo el concepto de autoridad monárquica vigente en Francia, acentuándose, a partir de entonces, el carácter divino de la realeza, que quedará plasmado en una nueva concepción de la autoridad real. Esto tuvo, como principal consecuencia, la reorganización del aparato burocrático del reino, el cual pasó a estar en buena parte constituido por champañeses, orillando a los señores navarros de los principales puestos en la *Curia*¹⁶.

Si bien esto tendrá variadas consecuencias, en lo que a este estudio respecta tendrá una de carácter fundamental: el alumbramiento del tribunal de la Cort, como tribunal desgajado de la *Curia*, encargado de la actividad judicial real ordinaria. Para que esto así fuera, parece que tuvo bastante peso el origen de los nuevos monarcas, pues si observamos la realidad francesa, allí también se dio un proceso similar al que sucedería después en Navarra, cuando el «Parlament» pasó a asumir las competencias judiciales que hasta entonces había tenido la *Curia Regia* francesa, quedando configurada, así, como tribunal superior del reino¹⁷.

[...]. Para consultar la transcripción del juramento prestado por ambos monarcas: MONREAL ZIA, Gregorio, JIMENO ARANGUREN, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros T. I. Historia antigua y medieval*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 2008, pp. 216-221.

¹⁴ FGN, lib. 1, tít. 1, cap. 1: «Et que rey ninguno que no oviessse poder de fazer Cort sin consejo de los ricos ombres naturales del regno, ni con otro rey o reyna, guerra ni paz, nin tregoa non faga, ni otro granado fecho o embargamiento de regno, sin consejo de XII. ricos ombres o XII. de los más ancianos sabios de la tierra». JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 30.

¹⁵ FGN, lib. 1, tít. 1, cap. 1: «Et los XII richos ombres o savios deven iurar al rey sobre la cruz et los evangelios de curiarle el cuerpo et la tierra et el pueblo, et los fueros ayudarli a mantener fielment, et deven besar su mano». *Ibidem*.

¹⁶ Esto potenció el agrupamiento de la nobleza inferior, formada por infanzones y caballeros constituyéndose en Juntas, Hermandades y Cofradía. En cualquier caso, la presencia de estos oficiales franceses en la *Curia* será uno de los factores que influyan en el proceso de alumbramiento de la Cort, objeto de análisis de las siguientes páginas. LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., *Historia del reino de Navarra en la Edad Media*, pp. 275-178, 295-296 y 314-316.

¹⁷ Para profundizar sobre el modelo francés y en concreto sobre el proceso de desgaje del *Parlament* de la *Curia* cabe consultar: FAVIER, J., *Philippe Le Bel*, Fayard. París, 1978, pp. 64-70.

III.1 EL DESGAJE DE LA CORT DE LA CURIA REGIS

Es complicado establecer la fecha constitutiva del tribunal de la Cort como organismo con entidad propia, siendo este un proceso lento y gradual que se prolongó a lo largo del siglo XIII. Apunta Salcedo Izu¹⁸, a que la Cort ya es mencionada en el *Fuero de Tudela*¹⁹, cosa que es cierta²⁰, aunque esta información cabría cogerla con precaución atendiendo a que, tal y como indica Lacarra, el *Fuero de Tudela* establecía su propia jurisdicción ciudadana donde se administraba la justicia a través de sus propios jueces²¹, por lo que cabe pensar que bajo esa denominación de Cort no se refiere al tribunal objeto de estudio. Un último apunte que se deberá tener en cuenta es el observado por Yanguas y Miranda, que informaba de que «[...] solo el fuero de Tudela parece que habla de congresos nacionales [...] [cuando habla de la] Cort»²², por lo que cabe concluir que la Cort mencionada en el fuero de Tudela nada tiene que ver con la Corte Mayor del reino.

Podemos establecer el reinado de Teobaldo II (1253-1270) como el momento en que probablemente un incipiente tribunal se puso en marcha. Esto se debe a que, para 1244 el tribunal todavía estaba informe²³ y para 1294 aparece ya configurado en cierto modo²⁴, erigiéndose como el lugar donde el rey, acompañado de sus alcaldes, administraba la justicia real, como instancia jerárquicamente superior a la configurada por los por alcaldes de mercado, ordinarios o villanos y otros justicias.

Al mismo tiempo, en un proceso similar al ocurrido con la Cort, la *Curia Regia*, a la que llamaremos «originaria», evolucionó para dar lugar al Consejo Real, llamado también *Curia gubernatoris*, compuesto por un reducido número de consejeros, encargados de aquellos asuntos que el monarca resolvía a su propio arbitrio²⁵. Entre sus competencias, junto con las consultivas, gubernati-

¹⁸ SALCEDO IZU, Joaquín José, *El Consejo real de Navarra en el siglo XVI*, Universidad de Navarra – institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1964, p. 17.

¹⁹ JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, pp. 380-446.

²⁰ Se observan abundantes referencias, tanto en el título de los diferentes capítulos que lo componen (lib. 1, cap. 4 y 16; lib. 2, cap. 53; lib. 3, cap. 96) como a lo largo el texto. *Ibidem*.

²¹ Es decir, nadie podía ser juzgado fuera de la ciudad. La justicia se administraba por un alcalde que, en el siglo XIII, era nombrado por el rey entre tres vecinos de elegidos por los jurados. LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., «En torno a la formación del Fuero General de Navarra», pp. 96-97.

²² YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra. Tomo I*, Imprenta de Javier Goyeneche. Pamplona, 1840, p. 269.

²³ *Ibidem*, p. 270.

²⁴ SEGURA URRÁ, Félix, *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 2005, p. 182, referencia completada en el pie de pág. 49. Por su parte, Yanguas y Miranda establecerá 1330 el año como el año en que «estaba organizado en cierto modo el tribunal». En YANGUAS Y MIRANDA, José, *Diccionario de antigüedades*, T. I, p. 270.

²⁵ Sobre este incipiente Consejo Real cabe consultar, para el siglo XIII, GARCÍA ARANCÓN, M.^a Raquel, *Teobaldo II de Navarra (1253-1270)*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 1985, p. 87-90. Para el siglo XIV, ZABALO ZABALEGUI, Javier, *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, Universidad de Navarra, 1973, pp. 92-97, donde propone una posible composición de este incipiente Consejo Real.

vas y legislativas, radicarón también las judiciales, por ser esta, en última instancia, la manifestación más significativa de la potestad real, como supremo oficio del monarca. En cualquier caso, parece que su actuación se circunscribió en buena medida a aquellos asuntos relacionados con la defensa de los derechos regios, aunque también juzgaba asuntos ordinarios²⁶, tanto en primera instancia como en apelación, pues recordemos, el rey podía avocarse para sí cualquier asunto para ser visto por su persona, contando para ello con el asesoramiento de sus más fieles consejeros²⁷.

Por su parte, la *Curia Regia* «original» no desapareció, sino que siguió reuniéndose, aunque de forma cada vez más extraordinaria, como expresión de las voces reunidas en torno a la autoridad regia –nobles, obispos y abades–, a los que en 1245 se comenzarán a unir representantes de las buenas villas²⁸ –parece que hay antecedentes ya en 1231– resultando para 1298 su convocatoria como algo habitual²⁹.

Será complicado establecer en este momento una delimitación clara de las competencias de cada uno de estos tres órganos³⁰, aduciendo en esta época un importante grado de indiferenciación funcional e intromisión competencial³¹. En este sentido, parece traslucir en este periodo un cierto interés porque determinados pleitos fueran vistos en la *Curia Regia*, extremo que parece tener relación con el hecho de que, para su resolución, no solo intervenían los propios delegados regios, sino también nobles y representantes de las buenas villas, en un momento en el que se constata un distanciamiento entre los nuevos monarcas y sus súbditos.

Sea como fuere, con el trascurso de los años, la intervención de la *Curia Regia* en asuntos judiciales se fue limitando, llegando a su fin en 1335, cuando se estableció la remisión a la Cort de «los pleytos de los reutorios, de treogas crebantadas et los otros criminales que non eran para la Cort General³²».

²⁶ Para consultar ejemplos concretos cabe referirse a SEGURA URRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito*, pp. 179-180.

²⁷ En cualquier caso, se volverá sobre el particular más adelante, pues conforme se vaya determinando en el *corpus* normativo navarro la regulación del Consejo y la Corte, esta cuestión se vislumbrará con mayor nitidez.

²⁸ Bajo el nombre de brazo de las Buenas Villas o Universidades es como en el reino de Navarra se conocía al tercer estamento que completaba la conformación de las Cortes generales junto con el eclesiástico y el nobiliario.

²⁹ En 1298 se disponía que: «consejo en plena Cort General de ricosomes, de caualleros, de los hombres bonos de las bonas villas». *Ibidem*, p. 170-172.

³⁰ Es decir, la *Curia Regia* con su carácter de «extensa», el Consejo Real y la Cort.

³¹ Respecto a la *Curia Regia* –que recibirá también los nombres de *Curia General* o *Cort General*– podemos identificar su participación en asuntos judiciales en diversos momentos, como en la «Cort General» celebrada en Olite de 1305, donde se citó a los *apellantes et apellatos de prodicione*, para que sus pleitos fuesen resueltos de forma conjunta por barones, prelados y buenas villas, junto con los representantes regios. Estos, y para otros ejemplos, cabe consultar: SEGURA URRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito*, pp. 172-175.

³² Bajo el nombre de «Cort General» se refiere a la *Curia Regia* extensa. *Ibidem*, p. 175.

III.2 LA REGULACIÓN PRIMIGENIA DE LA CORT EN EL FUERO GENERAL DE NAVARRA.

La primera regulación que tenemos de la Cort, ya como Tribunal constituido, viene dada por lo preceptuado en el *Fuero General de Navarra*. Parece haber coincidencia entre los expertos que se han aproximado al particular³³ en señalar el carácter anónimo de la obra, pudiendo situarse su elaboración en torno al personal judicial de la Cort³⁴, por lo que, atendiendo a esto, ya estaría configurada para entonces, al menos en su forma primigenia. Respecto a la fecha de elaboración del *FGN*, no cabe concebirlo como un cuerpo normativo estático, sino en permanente evolución y actualización, al menos hasta mediados del siglo XIV. Es por ello por lo que encontramos más de una veintena de manuscritos con importantes diferencias entre sí, los cuales se pueden agrupar en tres series, que Martín Duque fechó su elaboración entre el año 1300 y el 1340, (la serie A «entrado» el siglo XIV, la serie B en torno a 1310 y la serie C hacia 1340), las cuales habrían sido precedidos del *códice 0-31*, elaborado en torno a 1270 y 1280³⁵.

Así las cosas, el marco temporal en el que fue elaborado nos ofrece un punto de partida inmejorable para poder observar, en adelante, como evolucionó el tribunal de la Cort.

En ese sentido, es preciso apuntar a que Yanguas y Miranda ya informó en 1840 de que «se creyó en algún tiempo que la palabra Cort significaba Cortes; pero el fuero no se encuentra señal alguna que coincida con esta acepción, sino con la de tribunal³⁶», por lo que no cabe duda de que toda referencia hallada en el *FGN* se refiere al tribunal objeto de estudio.

Según lo dispuesto, la Cort, que era presidida por el rey, quedaba compuesta por un alcalde de Corte que era acompañado por entre tres y siete ricoshombres, un portero y un mayordomo, todos ellos naturales del reino³⁷. Sobre en quién recaía el oficio de alcalde de Cort, del conjunto de lo dispuesto cabe pensar en que, debido al carácter itinerante que tuvo el tribunal, al menos en el siglo XIII, el cargo de alcalde de Cort lo ocupaba el alcalde de mercado de la

³³ El *Fuero General de Navarra* ha sido abordado por una gran lista de autores, muestra del interés que ha suscitado este cuerpo legal, entre los que caben destacar: Zuaznavar, Yanguas y Miranda, Iarregui, Ximénez de Embún, Mayer, Ramos Loscertales, Haebler, Meijers, Schramm, Ubieto, Lalinde, Gibert, García-Granero, García Gallo, Lacarra, Martín Duque y Utrilla. En cualquier caso, a efectos de simplificar su consulta, cabe consultar: JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, pp. 17-210.

³⁴ Por su parte, García Granero va más allá, y atribuye su elaboración a alguien que combinaba el conocimiento del Derecho privado y público, con formación en la Universidad de Orleans. *Ibidem*, p. 17.

³⁵ Entre otros: MARTÍN DUQUE, Á. J., «Fuero General de Navarra, una redacción arcaica», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 56 (1986), pp. 781-862. Igualmente, JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 17 ss.

³⁶ YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades*, T. I., p. 269.

³⁷ *FGN*: lib. 2, tít. 1, cap. 1. En: JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 41.

ciudad o villa donde se celebraba el juicio³⁸, siendo este un ricohombre³⁹. Si tomamos esto en cuenta, según lo preceptuado, no habría un alcalde de Cort permanente, rotando el cargo entre los diferentes alcaldes de mercado de la villa donde se celebraba el juicio. No obstante, cabe plantear aquí una segunda interpretación de lo establecido, por la cual, la Cort estaría compuesta por un alcalde permanente, al que se le sumaría el alcalde del mercado donde tuviera lugar el pleito, dando así una composición de dos alcaldes, uno de ellos de carácter permanente y otro rotativo en función del territorio. Esta tesis parece quedar corroborada en la medida que existe constancia, ya en 1257, 1259 y 1269, de la presencia de dos alcaldes de Cort, en los que uno de ellos, Aznar López de Caparros, está presente en las tres actuaciones mientras que el segundo juez varía⁴⁰.

En cuanto a su ámbito de actuación, la Cort tenía competencia exclusiva para conocer los pleitos habidos entre hidalgos, infanzones o ricos hombres⁴¹. El resto de la población navarra tenían vedado concurrir ante la Cort, pudiendo únicamente presentar recurso de apelación de las sentencias dictadas por los alcaldes ordinarios ante los alcaldes de las villas o de mercado, a excepción de que la otra parte perteneciese al estamento nobiliario, supuesto en los sí estaba facultada la concurrencia ante la Cort para juzgar en última instancia⁴².

Respecto a esta limitación, que se prolongará hasta el siglo XIV⁴³, cabe hacer dos apuntes: ya desde antiguo, según estaba establecido por la costumbre navarra, los nobles del reino solo podían ser juzgados directamente por el rey en compañía de otros de su mismo estamento. Si bien a partir del siglo XIV será habitual la concurrencia ante la Cort del conjunto de la población de Navarra, este derecho de la nobleza hará que, cuando aumenten el número de jueces de la Cort, al menos uno de ellos siempre será noble, recibiendo la denominación de «alcalde de los infanzons⁴⁴», en clara alusión a dicha prerrogativa del estamento nobiliario navarro. En segundo lugar, cabe apuntar a que la exclusión del tercer estamento, conocido en Navarra como el «braço de las universidades» o «de las buenas villas», encuentra parte de sentido si observamos la autonomía

³⁸ FGN: lib. 1, tít. 1, cap. 3: «que lo lieven a yuyzio del rey, et el rey aduziendo el alcalde de la comarca, et al menos tres ricos ombres de su tierra, et infanzones buenos et membrados, ovien-do partidas, debe oyr las quereyllas de ambas partidas». *Ibidem*, p. 31.

³⁹ Sirva de ejemplo el caso de Roldán Pérez de Eransus, ricohombre que ocupó el cargo de alcalde del mercado de Pamplona ininterrumpidamente entre 1254 y 1270, pues recordemos, en ese periodo la nobleza solo podía ser juzgada en la Cort por miembros de su mismo estamento. GARCÍA ARANCÓN, M.ª R., *Teobaldo II de Navarra*, p. 307.

⁴⁰ Para abundar en los ejemplos cabe destacar una sentencia dictada el 6 de agosto 1269 en la que consta la firma de dos alcaldes, el citado Aznar López y Fernando Pérez de la Vieja. *Ibidem*, pp. 306-307.

⁴¹ FGN: lib. 1, tít. 1, cap. 3. En: JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 31.

⁴² FGN: Lib. 2, tít. 8, cap. 2: «Todo villano deve aver alza del alcalde menor al mayor, et del mayor no han alza los villanos a la Cort. Si por ventura aveniesse que fidalgo oviesse pleyto con villano, o villano con fidalgo, en tal passo un alza a la Cort por fuero». *Ibidem*, p. 67.

⁴³ Así informa en IDOATE IRAGUL, F., «Un ceremonial de la Diputación de Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 27-28 (1957-1958), p. 857.

⁴⁴ Esta referencia al «alcalde de infanzons» ha sido obtenida de: GARCÍA ARANCÓN, M.ª R., *Teobaldo II*, p. 307.

judicial conferida por algunos fueros municipales, especialmente los francos, a diferentes villas y burgos, en los que sus habitantes solo podían ser juzgados en su propio municipio en aplicación de su derecho municipal⁴⁵, constituyendo una jurisdicción separada, salvo que en el pleito estuviera inmerso un noble, el cual, para ser condenado, debía serlo en la Cort por los miembros de su propio estamento⁴⁶. Únicamente existía una excepción, según el *FGN*, por la cual la Cort era competente para conocer pleitos con indistinción del estamento social; estos eran los casos de «traydor, o robador, o ladrón, o algún malfechor⁴⁷».

IV. COMPOSICIÓN, COMPETENCIAS Y FUNCIONAMIENTO (1270-1387)

La primigenia regulación de la Cort llevada a cabo en el *FGN* pronto se vio modificada, tanto en lo que respecta a su composición como en lo referido a sus competencias jurisdiccionales, trasluciendo, de todo ello, un proceso reformador del tribunal.

Comenzando por su composición, ya se ha aludido a cómo, a partir la segunda mitad del siglo XIII, se comienza a observar la presencia conjunta de dos alcaldes de Cort⁴⁸, uno de ellos noble, por lo que cabe pensar en que lo habitual fue que el otro recayese en algún «clérigo jurisperito⁴⁹».

Así, si bien hasta entonces el estamento eclesiástico, pero especialmente el nobiliario, habían copado las plazas de jueces del Tribunal, pronto se incorporó un tercer juez, que destacaba por ser asignado en representación del estamento de las buenas villas o universidades, tal y como prueba la designación en 1309, como alcalde de Cort, del franco Miguel Motza⁵⁰. Al respecto debe tenerse en cuenta que a partir mediados del siglo XIII el patriciado de las villas navarras

⁴⁵ Por su parte, en el resto de los casos (es decir, que el sujeto envuelto en el pleito no fuese objeto de aplicación de ningún fuero municipal en los términos expresados), la segunda instancia queda conformada por los alcaldes de mercado, figura que ya se detecta a inicios del siglo XIII, y que constituía la instancia superior a los alcaldes ordinarios de las villas, en calidad de la primera instancia que daba comienzo al proceso judicial.

⁴⁶ Sobre los fueros municipales y sus competencias jurisdiccionales cabe consultar: LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., «En torno a la formación del Fuero General de Navarra», pp. 94-95.

⁴⁷ *FGN*: lib. 1, tít. 1, cap. 3. En: JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 31.

⁴⁸ GARCÍA ARANCÓN, M.^a R., *Teobaldo II de Navarra (1253-1270)*, p. 307, pie pág. 13.

⁴⁹ Al respecto, Lacarra identifica la presencia de clérigos peritos en Derecho romano y canónico en Navarra desde el siglo XIII. LACARRA Y DE MIGUEL, J. M.^a, «Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 11 (1934), p. 461, pie pág. 17. Refuerza esta idea la designación de Fernando de Huarte, vicario general del obispado de Pamplona y doctor en Decretos, como alcalde de Cort en 1380. GOÑI GAZTAMBIDE, J., *Catálogo del archivo de la Catedral de Pamplona*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 1999, n.º 1173, 1402, 1422, 1497.

⁵⁰ SEGURA URRRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra*, p. 182, pie pág. 50. Por su parte, García Arancón informa de que durante el reinado de Teobaldo II (1254-1270) los francos de Lanz apelaban directamente de su alcalde a la Cort, por lo que quizás cabría adelantar algunos años la concurrencia de estos ante el tribunal del reino. GARCÍA ARANCÓN, M.^a R., *Teobaldo II de Navarra*, p. 306.

había irrumpido como colectividad en la vida política del reino, lo que acabó por cristalizar en su reconocimiento como estamento, hecho que queda patente si observamos su inclusión en el articulado del *FGN*, tras haber sido omitidos en el *Fuero Antiguo*, o su llamada para formar parte de la composición de la *Curia Regia* ya en 1245, algo que se convertiría en habitual a partir de 1298, participando así en los asuntos de primer orden político del reino. De igual forma ocurrió en lo que a la administración de la justicia se refiere, incluyéndose un tercer juez en la Cort en representación de este estamento, teniendo como consecuencia directa que la opción de presentar recurso se abriese al antes omitido tercer estamento. Quebrado lo dispuesto por el *FGN*⁵¹, el resto de los colectivos del reino, como el campesinado o minorías religiosas⁵², vieron reconocido su derecho a recurrir ante este Tribunal.

Así, para inicios del siglo XIV, incluso antes, los tres estamentos del reino quedaron representados en cada uno de los jueces del tribunal⁵³, extremo que adquiriría estatus de oficialidad a raíz de la promulgación de las *Ordenanças del Rey don Carlos Tercero de 1413*⁵⁴, al disponerse, en su primera ordenanza, que:

«[...] como según ordenança antigua, vso y costumbre de nuestro reyno, en nuestra Corte Mayor deua hauer quatro alcaldes que ayan a entender en el fecho de la justicia, a saber es, el primero por Nos, el segundo por el braço y

⁵¹ *FGN*: lib. 2, tít. 8, cap. 2: «Todo villano deve aver alza del alcalde menor al mayor, et del mayor no han alza los villanos a la Cort. Si por ventura aveniesse que fidalgo oviesse pleyto con villano, o villano con fidalgo, en tal passo un alza a la Cort por fuero». En: Jimeno Aranguren. R., *Los Fueros de Navarra*, p. 67.

⁵² Al respecto cabe poner dos ejemplos: respecto al campesinado, se identifica en 1324 un proceso instruido por el alcalde de mercado de Pamplona entre labradores, estos apelaron al alcalde mayor de Navarra, quien dictó sentencia confirmatoria, ante la cual apelaron a la Cort. Respecto a las minorías religiosas, sirva como ejemplo la sentencia que dictó la Cort en 1362 condenando a la aljama de Tudela porque «avian judicialmente cognoscido et sentencialment condepnado atribuyendo a ellos jurisdicción etc cognición de causas» en ciertos pleitos entre judíos, o el caso el caso del judío Mosse Mocha, juzgado en la Cort y condenado a la confiscación de sus bienes y pena de horca. SEGURA URRRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito*, p. 94 y ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, p. 113 y p. 281, pie pág. 1208, respectivamente.

⁵³ Como prueba de ello dejamos los siguientes ejemplos, que completan los ya expuestos: por el estamento nobiliario cabe mencionar a Miguel Ortiz de Miranda, alcalde en 1345, Miguel Pérez de Leoz, en 1357, quien fue sustituido por el también noble, Miguel Sánchez de Ursúa en 1362; por el estamento eclesiástico, Gil Alemán, abad de Arzeiz, fue nombrado en 1347 alcalde de Cort, cargo que se prolongaría, al menos, hasta 1356. En 1380 era nombrado alcalde Fernando de Huarte, quien era vicario general del obispado de Pamplona y doctor en Decretos. En 1348 representaba al Estado de las «buenas villas», Fernando Gil de Asiain y en 1362 Miguel García de Ezcay. Ejemplos obtenidos de: *Ibidem*, p. 278, pie págs. 1177, 1178 y 1179 y en OSTO-LAZA ELIZONDO, M. I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», pp. 532 ss.

⁵⁴ Para el presente trabajo se ha empleado la versión incluida en el libro quinto de: EUSA, Martín de, *Las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra*, Nicolás de Assiayn Impresor del reyno de Navarra. Pamplona, 1622, fols. 497-507. En cualquier caso, en el Archivo Real y General de Navarra se encuentra dicho cuerpo normativo en: Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 2.

estado de la iglesia, el tercero por el braço y estado de los ricos hombres y hijos dalgo, el quatreno por el estado y braço de las buenas villas [...]»⁵⁵.

Atendiendo a lo aquí dispuesto, falta por observar la evolución de la figura del cuarto alcalde de Cort en representación el monarca. En ello, parece subyacer un elemento determinante, que es la condición de extranjeras de las dinastías reinantes en este periodo, que se tradujo en un importante absentismo. En consecuencia, no resulta extraño que en la Colección Diplomática de Teobaldo II (1254-1270) se aluda expresamente a que si el rey no podía asistir al juicio este fuese igualmente válido⁵⁶. Así, desde mediados del siglo XIII hasta mediados de la siguiente centuria, fueron los gobernadores, o sus lugartenientes –y a partir de 1370 el canciller–⁵⁷, quienes quedaron facultados para representar al rey en la Cort. Como no resulta extraño, los múltiples asuntos que el gobernador debía atender hicieron que fuese habitual que las audiencias sufrieran constantes retrasos, como en 1345 cuando, tras reiteradas postergaciones, el gobernador volvió a aplazar la audiencia de los pleitos criminales «por granados negocios de la seynnoría que tenía que deliberar»⁵⁸. En otras ocasiones, el gobernador y el monarca se repartieron la asistencia a la Cort, como en 1351, cuando el primero se encargó de asistir en marzo cuando el tribunal estaba reunido en Olite y el segundo de junio a septiembre estando sito en Pamplona⁵⁹.

En este proceso de determinación de la conformación de la Cort, adquiere especial relevancia la figura del «alcalde mayor de Navarra» o «alcalde mayor de la Cort», un oficio del que no constan demasiadas referencias y que, según parece, acabó por desaparecer antes de que llegara el siglo XV, pues ninguna referencia costa sobre él en las *Ordenanzas de Carlos III* de 1413. Por su parte, si bien el *FGN* le dedica un artículo⁶⁰, la referencia más relevante data

⁵⁵ Ordenanza (en adelante ord.) 1, *Ordenanças del Rey don Carlos Tercero de 1413*. En adelante: *Ordenanzas de Carlos III* (1413).

⁵⁶ GARCÍA ARANCÓN, M.^a R., *Teobaldo II de Navarra (1253-1270)*, p. 306.

⁵⁷ Según se observa, no fue hasta 1370, cuando asuma el cargo de chanciller Juan Cruzat, deán de Tudela, el momento en que el chanciller ya se puede ubicar en la Cort de forma permanente, más allá de algunos casos concretos anteriores. Precisamente, en 1397, en el acta de nombramiento del chanciller don Francés de Villaespesa, se alude a su función de la «goarda de la justicia». y ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, p. 280. Este extremo adquirió condición de oficialidad en 1413, a quedar dispuesto en las *Ordenanzas de Carlos III* de 1413 «en el continuar de las dichas audiencias en la nuestra Corte, aya a ser presente quanto más podrá nuestro Chanciller o su Vichanciller, el qual con todo rigor, y tirada aceptación de mayores, medianos, y menores de la dicha Corte, faga mantener, y guardar la iusticia, y castigue los excessos de cada vno según a su oficio fazer pertenesce». Ord. 4, *Ordenanzas Carlos III* (1413).

⁵⁸ Ejemplo obtenido de: ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, p. 282, pie pág. 1211.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 283.

⁶⁰ *FGN*, lib. 5, tít. 3, cap. 14: «En el tiempo de don Xemen Martiniz de Mutiolo, que fue alcalde de Navarra, [...] eran suas posadas Mutiolo de iuso, Elcano, Ypasat, Oriapegui, Artazcoz, Sarasat, Echaury, Obanos, Oilleta, Eslava, Sabayza, Lombier, Ayessu, Orozbetelu, Nagore, Azpurz, Anozivar, en Valdorva, Sanssoayn, en Valdaraquil, Arrayzaga». JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 143. Como se comprueba, el *FGN* no aporta demasiada información respecto a este oficio, más allá de su propia existencia.

del periodo 1254 y 1272, cuando Roldán Pérez Eransus ocupaba el puesto de «alcalde de mercado de Pamplona», al tiempo que se aludía también a él como «alcalde mayor del reino⁶¹». Tras su paso por el cargo se observa como ambos oficios se separan, permaneciendo, por un lado, el «alcalde de mercado de Pamplona» y, por otro, el de «alcalde mayor de navarra», el cual pasaba a quedar vinculado al tribunal de la Cort, recibiendo también la denominación de «alcalde mayor de la Cort⁶²». No obstante, queda la duda de si este «alcalde mayor» formó parte de la cuaterna judicial, o si su participación en el tribunal estaba condicionada a la gravedad de determinados pleitos, pero sin formar parte del compendio de jueces permanentes. En cualquier caso, cabe apuntar a que no fue hasta 1387 cuando una ordenanza real determinó por primera vez que, en efecto, la Cort quedaba compuesta por cuatro alcaldes permanentes, extremo que tuvo que ser reiterado, además de en 1413, en 1496 para incidir en que no hubiese mayor número del indicado, tal y como se referirá más adelante.

En cuanto a su formación, los alcaldes de la Cort debían ser «sabidores de Derecho» o, al menos, «entender en el fecho de la justicia⁶³». Así, en este periodo, entre los jueces identificados se encuentran aquellos formados en derecho, que acababan ejerciendo en el Tribunal tras licenciarse en leyes⁶⁴, adquirir el título de bachiller⁶⁵ o el de doctor en Decretos⁶⁶. Se identifican también otros muchos de los que no consta estudio superior alguno, por lo que cabe entender que estos solo conocían el derecho navarro que, de sustrato consuetudinario, en parte había quedado recogido en sus fueros. Atendiendo a esto, no resulta extraño que dos de los alcaldes del tribunal, se sobreentiende que aquellos con un mayor nivel formativo, formasen parte de forma permanente también del Consejo Real, con el fin de dar consejo al rey o gobernador del reino en aquellos asuntos tocantes al ámbito jurídico⁶⁷.

⁶¹ Este oficio parece encontrar sus orígenes en la facultad atribuida al alcalde de mercado de Pamplona para conocer en apelación los pleitos entre villanos y nobles vistos en el resto de los alcaldes de mercado del reino. SEGURA URRRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra*, p. 183.

⁶² Así se denomina a Rodrigo Aznárez de Sada en 1351.

⁶³ Ord. 1, *Ordenanzas de Carlos III* de 1413.

⁶⁴ Esteban de Rosas, o *Stephanus de Rochi*, es nombrado en 1342 alcalde de la Cort tras haberse licenciado en Leyes en la Universidad de París. OSTOLAZA ELIZONDO, M. I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», p. 532.

⁶⁵ Por ejemplo, Martín Miguel de Sangüesa, alcalde de Cort en 1371, graduado como bachiller en Decretos, a lo más seguro, en la Universidad de Aviñón. *Ibidem*, p. 547.

⁶⁶ Sirva de ejemplo el caso de Fernando de Huarte, vicario del obispado de Pamplona y doctor en Decretos que en 1380 ya figura como alcalde de la Cort. *Ibidem*, p. 533.

⁶⁷ Así, entre otras fuentes, cabe citar el Cartulario de Carlos II (1349-1387) en el que, entre el conjunto de miembros que conformaban el Consejo Real, constan dos alcaldes de la Cort Juan Pérez de Esparza y Martín Pérez de Solchaga. El primero fue nombrado juez de la Cort en 1350 y consejero en 1353, mientras que el segundo fue nombrado juez del tribunal en 1362 y en 1364 consejero del rey. De hecho, de ambos destaca que, antes de ser nombrados alcaldes de Cort, habían ejercido como abogados de la Cort y el segundo también como abogado real, lo que denota un patente conocimiento jurídico. *Ibidem*, pp. 489, 492, 545, 548.

Completaba la composición del tribunal un cuerpo de oficiales reales, a saber: notarios, porteros, el abogado y el procurador real, además de un conjunto de oficiales subalternos con funciones referidas a la ejecución de las sentencias. Respecto a los notarios, antes del siglo XIV constan cuatro, aunque conforme trascurre el siglo se comenzarán a identificar un aumento en su número⁶⁸. Según parece, a los cuatro notarios que conforman la plantilla oficial, y por tanto con salario fijo, se le suman otros cuatro que no entraban en la nómina oficial a los que se les encargaba asuntos circunstanciales, motivo por el que no tenían salario fijo⁶⁹. Carlos III quiso regular su situación y en 1387 fijó su número en ocho con carácter oficial⁷⁰, aumentando su número a diez en 1413⁷¹, aunque su número se vería reducido nuevamente a ocho tras lo preceptuado por el doctor Castillo en el juicio de visita realizado en 1550⁷². Parece que mayoritariamente el cargo recayó en clérigos, los cuales, salvo casos concretos, no tenían una formación jurídica notoria⁷³.

Junto con estos, con el encargo de defender los derechos del rey, encontramos al procurador real, observante de las cuestiones económicas y patrimoniales que afectaban al monarca. Cuando el asunto llegaba a juicio, de la defensa de sus intereses ante el tribunal se encargaba el abogado real. Como agentes subalternos encargados de ejecutar las sentencias emanadas de la Cort estaban los porteros, siendo en 1309 veinticuatro, reducidos a siete tras la visita realizada por los reformadores franceses y aumentados en 1336 a diez⁷⁴.

Respecto a la sede del tribunal, desde mediados del siglo XIII⁷⁵, hasta mediados de la centuria siguiente, la Cort se caracterizó por su itinerancia, actuando allí donde se encontraba el monarca, siendo los alcaldes de mercados quienes

⁶⁸ Zabalo Zabalegui informa de que durante todo el siglo XIV se mantiene el número de cuatro notarios, aunque el mismo autor, a pie de página, informa de que en 1364 cuenta hasta seis notarios adscritos a la Cort. Este aumentó a seis notarios durante el reinado de Carlos II (1349-182) también queda recogido en el ya citado *Cartulario de Carlos II*, informando Florencio Doate que, al menos seis, eran notarios de la Cort. Respectivamente: ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, p. 278, pie pág. 1176 y DOATE IRAGUI, Florencio, «Un registro de cancillería del siglo XIV», *Príncipe de Viana*, n. 69 (1957), p. 574.

⁶⁹ Así lo establece Ostolaza Elizondo, aunque de ello no hemos encontrado más referencias. OSTOLAZA ELIZONDO, M. I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», p. 493.

⁷⁰ ARGN, Archivo Cámara de Comptos, Documentos, caja 52, n. 9.

⁷¹ «que de aquí adelante sean diez notarios continuos en dicha nuestra Corte». Ord. 65, *Ordenanzas de Carlos III* (1413).

⁷² «de los ocho escriuanos que hay del número de essa Corte, dos para cada uno de los quatro alcaldes». Ord. 19, *Ordenanzas de visita del doctor Castillo, visitador en este reyno* (1550). Al respecto cabe consultar: LIZARRAGA RADA, M., Juicios y ordenanzas de visita en el reino de Navarra» *Glossae. European Journal of Legal History*, n. 18 (2021), pp. 275-305.

⁷³ Como excepción cabe mencionar los casos de Juan Pasquier, licenciado en leyes, y Pascual Pérez de Sangüesa, bachiller en Decretos. OSTOLAZA ELIZONDO, M. I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», p. 493.

⁷⁴ ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, p. 279.

⁷⁵ Cabe apuntar a que antes de mediados de siglo XIII, la Cort sí disponía de sedes fijas, situadas en Pamplona, Erro y Orcoyen. Para ampliar esta cuestión consultar: GARCÍA ARANCÓN, M.^a R., *Teobaldo II de Navarra (1253-1270)*, p. 308.

disponían de posadas fijas en las diferentes villas navarras⁷⁶. A partir de entonces, parece vislumbrarse un progresivo asentamiento de la Cort en algunas villas, como Tiebas, Olite⁷⁷ o Pamplona⁷⁸, perdurando las dos últimas conforme trascurre el siglo XIV, al margen de celebrarse audiencias con carácter excepcional en otros municipios navarros, tales como sucedió en Sangüesa en 1368⁷⁹.

Internamente, y a diferencia de lo sucedido en la Edad Moderna⁸⁰, la Cort no fue objeto de una subdivisión en salas, en oposición al devenir del «Parlament» francés, que quedó dividido en 1290 en cuatro y en ocho salas en 1307, a buen seguro, debido a la cantidad y complejidad y de los trajines jurídicos vistos en el país galo no era comprable con el navarro⁸¹.

En cuanto al proceso judicial, desde la llegada de la dinastía de Champaña⁸² se identifica una jerarquía competencial conformada, en su base, por alcaldes menores y villanos⁸³, cuyas sentencias podían ser recurridas ante los alcaldes de mercado⁸⁴, para finalizar el proceso judicial apelando las sentencias ante la Cort.

En cualquier caso, rige apuntar que la liberalización de la posibilidad de concurrir ante la Corte de todos los sectores del reino acabó por producir una saturación del tribunal que se tradujo en una importante dilación en la celebración de los pleitos. Si bien esto resultó un problema constante, que

⁷⁶ Entre otras: Pamplona, Estella, Olite, Tudela, Sangüesa, Los Arcos y Lerín. BEROIZ LAZCANO, M., *Justicia y delincuencia en Navarra bajo el reinado de los primeros Evreux (1328-1349)*, Universidad Pública de Navarra. Pamplona, p. 36.

⁷⁷ En Olite hay una «cambra de Audiencia» mandada reparar en 1359. ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, p. 281, pie pág. 1206.

⁷⁸ En Pamplona se identifican dos sedes: una, en el año 1357 «en la casa de Sant Gregorio de Pamplona» y, en 1360, «la casa de STa. Cathelina, en el burgo de sant Cernil». *Ibidem*, pie pág. 1205.

⁷⁹ SEGURA URRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra*, p. 188, pie pág. 76.

⁸⁰ Para la Edad Moderna en lo referido a su división en salas cabe consultar: LIZARRAGA RADA, Mikel, *La Justicia en el reino de Navarra según las Ordenanzas del Consejo Real*, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 179-181.

⁸¹ FAVIER, J. *Philippe Le Bel*, p. 67-68.

⁸² Así lo establece García Arancón, ubicando la aparición del alcalde de mercado ya en el reinado de Sancho VII el Fuerte 1194-1234. GARCÍA ARANCÓN, M.^a R., *Teobaldo II de Navarra*, p. 308.

⁸³ Instruían en primera instancia las causas de villanos y entre un noble y un villano, inaugurando así el proceso judicial que podía finalizar ante la Cort. En cualquier caso, cabe apuntar que esta red de alcaldíos inferiores constituía una extensión de la jurisdicción real, que se proyectaba por todos los rincones del reino, ensamblada perfectamente con el poder político que ejercían los merinos en representación del rey. Para profundizar sobre los alcaldes menores y villanos en este periodo cabe consultar: SEGURA URRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra*, p. 203-208.

⁸⁴ Su existencia consta ya en el Fuero General y su surgimiento cabe situarlo durante el reinado de Sancho VII el Fuerte (1194-1234) en el marco del proceso de sustitución del sistema de tenencias por una estructura de delegación regia. Su creación queda vinculada a las necesidades judiciales de campesinos y villanos, cada vez más numerosos, y la necesidad de solventar la disgregación judicial de la red de alcaldíos inferiores a la vez que se establecía una instancia intermedia que impedía la saturación de las superiores. Igualmente, para profundizar sobre esta cuestión, cabe consultar: *Ibidem*, pp. 198-203.

no hará más que agudizarse conforme trascurra la Edad Media, ya en el siglo XIV encontramos algunas medias para tratar de ponerle remedio. Así, en el Amejoramiento del FGN de 1330⁸⁵, se dispuso que la apelación ante el máximo Tribunal regio quedaba vedada para aquellos casos en los que la multa fuese inferior a los 50 sueldos⁸⁶, extremo que sería reiterado en 1350, al quedar inserto en el primer cuerpo normativo referido exclusivamente a la justicia y su administración⁸⁷. Este, elaborado en dicho año por el rey con su «grant conseillo e deliberación de prelados, ricos hombres, caballeros, hombres de buenas villas e otros hombres buenos sabios en derecho et en fuero», recibe el nombre de *Ordenanzas del rey Carlos II sobre el enanzo de los pleitos*, cuya promulgación vino motivada, como se decía, por la saturación de la Corte Mayor y las consecuencias que esto causaba⁸⁸. Para ello, tras establecerse que las apelaciones debían ser «otorgadas e deliberadas» según lo dispuesto por el FGN, quedaba prohibido presentar recurso ante la Corte Mayor de la sentencias de la jurisdicción civil dictadas por los alcaldes de mercado o de las villas, a excepción de que el contrato objeto del pleito llevase inserto el sello del rey, supuesto en el cual sí quedaba habilitada la concurrencia ante la Corte Mayor en segunda instancia. Además, en dichas *Ordenanzas* se reitera la limitación de los 50 sueldos a la hora de presentar recurso, añadiéndose que, en esos casos, el pleito debía ser verbal y no escrito⁸⁹.

Destaca, por último, la determinación de los plazos a cumplir ante los recursos presentados por los diversos alcaldes ordinarios, el cual quedaba establecido en diez días, tanto para apelar la resolución por las partes como para que el pleito fuese elevado a la instancia superior de la Cort, como para que este tribunal resolviese la sentencia recurrida⁹⁰. Por su parte, Carlos II, en 1355, retiraría el derecho de apelación en aquellos casos en los que la culpabilidad del

⁸⁵ Cabe consultarlo en: JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, pp. 195-200.

⁸⁶ Cap. 8, *Amejoramiento FGN* (1330): «Establezemos por fuero que todo ombre que fuere vencido en iuyzio que pague las messiones al vencedor en cada apelacion en las sentencias difinitivas a taxacion de la Cort, rezebiendo iura de la partida que avra vencido; et que esto sia en la Cort del rey et en todas las otras Cortes de los iuges del regno, et que ningun iuge del regno non de alza de. L. sueldos a iusso, más que cognosca simplement et de plano del pleyto». *Ibidem*, p. 202.

⁸⁷ ARGN, Archivo reino, legislación, leg. 1, carp. 2.

⁸⁸ «en nuestra Cort en las audiencias de los pleitos civiles y criminales continuadamente son retenidos por librar las gentes del pueblo porque tanta es la multitud de los pelitos y ocupaciones e perturbaciones que unos a otros se facían por cautela e maliciosos difugios». *Ibidem*.

⁸⁹ «ninguna demanda de L sueldos en juicio [...] no vaya a apelación alguna ni vaya el pleito por escripto», *Ibidem*.

⁹⁰ «juge dentro espacio de diez días e de si continuando de audiencia en audiencia las partes sean tenidas en otra sentencia definitiva en cada escriptos. E que el alcalde de dentro espacio de 10 días primeros siguientes, empués el día que se está cerrando el pleito a sentencia, sea tenido pronunciar su sentencia, e que si alguno apelar de iuex sentencias que pudiere apelar dentro de 10 días de la data sentencia, et que el alcalde sea tenido de dar alzas dentro de 10 días primeros siguientes pues que la part habrá apellado a la part que no contesta». *Ibidem*.

acusado estuviera clara, fuera cual fuera la pena, incluidas aquellas corporales o capitales⁹¹.

En cualquier caso, el modelo judicial que aquí se viene presentando no puede entenderse como unificado o unitario para toda la población, en la medida que, junto a la jurisdicción real, concurrieron otras como la eclesiástica, de la que cabe destacar el tribunal denominado Consistorio de Pamplona⁹², o los «alcaldes francos», que constituían una jurisdicción conformada bajo el paraguas de los fueros municipales, donde existía un alcalde que, elegido por sus vecinos, era competente para juzgar en función de la normativa local⁹³.

Cabe concluir este apartado refiriéndose al periodo comprendido entre 1361 y 1364, en el que parece entorsearse el intento de acometer una primera reforma a la Cort. Si bien las referencias identificadas sobre el particular son limitadas, se constata que en el año 1361 el monarca nombró a diferentes oficiales «mientras se faria la reformación sobre los alcaldes et otros oficiales del regno», para volver a dirigirse el 4 de septiembre de 1362 a los alcaldes de la Corte para informarles del salario a percibir por el desempeño de sus funciones, que se concretaba en ocho sueldos por día y diez libras carlines al año para ropa. En cualquier caso, lo que aquí destaca, es que es la primera vez que se asigna un salario permanente a los alcaldes, el cual era percibido incluso durante el periodo vacacional⁹⁴. En este sentido, sería en el año 1365 cuando se promulgó, por parte de Carlos II, la ordenanza constitutiva –o reorganizadora⁹⁵– del tribunal de la Cámara de Comptos, fechada a 18 de febrero. Con ello el monarca pretendía dotar al reino de un órgano que controlara el gasto público, a imagen y semejanza de lo que ya ocurría en Francia desde inicios del siglo XII.

Así las cosas, para 1365 se encuentran jurídicamente constituidos dos tribunales reales en navarra, la Cort y la Cámara de Comptos. Respecto al Consejo, por el momento, y hasta bien entrado el siglo XV, no podrá ser calificado

⁹¹ «si alguno confesare en juyzio et fuera de turmentes aver fecho algun delicto [...] el dicho alcalde non de logar a su apellation e non contrastant aqueylla faga fazer la exequición». SEGURA URRRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, p. 190.

⁹² Era el tribunal para la jurisdicción eclesiástica, que consta ya para 1230, encargado de juzgar las cuestiones disciplinarias del clero secular. GOÑI GAZTAMBIDE, J., *Historia de los Obispos de Pamplona*, Vol. I, EUNSA. Pamplona, 1979, p. 640.

⁹³ LACARRA Y DE MIGUEL, J. M.^a, «En torno a la formación del Fuero General de Navarra», pp. 94-95.

⁹⁴ «quando terran las audiencias o en las vacaciones que serían hordenadas por el tenent logar de gouernador, que hayan los dichos VIII sueldos segunt paresce por letra del seynnor». OSTOLAZA ELIZONDO, M. I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», p. 497.

⁹⁵ Cabe mencionar que antes de que se publicara la dicha ordenanza, ya existía en el reino unos «oidores o maestros de Comptos» que examinaban de forma esporádica el estado de las finanzas del reino. Prueba de ello es que el primer libro de la Cámara de Comptos data del año 1258. HUICI GOÑI, M.^a P., *La Cámara de Comptos de Navarra entre 1328 y 1512*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 1988, pp. 27-47.

como tribunal⁹⁶, con competencias, por el momento, para desempeñar funciones consultivas en asuntos gubernativos y legislativos, al margen de aquellos asuntos judiciales en las que asesoraba al monarca resultado de su máxima potestad regia⁹⁷.

V. REFORMADORES Y ESTUDIANTES COMO ELEMENTOS CLAVE PARA LA EVOLUCIÓN DE LA CORT A LA CORTE MAYOR

Fue a finales del siglo XIV cuando la voz Cort acabó por evolucionar a la de Cort Mayor o Corte Mayor, en referencia a la condición de Tribunal supremo del reino para asuntos ordinarios. Y decimos ordinarios pues, como se decía, con carácter extraordinario el monarca podía avocarse para sí determinados pleitos en uso de sus facultades judiciales supremas, contando para ello con el asesoramiento de su Consejo, en los llamados casos de «*cas royaux*». En cualquier caso, de los asuntos judiciales vistos por el monarca y su Consejo, cabe apuntar a que, en la mayor parte de los casos, se producía una sentencia confirmatoria, en la medida que fue habitual que dos de los alcaldes de la Cort formasen parte del Consejo Real.

No obstante, no podemos achacar este cambio de nombre únicamente a una cuestión de jerarquía jurisdiccional, sino que la muda de denominación adolece la existencia de cambios más profundos en el tribunal, resultado del proceso modernizador dado a lo largo del siglo XIV. Debe tenerse en cuenta que, de una Cort ante la que solo podía concurrir el estamento nobiliario y que quedaba conformada por un alcalde y entre tres y siete ricoshombres, se había pasado a un tribunal en el cual podían recurrir todos los grupos sociales del reino y cuya composición quedaba conformada por un conjunto de oficiales reales con competencias más o menos delimitadas.

Para que esto se diese así, y la Cort evolucionara hasta la Corte Mayor del reino, influyó de sobremanera dos elementos, los cuales confluyeron a la hora de determinar la evolución y concreción del tribunal. Estos fueron el envío de reformadores al reino, por un lado, junto con la existencia de estudiantes navarros que acudían a las universidades de Avignón, París y Bolonia y que, a su

⁹⁶ Como prueba al respecto cabe aludir a las *Ordenanzas fecha por el señor don Juan en Tafalla en el año 1428*, en las que se apunta a que «ordenamos et mandamos a nuestros amados e fieles los alcaldes de Cort Mayor et las gentes de oidores de Comptos [...] algunos pleitos e debates aquellos vigan declaren e determinen segunt fuero justicia e buena razón». ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 4.

⁹⁷ Apuntar a que no está claro hasta qué punto llegó la participación del Consejo en asuntos judiciales en el siglo XIV, existiendo opiniones discordantes. Mientras algunos autores, como Salcedo Izu, identifican una intensa actuación en materia judicial, otros, como Ostolaza Elizondo informan de que era raro que el Consejo interviniese en cuestiones de justicia, a excepción de que el rey estuviese en el reino. SALCEDO IZU, J. J., *El Consejo real de Navarra en el siglo XVI*, pp. 20-21 y OSTOLAZA ELIZONDO, M. I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», p. 488, respectivamente.

regreso al reino, trajeron consigo los saberes adquiridos, enmarcados en la cultura del *ius commune*, fruto del estudio de los Derechos romano (o civil) y canónico.

Respecto a los primeros, eran *enviados por el Rey en Navarra para reforma del Estado de la tierra de Navarra*⁹⁸. Estos encuentran su razón de ser en la procedencia de las dinastías que gobernaron Navarra en este periodo, desconocedoras de la realidad jurídico-política del pequeño reino, extremo que se veía agravado por su importante absentismo.

Cabría definir estas figuras como un conjunto de oficiales que, con carácter extraordinario, eran comisionados por el monarca para acometer, en su nombre y beneficio, un procedimiento de naturaleza inquisitiva que tenía como objetivo indagar en la situación político-jurídica del reino, reformar aquellos asuntos precisos, así como controlar y corregir el funcionamiento deficiente de sus oficiales⁹⁹. En cualquier caso, su influencia en el gobierno del reino parece que fue notable, extremo al que apunta Moret al decir que: «[...] *el gobierno corría por dos lugartenientes del Rey á un mismo tiempo y los otros tres reformadores adjuntos. ¡Extrañeza rara!*¹⁰⁰».

El origen de este procedimiento cabría situarlo en el Derecho canónico¹⁰¹, siendo incorporada por los monarcas franceses bajo la influencia del *ius commune*, denotando en su realización una naturaleza similar a las visitas castellanas dadas en Navarra en el siglo XVI¹⁰², aunque las francesas, quizás, con un carácter más transversal, al abarcar cuestiones tanto políticas como jurídicas, llegando sus actuaciones a afectar, incluso, a órdenes religiosas¹⁰³.

⁹⁸ MORET, José de, *Anales del reino de Navarra*, T. V., Editorial de Eusebio López. Tolosa, 1891, p. 134. La obra ha sido consultada a través de la página web de la Fundación Ignacio Larramendi. La primera edición de la obra fue publicada entre 1684 y 1715.

⁹⁹ José de Moret, primer cronista oficial del reino de Navarra los definía así: «enviarse al reino de Navarra jueces que se llamaban reformadores; porque se instituían para reforma del reino de la tierra y deshacer fuerzas y agravios que á veces hacen ó consenten los mismos que los debían estorbar: y los reyes no pueden remediar bien desde lejos; porque pende el remedio de relaciones que hacen los mismos que hicieron los agravios». *Ibidem*, p. 133.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 176.

¹⁰¹ La visita, como instrumento de fiscalización y vigilancia empleado por los obispos en sus diócesis, ha sido recogida por el Derecho canónico desde el Concilio de Tarragona de 516, el Concilio de Trento y el Concilio Vaticano II. Desde una perspectiva del empleo de este mecanismo por la Corona castellana cabe consultar los estudios: GARRIGA ACOSTA, C., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994, p. 426 y ss; GARRIGA ACOSTA, C., «Control y disciplina de los oficiales públicos de Castilla: La visita del Ordenamiento de Toledo de 1480», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 61, 1991, pp. 215-390.

¹⁰² Al respecto consultar: LIZARRAGA RADA, M., «Juicios y ordenanzas de visita en el reino de Navarra», pp. 275-305.

¹⁰³ Moret informa de que estos reformadores, «estando la Orden del Cister en pacífica posesión del convento de Leire, [...] echaron a los monjes blancos del monasterio diciendo que tenían orden de da la posesión de él al Prior de Carrión, Camarero de Cluni en España». MORET, J. de, *Anales del reino de Navarra*, p. 134.

La primera tuvo lugar entre 1304 y 1305, poco antes de morir la reina Juana I (1274-1305), la siguiente en 1307 ordenada por Luis I de Navarra (X de Francia), quien también decretó la realizada en 1314. Con el ascenso al trono de Felipe II (V de Francia), en 1316, nuevamente se enviaron reformadores, procedimiento repetido tras la coronación de Carlos I (IV de Francia) en 1322, quién volvió a conminar similares servicios en 1326¹⁰⁴. Felipe III y Juana I serían los últimos monarcas en mandar reformadores al reino, esta vez en 1339, última de las visitas conocidas¹⁰⁵. En cuanto a su duración, no estuvieron sujetas a un periodo de tiempo determinado, aunque consta el caso de la realizada en 1307, que se alargó hasta 1310¹⁰⁶. Como se observa, parece que fue habitual su envío coincidiendo con el ascenso al trono de un nuevo monarca, por lo que no resulta extraño comprobar que algunos de los reformadores, tras concluir el encargo, fueron nombrados gobernador del reino¹⁰⁷, lugarteniente de este¹⁰⁸, incluso obispo¹⁰⁹.

Fue Yanguas y Miranda quien informó de que estos reformadores «regularmente eran tres¹¹⁰», extremo que disintimos en la medida que este número sería el habitual solo a partir de 1322, mientras que con anterioridad su número varió entre los dos, cuatro y siete oficiales comisionados¹¹¹. En cualquier caso, se identifica su actuación tanto de forma colegiada, como individualmente, se entiende, en función del calado del asunto a tratar¹¹².

Respecto a su ámbito de actuación, como se informaba, este quedó sujeto a las instrucciones recibidas por el soberano, por lo que no resulta sencillo identificar unos principios generales. Así, con facultades para «ordenar, mandar, taxar et iudgar», en la mayor parte de las ocasiones su objetivo fueron asuntos referidos al control, inspección y reorganización del aparato administrativo y judicial del reino y sus oficiales, así como la administración de los derechos reales. En otras, especialmente en 1314, su motivación residió en condiciones de calado más político¹¹³. En cualquier caso, está claro que entre sus facultades

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 133-134, 176, 180, 198, 215, 223, 255.

¹⁰⁵ YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades*, T. III, p. 12.

¹⁰⁶ ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra*, p. 64.

¹⁰⁷ Guillem de Chaudenay, enviado como reformador en 1307 fue posteriormente nombrado gobernador del reino, de igual forma que sucedió con Alfonso de Robray, nombrado reformador en 1314, quien posteriormente fue sustituido del cargo de gobernador por el también reformador en 1317 por el también reformador Guichardon de Marci. *Ibidem*, p. 61, pie pág. 79.

¹⁰⁸ El 6 de agosto de 1340 Felipe III nombraba a Juan de Fresnay, reformador que había llegado al reino en 1339. *Ibidem*, p. 60, pie pág. 73.

¹⁰⁹ Raul Rosellet, reformador en 1307 fue nombrado en 1317 obispo de Pamplona, falleciendo antes de tomar el cargo. *Ibidem*, p. 62, pie pág. 88.

¹¹⁰ YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades*, T. III, p. 12.

¹¹¹ Cuatro en 1304-1305; siete en 1307; cuatro en 1314; dos en 1316.

¹¹² ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra*, p. 62, pie pág. 85.

¹¹³ Concretamente su objetivo fue evitar la resurrección de las Juntas de Infanzones. Así, el reformador Milés se encargó de recorrer la merindad de Tudela con sus agentes y tropas instando a las gentes a que salieran de las dichas Juntas, amenazando y castigando a los rebeldes, muchos de los cuales fueron ahorcados o se tuvieron que refugiar secretamente en Castilla. LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., *Historia del reino de Navarra*, pp. 321-322.

se encontraron las judiciales, incluyéndose en sus sentencias el sello de la Cort por orden expresa del rey ¹¹⁴.

Respecto al declive de esta inspección, resultó decisiva el retorno a Navarra de una dinastía propia, que ahora sí residía en el reino. No obstante, en lo que a la justicia se refiere, se identifica como factor determinante la presencia del Chanciller del reino en la Corte Mayor que, tal y como quedó preceptuado en las *Ordenanzas de Carlos III* de 1413, su misión era la de «mantener, y guardar la iusticia, y castigue los excessos de cada vno según a su oficio fazer pertenesce ¹¹⁵».

En cualquier caso, resulta indudable que el conjunto de reformas implementadas por estos oficiales galos quedó condicionado por el horizonte marcado por el modelo vigente en Francia, lo que aceleró el proceso de europeización de los organismos gestores navarros, con un específico e inevitable marchamo francés ¹¹⁶.

Por su parte, el segundo elemento identificado como crucial para entender el proceso aquí explicado fueron los navarros trasladados a distintas universidades europeas a cursar estudios en derecho, en quienes se denota una marcada influencia de la cultura jurídica del *ius commune* que acabaron por importarla al reino. En este sentido, cabe apuntar que, si bien su recepción en Navarra no ha estado exenta de debate ¹¹⁷, lo cierto es que sí se dio, que arraigó y se expandió debido a la influencia de la jurisprudencia emanada de la Cort. Así, ya desde el siglo XIII se identifica la presencia de clérigos «jurisperitos» formados en derecho romano y canónico ¹¹⁸. En cualquier caso, la inhabilitación para disfrutar de

¹¹⁴ Como ejemplo de ello poner la sentencia dictada en 1321 en favor de san Juan de la Peña por uno derechos reales (la décima parte de los homicidios, juicios y calonias) pretendidos en Estella, que posteriormente fue confirmada por el monarca e imprimió el sello de la Corte. MORET, J. de, *Anales del reino de Navarra*, pp. 215 y 255.

¹¹⁵ Ord. 4, *Ordenanzas de Carlos III* (1413). Al respecto cabe consultar: LIZARRAGA RADA, M., *La Justicia en el reino de Navarra*, p. 93.

¹¹⁶ Algunos ejemplos claros y fácilmente constatables lo tenemos en el propio desgajo de la Cort de la *Curia*, en un proceso similar al ocurrido en Francia con la Court en Parliament. O la denominación de notarios, denominación francesa, en vez de escribanos, acepción que se impondrá a partir del siglo XVI fruto de la influencia castellana tras la conquista de Navarra.

¹¹⁷ Así, los Sobre la recepción del derecho común, cabe consultar, desde una perspectiva general: LIZARRAGA RADA, M., *La Justicia en el reino de Navarra*, pp. 319-323. Desde los que informan de una no recepción cabe consultar: HINOJOSA Y NAVEROS, E., *El elemento germánico en el Derecho español*, Dykinson. Madrid, 2019, p. 21 y LALINDE ABADÍA, Jesús, «El sistema normativo navarro», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 40 (1970), pp. 104-107. Por su parte, desde un sentido contrario, y coincidiendo con la tesis defendida en las presentes líneas, destacan las aportaciones de LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., «Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra», además de en GARCÍA PÉREZ, Rafael, *Antes leyes que reyes. cultura jurídica y constitución política en la Edad Moderna (Navarra, 1512-1808)*, Giuffrè editore. Milán, 2008, pp. 94-101.

¹¹⁸ En una sentencia dictada en 1295 se alude a Juan Pérez de Agorreta como «clarigo jurisperito». Como otro ejemplo tenemos el de García Martínez de Irurozqui, canónigo de Pamplona desde 1310, al que se le concedió una licencia en 1333 para estudiar en París Decretos, siendo posteriormente catedrático de esta Universidad y de la de Toulouse. En 1334 fue elegido prior de Pamplona. LACARRA Y DE MIGUEL, J. M., «Sobre la recepción del Derecho romano», p. 461, pie pág. 17.

los beneficios eclesiásticos en caso de participar en pleitos criminales¹¹⁹ llevó a la necesidad de formar juristas laicos, exigencia que se vio agravada cuando se abrió a la totalidad de la población navarra la posibilidad de recurrir ante la Corte Mayor. Con el fin de resolver este menester, los monarcas comenzaron a becar a navarros para cursar estudios en las universidades de Montpellier, Bolonia, París o Aviñón, como por ejemplo en 1391, cuando Carlos III mandó a García Jimenez Ceilludo, dotado de una beca de 100 florines para el primer año, y 80 por los cuatro siguientes, para acudir, «en la compañía del consejero, abad de Aybar, a estudiar en la ciencia de las leyes¹²⁰».

La prueba definitiva de que la Corte Mayor estaba compuesta por canonistas y romanistas en este periodo queda atestiguada si observamos la terminología procesal que se expone en las sentencias, donde se habla del «sobreseimiento», de «sententia interlocutoria», «sententia diffinitiva» o «sententia conditional», o de los modos del trámite de las causas por vía «de opposición», «de remisiva», «de compromes, de çotationes» o «ad prosequendum certas appellaciones et impetrandum certa citationes¹²¹». Además, las sentencias emanadas de la actividad judicial de la Cort destacan por contar con una amplia exposición de derechos, donde los alcaldes de la Cort justificaban sus resoluciones atendiendo al derecho propio, especialmente en el campo de la jurisdicción criminal, que era complementado, en caso de laguna jurídica, por el derecho común, sin entrar en contracción de este en ningún caso. Así, no resulta extraño que en las *Ordenanzas de Carlos III* de 1413, momento en que por primera vez se puso por escrito en el *corpus* normativo navarro el orden de prelación de fuentes por el que se regía el reino, se aluda a que «fueros, vsos y costumbres de nuestro reyno sean obseruados y guardados segun nos los hauemos jurado y sean preferidos a todo derecho canónico y ceuil¹²²».

VI. LA CORTE MAYOR DE CARLOS III (1387-1425)

Destaca este monarca por su pronunciada actividad legislativa, entre la que cabe resaltar el Amejoramiento del FGN de 1418¹²³ o el *Privilegio de la Unión*

¹¹⁹ En ocasiones, ante la necesidad de que los dichos clérigos jurisperitos participasen en el pleito, el rey habilitó una compensación económica por la incapacitación resultante. Así, en 1340, se entregó cuarenta libras para compensar a un alcalde de Cort por entender «en los negocios de sangre». ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra*, p. 278, pie pág. 1180.

¹²⁰ Así se informa en: YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades*, T. I, p. 271.

¹²¹ Para completar, poner el ejemplo de la condena de la Cort en 1307 a un vecino de Cintruénigo por negarse a comparecer a la citación judicial «propter eius contumancia». SEGURA ÚRRA, F., *Facer Justicia*, p. 196.

¹²² Ord. 43, *Ordenanzas de Carlos III* (1413). Al respecto cabe consultar: LIZARRAGA RADA, M., *La Justicia en el reino de Navarra*, pp. 309-322. Asimismo, cabe consultar: JIMENO ARANGUREN, R., «Derecho civil navarro y Codificación general española», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 82 (2012), pp. 267-270.

¹²³ En cualquier caso, apuntar a que este, a diferencia del de 1330, no quedó incorporado al FGN y no se reconoció como parte de este. Para su consulta cabe remitirse a: JIMENO ARANGUREN, R., *La Justicia en el reino de Navarra*, pp. 309-322.

otorgado en 1423 a los Burgos de Pamplona, por el cual se abolían los fueros municipales vigentes hasta ese momento para quedar sujetos al *FGN*, imprimiéndose, durante su reinado, un importante influjo a este cuerpo normativo, al expandirse su aplicación a diferentes municipios navarros como norma aplicable de referencia ¹²⁴.

En cualquier caso, a efectos del presente estudio, destacan unas ordenanzas promulgadas los días del 8 y 10 de febrero de 1387. A través de la primera quedaba establecida la Cort Mayor como Tribunal supremo del reino para asuntos ordinarios, al margen de que determinados pleitos pudieran ser conocidos por el monarca y su Consejo, sin que ello estuviera condicionado a cuestiones de cuantía de los pleitos, aduciendo esta cuestión un importante grado de discrecionalidad por parte del monarca. La segunda, de 10 de febrero, estatúa su composición, ahora ya en condición de oficialidad, en cuatro alcaldes permanentes a los que se les asignaba un salario fijo ¹²⁵.

El siguiente acto legislativo, referido a la Cort y la administración de justicia, lo encontramos en las *Ordenanzas de Carlos III* de 1413, a las cuales ya se ha hecho referencia en el presente estudio. Con un total de setenta y cinco ordenanzas, antecedidas por un ilustrativo prefacio, destacan por constituir el principal cuerpo normativo vertebrador de la administración de la justicia real, desde su promulgación, hasta, al menos, 1525 ¹²⁶, cuando fue parcialmente modificado por lo preceptuado en visita del licenciado Valdés ¹²⁷, lo que no impidió que parte de lo restante permaneciera en vigor durante toda la Edad Moderna, al quedar compilado en las *Ordenanzas del Consejo Real de Navarra* de 1622, perdurando, así, hasta la disolución de la Corte Mayor en 1836 ¹²⁸.

Respecto a su contenido, se dispone la reglamentación del conjunto de oficiales reales que componían la Corte Mayor ese momento (alcaldes de

REN, R., *Los Fueros de Navarra*, pp. 207-215.

¹²⁴ En 1412 sustituyó en el valle del Roncal el fuero municipal de Vigera, hasta entonces vigente, por el *FGN*, algo similar a lo ocurrido en Tafalla para los hidalgos en 1425, aunque se mantuvo el fuero municipal existente para los francos que allí vivían.

¹²⁵ ARGN, Archivo Cámara de Comptos, documentos, caja 52, n. 9. También cabe consultar: SALCEDO IZU, J. J., *El Consejo Real de Navarra en el siglo XVI*, pp. 22-23.

¹²⁶ Cabe precisar que su contenido fue ampliado y precisado por los respectivos monarcas a través de disposiciones reales sueltas.

¹²⁷ *Ordenanza de visita del licenciado Valdés* (1525). Para el presente trabajo se ha empleado la versión incluida en el libro quinto de EUSA, M. de, *Las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra*, fols. 507-514. Sobre las visitas realizadas al reino de Navarra, y en especial a de Valdés, cabe consultar: LIZARRAGA RADA, Mikel, «Juicios y ordenanzas de visita en el reino de Navarra», *op. cit.*, pp. 275-305.

¹²⁸ Pese a existir con posterioridad a 1413 otras ordenanzas referidas a la justicia y sus tribunales en Navarra, la importancia de este cuerpo normativo radica, precisamente, en su vigencia en la Edad Moderna. Como ejemplo de ello cabe apuntar a que de las 34 ordenanzas que regulaban el funcionamiento de los alcaldes de la Corte Mayor en las *Ordenanzas del Consejo Real de Navarra* de 1622, 10 de ellas provenían de lo dispuesto por Carlos III en 1413. Al respecto cabe consultar LIZARRAGA RADA, M., *La Justicia en el reino de Navarra*, pp. 87-88, donde se hace un detallado estudio de este cuerpo normativo.

Corte ¹²⁹, fiscal ¹³⁰, canceller ¹³¹, curiales ¹³², abogados ¹³³, procuradores ¹³⁴, comisarios ¹³⁵, el abogado real ¹³⁶, ujieres ¹³⁷, notarios ¹³⁸, consejeros ¹³⁹, sustitutos del fiscal ¹⁴⁰, porteros ¹⁴¹, secretarios ¹⁴² y notarios apostólicos ¹⁴³), junto a diversos asuntos tocantes del procedimiento judicial en sus diferentes variantes ¹⁴⁴, además de establecer salarios ¹⁴⁵ y algunos aranceles ¹⁴⁶. En cualquier caso, destaca de sobremanera su composición en cuatro alcaldes en representación de los tres estamentos del reino acompañados por el rey, algo que, tal y como se ha dicho, estaba en vigor «desde antiguo», pero que adquiriría condición de oficialidad al quedar inserto en la primera ordenanza del dicho cuerpo normativo ¹⁴⁷.

Entre el conjunto de lo dispuesto, cabe destacar otros extremos que resultan igualmente fundamentales. Así, ya desde el prefacio, queda expuesta la estructura tradicional de la cultura jurídica del *ius commune*, en base a la cual, la jurisdicción real encuentra su razón, y origen, en Dios, quien encomienda al monarca el deber genérico de mantener en justicia y paz su reino ¹⁴⁸. No obstante, en el cumplimiento de dicho encargo, el rey navarro encontraba una serie de limitantes, a saber; el cumplimiento de los «buenos usos y costumbres y mantenencias», mediante el establecimiento de un «devido orden judicial». Así, es en este punto donde adquiere un papel preponderante la Corte Mayor, al estatuirse como el lugar central donde dar «cumplimiento de justicia», esbozándose, así, el concepto de jurisdicción, que adquiriría cuerpo y se proyectaba en el reino navarro a través de la Corte Mayor ¹⁴⁹.

Desde un prisma conexo, es la ordenanza 43 donde se preceptúa la «mayoría de justicia» del monarca, como resultado de un proceso por el cual

¹²⁹ Ords. 1, 3, 5, 7, 9, 33, 39, 64, 73, *Ordenanzas de Carlos III* de 1413.

¹³⁰ Ords. 2, 5, 18, 25, 39, 50. *Ibidem*.

¹³¹ Ords. 4, 47. *Ibidem*.

¹³² Ords. 6, 7, 19. *Ibidem*.

¹³³ Ords. 10, 11, 13, 27, 29, 35. *Ibidem*.

¹³⁴ Ords. 13, 28, 30, 42, 68. *Ibidem*.

¹³⁵ Ords. 24, 71. *Ibidem*.

¹³⁶ Ords. 26, 41. *Ibidem*.

¹³⁷ Ord. 36. *Ibidem*.

¹³⁸ Ords. 37, 65. *Ibidem*.

¹³⁹ Ord. 39. *Ibidem*.

¹⁴⁰ Ord. 40. *Ibidem*.

¹⁴¹ Ords. 49, 56, 57, 58, 59, 62. *Ibidem*.

¹⁴² Ord. 54. *Ibidem*.

¹⁴³ Od. 72. *Ibidem*.

¹⁴⁴ Ords. 8, 12, 14, 15, 16, 17, 20, 21, 22, 23, 31, 32, 34, 38, 43, 44, 45, 46, 47, 51, 52, 53, 55, 63, 74. *Ibidem*.

¹⁴⁵ Ords. 39, 60, 61. *Ibidem*.

¹⁴⁶ Ord. 66. *Ibidem*.

¹⁴⁷ Ord. 1. *Ibidem*. Su texto íntegro ya ha sido reproducido en el presente trabajo.

¹⁴⁸ De igual forma que quedó recogido en *Las Partidas* lib. 2, tít. 1, ley 5. *Las Siete Partidas. Edición de 1807 de la Imprenta Real*. T. II, Real Academia de la Historia – Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2021, p. 7.

¹⁴⁹ Al respecto, cabe consultar: BARRIENTOS GRANDÓN, J., «El rey y la corte como espacio jurisdiccional...», p. 33 ss.

la jurisdicción del rey acabó por erigirse en rango superior al resto dentro de las fronteras del reino, con independencia de la existencia de otras jurisdicciones, bien fuesen externas (la del emperador o la del papa), o internas (como la señorial o la de algunas villas ¹⁵⁰). Resultado de esa mayoría de justicia, era a la persona del monarca a quien le competía solventar cuantas dudas hubiera respecto a lo establecido en el Derecho navarro, legando «el entendimiento de fueros y ordenanzas» a la Corte Mayor, la cual queda consolidada como el epicentro jurisdiccional real ¹⁵¹.

Es en este punto cuando cabe adentrarse en la asunción, por parte del Consejo Real, de facultades judiciales para ser vistas en su seno. Este asunto, si bien ha estado omnipresente en el conjunto del estudio hasta aquí presentado, ha sido soslayado conscientemente, en la medida que se carecía de un sustento normativo suficiente que permitiera vislumbrar con una mayor nitidez esta cuestión, extremo que cambia con la promulgación de dichas ordenanzas. Como ya se ha apuntado, la Corte Mayor era el tribunal supremo del reino para asuntos ordinarios, sin embargo, el añadido «ordinarios» implica la existencia obligada de otros «extraordinarios». Pues bien, es en el dicho cuerpo normativo la primera vez que se puso coto a esta cuestión, más concretamente a través de sus ordenanzas 17 y 54. La primera vincula el conocimiento por el Consejo ¹⁵² de aquellos pleitos «grandes y granados y aquellas cuestiones que serán retenidas a mayor deliberación ¹⁵³». Por su parte, es en la ordenanza 54 donde se regula el recurso de las sentencias dictadas por la Corte Mayor, informándose de que las suplicaciones presentadas al Consejo constituían un recurso extraordinario sin reglas fijas ¹⁵⁴. En cualquier caso, en modo alguno cabe identificar en este momento un grado superior del Consejo respecto a la Corte Mayor, en la medida que la súplica quedaba interpuesta ante el soberano, a razón de su suprema potestad para administrar justicia, y no ante el Consejo como tribunal jurídicamente establecido. Así, que el Consejo juzgaba es algo que está claro, como muestra la presencia de dos alcaldes de la Corte Mayor en las sesiones del Consejo ¹⁵⁵, pero de que su

¹⁵⁰ Nuevamente, sobre el particular, destaca el estudio de: *ibidem*.

¹⁵¹ «ordenamos y mandamos que en la dicha nuestra Corte sea vn libro, en el qual sean escritas determinadamente según los negocios acaesceran, los estilos, vsos y costumbres de la dicha Corte, y las determinaciones, y entendimientos de los fueros, y ordenanças de las cuestiones dudosas, y nueuas, que acaescerán, según serán determinadas, y declaradas en la dicha nuestra Corte». Ord. 43, *Ordenanzas Carlos III* (1413).

¹⁵² «facer plegar al Consejo y endender de ellas». Ord. 17, *Ordenanzas de Carlos III* (1413).

¹⁵³ Se entiende que dicho precepto encuentra su justificación jurídica en el derecho consuetudinario navarro, plasmado posteriormente en el *FGN*, por el cual el monarca no podía tomar «fecho granado» sin el previo consejo de los doce ricoshombres o sabios de la tierra. *FGN*: lib. 1, tít. 1, cap. 1. JIMENO ARANGUREN, R., *Los Fueros de Navarra*, p. 30.

¹⁵⁴ «Otro sí, como hayamos entendido, algunos maliciosamente, empués las sentencias dadas por los nuestros alcaldes en la nuestra Corte, suplican de aquellas a Nos, e impetran suspensión de ellas. E quando parecen por ante nuestro Consejo fazen perdidizas las dichas suplicaciones. Por esto ordenamos y mandamos que cada que sobre las tales suplicaciones, por Nos fuere otorgado el mandamiento de suspensión». Ord. 54, *Ordenanzas de Carlos III* (1413).

¹⁵⁵ Así, en 1381 asistían al Consejo los alcaldes de la Corte Mayor Pedro de Solchaga y Simón de Echeverría. ARGN, Archivo Cámara de Comptos, secc. Fueros, leg. 2, carp. 14. En cual-

actividad principal fuese la judicial es algo que no queda corroborado por el momento.

Los pasos para que el Consejo se erigiese como un tribunal jurídicamente constituido comenzaron a darse con prontitud, identificándose en 1417 el nombramiento de Mosén Diego García de Unzué, licenciado en Decretos, como primer miembro permanente del Consejo encargado de los asuntos jurídicos y de la «utilidad de la cosa pública», el cual quedaba facultado también para aconsejar en los pleitos vistos en la Corte ¹⁵⁶.

Durante el reinado de Carlos III la Corte Mayor continuó siendo el órgano supremo para la administración de la justicia, como prueba la sentencia confirmatoria dictada en segunda instancia, por el rey en su Cort Mayor, de un pleito visto en primera por el tribunal de la Cámara de Comptos ¹⁵⁷, o el testamento de dicho monarca, en el que se establecía, entre el conjunto de oficiales comisionados para el gobierno del reino y la tutela de la heredera, a dos alcaldes de la Corte Mayor ¹⁵⁸.

VII. DE TRIBUNAL SUPREMO A LA PRIMERA INSTANCIA (1428-1511)

El conjunto de hechos que se detallan a continuación resultan fundamentales para comprender cómo se administró la justicia en Navarra, no solo en la Edad Media, sino durante toda la Edad Moderna, en la medida que será ahora cuando quede configurada, de forma definitiva, su planta judicial y las competencias jurisdiccionales que cada tribunal tuvo en los siglos subsiguientes.

La principal novedad vendrá dada por el establecimiento del Consejo Real como tribunal jurídicamente constituido, el cual acabará por erigirse como la máxima instancia judicial en el reino, donde el rey, como juez supremo, pasaba a ejercer sus facultades en calidad de última instancia judicial. Esto, como no puede resultar de otra forma, tuvo un importante reflejo en la posición de la Corte Mayor, que se vio reubicada como tribunal superior de la jurisdicción real ordinaria, ante cuyas sentencias cabía recurrir al Consejo Real, en calidad de constituir este el vértice del aparato judicial navarro.

Podemos establecer, como punto de partida para que este proceso se llevara a cabo, las *Ordenanzas fechas por el Señor don Juan en Tafalla año 1428*, sobre la administración de la justicia, elaborado por el monarca a solicitud de

quier caso, esto quedará prohibido a partir de las Cortes generales de 1450, cuando quede establecido que «los alcaldes de Corte no voten pleitos en el Consejo y si asistiesen sea solo para informarse». En: ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 5.

¹⁵⁶ ARGN, Archivo Cámara de Comptos, caja 116, n. 89. También se hace referencia de ello en YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades*. T. I, p. 273.

¹⁵⁷ Pleito mantenido entre le patrimonial del reino y el Valle de Aezcoa, que resultó favorable al segundo tanto en la primera instancia como en la segunda. ARGN, Archivo Reino, secc. Montes, leg. 1 carp. 2.

¹⁵⁸ ARGN, Archivo Cámara de Comptos, ca. 104, n. 1.

los Tres Estados navarros. Si bien el documento albergado en el ARGN se encuentra incompleto¹⁵⁹, destaca por estar dirigido a la Corte Mayor y la Cámara de Comptos, por lo que, aun por entonces, estos eran los únicos tribunales reales navarros encargados de «pleitos e debates aquellos vigan declaren e determinen segunt fuero justicia e buena razón»¹⁶⁰.

VII.1 REFORMAS RESULTANTES DE LAS CORTES GENERALES DE 1442, 1450, 1455 Y 1462

El periodo que abarcan las dichas Cortes generales traerá consigo importantes reformas, aunque como se comprobará, estas adolecieron de un importante grado de indecisión e indeterminación, por lo que resultan merecedoras de un análisis detallado.

Si comenzamos por las Cortes generales de 1442 y 1450¹⁶¹, cuyos agravios reparados alcanzan también las Cortes de 1455¹⁶², en ellas, los Tres Estados alegan que, debido a los numerosos pleitos que concurrían ante la Corte Mayor, se producía una gran dilación en su resolución, de lo que resultaba, en muchos casos, la falta de sentencia e inaplicación de la justicia¹⁶³. En la contestación para su remedio, el monarca ordenaba que se observase en la Corte Mayor «las ordenanzas dadas por el rei para el más breve despacho de los pleitos». De ello, cabría pensar que el monarca remite a las ordenanzas dadas en 1428, sin embargo, la identificación de un documento fechado en 1447, en el que se informa de la lectura en la Corte Mayor de las Ordenanzas dadas en 1350, parece indicar que el cuerpo normativo al que se refiere el monarca es este segundo¹⁶⁴.

De vuelta a lo expuesto en dichas Cortes, se constata otra de las problemáticas a las que se enfrentaba la administración de la justicia en este periodo. Esta era que las partes, tras dar comienzo el proceso ante la jurisdicción ordina-

¹⁵⁹ De la parte del documento que sí constan, cabe destacar la prohibición para que el procurador fiscal actuara de oficio en los casos en los que un hidalgo matase a un labrador, supuestos en los que solo cabía interponer una denuncia a instancia de parte, extremo que resulta una excepción, en la media que en el resto de supuestos estaba facultado para actuar independientemente de la concurrencia de la parte agraviada, tales como la disposición de nuevas penas para el delito de «adulterio y amancebador», que nadie pudiera ser «embargado dando fiador según fuero» o que las reclamaciones de los «vedores de pisos» pudieran apelarse ante la Cort Mayor. ARGN, Archivo Reino, secc Legislación, leg. 1, carp. 4.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ Apuntar a que en la documentación consultada en el ARGN (Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 5.) no se informa de qué agravios corresponden a 1442 y cuales a 1450, al estar todos juntos sin más distinción.

¹⁶² Según se informa, los agravios concedidos por el príncipe Carlos en las Cortes de Pamplona de 1455 son prácticamente idénticos a los de 1442 y 1450. *Ibidem*.

¹⁶³ «que hay muchos e diversos pleitos entre súbditos et naturales de vuestro eregno e non pueden haber breve expedición ante los jueces de vuestra Cort mayor. Et por la gran dilación muchos son costrenidos e se destruyen en expensas [...] e fincan destituidos por la dicha causa». *Ibidem*.

¹⁶⁴ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 2.

ria ¹⁶⁵, y sin esperar a que emanase de ella una sentencia, interponían el mismo pleito ante «los alcaldes de vuestra Cort Mayor por los debates e contiendas que entre ellos hay», lo que de nuevo causaba confusión y demora en la administración de la justicia. Para su remedio, el monarca ordenaba la obligación de concluir el proceso iniciado en las ciudades, villas o señoríos navarros hasta obtener sentencia, tras lo cual, únicamente podría conocerse por la Corte Mayor presentando recurso de apelación ¹⁶⁶.

Cabe apuntar que esta problemática también se deba desde un sentido contrario, es decir, por la avocación de casos desde las instancias superiores. Concretamente, el reino informaba de que, tras comenzarse los pleitos en la Corte, «mandan los del Consejo, por vía de suplicación, que el pleito sea remetido a los señores del Conssejo», a lo que el monarca respondió que los pleitos debían verse «ata la definitiva, e que no puedan ser abocados ante los del Consejo por suplicación, sino empres de pronunciada la sentencia, por apelación ¹⁶⁷». En base a lo aquí expuesto, asistimos al momento exacto en el que el monarca sitúa al Consejo en una posición en grado superior respecto a la Cort, y establece, como regla general, la posibilidad de presentar recurso ante él, eliminando, así, el carácter de extraordinario que hasta ese momento habían tenido los pleitos vistos por el Consejo, tal y como había quedado regulado en las Ordenanzas de Carlos III de 1413.

Un segundo asunto que merece la pena poner de relieve es la corrección que parece hacerse, por parte de la esfera real, respecto al recurso por el cual el Consejo pasaba a conocer las sentencias dictadas en la Corte. Así, en lo expuesto, parece indicarse que el Consejo no conocía en suplicación, sino en apelación, de lo que se desprendería dicha posición del Consejo como tribunal jerárquicamente superior. Sobre esta cuestión, a la que cabría dirigirse largo y tendido, y que no se hará a riesgo de desbordar los límites del presente estudio, cabe apuntar que en las próximas páginas se comprobará como el recurso empleado – en apelación o suplicación – se utilizó de forma indistinta, siendo objeto de subsiguientes debates, hasta que el asunto quedó zanjado en 1552, a través de una provisión dada por el virrey. En ella, desde un sentido contrario, se estableció que «de las sentencias de las causas que fueren de Corte a Consejo se vse de esta palabra suplicación y no apelación ¹⁶⁸», radicando la motivación en que ambos tribunales formaban parte de un mismo cuerpo, dotado de la suprema jurisdicción, en la medida que administraba la justicia en representación del monarca, de tal forma que el recurso de un tribunal a otro no implicaba la concurrencia ante una jurisdicción superior, sino dentro de la misma ¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Es decir «juegos ordinarios en ciudades, buenas villas, villescós, e logares donde habrá alcaldes». *Ibidem*.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

¹⁶⁸ Provisión del virrey de 18 de junio de 1552, recogida en la ord. 12, tít. 7, lib. 3 de *Las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra* (1622).

¹⁶⁹ Para profundizar sobre esta cuestión desde una perspectiva interna del reino navarro cabe consultar LIZARRAGA RADA, M., *La Justicia en el reino de Navarra*, pp. 338-344, mientras que para conocer con detenimiento los matices y líneas doctrinales acerca de ambos recursos en los siglos XVI y XVII a GARRIGA ACOSTA, C., «Tribunal Supremo de la Nación. La reordenación juris-

De vuelta en la problemática de la avocación de pleitos, no solo el Consejo, sino que el monarca también interfería en la administración de la justicia. Según se constata, era habitual que alguna de las partes, ante la previsión que la sentencia iba a ser contraria a sus intereses, acudían al monarca a quien imploraban la expedición de una provisión que ordenase el cese o sobreseimiento de la causa. Parece que en 1450 se intentó poner coto a dichas actuaciones¹⁷⁰, aunque cabría dudar de su cumplimiento, en la medida que en las Cortes generales de 1462 se volvió sobre el particular, pidiendo el reino que «el rey no abogue las causas sino para recomendación¹⁷¹».

Un último asunto cabe destacar de estas Cortes generales; la presencia de los alcaldes de la Corte Mayor entre los miembros del Consejo. Así, según se desprende, conforme la actividad judicial de este segundo tribunal fue *in crescendo*, el problema que se identificó era que, la presencia de los alcaldes de Corte en el Consejo creaba «turbación a los otros del Consello en declararse aquellas apelaciones justas e injustas». Para su remedio, el monarca ordenó que, en dichos supuestos, los alcaldes de la Corte pudieran dar razón de los hechos, pero no votar, ni aconsejar sobre ello, debiendo ausentarse de la sala en el momento en que se fuera a proceder a ello¹⁷².

Junto con esto, otros asuntos relacionados con la justicia fueron objeto de debate en dichas asambleas; se reiteraba, por un lado, que las instancias competentes para juzgar a los hidalgos eran los alcaldes de mercado y la Corte Mayor, quedando prohibido el conocimiento de causa por los alcaldes de las buenas villas. Por otro, destaca el agravio presentado, en el que se suplica al monarca «que se observe el fuero en cuanto a los cinco de balio», en la medida que el reino había observado que «los más de su casa son extranjeros e muy pocos del regno¹⁷³».

En las actas de las Cortes generales de Tudela de 1462 se informa de un conjunto de medidas encaminadas a tratar de agilizar la administración de la justicia. Por un lado, se establecía un plazo de 30 días para que el Consejo resolviese las sentencias dictadas por la Corte Mayor que habían sido recurridas «por vía de apelación y suplicación¹⁷⁴».

diccional de la Monarquía en la España del siglo XVIII», *Historia del Derecho desde Salamanca: (estudios en homenaje a la prof.ª Paz Alonso Romero)*, POLO MARTÍN, R.; TORRIJANO PÉREZ, E., y ALONSO ROMERO, M.ª P., Universidad de Salamanca, Salamanca, 2021, pp. 106-115.

¹⁷⁰ «en pleitos comenzados e nacidos a conclusión de sentencia, las partes que entiende tener mal pleito, et ven que la justicia no fase por ellos, acuden a la Señoría et imperan et obtienen letras et provisiones [...] que cesen e sobresean de conocer, en gran daño e mengoas de los que persiguen las causas e demandas por justicia». *Ibidem*.

¹⁷¹ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 4.

¹⁷² «ordenamos que los alcaldes e abogados de la Cort [...] cuando por los de nuestro Consejo se entenderá en las apelaciones hayan e puedan intervenir en el dicho Consejo [...] (podrán) dar razón de los hechos [...] pero no per botar ni aconsejar ni sean presentes en los botos que los del Consejo faxarán». ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 5.

¹⁷³ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 5.

¹⁷⁴ Se observa cómo parece no seguir claro el término empleado, si apelación o suplicación. En cuanto al resto de lo expuesto, se informa de lo siguiente: «por dar breves término a la recta administración de la justicia, que los dichos de nuestro consejo sean tenidos (obligados) de enten-

En cualquier caso, destaca de sobremanera la segunda medida implementada, por la cual se liberalizaba la posibilidad de presentar el pleito ante la Corte Mayor o el Consejo Real, extremo que quedaba sujeto a voluntad de las partes¹⁷⁵. En la argumentación expuesta, si bien se reconocía la vigencia de lo dispuesto en las Cortes de 1450, por el cual los pleitos debían ir de la Corte al Consejo, la problemática se encontraba ahora en que «muchos pleitos están principados en Corte, por los muchos negocios de allí concurren reciben dilaciones viene grandísimo dano a las partes para proseguir aquello tan largamente», lo que llevaba tomar esta medida, de forma que «nuestro Consejo e Cort muchos más negocios se pueden expedir e deliberar¹⁷⁶».

Como se comprueba, en este periodo (1442-1462) asistimos al comienzo de lo que acabará siendo un profundo proceso reformador – y modernizador – de los tribunales reales navarros, que traerá consigo hondas consecuencias jurídicas. En cualquier caso, como se advertía, en este primer momento lo dispuesto aún adolece de un importante grado de indeterminación, incluso de contradicción.

VII.2 LAS REFORMAS ACAECIDAS EN LA ANTESALA DE LA CONQUISTA (1494-1511)

En 1451 dio comienzo un periodo de gran inestabilidad en Navarra, consecuencia de una cláusula del testamento de la reina Blanca de Navarra (1425-1441) en la que se contravenía la normativa sucesoria del reino. Resultado de ello fue el inicio de un conflicto que acabaría por dar paso a una guerra civil entre la facción agramontesa, partidarios de Juan II, y beamontesa, que defendían los derechos de al trono del príncipe Carlos¹⁷⁷. La pugna pronto trascendió las fronteras políticas navarras, para entremezclarse con los intereses de las potencias colindantes castellano-aragonesas y francesas, por lo que no resulta extraño que hasta 1494 no se identifique ninguna otra medida concreta destinada a la Corte Mayor o a la administración de la justicia.

En el año 1481 consta que los Tres Estados navarros solicitaron a la princesa Magdalena¹⁷⁸ que expidiese «providencias» sobre el correcto despacho de los pleitos por la Corte Mayor, alegando la falta de observancia de los fueros y

der en las tales sentencias que dicho Consejo han sido o serán remetidos durante el termino e tiempo de 30 días jurídicos contaderos del día ultimo que sea fecha de asignación a proseguir la causa a las partes por los alcaldes de nuestra Cort». ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 4.

¹⁷⁵ «mandamos que de aqui adelant si las partes o alguna dellas querra principiar el pleito ante los de nuestro consejo o Cort sea en su obción e quererse e pleiteando o principando en nuestro Consejo non sean tenidos ni lo remetan a la dicha nuestra Cort». *Ibidem*.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ El origen del conflicto se halla en que, si bien el testamento de Blanca de Navarra se atenía a la normativa sucesoria del reino, recayendo el trono en su hijo Carlos príncipe de Viana, se incluía una cláusula de carácter no jurídico que solicita a su hijo que, en atención a la dignidad y honores de Juan II, su padre, no asumiese la corona sin su consentimiento.

¹⁷⁸ Madre y tutora del rey Francisco I Febo.

ordenanzas en sus actuaciones¹⁷⁹. En 1483 las luchas banderizas se agudizaron, lo que desembocó en la división de las Cortes generales navarras; las beamontesas reunidas en Estella y las agramontesas en Puente la Reina¹⁸⁰. Esta situación afectó también a los tribunales navarros, ordenándose por parte del rey Francisco I Febo el traslado del Consejo Real y la Corte Mayor a una ciudad neutral del reino, ante las denuncias de inseguridad para acudir a Pamplona, lo que acabó por traducirse en la división de ambos tribunales¹⁸¹. Esto motivó que, en 1484, las Cortes agramontesas remitiesen un memorial en el que, entre el conjunto, se suplicaba a la nueva reina Catalina I «la reformación de la justicia del dicho regno e unión del Consejo (y la Corte Mayor)¹⁸²».

La complicada situación política del reino parece que se atenuó a partir de 1491, cuando la monarquía navarra se benefició de la creciente tensión generada en suelo italiano por el enfrentamiento entre Carlos VIII de Francia y Fernando el Católico, lo que permitió a los nuevos monarcas navarros, Juan de III y Catalina I (1484-1512), entrar en Pamplona en enero de 1494 para ser coronados reyes¹⁸³.

Aprovechando la convocatoria de unas nuevas Cortes generales, los Tres estados navarros volvieron a reclamar la reforma de la administración de justicia, petición que dio como resultado la Ordenanza real a solicitud de los Tres Estados reformando los tribunales¹⁸⁴, dadas en la ciudad de Olite el 6 de febrero de dicho año. Su promulgación, según se informa en el prefacio, fue debido al excesivo número de miembros que componían los tribunales, junto con los importantes desordenes existentes, lo que acababa de impedir la correcta administración de la justicia en el reino.

Si bien de lo preceptuado es el Consejo en buena medida el destinatario¹⁸⁵, también se incluyeron algunas disposiciones tocantes a la Corte Mayor. Del conjunto, destaca la reiteración respecto a su composición en cuatro alcaldes, lo que pudiera deberse a la citada división acaecida en 1483, o a que simplemente su organización en cuatro alcaldes aún no estaba plenamente asentada, a pesar de lo dispuesto en la ordenanza de 1387 y en 1413.

¹⁷⁹ Apuntar a que el motivo principal de la solicitud fue requerir a la princesa Magdalena que hiciese venir a su hijo a Navarra para residir dentro de las fronteras del reino y renovase el juramento prestado con arreglo a los fueros navarros. ARGN, Archivo Casamientos, leg. 1, carp., 25.

¹⁸⁰ ARGN, Archivo Reino, secc. Casamientos, leg. 1, carp., 26 y 27.

¹⁸¹ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 7. También cabe consultar: SALCEDO IZU, J. J., *El Consejo Real de Navarra en el siglo XVI*, pp. 32-34.

¹⁸² ARGN, Archivo Reino, secc. Casamientos, leg. 1, carp. 29. El memorial es reproducido íntegramente también en YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades*, T 3, pp. 202 ss.

¹⁸³ Cabe apuntar, aunque no sea el objeto de estudio, que estos monarcas llevaban reinando en Navarra desde 1483, sin embargo, no habían podido entrar en Pamplona para su coronación hasta enero de 1494, por los ya mencionados enfrentamientos entre las facciones beamontesas y agramontesas.

¹⁸⁴ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 8.

¹⁸⁵ Sobre el Consejo en este periodo cabe consultar: ADOT LERGA, Á., «Organización, atribuciones y funcionamiento del Consejo Real de Navarra bajo el reinado de Catalina de Foix y Juan de Albret (1483-1512)», *Príncipe de Viana*, 274 (2019), pp. 853-889; FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., «El Consejo Real de Navarra entre 1494 y 1525», *Príncipe de Viana*, 2-3 (1986), pp. 165-180; SALCEDO IZU, J. J., *El Consejo Real de Navarra*, pp. 29-40.

Además, se limitaba a siete el número de abogados, procuradores y notarios que conformaban el cuerpo de oficiales del tribunal¹⁸⁶. En cuanto a la jerarquía interna de la planta judicial navarra, parece que la indistinción entre el Consejo y la Corte a la hora de interponer pleitos, dictaminada en 1462, había quedado en el olvido, puesto que volvía a establecerse que ante las sentencias emanadas de la Corte cabía interponer recurso de suplicación –y no apelación– para que fueran vistas en el Consejo. En ese sentido, en la ordenanza que regula la súplica de Corte a Consejo, se dispone la incompatibilidad de que los notarios de la Corte Mayor actuaran ante el Consejo y viceversa.

Cabe apuntar una última novedad, y es que, de forma paralela a la existencia del Consejo Real, consecuencia de lo preceptuado resultaba constituido una especie del Consejo «reducido», germen del Consejo Real vigente en la Edad Moderna, encargado de examinar las provisiones reales de gracia o justicia y conformado por cuatro miembros, dos de los cuales, el doctor Juan de Jassu y Martín de Urrutia, eran alcaldes de la Corte Mayor¹⁸⁷. Es preciso señalar que, en la conformación de este Consejo reducido, se denota un intento de profesionalización de los tribunales reales navarros, detectándose en su composición el predominio de juristas, en detrimento del estamento nobiliario¹⁸⁸.

Lo estipulado en el cuerpo normativo de 1494 no estuvo demasiado tiempo en vigor, pues volvió a ser objeto de debate en las Cortes de Burlada de ese mismo año, de donde emanó el documento titulado «*resumen de lo acordado en las Cortes de Burlada con el rey sobre la reforma del Consejo*», con fecha de 30 de agosto¹⁸⁹. Si bien buena parte de su contenido es referido al Consejo, de lo preceptuado destaca de sobremanera la primera disposición, por la cual se vincula la presencia del monarca navarro en este tribunal, donde debía administrar la justicia. Su asistencia, al menos sobre el papel, quedaba estipulada con carácter general, siendo sustituido, cuanto este faltase, por el consejero más anti-

¹⁸⁶ En dicha Ordenanza se nombra alcaldes de Corte al doctor Johan de Jassu, a Martín de Rutia, a Pedro de Frias y al licenciado Johan de Raxa; como abogados a «Sarría, Huart, e Lizarazu, y eso mesmo al bachiller de Eneriz, al bachiller de Lumbier al bachiller de Cascante e al bachiller de Corella»; como procuradores a Johan de Zazaya, Diego de Miranda, Charles de (ilegible), Jaime del Pueyo, Johan de Iracheta e Johan de Zubiri; y como notarios de la Corte Mayor a Sancho de Yrigoyen, Arnalt de Gaztelu, Johan de San bicent, Johan de Fhoxs, Johan de Leiza, Miguel Dalli, Johan de Alegria. ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 8.

¹⁸⁷ Los otros dos eran Juan de Lasalle, obispo de Couserans en calidad de presidente y doctor en derecho por la Universidad de Bolonia y el protonotario Martín de Ciordia.

¹⁸⁸ En este sentido, para evitar quejas, Juan III y Catalina I ordenaron que los prelados y caballeros excluidos no fueran perjudicados ni en honores y pensiones. FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., «El Consejo Real de Navarra entre 1494 y 1525», p. 170. De los que permanecieron en el cargo, a modo de botón de muestra poner como ejemplo al presidente del Consejo, Juan de Lasalle, era obispo de Couserans y doctor en derecho por la Universidad de Bolonia, o los dos alcaldes de la Corte Mayor Juan de Jassu, doctor en derecho, o el licenciado Johan de Raxa.

¹⁸⁹ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 9. Se conserva también el proyecto de texto que los reyes navarros deseaban que fuese aprobado en las dichas Cortes, aunque el documento que resultó de ellas es al que nos referimos en este estudio. Este último puede consultarse en: ARGN, Archivo Comptos, documentos, caja 162, n.º 55.

guo¹⁹⁰. Esta será, en última instancia, la prueba irrefutable de la reordenación de la planta judicial navarra, en donde el rey, como máximo exponente de su jurisdicción, ya no administra la justicia en la Corte Mayor, sino que pasaba a hacerlo en el Consejo, quedando así este erigido como tribunal supremo del reino.

Respecto al resto de lo acordado en dichas Cortes de Burlada, también se vio modificado el número de oficiales que conformaban la Corte Mayor, al indicarse que «sea reformada la corte en cuatro alcaldes y el fiscal y el abogado real y otros cuatro abogados y ocho notarios y seis procuradores¹⁹¹». Por su parte, la presencia de los dos alcaldes, Juan de Jassu y Martín de Urrutia en el Consejo «reducido» fue revocada, siendo sustituidos por dos maestros de finanzas. En cualquier caso, el Consejo real «extenso», siguió reuniéndose los martes, jueves y sábados, quedando conformado, entre otros, por los alcaldes y otros miembros de la Corte Mayor, cuya misión consistía en resolver los procesos que llegaban en grado de suplicación desde la Corte o la Cámara de Comptos, determinándose para ello un plazo de 20 días para que los notarios de la Corte elevasen los procesos apelados, contando el Consejo «extenso» de un mes para su resolución¹⁹². Así, cabe comprobar cómo, mientras en las Cortes de 1450 se disponía que los alcaldes de Corte no viesan los pleitos que llegaban recurridos al Consejo, por condicionar el sentido del voto del resto de los consejeros, ahora se indicaba lo contrario.

La reforma de los tribunales reales navarros continuó dos años después, en las Cortes generales de Pamplona de 1496. En la patente de leyes y agravios resultante, en el marco del debate acerca de la presencia de extranjeros en el Consejo¹⁹³, se establecía en el Consejo «reducido» una presidencia bicéfala que recayó en los alcaldes de Corte Mayor, Juan de Jassu y Martín de Urrutia, los cuales quedaban «suspensos los oficios del dicho alcaldio por el tiempo que estuviexen cargo de la dicha presidencia», además del licenciado Johan de Raxa que también pasaba a ser miembro¹⁹⁴. Este Consejo¹⁹⁵, tal y como habían solicitado los Tres Estados navarros¹⁹⁶, quedaba encargado de «ministrar justicia segunt los

¹⁹⁰ «El rey nuestro señor quiere y le place continuar y assentarse en el Consejo por practicar los negocios [...] y facer expedir e abreviar la justicia a las partes [...] y cuando acaecerá no venir a la audiencia [...] uno de los más antiguos conejeros del reyno que ay se fallaran para presidir e ministrar la justicia en su lugar por aquella vez». ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 9. Para ver lo dispuesto desde una perspectiva netamente refería al Consejo cabe consultar: FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., «El Consejo Real de Navarra entre 1494 y 1525», p. 167-169.

¹⁹¹ ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 9.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ La petición de que los consejeros no fueran extranjeros, según lo aludido en las dichas Cortes por los Tres estados, se debía a que «ignoran las dichas leyes e fueros» además de porque en Navarra había gran cantidad de «letrados et personas cuerdas [...] los qoales entendiesen continuamente en ejercicio de la dicha justicia según los fueros e leyes deste nuestro regno». ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 10, donde se alberga una copia. El documento original se encuentra en ARGN, Archivo Comptos, cao. 166, n.º 16.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ También llamado Consejo de la Justicia Ordinaria. Sobre el Consejo en este periodo cabe volver a referirse a SALCEDO IZU, J. J., *El Consejo Real de Navarra*, pp. 38-39 y FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., «El Consejo Real de Navarra entre 1494 y 1525», pp. 169-171.

¹⁹⁶ «Assí bien nos suplicamos los dichos Estados que pues a nuestra Magestad había placido dar autoridad et permiso a los dichos presidentes e personas del Consejo para ejercitarse e facer

fueros y leyes deste nuestro regno», siendo competente para conocer tanto las sentencias provenientes de la Corte Mayor como de la Cámara de Comptos¹⁹⁷. Así, se observa cómo en 1496, si bien el Consejo «extenso» no se suprime, se acomete un reforzamiento del Consejo Real «reducido» en materia judicial.

Con la entrada del nuevo siglo, el Consejo «reducido» se vio consolidado, mientras que el «extenso» acabó por adquirir carácter de extraordinario, desapareciendo posteriormente, pudiendo vislumbrarse, en todo ello, un proceso de evolución por el cual se pasó, de un Consejo medieval, a uno propio de la Edad Moderna, más técnico, con dimensiones reducidas¹⁹⁸ y capacidad suficiente para operar como vértice de la administración navarra.

En 1503, nuevamente a suplicación de los Tres Estados, los reyes Juan III y Catalina I promulgaron unas nuevas ordenanzas para el buen funcionamiento del Consejo y la Corte¹⁹⁹. Si bien su contenido es en buena parte ilegible, gran parte de lo dispuesto es referido a subsanar los problemas que trajo consigo la presidencia bicéfala del Consejo, pudiendo rescatarse, en lo tocante a la Corte Mayor, el nombramiento de los nuevos cuatro alcaldes y su obligación de acudir a las audiencias en el horario y días señalados²⁰⁰. En cualquier caso, es preciso señalar que estas ordenanzas de 1503 tenían como finalidad asegurar las reformas implementadas a finales de la centuria pasada a través de un cuerpo normativo concreto que así lo regulase.

Observada hasta aquí la relación de la Corte Mayor con el Consejo Real, queda por abordar la posición jerárquica de la Corte respecto a la Cámara de Comptos. Si bien anteriormente se ha apuntado que ante las sentencias dictadas por este tribunal cabía interponer recurso ante la Corte Mayor, esto cambió una vez el Consejo quedó erigido como la máxima instancia judicial, reconfigurándose la posición de la Cámara en 1511, al dictaminar el monarca que:

«[...] en la dicha nuestra Cambra de Comptos, apelan y ordenan su alza para la Corte, como si vosotros, los dichos nuestros oidores, fuesedes jueces inferiores della, seyendo vosotros inmediatamente debajo de sola nuestra jurisdicción e de los de nuestro Consejo Real [...] en tal caso de las dichas partes que

cumplimiento de justicia en todas las causas que ante ellos viniesen segunt los fueros y leyes deste dicho reino [...] ni siniestra importunaciones de particulares no les haya de ser puesto empacho ni impedimiento en el ejercicio de la justicia antes sean tenidos administrar aquella [...]». ARGN, Archivo Reino, secc. Legislación, leg. 1, carp. 10.

¹⁹⁷ ARGN, Archivo Comptos, documentos, caja 166, n. 29. Como ejemplo de su actividad cabe citar algunas sentencias de 1496 y 1498 albergadas en: ARGN, Archivo Comptos, caj. 166, n. 22 y n. 55.

¹⁹⁸ A inicios del siglo XVI este Consejo Real tenía nueve miembros, número que variaría entre los siete y los catorce a partir de la conquista del reino en 1512, quedando definitivamente compuesto en seis consejeros, número determinado a raíz de la visita realizada por el Licenciado Valdés en 1525 y que quedó ratificado por los Tres Estados navarros mediante una ley de Cortes del año 1536. Al respecto cabe consultar: LIZARRAGA RADA, M., *La justicia en el reino de Navarra*, pp. 157 ss.

¹⁹⁹ ARGN, Archivo Comptos, documentos, caja 193, n. 44.1.

²⁰⁰ Estos eran: «don pedro de arrayoz, Don juan de jaqua, don [ilegible]de aoyz e don [ilegible] de Rada». *Ibidem*.

así se tengan por agravados, o sus procuradores, hayan de suplicar o apelar ante las gentes del dicho nuestro Consejo Real e no a la dicha Corte maior²⁰¹».

Así las cosas, un año antes de perder el reino a manos de Fernando el Católico, los reyes navarros dejaron perfectamente delimitada la jerarquía y competencias de la planta judicial real navarra, conformada en la primera instancia por la Corte Mayor para pleitos civiles y criminales, y por la Cámara de Comptos para asuntos patrimoniales o hacendísticos, que conocían en alzada las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria. En la cúspide, en representación de la jurisdicción suprema del rey, el Consejo Real, con competencias para conocer los recursos de suplicación presentados ante las sentencias dictadas por los dos tribunales reales en primera instancia.

VIII. LA CONQUISTA DEL REINO EN 1512 Y SU REFLEJO EN LA PLANTA JUDICIAL NAVARRA, A MODO DE CONCLUSIÓN

Entre los diferentes tipos de unión de reinos establecidos por el derecho común de la época²⁰², la conquista del reino navarro cabe ubicarla en el modelo de principal o «equeprincipal²⁰³», puesto que, tal y como informaban las Cortes generales navarras en 1645 «no fue por modo de supresión, sino por el de unión principal, y assí, cada reino retuvo su naturaleza antigua en leyes, territorio y gobierno²⁰⁴». Asumido por el Católico el modelo pactista vigente en Navarra, consistente en la concurrencia de voluntades entre el rey, como soberano, y el reino, como comunidad, el nuevo monarca juró respetar los fueros leyes y costumbres y mantener Navarra «por sí y según hasta aquí ha sido usado y acostumbrado²⁰⁵». Esto llevó al viejo reino a mantener en vigor su derecho privativo

²⁰¹ ARGN, Archivo Cámara Comptos, Documentos, caja 177, n. 26.1.

²⁰² Al respecto cabe consultar los escritos del profesor ARRIETA ALBERDI, J., «Las formas de vinculación de la Monarquía y su relación con los reinos y coronas en la España de los Austrias. Perspectivas de análisis», *La Monarquía de las naciones. Patria, nación y naturaleza en la Monarquía de España*, Álvarez-Ossorio Alvarió, A., y García García, B. J., (eds.), Fundación Carlos de Amberes. Madrid, 2004, pp. 302-326, y ARRIETA ALBERDI, J., «Formas de unión de reinos: tipología y casuística en perspectiva jurídico-política (siglos XVI-XVIII)», *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Europa renacentista*, Floristán Imízcoz, A., (coord.), Ariel-Gobierno de Navarra. Barcelona, 2012, pp. 89-125.

²⁰³ Ley 33, tít. 8, lib. 1, *Novísima Recopilación* (1735). En: Jimeno Aranguren, Roldán, (ed. lit.), *Novísima Recopilación de las leyes del reino de Navarra (1735)*, Vol. 1 y 2, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019.

²⁰⁴ Esta fue la fórmula empleada por las Cortes generales navarras en el siglo XVII. Lib. 1, tít. 7, ley, 33, *Novísima Recopilación de Elizondo* (1735). En: Jimeno Aranguren, R., *Novísima Recopilación de las leyes del reino de Navarra (1735)*.

²⁰⁵ De esta forma rezaba el juramento prestado el 22 de febrero por el conde de Buendía, virrey de Navarra, en nombre y con poder de la reina Juana tras morir Fernando el Católico el 23 de enero de 1516. Esta fórmula («quede de por sí y según hasta aquí ha sido») destaca porque, desde entonces, pasará a constituir el elemento troncal del argumentario de las Cortes navarras para denunciar cualquier contrafuero en el que incurran los nuevos soberanos. En: FLORISTÁN

y, con él, su entramado institucional, que en lo referido a la justicia se concretaba con el mantenimiento de la planta judicial real y su posición jerárquica interna vigente a la fecha de la conquista.

Así las cosas, en adelante, y hasta su disolución en 1836, la Corte Mayor se mantuvo en igual condición y organización que la aquí descrita. Internamente mantuvo su composición en cuatro alcaldes, aunque se identifican algunas variantes, como la pérdida de la representatividad de los Tres Estamentos navarros, o el cambio de denominación del oficio de notario, que mudó al de escribano, siguiendo la tradición castellana y abandonando la francesa. En cuanto a la posición de la Corte Mayor, siguió ocupando la primea instancia de la jurisdicción real para asuntos civiles y criminales, con competencia para conocer en apelación las sentencias dictadas por los alcaldes que conformaban la justicia ordinaria y de cuyas sentencias cabía presentar recurso de suplicación ante el Consejo Real navarro en calidad de tribunal supremo del reino, sin posibilidad de presentar recurso ulterior ante otros Consejos, incluido el castellano, pues quedaba prohibido por el FGN que los navarros fuesen juzgados por extranjeros, a excepción de las cinco plazas de balio. Esto llevó a Navarra, y su planta judicial, a constituir un elemento anómalo en la forma de estar del conjunto de reinos que componían la Corona castellana, que se concretaba, desde una perspectiva jurídica, a modo de gran marco nominal de un pluralismo pretérito institucionalmente unificado.

En cualquier caso, como resulta obvio, el trascurso de la Edad Moderna trajo consigo otras transformaciones propias del periodo; la creación de nuevos oficios, además de someter a una regulación mucho más precisa a los ya existentes, la reglamentación del proceso judicial, desde la interposición de la denuncia hasta la ejecución de la sentencia, junto con el establecimiento de un conjunto de medidas con el fin de garantizar la seguridad jurídica de las partes, entre otras muchas cuestiones.

BIBLIOGRAFÍA

- ADOT LERGA, Á., «Organización, atribuciones y funcionamiento del Consejo Real de Navarra bajo el reinado de Catalina de Foix y Juan de Albret (1483-1512)», *Príncipe de Viana*, 274 (2019), pp. 853-889.
- ARRIETA ALBERDI, J., «Las formas de vinculación de la Monarquía y su relación con los reinos y coronas en la España de los Austrias. Perspectivas de análisis», *La Monarquía de las naciones. Patria, nación y naturaleza en la Monarquía de España*, Álvarez-Ossorio Alvarió, A. y García García, B. J., (eds.), Fundación Carlos de Amberes. Madrid, 2004, pp. 302-326.
- ARRIETA ALBERDI, J., «Formas de unión de reinos: tipología y casuística en perspectiva jurídico-política (siglos XVI-XVIII)», *1512. Conquista e incorporación de Navarra. Historiografía, derecho y otros procesos de integración en la Euro-*

IMÍZCOZ, Alfredo, «Haciéndolo unido, lo deja separado». Navarra en Castilla: imprecisiones, contradicciones y confusión (1515-1516)», *Historia en fragmentos. Estudios en Homenaje a Pablo Fernández Albaladejo*, Pardos, J. A., Viejo, J., Iñurrítegui, J. M., Portillo, J. M. & Andrés, F. (eds.) Universidad Autónoma. Madrid, 2017, pp. 475-477.

- pa renacentista*, Floristán Imízcoz, A., (coord.), Ariel-Gobierno de Navarra. Barcelona, 2012, pp. 89-125.
- BARRIENTOS GRANDÓN, J., «El rey y la corte como espacio jurisdiccional. La Corte Mayor de Navarra y su aproximación a la corte en Castilla», *Navarra en la monarquía hispánica: algunos elementos clave de su integración*, Galán Lorda, Mercedes (coord.), Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2017, pp. 19-42.
- BEROIZ LAZCANO, M., *Justicia y delincuencia en Navarra bajo el reinado de los primeros Evreux (1328-1349)*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2005.
- COVARRUBIAS OROZCO, S., *Tesoro de la lengua castellana o española*, Luís Sánchez impresor del rey N. S. Madrid, 1611.
- DE SILVIA VERÁSTEGUI, S., *La iconografía del siglo x en el reino de Pamplona-Nájera*, Diputación Foral de Navarra. Pamplona, 1984.
- EUSA, M. de, *Las Ordenanzas del Consejo Real de Navarra*, Nicolás de Assiayn Impresor del reyno de Navarra. Pamplona, 1622.
- FAVIER, J., *Philippe Le Bel*, Fayard. París, 1978.
- FLORISTÁN IMÍZCOZ, A., «Haciéndolo unido, lo deja separado». Navarra en Castilla: imprecisiones, contradicciones y confusión (1515-1516)», *Historia en fragmentos. Estudios en Homenaje a Pablo Fernández Albaladejo*, Pardos, J. A., Viejo, J., Iñurritegui, J. M., Portillo, J. M. & Andrés, F. (eds.), Universidad Autónoma. Madrid, 2017, pp. 469-478.
- FORTÚN PÉREZ DE CIRIZA, L. J., «El Consejo Real de Navarra entre 1494 y 1525», *Príncipe de Viana*, 2-3 (1986), pp. 165-180.
- GALÁN LORDA, M., «Los alcaldes en las ordenanzas de Valanza y Pasquier de 1557», *Príncipe de Viana*, n. 254 (2011), pp. 185-207.
- GARCÍA ARANCÓN, M.^a R., *Teobaldo II de Navarra (1253-1270)*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 1985.
- GARCÍA PÉREZ, R., *Antes leyes que reyes. cultura jurídica y constitución política en la Edad Moderna (Navarra, 1512-1808)*, Giuffrè editore. Milán, 2008.
- GARRIGA ACOSTA, C., «Control y disciplina de los oficiales públicos de Castilla: La visita del Ordenamiento de Toledo de 1480», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 61, 1991, pp. 215-390.
- *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525)*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1994.
- «Tribunal Supremo de la Nación». La reordenación jurisdiccional de la Monarquía en la España del siglo XVIII», *Historia del Derecho desde Salamanca: (estudios en homenaje a la prof.^a Paz Alonso Romero)*, POLO MARTÍN, R., TORRIJANO PÉREZ, E., ALONSO ROMERO, M.^a P., Universidad de Salamanca, Salamanca, 2021, pp. 71-188.
- GOÑI GAZTAMBIDE, J., *Historia de los Obispos de Pamplona*, Vol. I, EUNSA. Pamplona, 1979.
- *Catalogo del archivo de la Catedral de Pamplona*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 1999.
- HINOJOSA Y NAVEROS, E., *El elemento germánico en el Derecho español*, Dykinson. Madrid, 2019.
- HUICI GOÑI, M.^a P., *La Cámara de Comptos de Navarra entre 1328 y 1512*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 1988.
- IDOATE IRAGUI, F., «Un ceremonial de la Diputación de Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 27-28 (1957-1958), pp. 853-888.

- «Un registro de cancillería del siglo XIV», *Príncipe de Viana*, n. 69 (1957), pp. 337-358.
- JIMENO ARANGUREN, R., «Derecho civil navarro y Codificación general española», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 82 (2012), pp. 267-311.
- (ed. lit.), *Los Fueros de Navarra*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.
- (ed. lit.), *Novísima Recopilación de las leyes del reino de Navarra (1735)*, Vol. 1 y 2, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019.
- LACARRA Y DE MIGUEL, J. M.^a, *Historia del reino de Navarra en la Edad Media*, Caja de Ahorros de Navarra. Pamplona, 1975.
- «En torno a la formación del Fuero General de Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 50 (1980), p. 93-110.
- «Sobre la recepción del Derecho romano en Navarra», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 11 (1934), pp. 457-467.
- LALINDE ABADÍA, J., «El sistema normativo navarro», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 40 (1970), pp. 85-108.
- *Las Siete Partidas. Edición de 1807 de la Imprenta Real*. T. II, Real Academia de la Historia – Boletín Oficial del Estado. Madrid, 2021.
- LIZARRAGA RADA, M., «Juicios y ordenanzas de visita en el reino de Navarra» *Glosae European Journal of Legal History*, 18 (2021), pp. 275-305.
- *La Justicia en el reino de Navarra*, Aranzadi. Cizur Menor (Navarra), 2023.
- MARTÍN DUQUE, Á. J., «Fuero General de Navarra, una redacción arcaica», *Anuario de Historia del Derecho Español*, n. 56 (1986), pp. 781-862.
- «El reino de Pamplona», *Historia de España* Vol. 7.2, Menendez Pidal, Ramón (dir), Espasa-Calpe. Madrid, 1999, pp. 41-268.
- MARTÍN DUQUE, Á., RAMÍREZ VAQUERO, E., «Aragón y Navarra», *Historia de España*, Vol. 10.2, Menendez Pidal, Ramón. (dir), Espasa-Calpe. Madrid, 1992, pp. 335-444.
- MONREAL ZIA, G., Jimeno Aranguren, Roldán, *Textos histórico-jurídicos navarros T. I. Historia antigua y medieval*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 2008.
- MORET, J. de, *Anales del reino de Navarra*, T. V., Editorial de Eusebio López. Tolosa, 1891.
- OSTOLAZA ELIZONDO, M.^a I., «El Tribunal de la Cort de Navarra durante el siglo XIV (1329-1387)», *Príncipe de Viana*, n. 174 (1986), pp. 485-556.
- RAMÍREZ VAQUERO, E., «Los resortes del poder en la Navarra bajomedieval», *Anuario de Estudios Medievales* n. 25 (1995), pp. 429-448.
- SALCEDO IZU, J. J., *El Consejo real de Navarra en el siglo XVI*, Universidad de Navarra – Institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1964.
- SEGURA URRRA, F., *Facer Justicia. Fuero, poder público y delito en Navarra (siglos XIII-XIV)*, Gobierno de Navarra. Pamplona, 2005.
- YANGUAS Y MIRANDA, J., *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*. T. I y III Imprenta de Javier Goyeneche. Pamplona, 1840.
- ZABALO ZABALEGUI, J., *La administración del reino de Navarra en el siglo XIV*, Universidad de Navarra. Pamplona, 1973.

MIKEL LIZARRAGA RADA

I-COMMUNITAS Institute for Advanced Social Research.

(Universidad Pública de Navarra –

I-COMMUNITAS Institute for Advanced Social Research). España

<https://orcid.org/0000-0003-0019-2092>

La función consultiva del Real Acuerdo de la Audiencia y Chancillería de Valladolid (1495-1835)

The consultative function of the government chamber of the «Audiencia y Chancillería de Valladolid» (1495-1835)

RESUMEN

El estudio de la sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, el Real Acuerdo, se ha efectuado a partir de su función consultiva. Como una de sus competencias más relevantes, se analizará el marco temporal en el que dio respuesta a las consultas, los distintos expedientes que se han conservado en el archivo de la institución, algunas definiciones acuñadas por la doctrina, y los diferentes procedimientos en los que intervenía para la resolución de aquellas consultas que se les suscitaban a otras instancias de la administración.

PALABRAS CLAVE

Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, Real Acuerdo, sala de gobierno, consulta, órgano consultivo.

ABSTRACT

The study of the government chamber of the «Real Audiencia y Chancillería de Valladolid», the «Real Acuerdo», has been carried out based on its advisory function. As one of its most relevant competencies, the time frame in which it responded to the queries will be analyzed, the different files that have been preserved in the Archive of the «Real Chancillería de Valladolid», some definitions coined by the doctrine and the different procedures in those who intervened to resolved a query.

KEY WORDS

«Real Audiencia y Chancillería de Valladolid», «Real Acuerdo», government chamber, consult, consultative chamber.

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. Ámbito temporal, origen y definición de la consulta. II.1 Tiempos en los que el Real Acuerdo resolvió consultas. II.2 La interpretación de las *Leyes de Toro*: El origen de la función consultiva en el Real Acuerdo. II.3 Consultar, informar, solicitar y demandar: Definiciones acuñadas por la doctrina y en las fuentes documentales.–III. La resolución de consultas. III.1 Los procedimientos. III.2 El estilo judicial.–IV. A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La función consultiva del Real Acuerdo de la Audiencia y Chancillería de Valladolid ha sido objeto de un profundo estudio con el que exponer las líneas generales de su actividad entre 1495 y 1835¹. Como una de sus competencias más relevantes, se analizarán aquellos negocios que llegaron a su conocimiento a través de este cauce. Gracias a su desarrollo se ha calificado a la sala de

* Este trabajo se integra en el proyecto nacional [*Conflictos singulares para juzgar, arbitrar o concordar (siglos xii-xx)*] con referencia PID2020-117702GA-100/MICIU/AEI/10.13039/501100011033, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades y por la Agencia Estatal de Investigación, siendo sus investigadores principales los profesores Drs. D. Josep Capdeferro Pla (UPF) y Rafael Ramis Barceló (UIB).

¹ Tradicionalmente, la doctrina histórico-jurídica ha señalado que el nacimiento de la sala se halla en 1495, y que su disolución se hizo efectiva con la promulgación del *Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España*. Sin embargo, su aparición en la estructura de la Chancillería debe antecederse a una fecha incierta situada en el último tercio del siglo xv, cuando el presidente de la Audiencia comunicó al poder real la imperiosa necesidad del tribunal por contar con una sala como esta, y su final debe extenderse hasta finales de 1835. Al menos así se recoge en el último *Libro de Actas* que emitió el Real Acuerdo, puesto que en él se argumenta que la sala continuó activa hasta una visita general de cárceles que practicó en dicho mes.

gobierno como un órgano consultivo, un punto de partida con el que destacar una definición más amplia²:

«Se trata de un órgano colegiado que actuó como una sala de gobierno que se ocupó, desde mediados del siglo xv y hasta meses después de la promulgación del *Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España*, de la gestión y de la organización de la Chancillería y de su distrito jurisdiccional. Con una estructura que pivotaba en torno a los acuerdos generales, el Real Acuerdo contó con una composición constante, con un extenso ámbito competencial –que excedía de lo meramente judicial–, y con un estilo procesal que permitía a sus miembros conocer ciertos negocios que afectaban a distintos ámbitos, de muy diversa índole».

La definición apuntada se ha interpretado como una conclusión relevante para este estudio. No obstante, para alcanzar esta premisa fue necesario ahondar en el análisis del hacer diario del Real Acuerdo. Plasmado en diferentes fuentes, en ellas se narraron por escrito claras referencias a distintas competencias que la sala de gobierno asumió desde su nacimiento a finales del siglo xv. De entre ellas, su marco legal estuvo compuesto por las siguientes: las *Partidas*³ y las *Ordenanzas de Medina del Campo*⁴ –que, a pesar de que su entrada en vigor fue anterior a 1495, son igualmente relevantes para el estudio de la sala–, las *Ordenanzas para los abogados y procuradores* dictadas a finales del siglo xv⁵, o las *Ordenanzas para la Real Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid* de 1566. Fue en esta última en la que se narró la que, en la actualidad, constituye la única referencia expresa a la función consultiva chancillerescas en una fuente de creación del derecho. Así, se describió una

² GAUTIER FERNÁNDEZ, V., *La sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: el Real Acuerdo (siglos xv-xix)*, Tesis doctoral defendida en la Universidad de Cantabria y dirigida por el Prof. Dr. D. Juan Baró Pazos, 2023, pp. 35-36; p. 391.

³ *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Magestad*, Salamanca, por Andrea de Portonaris, impresor de Su Magestad, 1555 (Madrid, Edición Boletín Oficial del Estado, 1985).

⁴ *Ordenanzas de la Chancillería de Valladolid*, Archivo General de Simancas, RGS, leg. 148903, 47, 1489. En adelante: AGS.

⁵ Por primera vez, las *Ordenanzas para los abogados y procuradores* regularon aquella exigencia por la que los futuros letrados debían someterse a un examen de suficiencia previo. Esta prueba era practicada por el Real Acuerdo, y el tribunal examinador estaba formado por sus oficiales y, a partir del último tercio del siglo xviii, por los «abogados examinadores» («Real Provisión de 21 de agosto de 1770», en *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805, libro V, título XXII, ley I). Algunos autores han mantenido que el verdadero origen de esta práctica se halla en las *Partidas* [ALONSO ROMERO, M.^o P., GARRIGA ACOSTA, C. A., *El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos xiii-xviii)*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid: Dykinson, 2013]. No obstante, se ha llegado a la conclusión de que, realmente, el periodo que medió entre 1348 y 1495 debe analizarse como una etapa transitoria con la que discernir entre un origen teórico y un origen práctico. Asimismo, conviene precisar que la celebración del examen en el seno de la Chancillería se mantuvo como una práctica cambiante, y no constante, es decir, aunque en sus primeros años la sala de gobierno cumplió con el tenor de la norma, con el paso del tiempo se desvió, posibilitando el acceso de postulantes «por negociación». *Ordenanzas a los abogados y procuradores anse de dar al señor obispo de Oviedo el rey e la reyna en Madrid a 11 de hebrero año de [14]95*, ley I, fol. 9r.

breve definición del término consulta con la que afirmar que se trataba de una herramienta con la que los oidores, junto con el presidente de la Audiencia y con algunos otros oficiales⁶, auxiliaban a diferentes instancias de la administración, actuando a instancia de parte y no de oficio.

Este instrumento, herramienta o acto, habilitó a los oficiales de la sala para conocer y para resolver, incluso, aquellos negocios que tenían su origen más allá del río Tajo –delimitación impuesta por el poder real en 1494 para diferenciar entre la actividad que debía ocupar a la Chancillería de Valladolid y a la de Ciudad Real, *a posteriori*, trasladada a Granada⁷–, y que afectaban a toda la Corona de Castilla e, incluso, a la Monarquía Hispánica en su conjunto⁸. La importancia de esta definición fue tal que, en 1765, su tenor permaneció invariable en el articulado de la *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Chancillería de Valladolid*. Por lo tanto, gracias a ello, se ha concluido que la función consultiva se debe observar como una práctica consolidada desde aquel primer informe que emitió a mediados del siglo XVI, y en adelante⁹:

«Consulta del rey, es necesaria, para que un oidor pueda ir a negocio fuera de la Chancillería».

⁶ El Real Acuerdo estaba formado por el presidente de la Audiencia y por los oidores civiles, por el relator de la sala, por el secretario, por el escribano, por el agente fiscal, y por los porteros de cámara. Las *Ordenanzas* de 1566 diferenciaron entre dos categorías dentro de esta nómina: los miembros en sentido estricto –el presidente y los oidores–, y los miembros en sentido amplio –los restantes–. Se trata de una categorización con la que discernir en qué momento cada oficial podía acudir a las reuniones celebradas en el seno de la sala, puesto que los imprescindibles para la celebración del acuerdo general eran, únicamente, el presidente y los oidores (*Ordenanzas*, libro II, título II, fol. 126v. «En el Acuerdo no ha de estar ni ser presente persona alguna más de el presidente y oidores que tratan los negocios del y así ha hecho siempre»). Los oficiales citados también fueron distinguidos en atención a otras dos categorías: ministros superiores y subalternos o inferiores. Dos calificativos con los que diferenciar entre la relevancia de cada uno de ellos en la Chancillería. DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *Los oidores de las salas de lo civil de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Valladolid, 1997, pp. 17-18.

⁷ CORONAS GONZÁLEZ, S. M.^a, «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», *Cuadernos de estudios manchegos*, núm. 11, 1981, pp. 56-60. «No tardaron en hacerse patentes los inconvenientes intrínsecos del lugar, en especial el problema de las aguas, abundantes e insalubres, que hacían peligrar la salud de los habitantes y la misma consistencia de los edificios». Por esta razón, «se solicita formalmente el traslado de la Audiencia de esta ciudad, por carta fechada en la misma a 15 de enero de 1505 [...] para que informase personalmente de dicha situación al monarca y le solicitase que en breve plazo se dispusiese su traslado a otro lugar más sano y dispuesto para la administración de justicia por ser necesario contar con un margen de tiempo conveniente para preparar su nueva residencia». Apenas un mes más tarde de que se formulase esta petición, «la reina Doña Juana por carta fechada en Toro el 08 de febrero de 1505, determinó dar cumplimiento a un antiguo privilegio otorgado por sus padres a la ciudad de Granada por el cual se disponía el traslado a ella de la Corte y Chancillería nueva».

⁸ MARCOS DIEZ, D., «El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XCIII, 2023, p. 116. «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». En adelante: AHDE.

⁹ *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid*, Valladolid, por Thomas de Santander, 1765, fol. 20.

En las fuentes citadas no se ha localizado regulación alguna de los principios generales de la función consultiva en la Audiencia. Por este motivo, en su momento, se optó por afrontar este análisis a partir de expedientes independientes, en los que se narró la práctica y el hacer diario de la sala, y de los *Libros de gobierno* del Real Acuerdo. Todos ellos se encuentran a disposición de cualquier investigador interesado en la materia en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid¹⁰. En esta segunda categoría, la referente a los *Libros de gobierno*, incluiría a los *Libros de Actas* –en los que se narraron aquellos negocios de los que conoció la sala entre 1495 y el mes de diciembre de 1835¹¹–, y a otras fuentes en las que se tomó testimonio de causas más concretas. Tal es el caso, por ejemplo, de los *Libros de consultas expedidas y tramitadas*¹², sobre todo aquel volumen que abarca el periodo que medió entre 1608 y 1728, en el que se reconoce la participación del agente fiscal de la Chancillería en el proceso consultivo¹³; de los *Libros en los que se recoge la tramitación de las consultas*

¹⁰ En el texto principal nos referiremos a esta institución con el acrónimo ARCHV o, directamente, como Archivo de la Chancillería.

¹¹ En los *Libros de Actas* se narran todos aquellos negocios de los que la sala de gobierno fue partícipe desde su nacimiento, en 1495, y hasta su desaparición, en diciembre de 1835. *A priori*, puede considerarse que la disolución del Real Acuerdo se ordenó en el *Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España* –aquel momento en el que las Chancillerías fueron sustituidas por las Audiencias, que fueron calificadas con el apelativo territorial tras la promulgación de la *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ)–. Sin embargo, la práctica diaria de la sala ilustra que esto no fue así, sino que el último de los asientos que se narra en los *Libros de Actas* se encuentra fechado en diciembre de 1835, y se refiere a una visita general de cárceles al presidio de la Audiencia, lo que justifica que la sala de gobierno se mantuviese en activo hasta que se puso fin a todos aquellos negocios que aún continuaban latentes. *Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España*, Gaceta de Madrid, núm. 13, 28 de enero de 1834. *Ley provisional de 15 de septiembre de 1870 sobre organización del Poder Judicial*, Gaceta de Madrid, núm. 258, 15 de septiembre de 1870, libro I, título IV, 42-43. «En cada Audiencia habrá una sala de gobierno y las de justicia que señale esta ley» y «El presidente, los presidentes de sala y el fiscal de cada Audiencia compondrán su sala de gobierno». Recientemente el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid ha facilitado el acceso a esta fuente gracias a su digitalización en la plataforma virtual PARES –el portal de archivos españoles dependiente del Ministerio de Cultura–. Esta misma situación se ha producido con los *Libros de gobierno* del Gobierno de la sala del crimen, segunda sala de gobierno de la Audiencia de Valladolid. Así, el archivo ha digitalizado aquellos expedientes que la sala dictó entre 1771 y 1834.

¹² *Libro de Actas del Real Acuerdo*, ARCHV, Real Chancillería, Libros 161, 1601-1612. En adelante: ARCHV.

¹³ Los *Libros de consultas expedidas y tramitadas* dejaron constancia de la necesidad de que el Real Acuerdo y, por ende, la Chancillería de Valladolid, contasen con un *Libro de Consultas*. Una medida que se llevó a la práctica el 16 de mayo de 1608: «En la ciudad de Valladolid, a diez y seis días del mes de mayo de mil y seiscientos y ocho años, estando los señores presidente y oidores de la Audiencia real del rey nuestro señor en acuerdo general = dijeron que por cuanto a causa de no haver auido libro donde se escriuan las consultas que por el acuerdo general se an despachado se an visto algunos yncombenientes, para cuyo remedio proueyeron y mandaron que Andrés Sánchez, secretario del acuerdo y los demás que después del subçedieron en el dicho oficio hagan e tengan un libro que se yntitule libro de consultas, en el qual mandaron se escriuan y asienten todas las consultas que de aquí adelante se despacharen por el acuerdo general, y las firmen de su nombre para que hagan fee en todo tiempo = En fee de lo qual yo Andrés Sánchez, escribano de cámara de la dicha Audiencia y del acuerdo della lo firmé». *Libro de Actas del Real Acuerdo*, ARCHV, Real Chancillería, Libros, 161, 1601-1612, fol. 266r.

planteadas por las justicias inferiores al Real Acuerdo; del *Libro de tramitación de consultas*¹⁴; o, como una nueva categoría, de algunas otras fuentes bibliográficas como la *Práctica de la Real Chancillería de Valladolid* según es conocida gracias a la publicación de Manuel Fernández de Ayala y Aulestia de 1667¹⁵ –reeditada en 1733 por Joseph de Luyando (sic), agente fiscal civil y criminal de la Real Audiencia de Zaragoza¹⁶–, y la *Política de Corregidores y señores de Vasallos* de Jerónimo Castillo de Bobadilla (1704) en la que se comentaron las consultas criminales reguladas previamente en las *Partidas*¹⁷:

«Se sospecha, que las hacen los jueces para exonerarle de cargo y cuidado del negocio, y por evitar el odio de las partes: y assi dize un Auténtico de Justiniano, los jueces no aguarden las Imperiales respuestas, sino que sentencien como los pareciere, y si todavía consultaren sobre esto, dize una ley de Partida en este propósito. *Que entonces el Rey sabida la verdad, puede dar el juyzio, o embiar decir lo den si quisiere*. Y es de ponderar la palabra *Si quisiere*, que denota la impertinencia de la consulta».

Cuando nos referimos a los expedientes independientes ajenos a una obra recopiladora, destacaría algunos ejemplos como la interpretación de las *Leyes de Toro* (1568), la valoración del articulado contenido en el *Proyecto de Ordenanzas* que fue elaborado para la Real Audiencia de Extremadura (1792-1801), los informes relativos a la codificación penal y criminal (1822), los referentes a la Comisión para la distribución territorial de España que presidió Tadeo Calomarde (1826), o algunos otros vinculados a la censura gubernativa, un ámbito en el que la Chancillería actuó como intermediaria para alcanzar los objetivos marcados por el Consejo de Castilla¹⁸.

¹⁴ *Libro de tramitación de consultas del agente fiscal*, ARCHV, Real Chancillería, Libros, 1066, 1830. «Libro de asuntos de las provisiones que se remiten por mano del señor fiscal a las justicias o alcaldes mayores, día en que se devuelven diligenciadas a este Real Acuerdo por el mismo conducto, y expediente a las salas civiles y Juez Mayor de Vizcaya. Principia e el mes de enero de dicho año, en cuyo primer cuerdo fue nombrado agente fiscal letrado, el licenciado Don Luis Llanos».

¹⁵ FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, en la Imprenta de Joseph de Rueda, 1667. Aunque sin variación alguna, prácticamente, esta obra fue reeditada en 1733. Su contenido, aunque no recoja aspecto alguno vinculado con la materia consultiva, debe tenerse en cuenta para conocer el funcionamiento del tribunal. Una institución de la que formaba parte el Real Acuerdo. De esta manera, el contenido de esta fuente bibliográfica debe tenerse en cuenta como complemento a lo previsto en las *Ordenanzas* de 1566.

¹⁶ LUYANDO, J. DE, *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid que recogió, y compuso Manuel Fernández de Ayala Aulestia*, Zaragoza, por Francisco Revilla, 1733.

¹⁷ CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para Corregidores y señores de Vasallos en tiempos de paz, y de guerra*, Amberes, en la casa de Juan Bautista Verdussen, 1704 (Madrid, Edición facsímil del Instituto de Estudios de Administración Local, 1978), tomo I, libro II, cap. XXI, núm. 200-201.

¹⁸ *Expediente por el que se prohíbe imprimir cualquier papel sin que primero se apruebe y examine por el Real Acuerdo*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 26, 27, 1749. En íntima relación con la *Real Cédula sobre cómo se deben observar las prohibiciones de libros y la publicación de edictos*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 30, 10, 1768. «La facilidad que se experimenta en imprimir, y repartir muchos Papeles, que con el título Manifiestos, Defensas Legales, y otros semejantes, contienen satyras, y clausulas denigrativas de el honor, y estimación de Personas de todas clases, y de todos estados, y de los que están constituidos en Dignidad, y en Empleos de

Citadas las fuentes a las que se ha acudido, su estudio nos ha suscitado algunas dudas a exponer y, en la medida de lo posible, a resolver. Una de ellas se refiere al marco temporal en el que esta función fue desarrollada por el Real Acuerdo, y otra a aquel informe que con mayor prontitud dictó la sala en aplicación de su estilo judicial –en atención a la documentación conservada por el ARCHV–. Se han apreciado algunas otras imprecisiones que se han abordado desde un punto de vista léxico, sobre todo a la hora de valorar los conceptos que sus oficiales utilizaron para referirse a las consultas por escrito. Por ello, se han destacado las definiciones que del término consulta han acuñado distintos autores, y las voces que, en relación con esta materia, se han plasmado en los diccionarios de cultura jurídica y de cultura general: el *Tesoro de la Lengua castellana*, el *Diccionario de Autoridades* y el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. El mero hecho de recurrir tanto a la doctrina histórico-jurídica como a los diccionarios mencionados, nos ha permitido discernir entre dos criterios con los que conocer que el Real Acuerdo resolvía consultas y que, en otras ocasiones, actuaba como un *órgano intermedio* de la administración que trasladaba al Consejo de Castilla las consultas formuladas por las justicias inferiores –los concejos, las cofradías y las hermandades–.

En virtud de lo señalado en estas primeras páginas, el Real Acuerdo de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid debe ser objeto de una nueva definición con la que calificar a la sala de gobierno como un órgano consultivo *de facto* –una misma precisión que resulta de aplicación a la sala de gobierno del tribunal nazarí¹⁹. Así, asesoraba al Consejo de Castilla, a las Audiencias reales –sobre todo a la extremeña, fundada por la *pragmática-sanción* dictada en 1790²⁰ durante el reinado de Carlos IV²¹–, a los concejos, a las cofradías, a las hermandades, o a las Comisiones de Cortes convocadas a principios del

distinción, y carácter, pide justamente que se aplique la atención en desterrar un abuso tan perjudicial, y contrario a la caridad christiana, a la sociedad civil, y a la decencia con que se deben tratar los Negocios en los Tribunales; y así he resuelto, que en adelante no se pueda imprimir Papel alguno de volumen grande, o pequeño sin que primero se presente manuscrito al Consejo, o Tribunal en que esté pendiente el Negocio de que trate».

¹⁹ Al principio de esta investigación surgieron ciertas inquietudes que fue necesario resolver. La primera de ellas y, quizá, la más relevante, se centró en discernir entre si debíamos considerar al Real Acuerdo como un Consejo de Estado o no. Ante esta situación, es necesario cuestionarse: ¿cuáles son aquellos argumentos por los que negarle a la sala de gobierno dicha calificación? Los argumentos que apoyan esta tesis no se refieren, en exclusiva, a cuestiones de índole política, sino también a la superioridad jerárquica, territorial y competencial de una institución presente en el sistema polisindial con respecto a una Chancillería. El mero hecho de que el Real Acuerdo no haya sido calificado como un Consejo de Estado, no supone que no se le hayan atribuido otras denominaciones, como *órgano consultivo* y *órgano intermedio*. ÁLVAREZ PALENZUELA, V. A., «La Corona de Castilla en el siglo xv. La Administración Central», *Espacio, Tiempo y Forma*, s. III, Historia Medieval, IV, 1994, p. 94.

²⁰ *Pragmática-sanción en fuerza de ley, por la qual se establece una Audiencia Real en la Provincia de Extremadura, que tendrá su residencia en la villa de Cáceres*, Madrid, en la oficina de la viuda de Marín, 1790.

²¹ *Traslado hecho por encargo del Consejo de la copia autorizada de las Ordenanzas Generales de la Real Audiencia de Extremadura, hecha en Cáceres el 4 de mayo de 1799, y remitida al Consejo para su aprobación*, ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 3, 2, 1799-12-05.

siglo XIX. Su auxilio era demandado con el objetivo de recabar el modo de actuar en derecho o estilo judicial de sus oficiales. Un criterio que también se ha entendido como la experiencia o la práctica procesal del Real Acuerdo. Este trámite, por el que se buscaba la intervención de la Chancillería, no resultaba obligatorio, sino tan sólo una mera posibilidad. Motivo este por el que sus dictámenes eran simplemente orientativos y no vinculantes²².

Finalmente, en lo que respecta a la estructura con la que se ha organizado este trabajo, su exposición nos ha llevado a plantear dos apreciaciones.

La primera de ellas se centra en la consideración de que la actividad desempeñada por el Real Acuerdo en este campo, aunque relevante, no fue única y exclusiva en la Monarquía Hispánica. Así, ocupó a otras instituciones diferentes a la Chancillería de Valladolid. Destacaría, por ejemplo, la labor de las salas de gobierno de las Audiencias de Indias, que se ocuparon desde 1680 de asesorar a los virreyes con un procedimiento de obligado seguimiento reglado en la *Recopilación de Leyes para Indias* (libro III, título III, ley 45)²³:

«Los virreyes sólo provean y determinen en las materias de gobierno de su jurisdicción; pero será bien que siempre comuniquen con el Acuerdo de oidores de la Audiencia donde presiden»²⁴.

²² La principal comparativa que se ha efectuado en torno a este particular, se refiere a las salas de gobierno de las Audiencias de Indias, respecto de las que es necesario señalar que sus informes no eran vinculantes. Así, aunque el procedimiento de consulta era de obligado seguimiento para el virrey ante «materias arduas», el expediente que se derivaba era orientativo, pero no de necesario seguimiento. VALENCIA ÁLVAREZ, G., «El Real Acuerdo: Instrumento de consulta visto desde los aportes de la diplomática (siglos XVII al XIX)», *Estudios Humanísticos*, 12, 2013, pp. 350-351. «Es bueno precisar que la consulta o asesoramiento, en el campo gubernativo, solicitado a la audiencia a través de los oidores no tenía carácter vinculante al momento de adoptar alguna medida, aunque era bien recibido por parte de la superioridad, es por ello por lo que se terminó abusando de esta potestad por parte del virrey quien –en muchos casos– procuraba evitar responsabilidades convirtiéndolo en una costumbre el pasar a los acuerdos aquellos asuntos que no eran transcendentales».

²³ *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II*, Madrid, por la viuda de D. Joaquín Ibarra, 1791 (Madrid, Edición facsímil coeditada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Boletín Oficial del Estado, 1998), libro III, título III, ley 45. Al igual que en la Chancillería de Valladolid, las Audiencias indianas se encontraban obligadas a guardar el secreto. Así se decretó en la *Recopilación* de 1680 (libro II, título XV, ley 65): «Nuestras Reales Audiencias guarden el secreto y recato que conviene en lo que por Nos se les escribiere, y en todo lo demás en que se debe tener, haciendo justicia a las partes» (D. Felipe II en el Bosque de Segovia a 7 de Agosto de 1566). Previamente, en su articulado se regló que los virreyes fuesen al Acuerdo (libro II, título XV, ley 23): «Los Virreyes, en quanto a acudir a los Acuerdos con los Oidores a la hora señalada por la Ordenanza, guarden lo dispuesto, y si se hallaren ocupados, se excusen, y los Oidores le hagan a la hora acostumbrada». ¿Cuándo se celebraban los acuerdos en las Audiencias de Indias? Tal y como se indica en la ley vigesimosexta (libro II, título XV, ley 26): «Ordenamos que se hagan los Acuerdos en los días diputados y señalados para ellos, y no en otros; y quando por causa necesaria convenga hacerse alguno extraordinario, no se haga sin llamar al nuestro Fiscal de la Audiencia, para que se halle presente» (D. Felipe II en Madrid a 7 de Julio de 1572. En Mérida (sic) a 21 de Mayo de 1577. D. Felipe III a 2 de Mayo de 1607).

²⁴ Lo reglado en la *Recopilación de Leyes para Indias* constituye un reconocimiento expreso del carácter consultivo de las salas de gobierno indianas. Sin embargo, se han identificado otras fuentes anteriores a 1680 en las que se recoge un primer reconocimiento de esta cuestión: la *Orden*

A diferencia de lo previsto para la administración castellana, el seguimiento de este proceso resultaba obligatorio para los representantes reales cuando se encontraban ante «materias arduas» –un concepto jurídico indeterminado que, en el estado en el que se encuentra la investigación, no ha encontrado definición alguna en las fuentes normativas estudiadas²⁵–. Gracias a este reconocimiento, las salas de gobierno indianas deben ser concebidas como órganos consultivos *de iure*. Por otra parte, si nos trasladamos a la administración de justicia de la Corona de Aragón, en ella situaría tres nuevos ejemplos. Uno de ellos, el más importante, se refiere a la Real Audiencia de Mallorca, que fue agraciada con la facultad para asesorar al Consejo Supremo de Aragón. Con la particularidad de que, en este caso, no se exigía un requerimiento previo por parte de otra instancia, sino que podían actuar de oficio²⁶. Igualmente, aunque no se trata de una función consultiva como la estudiada, es necesario traer a colación a la Real Audiencia del Principado de Cataluña, que contó con una herramienta similar a la consulta con la que sus oficiales en nómina podían elevar dudas que tan sólo la sala de gobierno se encontraba habilitada para resolver: los requerimientos internos²⁷. Finalmente, la Real Audiencia de Valencia, en cuya sala de gobierno no se ha ahondado para el estudio de las consultas, aunque sí que se han localizado ciertas similitudes para con la vallisoletana relacionadas con sus reuniones: acuerdos generales, acuerdos particulares y acuerdos generales extraordi-

dada por el Emperador Don Carlos y el Príncipe gobernador en Valladolid a 18 de diciembre de 1553 (CADENAS Y VICENTE, V. DE, Carlos I de Castilla, señor de las Indias, Madrid, Hidalguía, 1998, p. 495), y por Don Felipe II en una Instrucción de 1595 (ENCINAS, D. DE, Cedulaario Indiano, Madrid, Leyes históricas de España, Boletín Oficial del Estado, 2018, p. 371), y por Don Felipe III en 1619. De esta manera, la práctica diaria de las salas de gobierno castellanas en materia consultiva fue elemento suficiente como para trasponerse esta atribución al articulado de una fuente normativa. Este planteamiento nos ha llevado a justificar que, quizá, el Real Acuerdo no necesitó este reconocimiento normativo para la resolución de una consulta, sino que su estilo judicial resultó suficiente para que otras instancias de la administración confiaran en su parecer. No obstante, estas últimas líneas serán desarrolladas en el apartado destinado a las conclusiones.

²⁵ Por el contrario, si acudimos a los diccionarios de cultura jurídica, por ejemplo, en el editado por la Real Academia Española se define, entre otras acepciones, como: «En el metafórico le tiene, y se toma por cosa sumamente grave, laboriosa, y de difícil ejecución, tanto, que por serlo parece dexa dudosa su consecución». Real Academia Española, *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad*, Madrid, en la Imprenta de Francisco del Hierro, 1725 (Madrid, Edición facsímil de la Editorial Gredos, 1984), I, p. 383.

²⁶ PLANAS ROSELLÓ, A., *La Real Audiencia de Mallorca en la época de los Austrias (1571-1715)*, Barcelona, Universitat Pompeu i Fabra, 2010, p. 72. Se trata de una obra en la que se planteó que «el procedimiento para la elaboración de las consultas en esta materia no fue regulado expresamente», y más cuando se trataba de un ámbito en el que existía una cierta confusión entre gobierno y justicia.

²⁷ En el derecho comparado, y teniendo en cuenta lo apuntado por el profesor Ortego Gil, podríamos mencionar una herramienta similar, como es la consulta en materia criminal relacionada con las sentencias. Para ello, este autor hace referencia, por ejemplo, a la tradición jurídica del Reino de Francia –artículo sexto de la *Ordonnance criminelle* de 1670–, dónde se ordenaba que toda sentencia que contuviera pena corporal de galeras, destierro perpetuo o *amende honorable* debía ser obligatoriamente confirmada por una *cour souveraine*, apelara o no el condenado. ORTEGO GIL, P., «La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)», *Initium: Revista catalana d'història del dret*, 9, 2004, p. 299.

narios²⁸. De vuelta a la Corona de Castilla, un último ejemplo se refiere a la sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Granada, a la que resultaría de aplicación todo lo señalado en el presente estudio para el caso vallisoletano, siendo calificada, también, como un órgano consultivo que asesoraba a otras instancias de la administración.

Los supuestos mencionados constituyen una muestra representativa como para dar por bueno que la función consultiva se desarrolló en diferentes instancias de la administración. Todas ellas cuentan con una particularidad común: se encontraban vinculadas con la Chancillería de Valladolid y con su sala de gobierno de una manera u otra²⁹.

La segunda de las apreciaciones debe servirnos a modo de resumen. Así, en los siguientes epígrafes se contextualizará el marco temporal con el que encuadrar la función consultiva del Real Acuerdo. Para ello, se diferenciará entre dos periodos con los que distinguir entre la formación del estilo judicial de la sala (1495-1560), y su aplicación práctica (1560-1835). A su vez, se situará aquel informe que con mayor prontitud fue dictado. Y que, como veremos, se ocupó de resolver las inquietudes interpretativas que le suscitaron a los magistrados y a los opositores en relación con las *Leyes de Toro*. Asimismo, se ahondará en la diversidad conceptual que se ha manejado para localizar aquellos expedientes que se conservan en los fondos documentales del Archivo de la Chancillería. Un último apartado será incorporado para conocer la variedad procedimental que se encontraba al servicio del Real Acuerdo. Esta diversidad nos permitirá discernir entre la resolución de una consulta y el papel que adoptaba cuando interfería en su auxilio como *órgano intermedio*. Todo ello será culminado con la exposición de aquellas conclusiones que se han alcanzado y que se encuentran íntimamente relacionadas con las ideas expuestas a lo largo de los siguientes epígrafes.

²⁸ Para el estudio de la Real Audiencia de Valencia y de su sala de gobierno: LÓPEZ RODRÍGUEZ, C., «Los orígenes de la Real Audiencia de Valencia y los registros de la Cancillería Real en la época de Alfonso V», *Estudis castellonencs*, 6, 1994-1995, pp. 721-736; SÁNCHEZ RUBIO J., *La Real Audiencia de Valencia durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, Tesis Doctoral dirigida por Mariano Peset Reig, Universidad de Valencia, 1999; SÁNCHEZ RUBIO J., «El Real Acuerdo en las postrimerías del Ius Commune», *AHDE*, 2001, pp. 402-434.

²⁹ SOLÉ I COT, S., *El gobierno del Principado de Cataluña por el Capitán General y la Real Audiencia –El Real Acuerdo– bajo el régimen de nueva planta (1716-1808)*, Barcelona, Universitat Pompeu i Fabra, 2008, p. 190. Las salas de gobierno de las Audiencias de Indias y el Real Acuerdo se han diferenciado en atención a su calificativo: *órgano consultivo de facto* y *de iure*. La consolidación normativa de esta práctica en la *Recopilación* de 1680, respondió a una práctica previa que se desarrolló en la Corona de Castilla. Por otra parte, lo apuntado en torno a la Real Audiencia de Mallorca nos ha servido para incorporar a la Corona de Aragón al presente estudio, destacando una nueva posibilidad en materia consultiva por la que observar la existencia de un tribunal cuyo asesoramiento se efectuaba de oficio, y no a instancia de parte. Por último, la Real Audiencia del Principado de Cataluña nos ha brindado un nuevo instrumento, los requerimientos internos, que se han identificado en el seno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. No obstante, aunque los citados constituyan los ejemplos más relevantes, podríamos acudir a otros. Tal es el caso, de la Real Audiencia de Extremadura o de la Real Audiencia y Chancillería de Granada.

II. ÁMBITO TEMPORAL, ORIGEN Y DEFINICIÓN DE LA CONSULTA

La función consultiva será expuesta a través de tres apartados. El primero de ellos hace referencia al marco temporal en el que el Real Acuerdo se ocupó de la resolución de consultas. El segundo se refiere a aquella petición en la que aplicó su estilo judicial por primera vez. Y el tercero, y último, se ha planteado como un análisis lingüístico, o léxico, con el que exponer una importante problemática que se ha identificado en la presente investigación, como fue el manejo de otros conceptos diferentes al término consulta por parte de los oficiales en los expedientes en los que se narra la resolución de cada negocio: solicitar, informar, demandar, etc.

II.1 TIEMPOS EN LOS QUE EL REAL ACUERDO RESOLVIÓ CONSULTAS

Al comienzo de esta investigación, el estudio de la función consultiva se encuadró en el periodo que transcurrió desde 1700 y hasta 1834, coincidiendo con el reinado de los Borbones –a los que el Real Acuerdo mostró su lealtad en la *Guerra de Sucesión* tal y como se atestigua en el extracto de una carta que envió la reina consorte M.^a Luisa Gabriela de Saboya y que el ARCHV ha conservado³⁰–. A medida que se profundizó en su análisis, se abandonó esta tesis primigenia, puesto que, a pesar de que durante los siglos XVIII y XIX el Real Acuerdo había sido conocedor de las consultas más relevantes –las referentes a la organización territorial, a la gestión de los tribunales de justicia, a la censura, o a la codificación penal y criminal–, fue necesario superar esta delimitación para evitar incurrir en una importante laguna. Un fallo que fue identificado tras el estudio de aquellos expedientes que la sala de gobierno emitió desde mediados del siglo XVI y hasta finales del siglo XVII.

Testigo de esta situación fue aquel *Libro de consultas* que el Archivo de la Chancillería ha conservado en sus dependencias. En él fueron recopilados multitud de asientos en los que los oficiales de la sala narraron aquellos negocios que llegaron a oídos del Real Acuerdo. Además, en el volumen que abarcó el periodo 1608-1728 se afirmaba que, para la resolución de una consulta, el agen-

³⁰ BARRIOS, F., *El Consejo de Estado de la Monarquía española (1521-1812): estudio histórico-jurídico*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015, pp. 350-357. A título meramente anecdótico, la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid, a través del Real Acuerdo, se posicionó del lado de Felipe de Anjou en la *Guerra de Sucesión*. Muestra de ello es una carta que la sala de gobierno remitió a la reina consorte, M.^a Luisa Gabriela de Saboya, cuya respuesta fue incorporada a uno de los asientos de los *Libros de Actas*: «He recibido una carta en que allo las expresiones de vuestro celo y el amor y lealtad con que siempre le aveis manifestado y no dudando Yo lo continuareis en quanto sea de el real servicio, os aseguro quan de mi gratitud os celo vuestra expresión y con la misma os atenderé siempre a quanto sea de vuestra satisfacción y alivio. Yo la Reyna. Burgos y julio 26 de 1706». *Carta de la Reina en respuesta a la que llevó el Secretario del Acuerdo a Su Magestad a Burgos mostrando la lealtad de la Real Chancillería a la causa de Felipe V*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 19, 49, 1706.

te fiscal de la Chancillería debía formar parte del procedimiento articulado³¹. Así, su participación se resumía en aquella competencia por la que debía notificar la resolución adoptada a la institución consultante³². Junto con el agente fiscal, situaría al fiscal del Consejo de Castilla y a los representantes de los concejos como oficiales pertenecientes a este proceso, estos últimos intervenían cuando se trataba de la valoración de un *Proyecto de Ordenanzas municipales* que el Real Acuerdo debía evaluar³³. El fiscal del Consejo de Castilla era el encargado de dirigirse a la Chancillería cuando le surgiesen dudas en torno a un determinado negocio, mientras que el representante de los concejos fue un puesto que, habitualmente, ocuparon los alcaldes mayores. Estos últimos contaban con dos posibilidades: o bien acudir a una audiencia pública³⁴, que se celebraba en la Chancillería para resolver las dudas que le surgiesen a la sala de gobierno mientras que se tramitaba el negocio³⁵; o bien remitir un memorial dando respuesta a todas y a cada una de las cuestiones formuladas³⁶.

Observado lo anterior, y aunque la posición de cada oficial será explicada en el apartado relativo a los procedimientos articulados para la resolución de una consulta, es momento de afirmar que el Real Acuerdo desarrolló esta función entre 1560 y 1835. Sin embargo, durante este largo periodo su presencia en la administración consultiva no fue constante, sino que fue variando. Así, se han identificado tres etapas –anteriores y posteriores al siglo xvi³⁷–:

– La primera etapa se circunscribe al periodo que medió entre 1495 y 1560.

³¹ FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, cap. XXX, «De los Agentes Fiscales».

³² *Libro de consultas expedidas por el Real Acuerdo*, ARCHV, Real Chancillería, Libros, 214.

³³ En los *Libros de consultas* se han ilustrado otros aspectos distintos. Algunos de ellos se refieren, por ejemplo, a la incorporación a la nómina del Real Acuerdo de otros oficiales como el agente fiscal de la Chancillería –principal encargado de notificar las resoluciones emitidas por la sala de gobierno en materia consultiva–, o el fiscal del Consejo de Castilla –que se encargaba de dirigirse a la Chancillería de Valladolid cuando le surgiesen dudas en torno a un determinado negocio que se debía resolver–. Además, en esta fuente también se recogió la posibilidad de plantear requerimientos internos. Esta herramienta ha sido ampliamente estudiada, tal y como ya se ha indicado, por el profesor Solé i Cot en relación con la Real Audiencia del Principado de Cataluña.

³⁴ GARRIGA, C., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525): historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, pp. 378-379.

³⁵ En el seno de la Chancillería de Valladolid se celebraban, a diario, audiencias públicas. Estas eran encabezadas por el presidente del tribunal, y a ella acudían aquellos interesados en formular peticiones en torno a una determinada causa que les afectaba, o para informarse del estado de las tramitaciones que estuviesen litigando. Resulta importante conocer que la conexión más relevante de esta reunión con el Real Acuerdo reside en que la audiencia pública debía alternarse en su celebración con los acuerdos generales. Su regulación y los aspectos principales para conocer su organización se hallan en la *Práctica* de tribunal. FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, cap. II, fol. 3r, fols. 5r-5v.

³⁶ El *Libro de consultas* era gestionado por el secretario del Real Acuerdo, al menos así se ha determinado en la *Práctica* de la Real Chancillería de Valladolid. FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, cap. XXI, fols. 35r y ss.

³⁷ La argumentación esgrimida para dividir este periodo en tres etapas, se centra en el origen del estilo judicial, en las primeras consultas que el Real Acuerdo resolvió, y en la consolidación de

– La segunda, parte de la primera valoración que el Real Acuerdo efectuó en 1568 –tomando como referencia los fondos conservados en el ARCHV–, y hasta 1700.

– Y la tercera abarca desde este momento y hasta 1835. Desde la entronización borbónica y hasta la disolución de la Chancillería por *Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España*. Aunque se ha logrado probar que la actividad de la sala se extendió hasta finales de 1835, tal y como se atestigua en sus *Libros de Actas*³⁸.

Profundizando en cada una de ellas, con el firme objetivo de concretar el marco temporal con el que contextualizar esta investigación, desde 1495 y hasta 1560 el Real Acuerdo forjó su estilo judicial, aquella experiencia, práctica procesal o parecer fundamentado que, *a posteriori*, resultaría atractivo para otras instancias de la administración³⁹. Su desarrollo coincide con el origen de la sala, con la puesta en práctica de las necesidades comunicadas por el presidente de la Audiencia al poder real a finales del siglo xv, y con su consolidación en la primera mitad del siglo xvi. A partir de 1560, la sala de gobierno comenzó a recibir consultas y a plasmar por escrito su resolución. Sin embargo, las más relevantes se encuentran datadas entre los siglos xvii y xviii. Un momento en el que, con la excepción de la interpretación que de las *Leyes Toro* se le encargó

esta práctica en la Chancillería de Valladolid. Sin esta diferenciación se podría dar a entender que el estilo judicial fue algo que se le concedió a la sala de gobierno desde sus inicios, y no una práctica que consolidó con el paso del tiempo, con la experiencia acumulada que atesoró con la resolución de aquellos negocios que llegaban a su conocimiento.

³⁸ *Libro de Actas del Real Acuerdo*, ARCHV, Real Chancillería, LIBROS, 210, 1835, fol. 50. «Día 24 de diciembre, visita general de cárceles. En este día y ora delas once se juntaron el Sr. Regente y Sres. Magistrados en una de las dos salas en donde estuvieron despachando y concluido, pasaron con los Sres. Fiscales a la sala del crimen en donde se hizo la pública y visita general de presos que había en la Real Cárcel de este tribunal en la forma prevenida últimamente; y concluido pasaron los referidos señores en coches acompañando el Alguacil de Corte a caballo a la cárcel de ciudad en la que ejecutaron la visita de los presos de ella».

³⁹ La Real Audiencia y Chancillería de Valladolid fue institucionalizada en 1371, durante el reinado de Enrique II. Sin embargo, no fue hasta finales del siglo xv cuando su presidente trasladó al poder real su incipiente necesidad por contar con una sala de gobierno en la que sus oficiales, y él mismo, pudieran tratar ciertos negocios que requieran de privacidad, lo que a partir de mediados del siglo xvi fue denominado como secreto gubernativo. Hasta este momento, aquellas causas que requieran privacidad estaban siendo tramitadas a través de la audiencia pública, una reunión que, tal y como su propio nombre índica, dotaba a los negocios de una publicidad que les perjudicaba. El secreto y el Real Acuerdo habilitaba a los dieciséis oidores civiles y al presidente para que pudieran resolver cada asunto sin presiones, sin que interfiriesen en su parecer amistades o enemistades, sin publicitar sus argumentaciones. Tan solo el rey podía conocer la justificación argüida por cada magistrado. Esta situación nos ha llevado a definir el secreto como una exigencia relativa, y no absoluta. Como una última referencia al origen de la sala y de su privacidad, el secreto se ha interpretado como una característica similar a la falta de fundamentación de las sentencias, lo que nos ha llevado a concluir que, ambos instrumentos, favorecían que la administración contase con un velo que imposibilitaba que las partes interesadas pudieran elevar recursos o quejas ante las decisiones adoptadas. Su principal diferencia se hallaba en que el secreto operaba en la vía de gobierno, y la falta de fundamentación en la vía judicial. En el último de los apartados de esta investigación, se profundizará en el estudio de esta comparativa como parte del estilo judicial del Real Acuerdo.

en 1568 o de la reorganización de la sala de hijosdalgo de la Chancillería entre 1572 y 1573⁴⁰, destacaría la evaluación del *Proyecto de Ordenanzas* tramitado para la Real Audiencia de Extremadura, redactado entre 1792 y 1801; la distribución territorial de España estudiada por la *Comisión* presidida por Tadeo Calomarde⁴¹, que se dirigió a la Chancillería para que esta les remitiese un informe redactado por su sala de gobierno; o la codificación penal y criminal que se tramitó en el primer tercio del siglo XIX para la aprobación del *Código Penal* –que concluyó con su promulgación– y del *Código de Procedimiento Criminal* –que fue abandonado cuando se encontraba en proceso de tramitación como *Proyecto de Código de Procedimiento Criminal*–⁴².

Una última precisión, las ideas señaladas nos han exigido diferenciar entre el marco temporal concreto –en el que la sala se ocupó de la resolución de consultas–, y el marco temporal general –en el que forjó su estilo judicial–. Es, quizá, este segundo el más relevante, puesto que la práctica procesal que el Real Acuerdo consolidó desde su fundación se constituyó como un modelo para las restantes instancias de la administración que requerían el auxilio de la Audiencia de Valladolid. Por lo tanto, el marco temporal concreto –delimitado entre 1560 y 1835–, debe ser complementado con el marco temporal general –delimitado entre 1495 y 1835–. En caso contrario, nos encontraríamos ante un estudio incongruente y, en cierta medida, incompleto.

⁴⁰ *Expediente por el que se solicita que la Chancillería informe sobre la posibilidad de suprimir los notarios de la sala de hijosdalgo*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 6, 6, 1573; y *Expediente para que se envíe informe sobre si los que pleitean por hidalguía pueden suspender el juicio por propiedad condicionalmente*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 5, 48, 1572-06-17/1573-sm-sd.

⁴¹ Para la distribución territorial de España, la Comisión presidida por Tadeo Calomarde requirió un informe al Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid. A pesar de su relevancia, este no ha sido localizado en el ARCHV. No obstante, por fortuna, aquel que fue requerido a la Real Audiencia y Chancillería de Granada sí que ha sido estudiado y publicado por los profesores Cortes Peña y Marina Barba. CORTÉS PEÑA, A. L., MARINA BARBA, J., *Proyectos de división territorial en la crisis del Antiguo Régimen, Granada, de reino a provincia*, Granada, Edición Adhara, 1997.

⁴² LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española*, Madrid, Ministerio de Justicia. Secretaría general técnica. Centro de publicaciones, vol. 1, 1970, p. 63. «La Audiencia de Valladolid opina que se han adoptado en el proyecto los principios luminosos de los mejores códigos criminales, y que se ha dado a las materias el orden y distribución más convenientes; pero creería que no hay toda la precisión y brevedad, que corresponde, si no viese que el sistema de jurados requiere más difusión e individualidad». Al igual que con el expediente que se ocupó de la distribución territorial de España, el informe que el Real Acuerdo dictó en relación con la codificación penal y criminal no se ha localizado en el ARCHV, sino que la única referencia que a ello hemos encontrado se encuentra en lo señalado por este autor. Igualmente, si acudimos al *Diario de las sesiones de Cortes* del Congreso de los Diputados, en las Cortes extraordinarias celebradas en 1821 se recogió lo siguiente: «La Audiencia de Valladolid opina que se han adoptado en el proyecto los principios luminosos de los mejores códigos criminales, y que se ha dado a las materias el orden y distribución más convenientes; pero creería que no hay toda la precisión. Brevedad que corresponde, si no viese que el sistema de jurados requiere más difusión e individualidad». Congreso de los Diputados, *Diario de las sesiones de Cortes*, serie histórica, 60, 1821, p. 922; y TORRES AGUILAR, M., *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Sicania University Press, 2008, p. 98.

II.2 LA INTERPRETACIÓN DE LAS *LEYES DE TORO*: EL ORIGEN DE LA FUNCIÓN CONSULTIVA EN EL REAL ACUERDO

Concretado el marco temporal y las diferentes etapas con las que contextualizar la investigación, debe puntualizarse su origen, aquella fecha en la que el Real Acuerdo se pronunció por primera vez tras la remisión de una consulta. Para centrar este particular, se ha acudido al estudio de algunas de las publicaciones divulgadas por distintos investigadores como, por ejemplo, la profesora Polo Martín. Esta autora se ha ocupado de conocer la estructura y la organización del Consejo de Castilla, pero también el origen del auxilio que esta institución ofrecía a otras instancias para la resolución de sus negocios. De entre sus distintas afirmaciones, la que realmente nos interesa para el presente estudio es la siguiente:

«El origen de las consultas, como muchos otros aspectos relacionados con esta institución [...] se nos muestra como una realidad difícilmente tangible, por lo que no es posible fijar con certeza su aparición en un momento concreto».

Las conclusiones que alcanzó fueron ideadas para su aplicación a la realidad del Consejo de Castilla, observando que los testimonios que se habían recabado eran imprecisos y, en algunas ocasiones, implícitos⁴³. No obstante, se ha considerado extender su planteamiento al estudio de la Chancillería de Valladolid y de su Real Acuerdo, con el objetivo de comprobar si el origen de esta práctica también estuvo rodeado de un contexto de incertidumbre o si, realmente, es posible plantear la existencia de una mayor claridad expositiva. De esta manera, si partimos de la ausencia de un elemento normativo en el que se hayan reglado sus principios generales y, por tanto, del claro desinterés por parte del legislador castellano, es importante dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿en qué fecha se encuentra datado aquel expediente que el Real Acuerdo dictó por primera vez para la resolución de una consulta?

Analizados los fondos documentales conservados en el Archivo de la Chancillería, este primer informe se ha datado a mediados del siglo XVI, concretamente en 1568. En él, se plasmó cómo los oidores –los dieciséis que componían las cuatro salas de lo civil del tribunal–, el presidente y otros oficiales de rango inferior, dieron respuesta a una petición formulada por las Cortes, que fue discutida en el acuerdo general. Consensuada la consulta, se requirió la intervención del tribunal castellano, buscando que el Real Acuerdo se pronunciase interpretando las reglas contenidas en las *Leyes de Toro*, concretamente sus disposiciones vigesimosexta y vigesimonovena. La consulta fue del tenor siguiente:

«Otro sí decimos que por las dudas que resultan del entendimiento de las leyes veinte y seis y veinte y nueve de Toro y por los diversos entendimientos

⁴³ POLO MARTÍN, R. M.^a, *Consejos y consultas. La consulta como instrumento de gobierno en la Monarquía Hispánica del Antiguo Régimen. Un estudio jurídico-institucional, con especial referencia al Consejo de Castilla*, Bilbao, Fundación BBVA, 2018, pp. 31-33.

que les han dado y dan los jueces y aún los opositores de ellas han nacido muchos pleitos y diferencias y se han dado y dan sobre ellas diversas y contrarias sentencias y se han errado y se yerran muchas particiones de bienes. Las cuales dudas se manifiestan por las dichas leyes y las tienen mejor entendidas los del nuestro real Consejo y convenga mucho que las declarasen e hiciesen sobre ello nueva determinación, pedimos y suplicamos a V. M. que así lo provea y mande determinar por estos en los dichos pleitos [...] A esto vos respondemos mando a los del nuestro Consejo que viso el parecer de las Audiencias sobre esto habemos mandado que lo platiquen y nos consulten lo que pareciere que conviene declararse».

Su resolución se demoró hasta 1568. Sin embargo, el origen de esta problemática fue anterior. Años antes, algunos magistrados y opositores –término utilizado en la propia consulta–, que no fueron personificados en el informe en cuestión, habían identificado ciertas variaciones en la interpretación de las *Leyes de Toro*. Esta desviación había generado un incesante perjuicio para su práctica diaria, puesto que habían descrito cómo las disposiciones vigesimosexta y vigesimonovena –en las que se regulaban las donaciones efectuadas de padres a hijos o descendientes por testamento o cualquier última voluntad; y el hecho de traer a la herencia la dote o la donación *propter nupcias* efectuada por aquel cuyos bienes se iban a heredar–, estaban siendo objeto de una interpretación irregular y desproporcionada. Todo ello redundaba en una clara ausencia de uniformidad en las resoluciones judiciales.

Este requerimiento supuso que el Real Acuerdo prevaleciese sobre aquella delimitación geográfica que se estableció años atrás tomando el río Tajo como referencia, puesto que, en lo que respecta a las *Leyes de Toro*⁴⁴, su interpretación afectaba a toda la Monarquía Hispánica y a su administración, llevando a la práctica lo señalado en la definición incorporada a las *Ordenanzas* de 1566⁴⁵. Dada la entidad de la causa, la resolución del Real Acuerdo se hizo esperar. Así, los oficiales de la sala actuaron con la «escrupulosidad debida», valorando las discusiones y las conclusiones a las que habían llegado aquellos que fueron

⁴⁴ *Leyes de las Cortes de Toro otorgadas por Juana I de Castilla*, ARCHV, Pergaminos, Caja 1, 1, fols. 4r-4v.

⁴⁵ MARCOS DIEZ, D., «El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos», p. 103. Este autor, en su nota al pie de página número dos, indica que «su área de jurisdicción», la del Real Acuerdo, «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 y la división del territorio entre ambas chancillerías». Esta afirmación, aunque acertada, debe matizarse. Si bien, quizá no se ha efectuado dicho matiz por no tratarse de un estudio en profundidad de la institución que nos ocupa. De esta manera, si acudimos al texto principal de este artículo, podrá comprobarse cómo en la teoría el Real Acuerdo se encontraba limitado por el río Tajo. Sin embargo, la práctica –en cierta medida, las *Ordenanzas* de 1566– dotaron a la sala de gobierno de un instrumento con el que superar sus barreras: la consulta.

convocados a las Cortes de Valladolid de 1558 (petición núm. XXX)⁴⁶ y a las de Toledo de 1560. En estas últimas, la discusión que los procuradores del reino abordaron derivó en la siguiente comunicación:

«Presidente y oidores de la nuestra audiencia y chancillería que reside en la villa de Valladolid sabed que los procuradores del reino en las Cortes que celebramos en la ciudad de Toledo el año pasado de quinientos y sesenta años an pedido y suplicado que por quanto en el entendimiento de las leyes veinte y seis y veinte y nueve de Toro abia duda y dificultad y se entendían diversamente por unos letrados y juezes de otros de que nacían pleytos y diferencias mandásemos declararlos por ley de manera que las dichas dificultades y dudas cesasen y porque para hacer la dicha declaración si pareciese necesario quere-mos saber y ver vuestro parecer, vos mandamos que juntos en vuestro Acuerdo general tratéis y platicuéis de lo susodicho y nos enviéis vuestro parecer y relación de la manera y forma que os parece las dichas leyes se deben entender y platicar como en esa Audiencia sean entendido y platicado y si convenía hacer alguna declaración para que cesen las dudas y di si, os parezca com-biene declarar y hacer para que visto nos mandemos lo que convenga y no fagades en deal fecha en Madrid. A tres días del mes de henero, de mil y qui-nientos y sesenta y ocho años».

Valoradas las quejas de los magistrados y de los opositores en el acuerdo general, el informe emitido por la sala fue del tenor siguiente⁴⁷:

«Y cumpliendo lo que V. M. manda tratamos y conferimos en lo en ella contenido y pareció que aunque en el entendimiento de las dichas dos leyes a avido algunas opiniones cerca de la contrariedad que de la una a la otra scarguye (sic), lo que comúnmente se ha platicado es que la ley veinte y seis se entienda en todas las donaciones simples y la ley veinte y nueve en las donaciones *ad causam*, y que para quitar dudas y opiniones siendo V. M. servido convenía se declarase así [...] Valladolid a veinte días del mes de febrero de mil y quinientos sesenta y ocho años».

⁴⁶ «Cortes de Valladolid de 1558» en Real Academia de la Historia, *Cortes de los Antiguos Reinos de León y de Castilla*, Madrid, en el Establecimiento tipográfico sucesores de M. Rivadeneira, V, 1903, p. 750. «Petición XXX. Que se declaren las leyes XXI y XXIX de Toro. Otrosí, dezimos que por las dudas que resultan del entendimiento de las leyes veinte e seis e veinte e nueve de Toro, y por los diversos entendimientos que las han dado y dan los jueces, e aun los expositores dellas han nacido muchos pleitos e diferencias, y se han dado sobre ellas diversas e contrarias sentencias, y se han errado y yerran muchas peticiones de bienes. Las quales dudas se manifiestas por las dichas leyes, y las tienen mejor entendidas los del vuestro Real Consejo; e convenía mucho que las declarasen e hiziessen sobrello nueva determinación. Pedimos y suplicamos a vuestra Magestad que así lo provea y mande determinar por escusar los dichos pleitos e inconvenientes. A esto vos respondemos, que mandamos a los del nuestro Consejo que visto el parecer de las Audiencias que sobre esto habemos mandado den, lo platique y nos consulten lo que pareciere que conviene declararse».

⁴⁷ *Expediente para que la Real Chancillería de Valladolid remita un informe sobre cómo interpreta y aplica las leyes 26 y 29 de Toro*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 5, 23, 1568-01-21/1568-02-20. «Y que para quitar dudas y opiniones siendo V. M. servido convenía se declarase así. Guarde nuestro señor la vida y Real Estado de V. M. con aumento de otros grandes reinos. De Valladolid a V. M. días del mes de febrero de mil quinientos y sesenta y ocho años».

En virtud de lo destacado en la documentación expuesta, este expediente debe ser considerado como aquel en el que se encuentra narrado el informe más antiguo de los que se han conservado. Sin embargo, se ha considerado destacar dos últimas apreciaciones. La primera de ellas se encuentra íntimamente relacionada con el ARCHV. Así, sus técnicos no han descrito toda la documentación vinculada con la sala de gobierno, sino tan solo una parte. Por ello, no se ha descartado que, en futuras investigaciones, se puedan identificar otros expedientes anteriores a 1568. La segunda se refiere a la definición que de la consulta fue incorporada a las *Ordenanzas para la Real Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid* de 1566⁴⁸. De esta manera, el mero hecho de que los principales acontecimientos que en la Chancillería se produjeron en materia consultiva se encuentren aglutinados en la década de los sesenta del siglo XVI, nos ha llevado a considerar que la teoría aquí expuesta resulta la adecuada.

Desde mediados de esta centuria, las consultas que fueron remitidas a Valladolid se convirtieron en una constante. Sin embargo, no siguieron un patrón común, sino que se encontraban supeditadas a la casuística. Así, más allá de los negocios ya expuestos, se ha considerado enumerar algunas otras materias en las que el Real Acuerdo aplicó su estilo judicial, como las siguientes: la subida de salarios para los oficiales públicos, la compra de juros, la imposición de la sisa en las carnicerías, la perpetuación del oficio de tasador y de repartidor, los nombramientos de algunos oficiales, la organización de tribunales de justicia, el desarrollo de la potestad legislativa que ocupaba a otras instancias, o en lo que respecta a la potestad de reglamentación materializada a través de la emisión de *autos*.

La ausencia de un refuerzo normativo en el que se hayan expresado los principios generales de esta práctica ha determinado que no se haya identificado límite alguno a la hora de narrar cuál debía ser el objeto de la consulta —más allá de que estuvieran vinculadas con la administración de justicia y con el estilo judicial del Real Acuerdo—. Esta ausencia de límites no se prodigó en otras administraciones, al menos así se ha observado en la tradición jurídica indiana. En ella, si acudimos a lo regulado en la *Recopilación de Leyes para Indias* (III, III, 45), en su articulado se ordenó que los virreyes únicamente podían buscar el asesoramiento de las salas de gobierno de las Audiencias cuando se trataba de «materias arduas».

Conviene precisar que algunos autores sí que han definido los negocios de los que conocía el Real Acuerdo como «materias de especial relevancia». Por lo tanto, aunque sea indirectamente, las consultas resueltas por la sala se deben interpretar como tal, como negocios de «especial relevancia» vinculados a la administración de justicia y a la experiencia demostrable que habilitaba a esta institución para pronunciarse. Su definición ha supuesto que, necesariamente, la consulta se viese amparada por el secreto gubernativo, al que nos referiremos a la hora de exponer aquellos criterios que conformaban el estilo judicial de la sala.

⁴⁸ Analizada la sistemática de esta norma, la definición que de la consulta exponemos se incorporó al apartado que lleva por título «Tabla».

II.3 CONSULTAR, INFORMAR, SOLICITAR Y DEMANDAR: DEFINICIONES ACUÑADAS POR LA DOCTRINA Y EN LAS FUENTES DOCUMENTALES

Concretado el marco temporal y especificada la fecha en la que el Real Acuerdo se pronunció por primera vez en materia consultiva, la función que nos ocupa fue manejada como un tema recurrente en las publicaciones divulgadas por la doctrina histórico-jurídica. No obstante, se han detenido en el papel que adoptó en la administración el Consejo de Castilla, sin plantearse las posibles funciones que en este campo ocuparon a la sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid. Apreciado este vacío, sus exposiciones deben servirnos para conocer las distintas definiciones que de la consulta se han acuñado, puesto que en ellas se hallan ciertos matices con los que calificar al Real Acuerdo como un órgano consultivo.

La consulta se ha definido como «un instrumento para formar la voluntad o decisión política que resulta inherente a una concepción jurisdiccional de gestión de poder propia del Antiguo Régimen y que, por tanto, resulta indisociable de lo que, sólo desde nuestro presente, consideramos ejercicio confundido de naturalizadas funciones legislativas, gubernativas o, incluso, propiamente jurisdiccionales»⁴⁹. Una descripción que debe complementarse con otras, como aquella que fue acuñada por la profesora Polo Martín que, desde un punto de vista diplomático, observó que se trataba de «un acto por el cual una institución o individuo, en cumplimiento de un precepto genérico o específico del soberano, lo asesora en un asunto determinado», y de un documento con el que «el individuo o la institución transmitía al soberano su consejo en el negocio que le había sido encomendado». Sea tratada como un instrumento, como un documento o como un acto, es importante tener en cuenta que fue utilizada como una forma de comunicar «al monarca la opinión del órgano consultante y de recabar su determinación en relación con el asunto consultado [...] un acto de carácter político-administrativo, por el cual una persona [...] o institución unipersonal o colegiada, en cumplimiento de un mandato regio, genérico, o específico, asesora al soberano sobre una cuestión determinada»⁵⁰. De esta manera, se ha incidido en la determinación de quiénes actuaban como consultantes y qué instituciones eran consultadas, destacando la posición que en la administración adoptó el rey y el Consejo de Castilla. Una última referencia a este término es aquella por la que se definió como «la exposición del consejo al rey, previa petición de éste, de su parecer o dictamen sobre un asunto que, habiendo sido sometido a su consideración, necesita de la sanción real [...], la consulta es también la exposición del proyecto de ley al monarca para que decida sobre él»⁵¹.

⁴⁹ MARTÍNEZ PÉREZ, F., «De la función consultiva y el Consejo de Estado gaditanos», *Historia Contemporánea*, 33, 2006, p. 560.

⁵⁰ POLO MARTÍN, R. M.^a, *Consejos y consultas. La consulta como instrumento de gobierno en la Monarquía Hispánica del Antiguo Régimen. Un estudio jurídico-institucional, con especial referencia al Consejo de Castilla*, pp. 22-23.

⁵¹ CABRERA BOSCH, M.^a I., *El Consejo Real de Castilla y la ley*, Madrid, CSIC, 1993, p. 144.

Tal y como se ha destacado, distintos autores han indagado en el papel que adoptó el Consejo de Castilla en la administración consultiva. Sin embargo, han obviado la posición que ocuparon las Chancillerías y sus Reales Acuerdos, con la excepción del profesor Ortego Gil. Este autor analizó las conocidas como consultas criminales, un instrumento al servicio de las justicias inferiores. Estas, *a priori*, se dirigían a una instancia superior a la Audiencia de Valladolid, aunque, finalmente, terminaron acudiendo a su sala de gobierno⁵². Gracias a sus investigaciones se ha descrito una nueva faceta del Real Acuerdo, aquella por la que actuaba como *órgano intermedio*⁵³ –una faceta que fue heredada, a partir de 1771, por el Gobierno de la sala del crimen⁵⁴–. Del mismo modo, esta competencia no adolece de un reconocimiento normativo expreso, sino que las consultas criminales fueron regladas por primera vez en las *Partidas*⁵⁵ y comentadas por Jerónimo Castillo de Bobadilla en su *Política de Corregidores y señores de vasallos*⁵⁶.

Valorado el interés mostrado por la doctrina –por algunos autores con gran recorrido en la materia–, las fuentes documentales visionadas nos han permitido concluir que sus apreciaciones no fueron suficientes para localizar el amplio volumen documental conservado en el Archivo de la Chancillería. Por este motivo, en su momento se optó por acudir al estudio de los diccionarios de cul-

⁵² La presencia de las justicias inferiores en esta materia, exige hacer referencia a las *Partidas* (libro III, título XXII, ley 11). En esta norma bajo el título «Que deben fazer los judgadores quando dubdaren en cómo deuen dar su juyzio», se articuló una obligación por la que los jueces inferiores debían recurrir a instancias superiores para la resolución de aquellas dudas razonables que se les planteasen durante la tramitación de un proceso criminal de extraordinaria relevancia para el reo por los daños que se le podían generar. «Mucho acerca está de saber la verdad aquellos q dubda enella, así como dixero los sabios antiguos. E porende dezimos q quando los judgadores dubdaren en q manera deue dar juyzio en razo de las prueuas, e delos derechos q ambas las partes mostraro q estoce deue preguntar a losomes sabidores sin sospecha deaquellos lugares q ellos n dejugar, e msotrarles todo el hecho, así como paso ante ellos».

⁵³ ORTEGO GIL, P., «La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)», pp. 287-290.

⁵⁴ El Gobierno de la sala del crimen también debe ser concebido como un *órgano consultivo*. De esta manera, era conocedor de distintos negocios relacionados con las consultas formuladas por gobernadores políticos y militares, o por corregidores. *Consulta de Esteban Rodríguez Gallego, Corregidor de Ávila, sobre el modo de continuar la grave y complicada causa contra el presbítero Vicente Sáenz de Tejada por exacciones de contribuciones a los pueblos con firmas suplantadas, planteando si la preceptiva presencia del juez eclesiástico junto con el juez real ha de limitarse a las confesiones de testigos o debe estar durante todo el proceso*, ARCHV, Gobierno de la sala del crimen, Caja 93, 7, 1817; y *Expediente sobre la consulta del Gobernador político y militar de Ciudad Rodrigo, sobre sí los españoles emigrados a Portugal que entren en su jurisdicción han de ser juzgados por él o han de ser remitidos a los pueblos de donde hicieron su salida*, ARCHV, Gobierno de la sala del crimen, Caja 74, 2, 1828.

⁵⁵ *Partidas*, libro III, título XXII, ley 11. ORTEGO GIL, P., «La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)», p. 290. «Puede comprobarse, haciendo un breve repaso a la literatura jurídica de aquella época, que, si bien se mantenían las previsiones de los establecido en P. 3, 22, 11 para los supuestos de consulta al rey, se fue abriendo paso una solución intermedia en virtud de la cual los jueces inferiores podían consultar a los tribunales inferiores –Audiencias y Chancillerías– las resoluciones que hubieran de dictar en casos criminales arduos».

⁵⁶ CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política de Corregidores y señores de Vasallos, en tiempo de paz, y de guerra*, tomo I, libro II, cap. XXI, núm. 201, p. 698.

tura jurídica y de cultura general, tomando como punto de partida el *Tesoro de la Lengua Castellana* de Sebastián de Covarrubias⁵⁷, el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* de Joaquín Escriche⁵⁸, y el *Diccionario de autoridades* de la Real Academia de la Historia. Las distintas definiciones contenidas a lo largo de sus páginas exponen diferentes voces que se han identificado en los informes consultivos emitidos por el Real Acuerdo, como las referentes a los términos informar, comunicar, solicitar o demandar.

De esta manera, en el *Diccionario de Autoridades* la función consultiva fue definida como «tomar o pedir parecer, dictamen o consejo a otro»⁵⁹. Asimismo, Sebastián de Covarrubias en el *Tesoro de la Lengua castellana* amplió dicha consideración, incorporando a la definición de la consulta a la institución consultante y a la institución consultada como las dos partes que, necesariamente, debían intervenir en el procedimiento: «consultar, omar (sic) parecer fundado de hombre que le pueda dar. Consultor, el que da el tal parecer consultante, el que le pide: y consultante en los consejos, es el que hace la consulta al rey, de los negocios graves que se han visto y determinado en aquella semana. Consultor del santo oficio»⁶⁰. ¿Qué instituciones podían actuar como consultadas? En el *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* su autor reconoció al Consejo de Castilla como tal. Sin embargo, también amplió dicha consideración a aquellos tribunales de justicia que contasen con experiencia suficiente como para pronunciarse⁶¹: «El dictamen que los magistrados, tribunales u otros cuerpos dan por escrito al rey sobre algún asunto que requiere de su resolución, o proponiéndole sujetos para algún empleo. Y por último se da igualmente este nombre a la remisión que hacen las justicias ordinarias a los tribunales superiores de las causas criminales que han decidido, para el examen de las sentencias y la providencia que en su virtud corresponda». Se valoraba la existencia de diferentes *órganos consultivos* distintos a los tradicionalmente considerados⁶²: «El Tribunal Supremo debe dirigir a S. M., con su dictamen las consultas que

⁵⁷ ÁLVAREZ DE MIRANDA, P., «Sebastián de Covarrubias Orozco», *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*. Disponible en: <<http://dbe.rah.es/biografias/5346/sebastian-de-covarrubias-orozco>> [Consultado el 25 de mayo del 2021].

⁵⁸ MAR SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a D. del, «Joaquín Escriche Martín», *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*. Disponible en: <<http://dbe.rah.es/biografias/16695/joaquin-escriche-martin>> [Consultado el 25 de mayo del 2021].

⁵⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad*, I, p. 540.

⁶⁰ COVARRUBIAS, S. de, *Tesoros de la lengua castellana española*, Madrid, por Luis Sánchez, 1611, p. 234.

⁶¹ ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, en la Imprenta de Eduardo Cuesta, 1874-1876, p. 500.

⁶² ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, p. 500. En este apartado se hace mención al artículo 90.14 del *Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835*, en el cual se reguló lo siguiente: «Dirigir a S. M. con su dictamen las consultas que reciba de las audiencias sobre dudas de ley u otros puntos relativos a la legislación, y consultar también por sí mismo sobre ello, y sobre lo demás que considere necesario o conveniente para la mejor administración de justicia». Aunque se refiere a una época distinta a la tratada en el presente estudio, resulta preciso tener en cuenta lo previsto en esta norma para conocer la tradición previa.

reciba de las audiencias, y consultar también por sí mismo sobre dudas de ley u otros puntos relativos a la legislación y sobre lo demás que considere necesario o conveniente para la mejor administración de justicia, en la misma forma que las audiencias».

Esta teoría fue apoyada por algunos autores, aunque para una época diferente a la que nos ocupa. Tal es el caso, por ejemplo, del profesor Garriga Acosta que, en su estudio preliminar a la *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Chancillería de Valladolid*⁶³, puntualizó que existía un doble recorrido tanto para plantear como para resolver una consulta: «Muchas veces, la iniciativa o el impulso venían de la misma Audiencia, que se dirigía a la Corte para consultar dudas o resolver conflictos que precisaban de la intervención superior del rey y su Consejo [...], otras veces, la Corte, a menudo en respuesta a alguna petición o instancia llegada por la vía que fuera, se dirigía a la Audiencia para conocer la práctica y el estilo seguido». Esta misma corriente fue seguida por la profesora Cabrera Bosch que señaló lo siguiente: «El recurso de pedir información a instituciones del reino es el normalmente empleado por los fiscales, aunque éstos puedan también dirigirse a personas particulares»⁶⁴. Por lo tanto, resulta innegable que en los últimos años se han asentado los principios generales de la función consultiva, y algunos indicios de que las Chancillerías formaban parte de dicha administración. Así, la doctrina histórico-jurídica ha abandonado aquella teoría por la que considerar que el Consejo de Castilla y el rey eran las únicas instancias que podían resolver consultas, poniendo el punto de mira en las Audiencias de Valladolid y de Granada e, incluso, en otros organismos inferiores jerárquicamente, como la Real Audiencia de Mallorca o la Real Audiencia del Principado de Cataluña⁶⁵.

La ampliación del léxico utilizado, además de situar al Real Acuerdo como un *órgano consultivo*, nos ha permitido instalar a la sala de gobierno en dos facetas complementarias entre sí. La primera de ellas se ha definido como el «Real Acuerdo en la Chancillería de Valladolid», un organismo que actuaba como sala de gobierno y que se ocupaba de la gestión de la Audiencia, de las salas y de los oficiales que componían su estructura. La segunda, se ha definido como el «Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid». ¿Por qué motivo otras instancias de la administración acudieron a esta institución para la resolución de sus consultas? El *estatus* que adquirió como sala de gobierno permitió que el Real Acuerdo accediese a ciertos ámbitos que, *a priori*, se consideraban lejanos

⁶³ GARRIGA, C., «Estudio preliminar a la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid», *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

⁶⁴ CABRERA BOSCH, M.^a I., *El Consejo Real de Castilla y la ley*, p. 17. LÓPEZ NEVOT, J. A., «Pedir y demandar, acusar y defender. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas», *AHDE*, 83, 2013, pp. 255-324. FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, cap. XXV, fol. 43v. *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid*, libro I, título VII, fols. 64r y ss. «De los Fiscales y Delatores».

⁶⁵ *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid*, tabla.

de su realidad inicial, como la función consultiva. De esta manera, la lingüística ha ocupado un papel más relevante de lo originalmente considerado.

III. LA RESOLUCIÓN DE CONSULTAS

Dado el casuismo que ha rodeado a esta materia, se han identificado diferentes posibilidades procedimentales en las que participó el Real Acuerdo para la tramitación, y posterior resolución, de una consulta. Aunque se encontraban divididos en diferentes etapas –que serán expuestas en los siguientes epígrafes–, en todos ellos la sala de gobierno fue requerida por su estilo judicial, por aquella práctica o parecer fundamentado en derecho que se plasmó en distintos criterios o requisitos cuyo cumplimiento era comprobado por los oficiales de la sala.

III.1 LOS PROCEDIMIENTOS

La función consultiva habilitó a la sala de gobierno para resolver aquellas consultas que se ponían en su conocimiento. No obstante, además de remitir los dictámenes con los que daba respuesta a las peticiones formuladas por otras instancias, se encontraba obligado, el Real Acuerdo, a transmitir al Consejo de Castilla aquellos requerimientos que las justicias inferiores enviaban. En ambas situaciones el papel que la sala adoptó fue similar, tanto en su condición de órgano consultivo, como en su faceta de órgano intermedio de la administración.

Expuestas ambas realidades, se han identificado tres tipos de procedimientos en los que intervino el Real Acuerdo. Su puesta en práctica dependía, sobre todo, del origen de la consulta, de aquella institución que actuase como consultante, y de su destinatario, de aquella institución que actuase como consultada o consultora. Tanto en un supuesto como en otro, el negocio en cuestión se discutía en el seno del acuerdo general, una reunión en la que eran convocados los oficiales ya citados, junto con el agente fiscal de la Chancillería e, incluso, con la participación puntual del fiscal del Consejo de Castilla. Para diferenciar entre las distintas etapas en las que este proceso fue dividido, es necesario acudir al origen de la consulta. Así, a título meramente ejemplificativo, esta podía ser formulada por el Consejo de Castilla, por una Audiencia real o por las Comisiones convocadas a principios del siglo XIX –distribución territorial y codificación–; por un concejo, por una cofradía o por una hermandad; o cuando la propia sala de gobierno formulaba una consulta al Consejo de Castilla a petición de las justicias inferiores.

El primero de los procedimientos operaba cuando la sala de gobierno notificaba la recepción de una consulta enviada por el Consejo de Castilla⁶⁶. La

⁶⁶ En el estudio de este procedimiento se ha observado que el Consejo de Castilla no fue la única institución que planteó una consulta al Real Acuerdo. De esta manera, la documentación

consulta podía surgir en el seno de la institución en cuestión, o tener su origen en un texto que le habían remitido al Consejo de Castilla para su evaluación. Si la consulta se suscitaba como se indica en este segundo supuesto, era el fiscal de S. M. el que planteaba a la Chancillería las dudas que les hubiesen surgido a los consejeros. Multitud de negocios siguieron este cauce. Tal es el caso, por ejemplo, de la petición que el Consejo de Castilla trasladó al Real Acuerdo para que la sala de gobierno evaluase y se pronunciase sobre la promulgación de un *Proyecto de Ordenanzas* que se había redactado para la Real Audiencia de Extremadura. El texto fue discutido y redactado por los oficiales del tribunal entre 1792 y 1801, un periodo en el que su actividad se regló a través de lo previsto en las *Ordenanzas para la Real Chancillería de Valladolid* de 1566, al menos así se ordenó en el apartado sexto de la *pragmática sanción* fundacional dictada en 1790. Una vez que el *Proyecto* fue concluido, se remitió al Consejo de Castilla, y este, tras su valoración, le derivó a Valladolid. Allí, se discutió su contenido, y se redactó un informe en el que, en aplicación de su estilo judicial, se concluyó que el texto debía ser promulgado. Sin embargo, aunque el cauce para su aprobación fue el oportuno, y la resolución positiva, desconocemos las motivaciones por las que, finalmente, no fue promulgado. Así, se escapa de nuestro conocimiento, por el momento, la existencia de fuente alguna en la que se hiciese mención a la entrada en vigor de este *Proyecto*. Otros negocios siguieron este mismo procedimiento. Tal es el caso, por ejemplo, de la tramitación del *Proyecto de distribución territorial* pergeñado por la Comisión presidida por Tadeo Calomarde, del *Proyecto de Código Penal* o del *Proyecto de Código de Procedimiento Criminal*.

El segundo de los procedimientos operaba cuando la consulta era formulada por alguna de estas tres instituciones: los concejos, las cofradías o las hermandades. Todas ellas fueron calificadas bajo el apelativo de justicias inferiores. Al igual que en el anterior supuesto, la petición era discutida y valorada en el seno del acuerdo general. Tras su celebración, se dictaba un informe que el agente fiscal de la Chancillería debía notificar, tal y como se precisó en el *Libro de consultas* que se ha destacado en el apartado introductorio.

Contamos con diferentes ejemplos con los que ilustrar el seguimiento de este proceso desde un punto de vista práctico. Tal es el caso de aquellos informes que fueron protagonizados por Liego, Besande y Pancorbo –situados en León y en Burgos, respectivamente–, que se dirigieron al Real Acuerdo entre 1804 y 1819 para que la sala de gobierno se pronunciase en torno a la aprobación de diferentes cuerpos de *Ordenanzas* y de *Reglamentos*⁶⁷; o el lugar de Prada –sito en el desaparecido concejo de Valdeón, en la provincia de León–, en relación con la aprobación de sus *Ordenanzas para el gobierno público y común*. Este último supuesto constituye, quizá, el más relevante de entre aque-

analizada nos habla, para diferentes etapas, de las Audiencias reales y de las Comisiones de Cortes como el origen de algunas de las peticiones resueltas por la sala de gobierno.

⁶⁷ *Conjunto de expedientes por los que la cofradía de San Esteban Protomártir de Astorga y los concejos de Liegos, Besande y Pancorbo solicitan al Acuerdo informe para la aprobación de diversas Ordenanzas y Reglamentos*, ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 87, 3, 1804/1819.

llos que se han estudiado, puesto que en él se exigió que la sala de gobierno actuase con la «escrupulosidad y detención debida [...] y escuchando al fiscal de S. M. y al Corregidor de León»⁶⁸. Con estas exigencias se buscaba que las resoluciones adoptadas por los miembros del Real Acuerdo en el acuerdo general no fuesen fruto de la casualidad, sino que fuesen meditadas y acordes a su estilo judicial, un particular comentado por el profesor Cadiñanos Bardeci que nos ha puesto en la pista para situar esta conexión entre las justicias inferiores y la Chancillería a través de su sala de gobierno⁶⁹.

El tercero de los procedimientos que se articularon y, por tanto, el último, operaba en aquellas ocasiones en las que las justicias inferiores no buscaban la intervención directa del Real Acuerdo, sino que la sala de gobierno actuase

⁶⁸ *Copia hecha en Madrid a 12 de marzo de 1801 de las Ordenanzas para el gobierno público y común del lugar de Prada, del desaparecido concejo de Valdeón, provincia de León*, ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 4, 4, 1800-12-13.

⁶⁹ El profesor Cadiñanos Bardeci situó al Real Acuerdo en el procedimiento articulado para la valoración de los *Proyectos de Ordenanzas municipales* que fueron elaborados por los concejos. Este autor describió un proceso que se encontraba dividido en las siguientes etapas: la redacción por delegación de las Ordenanzas; la aprobación en concejo abierto; el texto era remitido al fiscal para que este propusiese alguna reforma; se remitía la Ordenanza a la Audiencia, Chancillería, corregidor o Junta de Comercio y Moneda; la redacción y la presentación en el decretero; la corrección y la redacción definitiva del texto; y, una vez aprobadas y confirmadas, eran pregonadas en la Plaza Mayor del pueblo, incluso se ordenaba su lectura anual. «Muchas normas fueron aprobadas en concejos abiertos o ayuntamientos generales. Para proceder a la mejor instrucción y seguridad de las ordenanzas, se aconsejó que fueran remitidas, antes de su aprobación, al corregidor o alcalde mayor del pueblo más cercano para que las viese e informase por si hubiera oposición por parte de algún pueblo importante del contorno, especialmente cuando existían convenios de aprovechamiento de pastos, montes y dehesas. También fueron remitidas, sobre todo las gremiales, a las audiencias provinciales, Chancillerías de Granada y Valladolid o a los Amigos del País». El profesor Cadiñanos Bardeci destacó algunos ejemplos de ordenanzas que se remitieron a Valladolid por este cauce: las de la Junta de Cudeyo (AHN, Cons. leg. 1.555), las de la villa de Mataporquera (AHN, Cons. leg. 1.986), las del concejo de Santullán (AHN, Cons. leg. 24.267), las de la villa de Abelgas (AHN, Cons. leg. 29.404), o las de la villa de Baños de Río Tobía (AHN, Cons. leg. 2.497). CADIÑANOS BARDECI, I., «Ordenanzas municipales y gremiales de España en la documentación del Archivo Histórico Nacional», *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 24, 2017, pp. 258-259, p. 311. Quizá, la intervención informativa efectuada por el Real Acuerdo vallisoletano pueda asemejarse a la «confirmación real» prevista para el derecho municipal guipuzcoano. En este territorio se previó un procedimiento similar al pergeñado por el profesor Cadiñanos Bardeci en la obra anteriormente citada. De esta manera, para la «confirmación real» de las ordenanzas se estableció desde 1539 –por Carlos I, y su madre Doña Juana–, la obligatoriedad de que «las ordenanzas enviadas por los pueblos al Consejo para su confirmación fueron remitidas por éste», por el Consejo, «al corregidor para que indagase en el territorio sobre la conveniencia o no de su aplicación, y remitiese su informe y parecer personal al Consejo para su confirmación». Esta práctica fue recogida en la *Novísima Recopilación de las Leyes de España* (libro VII, título III, ley VII) bajo el título «Vista de las ordenanzas de los pueblos en sala de Justicia del Consejo para su confirmación». Una norma en la que se hace referencia a otras de rango inferior, como las siguientes: *auto acordado del Consejo* de 18 de enero de 1747, *auto* de 03 de febrero de 1748 y *auto del Consejo* de 1756. Como una última precisión, para el estudio de la «confirmación real» en el derecho municipal guipuzcoano, me remito a lo señalado por el profesor Ayerbe Iríbar en la siguiente obra: AYERBE IRÍBAR, M.ª R., *Derecho municipal guipuzcoano: Ordenanzas, reglamentos y autos de buen gobierno (1310-1950)*, Donostia-San Sebastián, Iura Vasconiae: Fundación para el estudio del Derecho Histórico y Autonómico de Vasconia. Diputación Foral de Gipuzkoa, 2019, pp. 18-19.

como un órgano intermedio encargado de remitir la petición formulada por otra instancia al Consejo de Castilla. Este procedimiento fue seguido, por ejemplo, durante la tramitación de las *Ordenanzas municipales* del lugar de Sierra de Ibio en 1797⁷⁰ –situado en Cantabria–, de Abelgas en 1799 –situado en León–, o de Mataporquera en 1800⁷¹ –situado, también, en Cantabria–. Al comienzo de esta investigación se consideraba que la participación del Real Acuerdo en este procedimiento era meramente procesal. Sin embargo, sí que se ha localizado una cierta intervención a la hora de evaluar el contenido del texto cuya aprobación era objeto de consulta ante el Consejo de Castilla. Esta situación se produjo, por ejemplo, durante la tramitación del *Proyecto de Ordenanzas* para Abelgas. Así, en el expediente que el Real Acuerdo emitió se narró lo siguiente⁷²:

«Decimos a V. A. que habiendo examinado el contexto de los capítulos de Ordenanzas con la detención que requiere el asunto».

Una última apreciación nos ha llevado a señalar que las resoluciones de las consultas que llegaron a Valladolid, ya siguiesen un procedimiento u otro, gozaron de una aplicación práctica evidente. Motivo este por el que se ha calificado esta competencia como una práctica consolidada. No obstante, la identificación de las diferentes etapas con las que se tramitaba cada negocio se encontró, al principio de esta investigación, con un claro perjuicio: la ausencia de un refuerzo normativo por parte del legislador castellano. Sin embargo, el estudio del acuerdo general nos ha permitido asentar algunas importantes ideas sobre esta materia, concluyendo que no se articuló ninguna reunión especial con la que dar respuesta a las consultas, sino que se siguió el mismo cauce que se articuló para las restantes competencias que ocuparon al Real Acuerdo. Con la particularidad, eso sí, de la potestad de reglamentación, para cuyo desarrollo los oficiales de la sala se reunían en el acuerdo de autos, con la posterior intervención de la audiencia de autos para garantizar la publicidad de la norma⁷³.

⁷⁰ *Cédula Real dirigida al Presidente y Oidores de la Chancillería de Valladolid, para que informe al Consejo si procede la modificación de los capítulos 32 y 36 de las Ordenanzas municipales del lugar de Sierra de Ibio, provincia de Cantabria, sobre las cabañas de vacuno*, ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 3, 8, 1797.

⁷¹ *Cédula Real dirigida al Presidente y Oidores de la Audiencia y Chancillería de Valladolid, para que informe al Consejo sobre los Ordenanzas municipales de la villa de Mataporquera*, ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 3, 7, 1800-10-29.

⁷² *Cédula Real dirigida al Presidente y Oidores de la Chancillería de Valladolid, para que informen al Consejo sobre las Ordenanzas de Abelgas*, ARCHV, Secretaría del Acuerdo, Caja 3, 4, 1799-03-19.

⁷³ Aunque no corresponde, en este momento, detenerse en el estudio de la potestad de reglamentación, es necesario resaltar que resulta, cuanto menos, sorprendente que para el desarrollo de esta competencia se conjugase la publicidad y el secreto gubernativo. Después de valorar las distintas posibilidades con las que justificar este particular, se ha llegado a la conclusión de que la intervención de la audiencia pública resultaba necesaria por el mero hecho de que los autos requerían de una publicidad que el Real Acuerdo no les podía facilitar por su naturaleza.

III.2 EL ESTILO JUDICIAL

Expuestas las posibilidades procedimentales que se pusieron al servicio del Real Acuerdo en el periodo que medió desde 1568 y hasta 1835, se ha considerado destacar aquellos criterios –comunes a los tres procesos– que la sala de gobierno utilizó para valorar las consultas que, asiduamente, recibía. Gracias a su aplicación se concretaba, en sentido positivo o negativo, el contenido de cada resolución que el agente fiscal de la Chancillería notificaba a la institución consultante. Los criterios que, a continuación, se van a exponer, constituyen una clara manifestación de una categoría general ya mencionada en sucesivas ocasiones a lo largo de los anteriores epígrafes: el estilo judicial. Aquella experiencia, práctica procesal, parecer fundamentado o modo de actuar en derecho que el Real Acuerdo consolidó en su larga historia⁷⁴.

El primero de ellos se ha definido como un requisito de forma. Con él, se obligaba a los oficiales de la sala a que actuasen con la «escrupulosidad debida», es decir, se ordenaba que el pronunciamiento que conviniesen en las reuniones no fuese precipitado, sino fruto de la meditación⁷⁵. Si bien, aunque el estudio de la consulta en el acuerdo general debía responder a la tranquilidad requerida, fueron las propias *Ordenanzas* de 1566 las que nos han permitido calificar a la consulta como un negocio «necessario & conveniente» que se tenía que «despachar y expedir en menos tiempo & con menos dificultad»⁷⁶. De esta manera, se conjugaba la premura de la reunión con la meditación exigida a la hora de valorar el negocio objeto de discusión. Conviene precisar que no fue esta la única ocasión en la que se reclamó que los oficiales del Real Acuerdo mostrasen respeto a su actividad. Así, era común que recibieran recordatorios alertando de que debían respetar la diligencia exhortada. Si bien es cierto, el cumplimiento de este requerimiento se observaba a través de la autogestión. Por lo tanto, aunque la Audiencia de Valladolid –sus salas y sus oficiales en nómina– era fiscalizada a través de las visitas jurisdiccionales y de otros medios de control al servicio de la administración, realmente fueron el presidente y los oidores los que se encargaron de judicializar la actividad del resto de oficiales en nómina, y de dar respuesta a aquellas eventuales negligencias que fuesen identificadas tras la práctica de visitas internas, con la emisión de autos de aper-

⁷⁴ El estilo judicial del Real Acuerdo constituye, quizá, uno de los pocos atajos en el estudio de la sala de gobierno. De esta manera, su función consultiva nos ha permitido conocer algunos criterios con los que destacar en qué aspectos se plasmó la práctica procesal o la experiencia del Real Acuerdo. Aunque pueda parecer una cuestión simple, su mención ha facilitado que podamos desgranar cómo se valoraban las consultas formuladas por otras instancias de la administración.

⁷⁵ Como una manifestación de la escrupulosidad y de la meditación con la que el Real Acuerdo debía tratar los negocios, en los acuerdos generales se ordenó que únicamente se tratase lo necesario y lo conveniente, para que sus oficiales pudieran despachar y expedir en menos tiempo y con menos dificultad. *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid*, libro III, título II, fol. 126r.

⁷⁶ *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid*, libro III, título III, fol. 126r.

cibimiento o, incluso, con la sanción económica a través de las penas y de las multas de cámara impuestas en el transcurso de un procedimiento⁷⁷.

Más allá de aquel ceremonial que se ponía en práctica para la celebración de los acuerdos generales, los oficiales del Real Acuerdo debían valorar los textos que eran objeto de consulta apreciando su utilidad, su conveniencia y que, sobre todo, fuesen acordes a derecho. Su comprobación operaba, principalmente, cuando se trataba de un *Proyecto de Ordenanzas municipales* remitido por un concejo. En este supuesto, se analizaba el cumplimiento de dichos condicionantes. No obstante, si el presidente y los oidores aún consideraban que restaban dudas por resolver, se encontraban habilitados para dirigirse a la institución consultante: ya fuese para que esta enviase a uno de sus representantes, normalmente a un alcalde mayor, para que acudiese a la celebración de una audiencia pública⁷⁸ en la que diese respuesta a las dudas que le hubiesen surgido al Real Acuerdo; o ya se requiriese el envío de un memorial con el que aclarar los puntos objeto de conflicto⁷⁹.

Junto con la «escrupulosidad debida», la utilidad, la conveniencia y que los textos fuesen acordes a derecho, los oficiales de la sala debían mantener y respetar el secreto gubernativo⁸⁰. Esta exigencia, en torno a la que la sala de gobierno fue construida allá por 1495 –cuando el presidente de la Audiencia comunicó al poder real el perjuicio que les causaba que ciertos negocios fueran tramitados en el seno de la audiencia pública–, se incorporó a su realidad con el objetivo de evitar que las argumentaciones esgrimidas por los magistrados fuesen dotadas de una publicidad que no requerían. De esta manera, si se vulneraba el secreto, las resoluciones se podían llegar a ver viciadas ante el eventual surgimiento de amistades, de enemistades o de corruptelas. El mero hecho de que las consultas fuesen tramitadas ante el Real Acuerdo, nos ha permitido calificar a estos negocios como causas de «especial relevancia», característica bási-

⁷⁷ La visita se ha definido como un medio de control externo con el que el poder real y el Consejo de Castilla judicializaban la actividad, en este caso, de la Chancillería de Valladolid, de sus salas y de los oficiales en nómina. Se trata de una herramienta que operó, sobre todo, a finales del siglo xv y durante el siglo xvi. A partir del siglo xvii asistimos a un claro decaimiento de su puesta en práctica, con la excepción de la visita celebrada en 1624 por el Licenciado Fernando Ramírez Fariña y de una visita de escribanos celebrada en el primer tercio del siglo xviii, y practicada por Gaspar de la Redonda. Sirva este breve resumen para argumentar que, con el decaimiento de este medio de control, el Real Acuerdo impulsó un sistema de autogestión con el que practicar visitas internas, emitir autos de apercibimiento, etc.

⁷⁸ FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, cap. II, fol. 3r.

⁷⁹ Aunque la consulta era resuelta por el Real Acuerdo en el acuerdo general, una parte de su procedimiento se tramitaba ante la audiencia pública. Por el momento, no se ha podido concretar cuáles fueron aquellos argumentos con los que justificar que el secreto gubernativo y la publicidad se complementasen en este supuesto.

⁸⁰ GARRIGA, C., «Estudio preliminar a la Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid», pp. 82-83. Señalaba el profesor Garriga Acosta que el secreto gubernativo operaba en dos ámbitos: *ad extra* –las sentencias debían ser firmadas por los jueces, incluso aquellos que se habían postulado en contra de lo votado por la mayoría, para preservar el secreto de la votación–, y *ad intra* –prohibiendo que los jueces dejaran constancia de sus argumentos en los libros de votos, donde debían asentarse sin poner causas ni razones–.

ca de un negocio para ser tramitado en la sala de gobierno⁸¹. Por lo tanto, las consultas se encontraban amparadas por el secreto y, en consecuencia, por el tipo penal que, desde finales del siglo XVI, se derivaba de su infracción: el delito de no guardar secreto⁸² –cuya imputación conllevaba que el oficial podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones⁸³–:

«Sea entendido y entienda haber mucho exceso en descubrir y revelar lo que se trata en el Acuerdo de esa Chancillería, por ser de tanta importancia el secreto del Acuerdo y tan prezisa la obligación que tienen de guardar los jueces por el juramento que particularmente hacen quando a sus oficios por los grandes inconvenientes que de lo contrario resultan: VS mando que estéis con particular atención y cuidado de guardar el dicho secreto como cosa que tanto importan, y a vos el dicho presidente de entender si en algún oidor o alcalde u otro qualquier juez de esa Chancillería hay alguna sospecha de que no le guarda de lo que se trata y provee en el Acuerdo y en lo demás en que combenga y nos aviséis dello o a los del nuestro Consejo; Otrosí mandamos que de aquí adelante este delito se tenga por provados con testimonios singulares y que aunque no haya testigos contestes (sic) ni singulares sino indizios ni sospechas verosímiles respecto del oficio que tuvieren, sean castigados como pareziere a los jueces que lo hayan de sentenciar: Y mandamos que la pena de perdimento del ofizio y la más a merced nuestra que contra los transgresores del secreto pone la ley a los del nuestro Consejo».

El secreto gubernativo se encontraba vinculado con la falta de fundamentación de las sentencias⁸⁴. Ambos instrumentos fueron utilizados para situar en la

⁸¹ La «especial relevancia» constituye uno de los pocos límites documentados con los que determinar cuáles eran aquellos negocios que ante el Real Acuerdo se podían plantear. Junto con él, situaría que las causas se encontrasen vinculadas con la administración de justicia o con el gobierno del distrito jurisdiccional dependiente de la sala. Sin embargo, la práctica nos ha demostrado que, realmente, se trataba de un ámbito supeditado a la casuística.

⁸² *Expediente para que se guarde y cumpla la Real Cédula de 25 de agosto de 1593 relativa al secreto que se ha de guardar en todo cuanto se trate en el Acuerdo*, ARCHV, Cédulas y Pragmáticas, Caja 27, 42, 1711. Algunas otras medidas se adoptaron para garantizar el respeto al secreto gubernativo. Tales como, por ejemplo, la incorporación de un determinado número de porteros al Real Acuerdo –«para garantizar el secreto había dispuesto un número determinados de porteros que debían de cuidar que, encerrándose el acuerdo, no habría ninguna persona por los pasillos y corredores»–, o el escribano del secreto –«que refrendaría y tramitaría las actuaciones de los distintos acuerdos»–. MARCOS DIEZ, D., «El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos», pp. 106-107.

⁸³ *Recopilación de las leyes destes reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey Don Felipe segundo*, Madrid, por Catalina de Barrio y Ángulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640 (Valladolid, Edición facsímil de Lex Nova, 1982), tomo I, libro II, título V, ley 82. «Ley LXXXII. Que se guarde el secreto de las cosas que se tratan en los acuerdos. Mandamos, que en este delito de no guardar secreto se tenga por probanza bastante contra los que lo revelaren, probándose con testigos singulares, según y cómo, y con las circunstancias, que está proveído por la ley seis, título nueve del libro tercero desta nueva Recopilación, contra los jueces que reciben dones de las partes que litigan».

⁸⁴ Una de las manifestaciones más evidentes en las que se plasmó la importancia del secreto gubernativo se encuentra en las *Ordenanzas* de 1566, puesto que en ellas se expresa la importancia de que a los acuerdos generales únicamente acudiesen los oficiales requeridos para ello, ni más ni menos: «En los Acuerdos no ha de estar ni ser presente persona alguna más de el Presidente & Oidores que tratan los negocios del y assi se ha hecho siempre y guardadose inviolablemente tanto

administración un velo, permítaseme la expresión, con el que dificultar la vía de recurso para los interesados afectados por las resoluciones emitidas. Aunque uno y otro se hayan definido como herramientas complementarias, aguardan una importante diferencia. Así, el secreto operaba en la vía de gobierno, y la falta de fundamentación en la vía judicial⁸⁵.

De esta manera, aquellos requisitos que el objeto consultivo debía cumplir, y aquellos otros que la sala de gobierno debía garantizar durante la celebración de los acuerdos generales, se pueden resumir en los siguientes: «escrupulosidad debida», meditación en la adopción de las resoluciones, utilidad, conveniencia, que los textos objeto de consulta fuesen acordes a derecho, y el mantenimiento y el respeto al secreto gubernativo. No obstante, como un último apunte, formaba parte del estilo judicial del Real Acuerdo aquella exigencia por la que la sala se encontraba obligada a guardar una copia o extracto de aquellas consultas que se devolviesen a las justicias del distrito que las había formulado. Esta práctica, que la institución acató sin necesidad de requerimiento alguno desde su primer pronunciamiento en 1568, fue recordada por el Gobierno de la sala del crimen en 1798. Lo que parece indicar, implícitamente, que estaba incumpliendo con esta orden⁸⁶:

«Haver advertido los perjuicios que se siguen a la causa pública y a las partes de no darse en la sala práctica constante ni estar mandado que quando se debuelben a las justicias de distrito las causas que remiten en consulta bien

que auiedo procurado algunos de los por mandado & comisión del Rey visitaron su Real Audiencia hallarse al votar de los pleytos, & auiendo impetrado & sacado cédulas Reales para ello». *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid*, libro III, título III, fol. 126v.

⁸⁵ El secreto gubernativo no operó como una realidad absoluta, sino más bien relativa. De esta manera, al comienzo de esta investigación se consideraba que las argumentaciones esgrimidas por los magistrados en el acuerdo general no podían ser conocidas por terceros. Sin embargo, la documentación nos ha ilustrado que esto no fue así, sino que el rey podía requerir su conocimiento. Es en este punto en el que se ha situado el carácter relativo del secreto. No obstante, aunque el poder real pudiera reclamar su conocimiento, ello no permitía que terceros ajenos al monarca conociesen su contenido, puesto que, en caso contrario, se estaría violando la naturaleza principal de esta exigencia. A diferencia de lo señalado para la administración de la Corona de Castilla, en las Audiencias de Indias esta situación cambió. De esta manera, en la *Recopilación de Leyes para Indias* (libro III, título III, ley 47) se permitía que «en casos de secreto» los virreyes pudieran despachar con sus secretarios o con otras personas: «Otrosí los Virreyes y Presidentes Gobernadores puedan despachar con sus Secretarios, o con las personas que quisieren, los negocios en que por qualquier vía les pareciere se debe guardar secreto, y de esta facultad podrán usar, si en algún caso importante les fueren sospechosos en el secreto los Escribanos de Gobernación, y no en otra forma». Por lo tanto, es plausible considerar que, en este caso, la relatividad que caracterizaba al secreto era superior a la que operaba en el Real Acuerdo vallisoletano. Asimismo, en la *Recopilación* –a pie de página– se recogen algunas referencias a otras fuentes normativas anteriores en las que se narró por escrito esta práctica: «D. Felipe II en Aranjuez a postrero de Noviembre de 1568. En Madrid a 8 de Febrero, y en S. Lorenzo a 16 de Junio de 1590. D. Felipe III allí a 11 de Junio de 1612, y a 19 de Julio de 1614. En Madrid a 2 de Marzo de 1615. D. Felipe IV allí a 7 de Junio de 1621, y a 16 de Marzo de 1625. Allí a 18 de Febrero de 1628».

⁸⁶ *Expediente para que las consultas que se devuelvan a las justicias del distrito, se deje copia o extracto de la sentencia consultada, a continuación del auto de la sala, y que el tasador abone por estas copias a los escribanos de cámara lo que conforme al real arancel les corresponda*, ARCHV, Gobierno de la sala del crimen, Caja 1, 46, 1798-12-05/1798-12-06.

para que lleven defecto (sic) sus determinaciones definitivas, o bien para que las notifiquen a las partes y las admitan las apelaciones; se queden en la escribanía de cámara a continuación del auto de la sala, copia o extracto individual de la sentencia consultada para que en todo tiempo conste la que fue y se pueda tener presente en lo subcesivo a los efectos que puedan importar si por las mismas partes o algún otro interesado se viniese haciendo alguna solicitud en aquel idéntico negocio, para lo que regularmente gobierna o puede gobernar la misma sentencia definitiva».

El *Libro de consultas* que los oficiales del Real Acuerdo redactaron entre 1608 y 1728, y los *Libros de Actas* que compusieron entre 1495 y 1835, constituyen ejemplos bastantes como para certificar que la sala de gobierno guardaba una copia-resumen de cada negocio que se ponía en su conocimiento. Aunque en los *Libros de Actas* las referencias a las resoluciones consultivas fueron, más bien, inexistentes. Por lo tanto, quizá, lo reglado por el también denominado Acuerdo Criminal fuese dirigido a que su cumplimiento se hiciese efectivo por parte de sus propios oficiales —el gobernador de la sala del crimen y sus alcaldes—, y no por el Real Acuerdo⁸⁷.

Finalmente, a modo de recapitulación, el estilo judicial ha constituido un claro ejemplo de una de las pocas ocasiones en las que los oficiales de la sala dejaron por escrito su modo de actuar. Así, aunque sus funciones fueron variadas, esta situación únicamente se produjo en relación con la resolución de consultas, con el examen de acceso a la profesión de abogado y al oficio público, y en lo que respecta a la potestad de reglamentación que manifestó a través de los autos. A diferencia de la función consultiva, tanto para la emisión de un auto como para garantizar un acceso diligente a la profesión de abogado y al oficio público, se aplicaron otros criterios distintos como la habilidad, la suficiencia, la formación académica o la relevancia de un negocio y de una laguna estatutaria identificada. Algunos de ellos fueron reglados en las *Ordenanzas para los abogados y procuradores* de 1495, en las *Ordenanzas para la Real Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid* de 1566, o en la *Recopilación* que de esta última norma se promulgó en 1765.

Por lo tanto, el Real Acuerdo adaptó su estilo judicial en atención a la competencia de la que se estuviese ocupando en cada reunión, es decir, no es posible referirse a la existencia de múltiples estilos, sino, más bien, a un elemento cambiante conformado por diferentes criterios cuya aplicación variaba en virtud del negocio que se tuviese que discutir, y resolver, en el acuerdo general.

⁸⁷ Podría barajarse que, tal y como sucedió en otros momentos, el Real Acuerdo no estuviese actuando diligentemente. Si echamos la vista atrás, fueron numerosas las ocasiones en las que el presidente de la Audiencia y los oidores actuaron olvidando aquella diligencia que se les debía exigir. Sirva como ejemplo el incumplimiento de lo ordenado en las *Ordenanzas para los abogados y procuradores* dictadas en 1495, o el mero hecho de que, durante un escaso periodo de tiempo durante el siglo XVI, permitieron el acceso de letrados «por negociación» sin que se sometieran al examen de acceso a la profesión de abogado que debían superar. En otras ocasiones el desarrollo de su actividad no fue el más correcto. Así, vulneraron el secreto gubernativo en distintos momentos, tal y como se prevé en los expedientes que se han derivado de las visitas jurisdiccionales conservados por el ARCHV, o incurrieron en otros errores de diferente índole.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es momento de dar respuesta a algunas cuestiones que se han formulado a lo largo de la investigación. Con su resolución se expondrán las conclusiones que se han alcanzado tras el estudio de la función consultiva de la sala de gobierno.

La resolución de las consultas que se formulaban desde otras instancias de la administración ha constituido la competencia más relevante que desarrolló el Real Acuerdo de la Audiencia y Chancillería de Valladolid. Su participación en la administración consultiva dotó a esta institución de un *estatus* superior al que la doctrina le ha atribuido tradicionalmente. Aquellos investigadores (Cadiñanos Bardeci, Garriga Acosta, Polo Martín, Cabrera Bosch o Marcos Díez) que tiempo atrás estudiaron la Chancillería, mostraron al Real Acuerdo a través de su faceta principal: la que desempeñó desde 1495 como sala de gobierno. Sin embargo, las fuentes consultadas nos han exigido resaltar que se trata, además, de un órgano consultivo, pero que también se le deben atribuir otros calificativos –el de tribunal examinador, el de gestor de penas y de multas de cámara–. De esta manera, una primera conclusión consiste en incorporar la definición apuntada en el apartado introductorio y en señalar su origen⁸⁸:

«Se trata de un órgano colegiado que actuó como una sala de gobierno que se ocupó, desde mediados del siglo xv y hasta meses después de la promulgación del *Real Decreto de 26 de enero de 1834 para la distribución jurisdiccional de España*, de la gestión y de la organización de la Chancillería y de su distrito jurisdiccional. Con una estructura que pivotaba en torno a los acuerdos generales, el Real Acuerdo contó con una composición constante, con un extenso ámbito competencial –que excedía de lo meramente judicial–, y con un estilo procesal que permitía a sus miembros conocer ciertos negocios que afectaban a distintos ámbitos, de muy diversa índole».

El origen de esta definición se encuentra en una importante diferenciación que ya se ha destacado, pero que he optado por recordar. Así, aunque responde a un simple matiz lingüístico, el estudio del Real Acuerdo debe afrontarse a través de dos categorías: el «Real Acuerdo en la Chancillería de Valladolid» y el «Real Acuerdo de la Chancillería de Valladolid». La consulta –ya sea como una herramienta, como un instrumento o como un acto–, nos ha permitido plasmar la evolución de la que fue objeto la institución desde la posición que ocupó originalmente, situándose en otros ámbitos con los que discernir que adoptó un papel superior al que se le ha atribuido en momentos previos. ¿Qué argumentos se han esgrimido para justificar este nuevo *estatus*? ¿Qué papel jugaron las consultas resueltas en la Audiencia entre 1568 y 1835? Gracias a esta herramienta la sala de gobierno fue habilitada para superar aquella delimitación geográfica que el poder real instauró en 1494 –entre ambas Chancillerías–. De este modo, una segunda conclusión se refiere a que la consulta constituye, quizá, el único ejemplo localizado que las *Ordenanzas* de 1566 recogieron expresamente para

⁸⁸ GAUTIER FERNÁNDEZ, V., *La sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: el Real Acuerdo (siglos xv-xix)*, pp. 35-36; p. 391.

argumentar que los oidores conociesen de diferentes negocios cuyo origen se encontrase más allá de los límites que teóricamente se admitían. Llevado a la práctica lo anterior, la definición que de la consulta se acuñó en la norma, habilitó al Real Acuerdo para conocer de distintos negocios que afectaban a toda la Corona de Castilla e, incluso, a la Monarquía Hispánica en su conjunto⁸⁹.

El *estatus* que a través de estas líneas se le ha atribuido al Real Acuerdo resulta observable, también, en el análisis y en la entidad de aquellos negocios de los que fue conocedora la sala de gobierno. Interpretación legislativa, organización judicial, distribución territorial o codificación penal y criminal, ejemplos con los que afirmar que otras instancias reclamaron con una cierta asiduidad el estilo judicial de la sala en materias variadas –no se ha apreciado uniformidad alguna en cuanto al objeto consultivo–, que no contaban con una limitación geográfica como tal. Asimismo, aunque las posibilidades procedimentales expuestas nos hayan llevado a situar esta función como una práctica consolidada y reiterativa para el Real Acuerdo, su seguimiento no constituyó un cauce obligatorio, sino una mera posibilidad.

Esta situación supuso que los informes que emitían, tras su discusión en el acuerdo general, eran orientativos y no vinculantes –se han identificado algunos ejemplos en los que el Consejo de Castilla tuvo en cuenta las argumentaciones vallisoletanas, y otros en los que obvió el parecer del presidente y de los oidores–. Es en este punto en el que debemos destacar la tercera de las conclusiones que se han alcanzado: la ausencia de un refuerzo normativo en este ámbito nos ha permitido dotar de sentido a la comparativa efectuada con las salas de gobierno de las Audiencias de Indias. Calificadas estas últimas como órganos consultivos *de iure*, lo reglado en la *Recopilación* dictada en 1680 dio lugar a un procedimiento de obligado cumplimiento al que los virreyes debían acudir cuando se encontraban ante «materias arduas».

Ante esta situación, ¿la Chancillería de Valladolid se vio afectada, en sentido negativo, por la ausencia de un claro interés por parte del legislador castellano en materia consultiva? Con total probabilidad no, puesto que la historia de la sala de gobierno se ha regido por innumerables ejemplos de funciones que asumió en la práctica (*de facto*). Por ello, debemos afrontar este estudio desde un punto de vista positivo, dado que la consolidación práctica de la resolución consultiva permitió que esta competencia se trasladase a la administración de justicia indiana. Una tradición en la que sí que se regularon –en la *Recopilación* ya citada– sus principios generales, el procedimiento a seguir y, lo más importante, el momento exacto en el que el virrey debía acudir en la búsqueda de asesoramiento. Lamentablemente, el estudio pormenorizado de esta última cuestión no se ha afrontado, aunque no se descarta para ulteriores periodos de mi etapa investigadora.

⁸⁹ Aunque la conclusión alcanzada pueda resultar simple, en virtud de las últimas publicaciones que la doctrina histórico-jurídica ha producido en torno al Real Acuerdo, su mención resulta más que necesaria. Tan solo sea por clarificar el necesario discernimiento que se debe aplicar entre la teoría y la práctica, es decir, se puede llegar a admitir que teóricamente la sala de gobierno se encontraba enclaustrada en aquellos límites que se impusieron en 1494. Sin embargo, la práctica siempre fue por delante, lo que permitió que el Real Acuerdo se inmiscuyese en ámbitos que, *a priori*, no se habían siquiera planteado.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ DE MIRANDA, P., «Sebastián de Covarrubias Orozco», *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*. Disponible en: <<http://dbe.rah.es/biografias/5346/sebastian-de-covarrubias-orozco>> [Consultado el 25 de mayo de 2021].
- AYERBE IRÍBAR, M.^a R., *Derecho municipal guipuzcoano: Ordenanzas, reglamentos y autos de buen gobierno (1310-1950)*, Donostia-San Sebastián, Iura Vasconiae: Fundación para el estudio del Derecho Histórico y Autónomo de Vasconia. Diputación Foral de Gipuzkoa, 2019.
- ÁLVAREZ PALENZUELA, V. A., «La Corona de Castilla en el siglo xv. La Administración Central», *Espacio, Tiempo y Forma*, s. III, Historia Medieval, IV, 1991, pp. 79-94.
- BARRIOS, F., *El Consejo de Estado de la Monarquía española (1521-1812): estudio histórico-jurídico*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2015.
- CABRERA BOSCH, M.^a I., *El Consejo Real de Castilla y la ley*, Madrid, CSIC, 1993.
- CADENAS Y VICENT, V., de, *Carlos I de Castilla, señor de las Indias*, Madrid, Hidalguía, 1998.
- CADIÑANOS BARDECI, I., «Ordenanzas municipales y gremiales de España en la documentación del Archivo Histórico Nacional», *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 24, 2017, pp. 253-410.
- CASTILLO DE BOBADILLA, J., *Política para Corregidores y señores de Vasallos en tiempos de paz, y de guerra*, Amberes, en la casa de Juan Bautista Verdussen, 1704 (Madrid, Edición facsímil del Instituto de Estudios de Administración Local, 1978).
- CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», *Cuadernos de estudios manchegos*, núm. 11, 1981, pp. 47-139.
- CORTÉS PEÑA, S. L., y MARINA BARBA, J., *Proyectos de división territorial en la crisis del Antiguo Régimen, Granada, de reino a provincia*, Granada, Edición Adhara, 1997.
- COVARRUBIAS, S. de., *Tesoros de la lengua castellana española*, Madrid, por Luis Sánchez 1611.
- *Diccionario de la lengua castellana, en que se explica el verdadero sentido de las voces, su naturaleza y calidad*, Madrid, en la Imprenta de Francisco del Hierro, 1725 (Madrid, Edición facsímil de la Editorial Gredos, 1984).
- DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *Los olores de las salas de lo civil de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid, Secretariado de Publicaciones e Intercambio científico, Universidad de Valladolid, 1997.
- ENCINAS D. DE, *Cedulario Indiano*, Madrid, Leyes históricas de España, Boletín Oficial del Estado, 2018.
- ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, en la Imprenta de Eduardo Cuesta, 1874-1876.
- FERNÁNDEZ DE AYALA Y AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, en la Imprenta de Joseph de Rueda, 1667.
- GARRIGA C., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525): historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994.
- «Estudio preliminar a la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid», *Recopilación de las Ordenanzas para la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

- GAUTIER FERNÁNDEZ, V., *La sala de gobierno de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: el Real Acuerdo (siglos XV-XIX)*, Tesis doctoral defendida en la Universidad de Cantabria y dirigida por el Prof. Dr. D. Juan Baró Pazos, 2023.
- *Las Siete Partidas del sabio rey don Alfonso el nono, nuevamente glosadas por el Licenciado Gregorio López del Consejo Real de Indias de Su Magestad*, Salamanca, por Andrea de Portonarias, impresor de Su Magestad, 1555 (Madrid, Edición Boletín Oficial del Estado, 1985).
- LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española*, Madrid, Ministerio de Justicia. Secretaría general técnica. Centro de publicaciones, 1970.
- LÓPEZ NEVOT, J. A., «Pedir y demandar, acusar y defender. Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillería castellanas», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 83, 2013, pp. 255-324.
- LUYANDO, J. de, *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid que recogió, y compuso Manuel Fernández de Ayala Aulestia*, Zaragoza, por Francisco Revilla, 1733.
- MARCOS DÍEZ, D., «El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos», *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. XCIII, 2023, pp. 101-143.
- MARTÍNEZ PÉREZ, F., «De la función consultiva y el Consejo de Estado gaditanos», *Historia Contemporánea*, 33, 2006, pp. 557-580.
- ORTEGO GIL, P., «La consulta a las Audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)», *Initium: Revista catalana d'història del dret*, 9, 2004, pp. 287-350.
- POLO MARTÍN, R. M.^a, *Consejos y consultas. La consulta como instrumento de gobierno en la Monarquía Hispánica del Antiguo Régimen. Un estudio jurídico-institucional, con especial referencia al Consejo de Castilla*, Bilbao, Fundación BBVA, 2018.
- *Recopilación de las leyes destes reynos, hecha por mandado de la Magestad Católica del Rey Don Felipe segundo*, Madrid, por Catalina de Barrio y Ángulo y Diego Díaz de la Carrera, 1640 (Valladolid, Edición facsímil de Lex Nova, 1982).
- *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias, mandadas imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II*, Madrid, por la viuda de D. Joaquín Ibarra, 1791 (Madrid, Edición facsímil coeditada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y el Boletín Oficial del Estado, 1998).
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.^a D. del M., «Joaquín Escriche Martín», *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*. Disponible en: <<http://dbe.rah.es/biografias/16695/joaquin-escriche-martin>> [Consultado el 25 de mayo de 2021].
- SOLÉ I COT, S., *El gobierno del Principado de Cataluña por el Capitán General y la Real Audiencia –El Real Acuerdo– bajo el régimen de nueva planta (1716-1808)*, Barcelona, Universitat Pompeu i Fabra, 2008.
- TORRES AGUILAR, M., *Génesis parlamentaria del Código Penal de 1822*, Sicania University Press, 2008.
- VALENCIA ÁLVAREZ, G., «El Real Acuerdo: Instrumento de consulta visto desde los aportes de la diplomática (siglos XVII al XIX)», *Estudios Humanísticos*, 12, 2013, pp. 347-365.

VÍCTOR GAUTIER FERNÁNDEZ
 Universidad de Cantabria. España
<https://orcid.org/0000-0001-7829-9178>

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

The Crime Agreement of the Royal Chancellery of Valladolid. Organization, functions and documents

RESUMEN

El objetivo del presente artículo es el estudio del Acuerdo del Crimen de la Real Chancillería de Valladolid, uno de los órganos principales de este tribunal. 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, evolución y funcionamiento, detallando la figura del escribano de gobierno y los distintos tipos de acuerdos y audiencias. Se analizan las funciones del órgano, que se tipifican en gobierno interior, destacando en éste la selección y nombramiento de oficiales y subalternos, y la regulación de la práctica jurídica criminal y del funcionamiento de las salas. Función judicial y gobierno del territorio de su ámbito jurisdiccional, en apoyo y complemento al Real Acuerdo, principalmente en lo referente a orden público y control del territorio. 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 gobierno.

PALABRAS CLAVE

Real Chancillería de Valladolid. Acuerdo del Crimen. Gobernador. Alcaldes. Justicia. Gobierno.

ABSTRACT

The objective of this article is the study of the Crime Agreement of the Royal Chancery of Valladolid, one of the main bodies of this court. Based on the analysis of the body's documentation, which is kept mainly in the Archive of the Royal Chancery of Valladolid, the aim is to establish its organization, evolution and operation, detailing the figure of the government notary and the different types of agreements and hearings. The functions of the body are analyzed, which are classified as internal government, highlighting the selection and appointment of officers and subordinates, and the regulation of criminal legal practice and the operation of the chambers. Judicial function and government of the territory within its jurisdiction, in support and complement to the Royal Agreement, mainly in relation to public order and control of the territory. Likewise, the different documents and books produced by the body as a result and in support of its functions are analyzed, in which the government books stand out.

KEY WORDS

Royal Chancellery of Valladolid. Crime Agreement. Governor. Mayors. Justice. Government.

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. Las salas del Crimen. Evolución institucional.–III. El Acuerdo de las salas del Crimen.–IV. El secretario del Acuerdo del Crimen.–V. Funciones. V.1 Gobierno interior. V.2 Judiciales. V.3. Gobierno territorial.–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. VII.5 Otros libros.–VIII. El Archivo.–IX. Conclusiones.–Bibliografía.

Recibido: 10 de febrero de 2024

Aceptado: 13 de marzo de 2024

I. INTRODUCCIÓN

La Real Chancillería de Valladolid fue una de las instituciones más importantes de la Corona de Castilla durante el Antiguo Régimen. Entre los órganos que la conformaban destacaría el Acuerdo de la sala del Crimen, que regularía y controlaría la justicia criminal en el distrito territorial de la Chancillería, participando al mismo tiempo en ciertos aspectos de carácter gubernativo, en especial los vinculados al orden público y control del territorio. Si bien la sala del Crimen del alto tribunal castellano ha sido objeto de estudio, siquiera somero, en muchos de sus aspectos, sin embargo, su órgano rector no ha sido objeto más que de alguna pincelada y siempre de forma secundaria con respecto al estudio central de la sala.

Para la consecución de sus funciones, entre las que se contaban las de gobierno interno de la sala, las judiciales y de gobierno del territorio, el órgano

produciría un importante flujo documental, especialmente a partir de las últimas décadas del siglo XVIII, de forma paralela a un importante conjunto de libros de régimen interno para el control de aquellas, en los que destacarían los libros de gobierno. Para el análisis de todos estos aspectos, se abordará en primer lugar la organización, evolución y funcionamiento del órgano y las salas del Crimen, determinando y analizando después sus funciones, para a continuación analizar sus prácticas documentales, la organización documental, su archivo y los propios documentos del órgano, los cuales se conservan en su mayor parte en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid.

II. LAS SALAS DEL CRIMEN. EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL

Con las ordenanzas de la Real Chancillería de Valladolid promulgadas en Medina del Campo en 1489, quedaba prefigurada la sala de lo Criminal del alto tribunal vallisoletano, si bien ya en las de Córdoba de 1485 se establecía una sala formada por tres alcaldes de nombramiento real. En 1554 se estableció de forma definitiva el número de alcaldes en cuatro, aunque fuera normal la existencia de alcaldes supernumerarios.

La sala conocía de todas las causas criminales del distrito jurisdiccional de la Chancillería, tanto de casos de Corte como por apelación de sentencias de las justicias ordinarias. Sus sentencias eran firmes y no se podían apelar ni a las salas de lo Civil ni a ningún tribunal externo. Tramitaba además las consultas realizadas por las justicias ordinarias de ciertos procesos y sentencias¹, además de las llamadas causas secretas².

Por otra parte, los alcaldes también tenían plaza en el Juzgado de Provincia, con jurisdicción en el rastro de Valladolid, en un contorno de cinco leguas alrededor de la ciudad, tanto en el orden civil como criminal en primera instancia, pudiéndose apelar de sus sentencias a las salas de lo civil o criminal según fuesen litigios civiles o criminales.

Adscritos a la sala del Crimen estaba uno de los dos fiscales con su agente fiscal³, que ejercía sus funciones también en la sala de Vizcaya; tres escribanías de cámara de las diecinueve existentes; y tres de los diecisiete relatores de la

¹ Sobre las consultas y su procedimiento, *vid.* ORTEGO GIL, P., «Las consulta a las audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)», *Initium: Revista catalana d'història del dret*, N.º 9, 2004, pp. 287-350.

² En el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid se conservan las causas secretas y consultas de las administraciones judiciales inferiores, los pleitos fenecidos y olvidados de las tres escribanías del Crimen, denominadas por el nombre de sus últimos propietarios (Granado, López Julián y Liébana Mancebo), además de la documentación propia del Acuerdo del Crimen, que se ha venido a denominar *Gobierno de la Sala del Crimen*, y los libros de régimen interno tanto del órgano rector del Crimen como de las escribanías de cámara. *vid.* ARRIBAS GONZÁLEZ, S., y FEIJÓO CASADO, A. M., *Guía del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pp. 188-196.

³ El oficio de agente fiscal se crea por auto del Acuerdo del Crimen de 14 de septiembre de 1571, a causa de la falta de seguimiento de muchos pleitos criminales. Se nombra a Diego López, escribano real, con salario anual de 8 mil maravedís pagados por tercios al año de gastos de

Chancillería. Entre los subalternos de la sala y los que actuaban en la cárcel y en el Juzgado de Provincia, se encontraban los escribanos de sala⁴, dos porteros, tres escribanos de provincia y seis alguaciles de Corte y Campo⁵. También existía, al menos desde 1577, un solicitador o agente en la Corte para los negocios de la sala en aquella, al cual se le asignaría un salario de 12.000 maravedís anuales⁶.

Parece que desde el principio se trató de que la pieza o sala donde se reunirían y tendrían su sede los alcaldes estuviera en relación directa y próxima o anexa a la cárcel del tribunal y cámara de tormento, pieza clave en el procedimiento criminal, amén de una pieza para las reuniones secretas del Acuerdo. Esta disposición la confirmaba una cédula real de 3 de febrero de 1607 por la que se disponía que en la nueva obra de la cárcel «se señale a los alcaldes sala acomodada para la audiencia y para el acuerdo, y cámara de tormento que tengan comunicación con la cárcel»⁷. En este sentido, la chancillería vallisoletana no difería del resto de altos tribunales castellanos, pues éstos acogerían al mismo tiempo las dependencias del juzgado y la cárcel, mezclándose y confundiéndose las distintas dependencias administrativas, judiciales y penitenciarias⁸. Se configuraba así, sobre plano, la disposición física ideal para el funcionamiento de la justicia criminal en una sala general y dos pequeñas

justicia (Archivo de la Real Chancillería de Valladolid –ARCHV–, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 23v.).

⁴ Los escribanos de sala, en número de doce, eran escribanos reales nombrados por el Acuerdo del Crimen para asistir a los negocios y asuntos de la sala (*Ibid.*, ff. 138r.-139r.).

⁵ Para una visión general sobre la sala de lo criminal del tribunal vallisoletano y sus alcaldes, vid. VARONA GARCÍA, M.^a A., *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1981, pp. 128-142.; DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *Los alcaldes de lo criminal en la Chancillería Castellana*, Diputación Provincial de Valladolid, Valladolid, 1993; HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, pp. 69-72. Un estudio profundo de los alcaldes del Crimen, en especial sobre sus funciones de gobierno en el ámbito de la ciudad de Valladolid, en AMIGO VÁZQUEZ, L., «Valladolid sede de la Justicia. Los alcaldes del crimen durante el Antiguo Régimen», *Chronica Nova*, núm. 37, 2011. La sala del Crimen de la Chancillería granadina ha sido objeto también de estudio con los trabajos de GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia, el gobierno y sus hacedores*, Granada, 2003, especialmente pp. 55-61; y de la misma autora, «El derecho penal al servicio del Estado. La transformación en criminal de la sala de Hijosdalgo de la Chancillería de Granada», *La pluma, la mitra y la espada: estudios de historia institucional en la Edad Moderna*, J. Dedieu, J. L. Castellano, M. V. López-Cordón Cortezo (ed.), 2000, pp. 303-318. Por su parte, la sala del Crimen de la Real Audiencia de Galicia ha sido analizada por LÓPEZ GÓMEZ, P., «La Sala del Crimen de la Real Audiencia de Galicia (1761-1835)», *Clío & Crímen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, N.º 10, 2013, pp. 297-325.

⁶ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 30v. Dicho cargo se crea por auto del Acuerdo del Crimen de 20 febrero de 1577.

⁷ *Ibid.*, f. 63r. De la disposición de la sala de los alcaldes junto a la cárcel da cuenta también Fernández de Ayala Aulestia (FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formulario de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1667 (ed. facs., Madrid, 1998), f. 10v.). Si bien parece que la sala del Crimen estaría situada en la casa principal del tribunal, a tenor de una cédula real de 23 de septiembre de 1626 por la que se ordenaba hacer obras en los aposentos del presidente, la sala del Crimen y el archivo del Real Acuerdo, situados en el lado que daba al prado de la Magdalena, cuyas paredes se habían derrumbado (ARCHV, *Cédulas y pragmáticas*, Caja 10-8).

⁸ HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal...*, *op. cit.*, p. 285.

destinadas para acuerdo y tormento, que debían estar comunicadas directamente con la cárcel. Se disponía además la realización de tales obras al poco de la llegada del tribunal nuevamente a Valladolid en 1606, después de su estancia en Medina del Campo y en Burgos, teniendo muy presente seguramente los alcaldes las malas condiciones que tuvieron que soportar durante su estancia en la villa de las Ferias⁹.

El mantenimiento diario de la sala se sufragaba, al igual que el resto de las salas del tribunal, con las penas para proveídos de las que los escribanos de cámara debían dar cuenta en libros para tal efecto junto con las destinadas a gastos generales de justicia y reparamientos de los edificios, de igual manera que en las salas de lo Civil, y de forma obligada al menos desde el año 1556¹⁰. Un auto del Acuerdo del Crimen de 7 de octubre de 1652 ordenaba que los escribanos dieran relación jurada también del destino de tales proveídos¹¹, dinero que se debía custodiar en un arca de tres llaves que en un principio se localizaba en la sala del Acuerdo de los alcaldes y que luego, por auto del Real Acuerdo, se dispuso que tal arca se trasladase al cuarto del presidente del tribunal¹². Otro auto del mismo día prohibía también los refrescos y colaciones en la sala del Crimen, señal de que no siempre se guardaba el suficiente recato ni modos en aquella¹³; al igual que había problemas en mantener el secreto en las votaciones y acuerdos de los alcaldes, según se deduce de un auto del acuerdo de éstos de 1714 para que los porteros vigilasen y no permitieran el acceso a la sala a ninguna persona cuando los alcaldes estuvieran votando y en acuerdo, salvo a los escribanos de cámara y relatores, debiendo estos oficiales guardar el secreto¹⁴.

Con el fin de aligerar la gran carga de trabajo y responsabilidad de los alcaldes, y también para que fueran auditados y controlados por el presidente, el presidente del Consejo de Castilla Antonio Ibáñez de la Riba propuso al rey el 23 de octubre de 1691 que uno de los oidores presidiera la sala del Crimen «pues los alcaldes della no rondan ni cuidan como deben de la averiguación y castigo de los delitos»¹⁵. Ante ello, poco después Carlos II dispuso por cédula

⁹ Ante la escasez de edificios para todos los órganos y salas del tribunal, el Acuerdo de los alcaldes del Crimen tuvo que solicitar al regimiento medinense en marzo de 1601 que le cediera el cuarto destinado a archivo concejil para sus reuniones, a lo que el concejo accedería (MARCOS DIEZ, D., «La Real Chancillería de Valladolid en Medina del Campo y en Burgos (1601-1606)», *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 30, 2023, p. 117).

¹⁰ Por cédula real de 12 de julio de 1556 se ordena a los alcaldes del Crimen que dieran cuenta y razón de las condenas pecuniarias que realizaran para gastos de justicia, obras pías, reparos de la Audiencia y estrados (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 11r.).

¹¹ *Ibid.*, 163, f. 159r.-v.

¹² *Ibid.*, 249, f. 190v.

¹³ *Ibid.*, 163, f. 159r.

¹⁴ *Ibid.*, ff. 264r.-265r. Auto de 19 de enero de 1714. El detonante de tal auto fue que, a causa de la entrada de cualquier persona en la sala, los autos, sentencias y órdenes dadas a los distintos oficiales se conocían antes de su publicación.

Sobre la importancia del secreto en la justicia superior del Antiguo Régimen *vid.* GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías castellanas (1371-1525)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 297-391.

¹⁵ GAN GIMÉNEZ, P., «Corpus documental del Arzobispo-Presidente-Virrey Ibáñez de la Riba», *Chronica Nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, núm. 11, 1980, p. 126.

real de 5 de noviembre de 1692 que un oidor presidiera la sala del Crimen para intentar resolver la acuciante dilación en la resolución de los pleitos, muchos de los cuales se quedaban sin castigo, y con el fin de mejorar la administración de justicia criminal en general¹⁶.

Sin embargo, no es hasta 1706 cuando Felipe V decide institucionalizar esta figura, tomando entonces los oidores el título de gobernadores de la sala del Crimen en ambas Chancillerías, que debían ser elegidos por el presidente del Consejo de Castilla tras consultar a los de aquellas¹⁷. Los gobernadores debían dar las órdenes convenientes para el buen régimen y gobierno de la sala del Crimen, y vigilar la pronta expedición de las causas pendientes y de las que se remitieran en consulta por las justicias del territorio, además de controlar a los subalternos para que cumplieran con su obligación en la expedición y curso que debían dar a las causas¹⁸. En la institución vallisoletana, el primer oidor nombrado como gobernador del Crimen se produce con una cédula real de 8 de noviembre de 1706 por la que se nombra a Juan de Valcárcel Dato, con la justificación regia de que para «la mejor administración y expedición de los negocios que corren en la sala del Crimen de esa dicha mi Chancillería, convenía asistiese un oidor de ella (por ahora) para que la presidiese», y con el fin de que «assistays (Valcárcel) en dicha sala despachando y haziendo despachar, ver y determinar todos los pleytos, causas y negocios que en ella estuvieren pendientes»¹⁹.

El proceso de desarrollo institucional del Crimen culmina con la cédula real de 13 de enero de 1771 por la que se crea la segunda sala de lo Criminal absorbiendo a la sala de Hijosdalgo en ambas chancillerías de Valladolid y Granada, debido al aumento de los asuntos criminales y a la vez el decaimiento de los de hidalguía, y con el fin de conseguir una mayor rapidez y agilidad en la resolución de aquellos, aunque esta nueva sala seguiría estando destinada también al conocimiento de los pleitos y asuntos de hidalguía, si bien parece que la causa última de este cambio fue la gran escasez de estos últimos. Fue el Conde de Aranda, presidente del Consejo de Castilla, quien en visita a la Chancillería de Valladolid, ante la queja de su presidente por la falta de ocupación de la sala de Hijosdalgo y tras

¹⁶ *Novísima Recopilación de las Leyes de España*, Madrid, 1805 (No. R.), V, 12, 15.

¹⁷ Janine Fayard contrapone la figura del presidente del Consejo de Castilla a la del gobernador de la sala de alcaldes de Casa y Corte, remarcando la dependencia del segundo con respecto al primero, a quien debía enviarle diariamente un informe y darle cuentas de cualquier acontecimiento grave que ocurriera (FAYARD, J., *Los miembros del Consejo de Castilla: (1621-1746)*, Siglo XXI de España Editores, 1982, p. 138). Esta dependencia se hace extensiva a la relación entre el presidente y el gobernador del Crimen del alto tribunal vallisoletano.

¹⁸ En la Chancillería granadina se produciría un proceso de implantación de gobernador de la sala del Crimen paralelo y similar (GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *La justicia...*, op. cit., pp. 56-57).

¹⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, ff. 233v-234r.

Otro ejemplo de nombramiento de gobernador del Crimen por el presidente de Castilla, a propuesta del presidente del Real Acuerdo, es el del oidor José María García Carrillo en marzo de 1826, en sustitución de Eladio Alonso Valdenebro, el cual había tomado posesión de la plaza de corregidor del Señorío de Vizcaya; lo cual sería indicio de que el cargo de gobernador del órgano rector del Crimen constituiría para los oidores del tribunal un importante escalón para el posterior desempeño de cargos de más enjundia (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 50-15).

varias consultas a ambas chancillerías, emite un informe al Consejo fechado el 8 de febrero de 1770 en el que propone, para su consulta al rey, que las salas de Hijosdalgo de ambas chancillerías se considerasen como otra criminal, bajo la dirección de un mismo gobernador, que seguiría siendo el oidor más antiguo.

Finalmente, el rey emite la referida cédula de enero de 1771 ordenando que las salas de hijosdalgo se erigieran en criminales, debiendo conocer de causas criminales además de los asuntos de hidalguía; y que se organizaran según la sala de alcaldes de Casa y Corte. Debían despachar en los dos días de la semana que tenían libres los asuntos criminales de las escribanías de cámara que se les asignara, y en los otros tres días los asuntos de hidalguía. Una vez substanciados éstos y si les quedaba aún tiempo, debían también dedicarse a los asuntos criminales. Se denominaría *sala segunda del Crimen y de Hidalguía*, formando con la primera un acuerdo criminal con un gobernador que debía presidir y asistir a ambas salas, aunque el citado gobernador quedara adscrito a la primera sala. Se aumenta la consignación económica de los alcaldes de hijosdalgo en tres mil reales anuales, que era la diferencia que existía respecto con los del Crimen. La formación de las salas debía realizarse del mismo modo que las de Casa y Corte: los alcaldes impares, en la primera, y los pares, en la segunda sala, de suerte que los ocho alcaldes quedaban repartidos a razón de cuatro por sala. En cada una habría dos alcaldes antiguos que tendrían asignados un cuartel de la ciudad de los cuatro en los que quedaba dividida, y una plaza en el Juzgado de Provincia, entendiéndose en este primer momento como los más modernos los que procedían de la sala de Hijosdalgo²⁰.

Por auto de 4 de febrero de 1771, el Acuerdo del Crimen obedecía la anterior cédula, se adjudicaba escribano y relator a la nueva sala y se regulaban las discordias tanto criminales como de hidalguía. Se acordaba que los alcaldes de hijosdalgo acudieran el primer día de audiencia al Acuerdo a recibir las varas de justicia y que el escribano de cámara Tomás Buchán y el relator José Pascual sirvieran en la segunda sala. En caso de ausencia o enfermedad de algún alcalde, el gobernador o el alcalde más antiguo debía suplirle con un alcalde de la otra sala. Sobre las discordias criminales, se establecía que se pasaran de una a otra sala; y las de hidalguía, se remitieran, como se hacía hasta el momento, al Real Acuerdo, que debía nombrar un oidor para su resolución²¹.

²⁰ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, ff. 14r-17r. Parte de la cédula se encuentra recopilada en No. R., Lib. V, Tít. 12, l. 17.

El presidente dio queja también a Aranda de que gran número de oidores actuaban en comisiones para asuntos externos al tribunal, repercutiendo ello en el normal funcionamiento de aquel en forma de colapso de las salas de lo Civil. Aranda dio orden de que dichos oidores volvieran a la Chancillería a ocupar sus plazas.

Sobre la erección de las salas de hijosdalgo de ambas chancillerías en criminales, y la creación del gobernador y Acuerdo del Crimen en la Chancillería de Granada, *vid.* CORONAS GONZÁLEZ, S., «La reforma judicial de Aranda (1766-1771)», *Anuario de historia del derecho español*, núm. 68, 1998, pp. 45-82; y GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *El derecho penal...*, *op. cit.* pp. 303-318. Dicha autora expone que la creación de la segunda sala de lo Criminal en ambas chancillerías obedeció a un intento de aceleración en la resolución de las causas criminales y, sobre todo, a una adecuación de las penas a los intereses del Estado (*Ibid.*, pp. 316-318).

²¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, ff. 17r-18r.

En otro auto del mismo 4 de febrero, el Real Acuerdo resolvía ciertas dudas que le había planteado el Acuerdo del Crimen por representación realizada el 2 de febrero en relación con ciertos aspectos de funcionamiento y formas de proceder derivadas de la creación de la nueva sala del Crimen. Entre otras cuestiones, se preguntaba sobre el número mínimo de alcaldes que debían formar ambas salas, procedimiento de sustitución de los alcaldes en el Juzgado de Provincia y el repartimiento de negocios a los relatores²².

Algunas de estas dudas del Acuerdo del Crimen se derivaban también de la cédula de erección de la nueva sala del Crimen y sobre la aplicación en ambas chancillerías de algunos aspectos de la cédula real de 6 de octubre de 1768 de formación de la segunda sala de alcaldes de Casa y Corte: división en dos salas que todos los días formarían la sala plena en la que se publicarían las órdenes superiores, tratarían los asuntos generales y comunicarían entre sí lo acontecido en los cuarteles de la ciudad. Finalizada esta puesta en común, las salas se separarían para tratar sus asuntos particulares. El gobernador, en caso de ausencias de alcaldes, enviaría a otros de una a otra sala, siempre los más modernos²³. El propio gobernador sería sustituido, en caso de ausencia temporal o indefinida, por el alcalde más antiguo o decano, siendo frecuente estas sustituciones en los años finales de la institución²⁴.

Algunas cuestiones se irían aclarando en sucesivos autos en los años posteriores, principalmente las relativas al despacho de los asuntos de hidalguía y la conformación de la sala segunda. De esta forma, por una orden real de 14 de marzo de 1772 del Consejo de Castilla, se establecía que en caso de que no existiera el necesario número de alcaldes en la sala segunda, los negocios de hidalguía los podría despachar la sala primera en calidad de segunda. Además, si en lo sucesivo faltara algún alcalde para completar la sala segunda, éste podría ser sustituido por alguno de la primera. Y en caso de que solo quedara una sala de las dos, la sala que quedase despacharía los negocios de ambas con la prevención de ser primera por segunda²⁵.

Por un auto de 24 de abril de 1775 se especificaban otras cuestiones: se regulaba el despacho de las salas los días en que hubiera visitas generales de cárcel. Las consultas del juzgado ordinario de Valladolid las debían realizar las dos salas de forma alterna. Y las consultas que no fueran sobre pronunciar auto o sentencia, sino solo para informar de algún asunto, se debían realizar antes de repartirse las salas. Por último, se acordaba que el escribano de cámara más moderno saliera a efectuar las publicaciones y bandos de reales órdenes, cédulas y pragmáticas reales, al estilo de lo efectuado en la sala de alcaldes de Casa y Corte²⁶.

²² *Ibid.*, ff. 18r-19v.

²³ Estos aspectos se aprecian en el traslado del párrafo octavo de dicha cédula de las salas de alcaldes de Casa y Corte en un auto posterior de 4 de abril de 1771 (*Ibid.*, f. 13r).

²⁴ 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. 283.

²⁵ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, ff. 28r-29r.

²⁶ *Ibid.*, ff. 19v-20r.

La estructura y funciones del Acuerdo y salas del Crimen se verían alterados durante la ocupación y gobierno francés, especialmente la disposición de la ciudad en cuarteles. De forma que tras el restablecimiento de la Chancillería y el Juzgado de Provincia por cédula real de Fernando VII de 25 de junio de 1814²⁷, mediante auto del mismo Acuerdo del Crimen de 18 de julio de dicho año se restablecían las salas del crimen y el secretario del Acuerdo conforme estaban antes de la guerra, nombrándose a Domingo de Basso como escribano de gobierno. Se restablecían de igual modo los cuatro cuarteles de San Andrés, Chancillería, Palacio y Plaza Mayor, con su respectivo receptor, escribano de sala, portero, y alcaldes de barrio²⁸. Para olvido de cualquier atisbo del gobierno francés, se daba la orden de borrar y tachar del libro de gobierno las disposiciones relativas a la ejecución de las providencias del rey José y su gobierno, previa copia en hojas selladas²⁹. Finalmente, se publicaría el restablecimiento de las salas el 23 de julio de 1814³⁰.

III. EL ACUERDO DE LAS SALAS DEL CRIMEN

La amplitud y responsabilidad de las funciones desempeñadas por los alcaldes del Crimen en cuanto a la dirección, regulación y vigilancia de la sala, sus escribanos y oficiales, los pleitos y consultas criminales y su procedimiento, y diversas competencias en el gobierno del territorio, eran muy similares a las realizadas por el Real Acuerdo del presidente y oidores. De ahí que desde el primer momento se configurara una especie de acuerdo de alcaldes en el que el decano o más antiguo haría las veces de presidente, con funciones de dirección y control de todas las funciones y actividades de la sala y sus miembros. Este

²⁷ *Ibid.*, ff. 240v.-243r. Cédula real de Fernando VII para el restablecimiento de las chancillerías, audiencias, ayuntamientos y demás jueces (alcaldes mayores y ordinarios, corregidores) conforme a lo existente en el año 1808. Con respecto a las Chancillerías, la Cámara debía consultar a los ministros con más méritos, removiéndolo el rey a los que hubieren tenido una conducta criminal. Se restablecía también el Juzgado de Provincia, previa pretensión de los escribanos de provincia.

²⁸ *Ibid.*, f. 221r.-v.

²⁹ «Habiendo dichos señores reconocido este libro de gobierno, y visto que en él se hallan diferentes providencias en ejecución de las comunicadas por el rey intruso y sus ministros, no siendo justo que éstas existan en semejante libro, por ser dimanadas de una autoridad ilegítima que jamás quiso reconocer la fidelísima y heroica nación española, acordaron igualmente que se tilden y tornen con intervención de dicho señor gobernador, poniéndose previamente certificación de ellas, y que cerradas y sellada se archive» (*Ibid.*, f. 221v.).

Se contabilizan seis disposiciones u órdenes reales tachadas entre los folios 227v.-230r., que se copiaron en cuatro hojas. Lamentablemente, estas disposiciones del gobierno francés no se han conservado, seguramente porque nunca llegaron a depositarse en el archivo de las salas, como había ordenado el Acuerdo, ya que el mismo secretario advertía que dicha copia permanecía en su poder al no disponer todavía de la llave del archivo (*Ibid.*, ff. 231v.-232r.).

Sobre los avatares de la Real Chancillería durante la Guerra de la Independencia y el gobierno josefino, *vid.* SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, J., «La Real Chancillería de Valladolid durante la Guerra de la Independencia (1808-1814)», *Trienio: Ilustración y liberalismo*, núm. 30, 2002, pp. 5-30.

³⁰ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, f. 233r.

Acuerdo se desempeñaría en acuerdos y audiencias de similar contenido y fin que las realizadas por el presidente y oidores: audiencias de relaciones y públicas, que se denominarían desde muy pronto como audiencias de la cárcel o del crimen; acuerdos para votar las sentencias y para cuestiones generales³¹.

Monterroso y Alvarado describe el quehacer cotidiano de los alcaldes en 1566, constatándose un reparto de tiempos entre las susodichas audiencias y acuerdos, el despacho de asuntos en sus propias casas, su presencia en el Juzgado de Provincia y las visitas a la cárcel del tribunal³², haciendo relación también Fernández de Ayala Aulestia en 1667 de este reparto de tiempos, aunque de forma muy superficial, no constatándose cambios significativos³³; como tampoco se aprecian más de un siglo después, en mayo de 1791, en los tiempos expuestos en los informes solicitados al tribunal vallisoletano para la puesta en funcionamiento de la Audiencia de Extremadura³⁴, más allá de la regulación de

³¹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia...*, *op. cit.*, p. 393.

³² MONTERROSO Y ALVARADO, G., *Practica civil y criminal, y instrucción de escrivanos*, Madrid, 1591, trat. V, ff. 88v.-89r.

«Los alcaldes tienen a su cargo dos juzgados, uno en lo criminal y otro en lo civil. Los lunes por la mañana ven pleitos durante tres horas en audiencia de relaciones. Por las tardes, estando en sus casas, van los abogados y procuradores a informar de sus pleitos. Los martes ven pleitos dos horas, y en la tercera hora hacen audiencia pública. Por la tarde ven pleitos civiles en sus casas, y van a hacer audiencia a la plaza los tres alcaldes más modernos, a las 3 en invierno y a las 4 en verano. Los miércoles por la mañana, en pleitos fiscales dos horas, y la tercera ven negocios en provisión. Por la tarde tienen visita de cárcel, en invierno a las 2 y en verano a las 3. Luego hacen acuerdo de votar los pleitos que han visto el sábado, lunes, martes y miércoles, y ordenan las sentencias. Los miércoles y viernes son días de acuerdo. Los jueves hacen lo mismo que el martes. Los martes, jueves y sábados, leen las sentencias, comenzando a leer el más antiguo. Los viernes ven pleitos y provisiones por la mañana, y por la tarde hacen visita y acuerdo, como los miércoles. Los sábados ven pleitos de pobres por la mañana. Al final de ésta leen las peticiones y sentencias que tienen, y a la tarde visitan la cárcel, con dos oidores que nombra el presidente, y saliendo de esta visita van a la plaza a hacer audiencia de provincia.

Los tormentos se suelen dar los días de acuerdo por la tarde, aunque a veces los dan por la mañana, tras finalizar la audiencia, si el negocio requiere brevedad. También suelen despachar algunos negocios de provincia por las mañanas en sus casas antes de ir a la audiencia.

Los escrivanos de provincia hacen audiencia en la plaza. Son seis, dos con cada alcalde, y despachan en sus casas».

³³ «(los alcaldes), miércoles y viernes de cada semana, después de la visita de cárcel, tienen acuerdo, donde votan y determinan los pleitos que han visto con los demás despachos y peticiones que se ofrecen. Martes, lunes y sábado de cada semana, hacen audiencia pública, según y como el presidente y oidores, pronunciando las sentencias que han visto hasta aquel día a la segunda hora» (FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvulario...*, *op. cit.*, ff. 11v.-12r.).

³⁴ «Martes, jueves, y sábados hay audiencia pública, y también se anticipa todas las vísperas de fiesta. Y en ellas se leen las peticiones que ay al cuarto de hora antes de salir la sala, para lo qual avisa el portero diciendo *la hora va a dar señor*. Y ay pública, y entonces le manda llamar a ella una, dos o tres voces afuera; y vienen los procuradores, que toman asiento; manda empezar el señor gobernador aunque se halle allí el señor presidente y decreta todas las que ay; y si ay sentencias que pronunciar, lo mismo, las lee por sí; y no el señor presidente [...]. Los lunes, miércoles y viernes, ay acuerdo en estas salas del crimen. Estos días después de la hora, si tienen pleitos que votar se ponen a ello los señores y tiene obligación de quedarse allí el relator y escribano de cámara que es del pleito o pleitos que van a votar, hasta que salen o acaban los señores» (MARCOS DIEZ, D., *Funcionamiento y praxis...*, *op. cit.*, pp. 281-282).

los acuerdos de tipo extraordinario celebrados en la propia casa del gobernador ante sucesos urgentes³⁵.

Así pues, del mismo modo que el Real Acuerdo, los alcaldes se reunirían desde un principio en acuerdo general para dilucidar los asuntos más importantes y urgentes, recepción de disposiciones reales, elección de oficiales, dirimir discordias, designar alcaldes para las salas en caso de ausencias, etc. Tales acuerdos generales se explicitaban de forma clara en la referida cédula de enero de 1771 de erección de la segunda sala del Crimen, y sobre la aplicación en el tribunal de algunos aspectos de las salas de alcaldes de Casa y Corte ya referidos, tales como la sala plena formada por todos los alcaldes en que se tratarían los asuntos generales, ya mencionados anteriormente³⁶.

Empero, el Acuerdo del Crimen estaría siempre subyugado al Real Acuerdo, observándose esta dependencia, entre otros aspectos, en el nombramiento de gobernador en la persona de un oidor, en las consultas dirigidas al Real Acuerdo, en la remisión desde el Real Acuerdo al Acuerdo del Crimen de las disposiciones reales de su incumbencia, ya que los órganos centrales enviaban dicha documentación directamente al Real Acuerdo; en la obligación del órgano rector del Crimen de poner en noticia del presidente de la institución los bandos o providencias que publicara, según orden del Consejo de Castilla de 13 de marzo de 1773³⁷; y en que debía canalizar a través de aquel las representaciones que hiciera a los órganos centrales de la Monarquía, informándole además de los casos de gravedad que acaeciesen en las salas³⁸.

El gobernador del Crimen custodiaba un sello secreto para validar las llamadas provisiones secretas y las expedidas para ciertos asuntos urgentes, casi siempre para la detención de delincuentes, cuyo procedimiento aparece regulado por un auto del Acuerdo del Crimen de 9 de mayo de 1572 por el que se daba providencia para el secreto y brevedad de las provisiones para la prisión de delincuentes. Así, el escribano de cámara debía formalizar la provisión, firmarla al día siguiente y entregarla al que repartiera los asuntos a los alguaciles, quien debía repartirlas a éstos en turno³⁹. También Fernández de Ayala Aulestia da fe del empleo de tales provisiones secretas para apresar a delincuentes peligrosos o de los que pudiera haber dificultad para su prendimiento, con el fin de que «las personas a quien se comete la ejecución, sin intimar a las justicias ni hacerlas notorias, puedan ejecutar lo contenido en ellas», y para cuya formalización «tiene la sala, en poder del alcalde más antiguo, un sello pequeño, con

³⁵ «Si ocurre cosa de importancia, manda juntar los señores en su casa por el portero de la saca el señor gobernador; y allí, en acuerdo extraordinario, aunque sea el día festivo que se quisiere, con el escribano de gobierno del crimen, se despacha el asunto» (*Ibid.*, p. 283).

³⁶ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, f. 13r.

³⁷ *Ibid.*, ff. 27v-28r.

³⁸ Lo cual lograría el presidente de la institución mediante expediente incoado en el Consejo de Castilla entre 1783 y 1804 (Archivo Histórico Nacional, *Consejos*, 2780, Exp.6).

³⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 25v.

que se sella, y escribano de cámara pone *registrada*, y chanciller de oficio en la forma que las públicas»⁴⁰.

Ya se ha hecho referencia con anterioridad a la pieza o sala donde tendrían lugar las reuniones del acuerdo de los alcaldes, que sería anexa a la sala de audiencias y comunicada con la sala de tormento y la cárcel, la cual contaría con buen número de mesas, estanterías, arcas y otros muebles y elementos decorativos⁴¹.

Por otra parte, el Acuerdo y salas del Crimen tendrían una relativa autonomía en lo que se refiere a la gestión económica de sus dependencias y de su funcionamiento, como se desprende de varios recibos contables del año 1826 relativos al mantenimiento del edificio y mobiliario, material de trabajo y asistencia en la cárcel⁴².

⁴⁰ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvlario...*, op. cit., f. 11r.

También el Real Acuerdo disponía de un sello secreto para la expedición de provisiones con la finalidad de resolver ciertos asuntos complejos y urgentes, generalmente relacionados con el orden público y la paz social, como auxilio a la sala del Crimen (MARCOS DIEZ, D., «El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 93, 2023, pp. 127-128). Los otros dos sellos obrantes en el alto tribunal eran el sello mayor para sellar en placa las provisiones expedidas por las salas de justicia; y la matriz de hierro para sellar en plomo los privilegios, confirmaciones y ejecutorias de hidalguía, dentro de las funciones cancillerescas de aquel.

Sobre estos dos últimos sellos y el oficio de chanciller en la chancillería vallisoletana *vid.* MARTÍN POSTIGO, M.^a S., *La Chancillería castellana de los Reyes Católicos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1959, pp. 150-157 y 160-162; *Ibid.*, «Registrador mayor y Chanciller del sello mayor en la chancillería castellana de la segunda mitad del siglo XVI», *Homenaje al Prof. Alarcos García*, CSIC, Zaragoza, 1966, t. II, pp. 721-731; e *Ibid.*, «El chanciller del sello mayor en la chancillería real castellana (siglos XVII al XIX)», *Miscelánea de Estudios dedicados al profesor Antonio Marín Ocete*, Universidad de Granada, 1974, pp. 615-636. En la Chancillería granadina existían, del mismo modo, los referidos cuatro sellos. *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; y TORRES IBÁÑEZ, D., «La validación de privilegios y confirmaciones en la Real Chancillería de Granada», *Homenaje al Profesor Dr. D. José Ignacio Fernández de Viana y Vieites* (coord. por R. Marín López), 2012, pp. 599-614.

⁴¹ Se ha conservado un inventario de los objetos existentes en el Acuerdo del Crimen en noviembre de 1557 en el que se da cuenta del mobiliario y elementos decorativos de la sala del órgano: «Primeramente, dos candeleros de plata con escudos de las armas reales; ytem una campanilla de plata; ytem dos candeleros de azofar; ytem unas tijeras de despabilar; ytem una mesa con sus bancos de nogal; ytem una mesa blanca de pino con sus bancos; ytem cinco sillas [...]; ytem dos bancos de nogal; ytem una vanquilla de pino; ytem una caja [...]; ytem dos orinales con su cesta; ytem seis piezas de guadamacés colorados e cenefas doradas con sus escudos de las armas reales; ytem una sobrepuerta de guadamacé sin escudo; ytem una sobremesa de lo mismo; ytem una sobremesa de pino verde guarnecida de terciopelo; ytem dos estantes de madera para cuando se hacen visitas generales; ytem trece llaves de las puertas; ytem y otros dos estrados de madera para las visitas generales; ytem una estera vieja; ytem una antepuerta de verdura? que está en la sala del Acuerdo que tienen nueve anas; ytem un paño de la misma verdura que tiene veinte y dos anas y media; otro paño de la misma suerte que tiene veinte y dos anas y media; otro paño que tiene diez y seis anas; y otro que tiene otras diez y seis anas; una antepuerta que tiene doce anas; ytem otro paño de veinte y dos anas y media, que son por todos siete paños; ytem vna caja de madera en que están los dichos palos; ytem una arca encorada; ytem otra arca grande de madera con dos cerraduras; ytem un dosel de los estrados reales; ytem dos paños de figuras de los estrados reales; ytem una alfombra nueva; y otra alfombra vieja de los pies» (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 477r.-v.).

⁴² ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 81-15.

IV. EL SECRETARIO DEL ACUERDO DEL CRIMEN

El análisis del primer libro de gobierno del Acuerdo del Crimen permite establecer el rol jugado por los escribanos que redactaban, trasladaban y certificaban los documentos, así como el surgimiento del propio escribano del órgano. Sobre la base de los primeros asientos del referido libro, en un primer momento eran los propios escribanos de cámara del Crimen, casi siempre uno determinado, el que trasladaría y redactaría los documentos en el libro⁴³. En algunas ocasiones también el escribano del Real Acuerdo notificaba directamente a los alcaldes las disposiciones enviadas por el órgano del que era secretario, y él mismo las trasladaba en el libro de gobierno del Crimen si los alcaldes así lo ordenaban. De este modo, en dichos primeros asientos aparecen los escribanos del Real Acuerdo Juan Bautista de Zamora⁴⁴ y Gaspar de Cerecedo certificando los traslados⁴⁵.

El primer documento en el que aparece certificando Agustín de Angulo como escribano de cámara del Crimen y propio de su Acuerdo es de 5 de octubre de 1594⁴⁶, si bien con anterioridad actuaría, en funciones de escribano del acuerdo de alcaldes, el escribano de cámara más antiguo, de igual modo que en el Real Acuerdo. Angulo sería sustituido como escribano del Acuerdo en septiembre de 1601, nombrándose en su lugar a Gaspar Rodríguez de la Moneda, ordenando el auto que «Agustín de Angulo, anterior escribano de cámara y del Acuerdo del Crimen, le entregue todos los papeles y demás cosas»⁴⁷. Esta entrega de libros y documentos al nuevo escribano por el saliente o por los oficiales o herederos si el anterior hubiera fallecido era lo prescrito, de igual modo, en la escribanía del Real Acuerdo de la institución⁴⁸. Otro ejemplo de esta entrega de papeles lo podemos ver en el nombramiento en 1631 por el Acuerdo del Crimen de Juan de Miranda como nuevo escribano, ordenando al mismo tiempo al oficial mayor y herederos del anterior, Manuel García de Carmona, que entregaran a aquel todos los papeles de la escribanía⁴⁹.

La cédula de 1771 de erección de la segunda sala del Crimen institucionalizará el Acuerdo del Crimen y el escribano del órgano, que pasaría a intitularse,

⁴³ A modo de ejemplo: «Los alcaldes del Crimen, estando en audiencia de relaciones el 21 de octubre de 1552, entregaron al escribano de cámara del crimen Pedro Ruiz de Argüelles dicha cédula, para que sacara traslado en el libro» (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 1r.).

⁴⁴ *Ibid.*, 34v.

⁴⁵ Un ejemplo de los mismos: «sacose este traslado desta cédula real por mandado de los señores alcaldes desta Corte, habiéndoles sido leída en su acuerdo por mí, Gaspar de Cerecedo, escribano de cámara de esta real audiencia y del acuerdo della, en Valladolid, a 15 de septiembre de 1593; y la original della está en los papeles del Acuerdo de los señores presidente e oidores». *Ibid.*, f. 47v.

Gaspar de Cerecedo fue escribano del Real Acuerdo entre 20 de julio de 1587 y 21 de agosto de 1599 (MARTÍN POSTIGO, M.^a S., *Los presidentes de la Real Chancillería de Valladolid*, Institución Cultural Simancas, Valladolid, 1982, pp. 149-150).

⁴⁶ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 48v.

⁴⁷ *Ibid.*, f. 52r.

⁴⁸ Vid. MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 107.

⁴⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 161v.

en la mayor parte de las ocasiones, como escribano de gobierno. El primer escribano designado para el nuevo acuerdo de ambas salas fue Tomás Buchán, quien sería designado sin ser el escribano de cámara más antiguo, el cual desempeñaría el oficio, además de su propia escribanía de cámara, durante un largo período de casi un cuarto de siglo, hasta enero de 1795, momento en que solicita al Acuerdo del Crimen ser exonerado del cargo, el cual accedería nombrando como nuevo secretario a Agustín de Pedrosa⁵⁰, quien desempeñaría el oficio hasta el gobierno francés, siendo su última certificación de septiembre de 1808⁵¹. Ya después del gobierno Josefino, consta desde julio de 1814 como escribano el anteriormente referido Domingo de Basso y Moro⁵². En estas últimas décadas de existencia de la institución, la intitulación más corriente del cargo sería la de secretario de gobierno o del Acuerdo⁵³. Así, el mismo Basso sería nombrado secretario del Acuerdo.

El escribano del Acuerdo del Crimen tendría como principales cometidos la certificación de todos los autos y disposiciones del órgano, el control de su archivo y especialmente la formación y cuidado de los libros de gobierno, como dejaba entrever el fiscal José Sanjurjo en un informe de julio de 1810, en el que hacía referencia a que la actividad principal del escribano de gobierno consistía en «copiar las órdenes y autos generales del Acuerdo de las salas en cierto libro destinado al objeto y muy importante para la conservación de la memoria de los hechos y más pronta administración de justicia». Por ello instaba al órgano a que se nombrara un nuevo escribano, inexistente desde el fallecimiento de Agustín de Pedrosa hacia finales de 1808, porque «tan buena práctica no debe por más olvidarse como lo está desde el fallecimiento del último escribano de gobierno»⁵⁴.

Este escribano de cámara dispondría para sus funciones como secretario del Acuerdo de uno o varios oficiales destinados exclusivamente a esta faceta. De este modo, tenemos constancia de Domingo Aragón, oficial en los últimos años de la década de los veinte del siglo XIX, el cual sería encargado de la organización del archivo de las salas del Crimen en el año 1827⁵⁵. Consta también por estas fechas el oficial auxiliar Mariano Martínez, el cual tendría un salario mensual de 180 reales, por 250 de Domingo Aragón, quienes recibirían normalmente el salario por uno de los alcaldes del Acuerdo⁵⁶, normalmente el

⁵⁰ Es el propio Tomás Buchán el que en su petición al Acuerdo del Crimen para que se le relevara de su cargo expresa que le habían designado como escribano de gobierno sin ser el escribano de cámara de más antigüedad, alegando para la sustitución su avanzada edad y el estar «algo corto de vista» (*Ibid.*, 1076, ff. 144v.-146r.).

⁵¹ *Ibid.*, f. 215v.

⁵² *Ibid.*, f. 222r.

⁵³ Del mismo modo que el secretario del Real Acuerdo del tribunal (MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, pp. 106-109); o el secretario del Consejo de Castilla (VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., *El Consejo Real de Castilla y sus escribanos en el siglo XVIII*, Valladolid, 2007, pp. 61-62).

⁵⁴ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 87-2.

⁵⁵ *Ibid.*, Caja 71-8.

⁵⁶ *Ibid.*, Caja 81-15, f. 37r. Aunque sería frecuente también que fuera el propio escribano de gobierno quien pagara directamente a sus oficiales, según se trasluce de un expediente de 1801

decano, al igual que las cantidades económicas destinadas a la compra de papel, tinta, plumas y otros materiales de oficina⁵⁷, o al correo de todo tipo de documentación a las autoridades jurisdiccionales del distrito de la Chancillería⁵⁸. O Mariano Blanco, oficial de la secretaría de Liébana Mancebo hacia el año 1828⁵⁹.

El secretario del Acuerdo del Crimen tendría, sin lugar a duda, unas preeminencias y privilegios con respecto a los demás escribanos de cámara, tanto en su disposición en la celebración de las audiencias, como en la tramitación diaria de los asuntos y en las propias remuneraciones que, si bien no se nos han transmitido, no serían muy diferentes de las conocidas para el caso de la chancillería de Granada⁶⁰.

Si bien el secretario de gobierno tendría a su disposición una dependencia anexa a la sala de reunión del Acuerdo del Crimen, en ciertos momentos parece que la secretaría se ubicaría en la propia casa del secretario o en alguna habitación por él alquilada, como deja entrever la deuda contraída en 1827 con Josefa García, viuda del difunto secretario Benito Cabezudo, por el alquiler de una habitación en su casa como secretaría de gobierno⁶¹.

V. FUNCIONES

Las funciones del Acuerdo del Crimen serían similares a las establecidas para el Real Acuerdo del tribunal, aunque circunscritas al ámbito de las salas del Crimen y de la jurisdicción criminal, pudiéndose clasificar de igual modo en funciones de gobierno interior, judiciales y de gobierno y administración, en ciertas materias, del territorio de su distrito jurisdiccional⁶².

para que se abonara a aquel, por medios años, los gastos acarreados por la paga de oficiales y papel (*Ibid.*, Caja 1-49).

⁵⁷ *Ibid.*, Caja 81-15, f. 46r.

⁵⁸ En este sentido, el escribano de gobierno Liébana Mancebo se quejaba al Acuerdo de los muchos gastos que suponían los correos a corregidores y justicias, a causa de «las circulares que hay precisión de comunicarles o [...] las certificaciones de alarde u otras providencias gubernativas» (*Ibid.*, f. 46r.).

⁵⁹ *Ibid.*, Caja 81-15.

⁶⁰ «El escribano de acuerdo y gobierno del crimen, que por lo regular es el más antiguo, goza del privilegio (entre otros) de ponerse a la derecha del relator más antiguo, ya sea guardando sala por algún compañero, o porque entre en ella a dar cuenta de algún otro negocio respectivo, assí escribanía de cámara o peculiar del acuerdo. Y en los actos públicos preside a los demás sus compañeros, y está esento de guardar sala, gozando algún otro sueldo por razón del afán y trabajo que se le aumenta con el despacho de los negocios de acuerdo, que se libra contra los gastos de justicia por el señor presidente mayor como juez privativo de estos efectos y de los de penas de cámara» (Informe de 1791 de varios oficiales de la Chancillería de Granada sobre el funcionamiento de la misma, a instancia de la Audiencia de Extremadura (Archivo Histórico Provincial de Cáceres, *Real Audiencia*, legajo 225-25).

⁶¹ La deuda contraída era de 320 reales por el alquiler debido de un año y medio (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 81-15, f. 26r.).

⁶² MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 109.

V.1 GOBIERNO INTERIOR

Las principales actividades circunscritas al gobierno de las salas del Crimen van a ser las concernientes a la definición del marco de actuación del gobernador y los alcaldes; la elección y nombramiento de los oficiales adscritos a las salas y las visitas anuales a éstos; la práctica jurídica y procesal criminal y regulación del funcionamiento de las salas, canalizando y aplicando la normativa dirigida a aquellas por parte de los órganos centrales de la Monarquía, en especial el Consejo de Castilla, por el Real Acuerdo, y la producida por el mismo Acuerdo del Crimen en forma de autos normativos; la comunicación con el presidente del tribunal, el ayuntamiento vallisoletano y los corregidores y concejos del distrito; agilización en la tramitación de las causas y consultas; control y fiscalización de las condenas pecuniarias con destino a las salas, y de las cuentas del órgano y de las salas; aplicación de medidas para garantizar el orden interno y buena compostura de los oficiales y litigantes en las salas y audiencias; y la regulación y supervisión de la cárcel del tribunal y de la casa galera o cárcel de mujeres en todos sus aspectos.

Así pues, el Acuerdo del Crimen produciría una abundante normativa destinada a configurar el estilo y práctica de la sala, determinando tanto la propia tramitación de los asuntos y negocios criminales, como la actuación de los diversos oficiales y subalternos que participaban en aquellos⁶³.

El órgano rector del Crimen tenía competencias en cuanto a la selección y fiscalización de los subalternos y oficiales que desempeñaban sus tareas en el

⁶³ Algunos ejemplos: por un auto de 29 de octubre de 1557 el Acuerdo ordenaba que las provisiones de la sala se debían firmar por los cuatro alcaldes, no estando alguno de ellos enfermo o impedido (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 9r.); por auto de 9 de mayo de 1572 se regulaba la expedición de provisiones secretas, como se ha referido anteriormente (*Ibid.*, f. 25v.); el 5 de febrero de 1603 ordenaba que los escribanos del Crimen acudieran por sus personas y no por sus oficiales a hacer las semanerías los días de audiencia pública, por la tarde, a la casa del alcalde más antiguo (*Ibid.*, f. 54r.); el 15 de abril de 1605 instaba a que el alguacil mayor asistiera a las visitas de cárcel de los alcaldes y rondara la ciudad, y que los alguaciles ordinarios acudieran cada día a las casas de los alcaldes a recibir órdenes (*Ibid.*); por auto de 23 de septiembre de 1620 el Acuerdo ordenaba que estando los alcaldes reunidos en acuerdo, no entraran en la antecámara de la sala persona alguna más que los relatores, escribanos de cámara y sus oficiales mayores (*Ibid.*, f. 112v.); el 25 de septiembre de 1640 ordenaba a los escribanos de cámara que no pusieran en poder de los relatores los procesos para verse en la sala sin que el fiscal hubiera anotado que había visto el proceso en cuestión (*Ibid.*, f. 184v.); por auto de 24 de abril de 1775 regulaba varios aspectos, a saber, el despacho de las salas los días en que hubiera visitas generales de cárcel, las consultas emitidas por el juzgado ordinario de Valladolid, y la publicación por parte del escribano de cámara más moderno de las cédulas, órdenes y pragmáticas reales (*Ibid.*, 1076, ff. 19v.-20r.); por auto de febrero de 1782 se instaba a la rápida tramitación de los pleitos de pobres por parte de los procuradores de pobres, debido a su endémica lentitud (*Ibid.*, ff. 68r.-69r.); por auto de 28 de julio de 1786 se ordenaba a los porteros de las salas que no permitieran la entrada a persona alguna después de concluida la audiencia hasta que los escribanos de cámara se retiraran con sus papeles a sus casas, y que estos últimos no dieran certificados, vista ni noticias de los proveídos de las salas a los procuradores y agentes, para evitar así la falta de secreto, señal de que éste no siempre se respetaba (*Ibid.*, ff. 98v.-99r.); en fin, el 5 de marzo de 1793 se regulaba el repartimiento de causas provenientes del Juzgado de Provincia entre los dos escribanos de la sala primera, debiéndose de asentar en un libro (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 1-29).

propio órgano, las salas, la cárcel y el juzgado de Provincia. Tenemos numerosos testimonios de tales competencias a través de expedientes y autos que regulaban también en ocasiones las funciones y el proceder de los referidos oficios: alguaciles y escribanos de sala⁶⁴; porteros⁶⁵, escopeteros⁶⁶, oficiales de escribanías⁶⁷, agente del fiscal del Crimen⁶⁸; nombramiento interino de relatores⁶⁹, escribanos de cámara y de Provincia⁷⁰.

Del mismo modo que el órgano rector del tribunal, el Acuerdo del Crimen nombraría de forma anual, en razón de un auto del mismo de 4 de septiembre de 1591, un alcalde como visitador de los subalternos de la sala y de los que actuaban en la cárcel y en el Juzgado de Provincia⁷¹, quizá como resultado de la visita realizada por Francisco Sarmiento al tribunal entre 1573 y 1575, en la que instaba a que se realizaran visitas anuales de los oficiales de las salas del Crimen del mismo modo que en las civiles⁷².

La competencia y responsabilidad del Acuerdo para garantizar el buen orden en el funcionamiento de las salas y audiencias se reflejaba en medidas para su consecución, como por ejemplo el auto promulgado el 7 de febrero de 1795 por el que, a causa del repetido desorden que se producía en las horas

⁶⁴ El 31 de marzo de 1556 el Acuerdo ordenaba que el nombramiento de los alguaciles y escribanos de sala que debían de salir a realizar negocios por mandato de los alcaldes se debía de efectuar mediante turno de los mismos alcaldes (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 3v.); el 5 de abril de 1570 ordenaba que los alguaciles de Corte asistieran por turno, al menos uno, las horas de audiencias, acuerdos y visitas (*Ibid.*, f. 22v.); por otro auto de 6 de agosto de 1571 se les ordenaba a los alguaciles y escribanos de sala que salieran a los negocios, que dieran cuenta a los alcaldes al día siguiente de volver a los alcaldes de lo ejecutado, bajo pena de perder el salario recibido, señal de que no siempre los alcaldes tenían conocimiento de lo efectuado por aquellos (*Ibid.*, f. 23r.).

⁶⁵ Expediente tramitado en 1815 sobre dotar de mayor salario a los porteros de vara del Juzgado de Provincia de Valladolid (ARCHV, *Gobierno de la Sala Crimen*, Caja 39-8).

⁶⁶ Hacia los años finales del Setecientos se crearía este oficio, de los que habría cuatro en plantilla (*Ibid.*, Caja 7-10).

⁶⁷ Auto del Acuerdo del Crimen de 9 de mayo de 1572 para que los escribanos de cámara del Crimen tengan oficiales que asistan en sus casas y despacho todos los días (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 26r.). Expediente de 1823 sobre el nombramiento de José de Rojas Gallego como escribano oficial del Crimen en lugar de Crisantos Rico (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 42-25).

⁶⁸ Expediente de 1770 sobre nombramiento de agente fiscal del Crimen (*Ibid.*, Caja 9-6).

⁶⁹ Nombramiento en 1830 como relator interino de Juan de Acosta, abogado de la Real Chancillería de Valladolid (*Ibid.*, Caja 106-7).

⁷⁰ En 1812 se nombra a Higinio González, oficial mayor de la escribanía de cámara de José Monasterio, escribano de cámara interino (*Ibid.*, Caja 105-16); en 1825 se nombra a Nicolás López como escribano de cámara interino del Crimen (*Ibid.*, Caja 44-35). Expediente de 1826 sobre la forma de cubrir interinamente la escribanía de provincia vacante tras el fallecimiento de José Díaz del Barrio (*Ibid.*, Caja 105-32). En este sentido, ya en la Recopilación de las Ordenanzas de 1566 se disponía que los escribanos del Crimen sustitutos debían tener licencia de los alcaldes (GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, f. 40r.-v.).

⁷¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 62v.

⁷² Biblioteca Nacional de España, *PORCONES/206(24)*, f. 15r. Sobre esta visita *vid.* GARRIGA ACOSTA, C. A., «Los capítulos de la Visita de don Francisco Sarmiento a la Chancillería de Valladolid», *Initium*, 7, 2002, pp. 963-995.

del tribunal y en sus inmediaciones, y el incumplimiento sistemático de reconvencciones en el mismo sentido, se ordenaba que no se formara corrillo ni se jugara a ningún juego en las horas de audiencia, bajo pena de dos ducados o un mes de cárcel la primera vez, y el doble la segunda vez⁷³.

El órgano rector del Crimen tenía competencias y responsabilidad directa sobre la cárcel y casa galera en cuanto en cuanto al mantenimiento y condiciones físicas del edificio y celdas y las personales de los propios presos, además de la elección de parte de sus oficiales, comenzando con la designación de su personal director, ya que nombraba al alcaide de la cárcel⁷⁴ y al administrador de la casa galera desde su creación⁷⁵. Regulaba su funcionamiento interno con medidas como la formación, por auto de 9 de mayo de 1572, de un libro en poder del portero de la cárcel con datos sobre los presos de nuevo ingreso⁷⁶. Trataba de garantizar las buenas condiciones de habitación e higiene de los presos, con medidas como el reparto entre los presos de la ropa que se conservaba en las escribanías de cámara como pruebas de delitos en causas fenecidas y olvidadas⁷⁷; la adopción de medidas en 1803 para remediar las enfermedades diversas que venían padeciendo las reclusas de la casa galera⁷⁸; o el establecimiento en 1805 de una asociación de caridad que cuidara de los presos, al estilo de la existente en las cárceles de Madrid⁷⁹. Asimismo, designaba *presos demandaderos* para canalizar las peticiones y reclamos de los presos pobres; y proveedores de alimentos y de todo lo necesario para el funcionamiento de la cárcel⁸⁰.

Para su control y buen cuidado se establecería un sistema de visitas por los alcaldes y también por los oidores, de las que se da cuenta en la *Recopilación de las Ordenanzas* de 1566⁸¹, al igual que en los libros resultantes de aquellas. De esta manera, los oidores debían visitar la cárcel los sábados por la mañana; y los alcaldes los miércoles, viernes y sábados junto a los oidores, los cuales

⁷³ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 1-35.

⁷⁴ Algunos ejemplos: el nombramiento en octubre de 1801 de José Tejera como alcaide de la Real Cárcel de Corte de Valladolid, con fianzas dadas para las resultas del empleo por separación del anterior, Manuel Martín González (*Ibid.*, Caja 101-11). Nombramiento de Urbano Giralda como alcaide en septiembre de 1823 (*Ibid.*, Caja 42-36).

⁷⁵ Por auto de 9 de julio de 1610 se nombra administrador de la recién creada casa galera de Valladolid, bajo el control de la sala del Crimen, para las mujeres vagabundas y que cometieran ciertos delitos, al alcalde Sebastián de Carvajal (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 76r.). Por otro auto de 4 de junio del mismo año se había ordenado a los escribanos del Crimen que en adelante tuvieran un libro donde asentaran las condenas impuestas por los alcaldes aplicadas a la casa de galeras (*Ibid.*, f. 75r.).

⁷⁶ En dicho libro se debía asentar, por el oficial del escribano semanero, las señas, nombre y vecindad de los reos cuando ingresaran en la cárcel, sus condenaciones y oficios, y dónde tramitaron sus causas para que, en caso de que se les prendiera de nuevo, se hallara razón de sus personas y delitos (*Ibid.*, f. 25r.).

⁷⁷ ARCHV, *Gobierno de la sala del Crimen*, Caja 81-15.

⁷⁸ *Ibid.*, Caja 96-15.

⁷⁹ ARCHV, *Causas secretas*, Caja 33-11.

⁸⁰ Un ejemplo de designación de demandaderos en el año 1797, en ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 101-10; y de proveedores de la cárcel, en el año 1776, en *Ibid.*, Caja 10-1.

⁸¹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación...*, *op. cit.*, ff. 135r.-136v.

debían tener un libro en el que se relacionaran todos los presos, a través de los cuales debían llamarlos. Tras la visita debían entrar en la cárcel, comprobar que las celdas estaban en buenas condiciones y que el tratamiento a los presos fuera justo, en especial hacia los presos pobres⁸².

El Acuerdo del Crimen controlaba, al menos desde 1556, las condenaciones pecuniarias destinadas a los gastos de justicia, obras pías y reparos de la audiencia y estrados. Además, desde ese momento el escribano de cámara del Crimen más antiguo debía tener un libro en el que el resto de los escribanos debían asentar las condenaciones en revista, de la misma manera que los escribanos de cámara de lo Civil asentaban las penas de cámara en un libro en poder del presidente⁸³. Tales cantidades se conservaban en la misma sala del Acuerdo del Crimen, en un arca de tres llaves que, sin embargo, acabaría por trasladarse al cuarto del presidente por auto del Real Acuerdo de 5 de abril de 1655⁸⁴. También controlaba las costas reclamadas en diferentes causas criminales y estado en que se hallaba su cobranza para su remisión a la depositaría de la Real Chancillería de Valladolid⁸⁵.

El Acuerdo del Crimen anualmente fiscalizaba y aprobaba, en su caso, las actuaciones económicas del gobernador y otros oficiales en cuestiones como el pago de los salarios y emolumentos a los distintos subalternos, el mantenimiento de las salas y oficinas, gastos de la cárcel, compra de mobiliario y material escriturario, etc. Prueba de ello es un conjunto de recibís y certificaciones fechados entre 1826 y 1833 que dan fe de esta esfera de actuación por parte del órgano rector del Crimen y que cubre un amplio abanico de actuaciones⁸⁶: recibís de salarios por parte de los oficiales del Acuerdo y salas del Crimen, y de los alguaciles de corte por las rondas que realizaban en la ciudad; gratificaciones a porteros; relaciones de gastos en mantenimiento de las dependencias y en mobiliario; material de oficina; suscripción a la gaceta del gobierno; pagos relativos a cofradías penitenciales y compra de hachas para procesiones y a los mozos que las portaban⁸⁷; correos a corregidores y otras autoridades territoriales; gastos en el archivo del órgano; emolumentos al secretario de gobierno; en fin,

⁸² Para un acercamiento a la cárcel de la Real Chancillería de Valladolid, *vid.* TORREMOCHA HERNÁNDEZ, M., «El alcaide y la cárcel de la Chancillería de Valladolid a finales del siglo XVIII. Usos y abusos», *Revista de Historia Moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, núm. 32, 2014, pp. 127-146.

⁸³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 11r.

⁸⁴ *Ibid.*, 249, f. 299v.

⁸⁵ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 87-27.

⁸⁶ *Ibid.*, Caja 81-15. Compuesto por 16 piezas.

⁸⁷ A modo de ejemplo, nos consta, entre otras, la petición datada el 1 de abril de 1828 de los alcaldes de la Cofradía de Nuestra Señora de las Angustias de Valladolid al gobernador para que le concediera alguna cantidad para la procesión del entierro de Cristo, ya que no tenían más fondos que la devoción de los fieles, y por motivo de que las salas del Crimen presidían el acto, concediendo el gobernador en esta ocasión 200 reales; el recibí de la cofradía de la Santa Cruz de Valladolid, una de cuyas procesiones era presidida por los alcaldes de las salas; los 533 reales que recibieron por parte de la secretaría de gobierno las cofradías de la Pasión, Santa Cruz y Piedad, por las tres procesiones penitenciales a las que habían acudido las salas como protectoras de aquellas, para pago de la música y refrescos.

ingresos a cuenta de las multas para aplicarse a disposición de la sala y el destino de tales gastos⁸⁸.

V.2 JUDICIALES

Entre las actuaciones más significativas dentro de la función judicial del Acuerdo del Crimen, estaría la encomienda de las causas a los relatores adscritos a las salas; los votos en los pleitos; control de la asistencia de los alcaldes a los acuerdos y salas, y decidir sobre las recusaciones de aquellos⁸⁹; designación de alcaldes de Corte y Campo y escribanos de sala para ejecutar las sentencias, dando fe de la mayor parte de las referidas actuaciones los documentos y libros de régimen interno de los que se darán cuenta más adelante.

Del mismo modo que el Real Acuerdo, el Acuerdo del Crimen utilizaría, por medio de su secretario, tablas para el control de la correcta tramitación de las causas y negocios, priorizándolas en función de la antigüedad de los presos y de las causas⁹⁰.

V.3 GOBIERNO TERRITORIAL

Las competencias de tipo gubernativo y administrativo de la Real Chancillería de Valladolid en su distrito territorial han sido recientemente analizadas⁹¹. Si bien eran el presidente y el Real Acuerdo los que las protagonizaban y canalizaban, también el Acuerdo del Crimen participaba de las mismas. Así, la competencia de los alcaldes en materia gubernativa, ya fuera por propia iniciativa u obedeciendo las disposiciones de la Corona y del Real Acuerdo, va a centrarse, principalmente, en el orden público, policía, sanidad, limpieza, salubridad, seguridad urbana, fiestas y actividades lúdicas, beneficencia y abastos en la ciudad de Valladolid y, en menor medida, en su alfoz, en una línea emuladora de la sala de alcaldes de Casa y Corte de la capital del reino, como ha demostrado

⁸⁸ Las relaciones de ingresos derivados de las multas suelen ser semestrales. Son condenas pecuniarias derivadas de procesos, entregadas las cantidades normalmente por los escribanos de cámara o enviadas por las justicias ordinarias, y también multas derivadas de funciones de gobierno del órgano, como tener abierta la cantina a deshoras.

⁸⁹ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación...*, *op. cit.*, f. 124v.

⁹⁰ Sobre el empleo de tablas en el Real Acuerdo, *vid.* MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 112.

⁹¹ *Ibid.*, pp. 113-120. Así, da cuenta de sus amplias competencias gubernativas, derivadas del propio monarca y del Consejo de Castilla, que se desplegaban en múltiples facetas. Por otra parte, a pesar de la dificultad de distinguir durante el Antiguo Régimen justicia y gobierno en las instituciones que las van a desempeñar, caso de la chancillería vallisoletana, Garriga Acosta distingue de forma nítida ambos órdenes, aunque su delimitación sería siempre muy compleja explicando que, en un modelo judicial de gestión de los asuntos públicos, gobernar equivalía a administrar (GARRIGA ACOSTA, C. A., «Gobierno y justicia. El “Gobierno de la justicia”», *Cuadernos de derecho judicial*, N.º7, 2008, pp. 61-21).

Amigo Vázquez en su ya referido estudio sobre los alcaldes del Crimen⁹², entrometiéndose en las propias competencias del ayuntamiento de la ciudad, intromisión que iría en aumento desde el regreso de la Chancillería a la capital del Pisuerga desde Burgos en 1606⁹³. El poder y competencias de los alcaldes aumentaría sobremanera entrado el siglo XVIII con la erección de la segunda sala del Crimen y, en lo que se refiere a sus funciones policiales y de orden público, con la aparición en 1769 de los alcaldes de barrio⁹⁴, siendo reflejo de ello el gran aumento en la promulgación de autos, bandos y edictos a partir de la década de los setenta del referido siglo, de suerte que la Monarquía canalizaría a través del Acuerdo y sala de alcaldes buena parte de la política ilustrada de policía y orden público especialmente en la ciudad de Valladolid, donde se le subordinarían las autoridades locales, en un contexto de *administrativización* de la justicia que favorecía una intervención más directa sobre el territorio y sus gentes, lo cual se traducía en la multitud de disposiciones relativas al orden público y control del territorio⁹⁵, si bien la creación de las audiencias de Asturias y Extremadura supondría una desaparición de las competencias gubernativas de la chancillería vallisoletana en los distritos territoriales de aquellas, no así de las judiciales, al menos en un primer momento⁹⁶.

Los alcaldes colaboraban también con otras instituciones de la ciudad del Pisuerga, como el obispado y el ayuntamiento, en determinadas juntas de tipo gubernativo, como la Junta de Caridad, Junta Provincial de Sanidad, Junta de Granos, Junta de Policía⁹⁷, o la Real Junta de Hospicio⁹⁸.

Las labores gubernativas de los alcaldes y su Acuerdo en el distrito territorial del alto tribunal más características van a ser las relacionadas con el orden público de todas las ciudades, villas y lugares, la administración penitenciaria y la organización y ejecución de levas de presos y vagos para las filas del ejército y como mano de obra servil para las obras públicas, constituyendo en este sentido el órgano y el tribunal un instrumento al servicio de la política penal de los

⁹² AMIGO VÁZQUEZ, L., *Valladolid sede de la justicia...*, *op. cit.* Sobre las competencias gubernativas de la Chancillería de Granada sobre dicha ciudad *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.

⁹³ AMIGO VÁZQUEZ, L., *Valladolid sede de la justicia...*, *op. cit.*, p. 55.

⁹⁴ Sobre la figura de los alcaldes de barrio, *vid.* AMIGO VÁZQUEZ, L., «El mantenimiento del orden público desde la Ilustración al Liberalismo. Los alcaldes de barrio en Valladolid (1769-1844)», *Nuevo Mundo. Mundos Nuevos*, París, 2017. Se han conservado varios libros de gobierno de estos oficiales, de los veintiséis mandados formar a instancia del Acuerdo del Crimen por auto de 27 de octubre de 1828 a razón de uno por cada alcalde (ARCHV, *Gobierno de la sala del Crimen*, Caja 2-23). Los libros en cuestión debían comenzar sus asientos el 1 de enero de 1829, debiéndolos presentar todos los meses los alcaldes de barrio al alcalde de cuartel correspondiente para su control. Se conservan varios libros actualmente dentro de la *Colección de protocolos y padrones* del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid.

⁹⁵ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Gobierno y justicia...*, *op. cit.*, pp. 106-107.

⁹⁶ *Ibid.*, «Tribunal Supremo de la Nación. La reordenación jurisdiccional de la Monarquía en la España del siglo XVIII», *Historia del Derecho desde Salamanca: (estudios en homenaje a la prof.^a Paz Alonso Romero* (coord. por R. Polo Martín *et alii*), 2021, pp. 159-160.

⁹⁷ AMIGO VÁZQUEZ, L., *Valladolid sede de la justicia...*, *op. cit.*, pp. 67-68.

⁹⁸ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 1-16.

monarcas especialmente en el siglo de las Luces al calor de las ideas ilustradas, en aras al mantenimiento del control social y al suministro de reos para las filas del ejército y como mano de obra servil para los fines referidos⁹⁹. Así, en 1786 el Acuerdo del Crimen promovía la prisión de contrabandistas, malhechores y personas que vagaran por los partidos de Zamora y Ciudad Rodrigo, sitios en la raya con Portugal, zona conflictiva en estos aspectos¹⁰⁰; en 1788 lo hacía con los de la frontera con Aragón, mediante auto dirigido a las justicias de Soria, Osma, Sigüenza y Molina de Aragón¹⁰¹; en 1803 promovía el recogimiento de los chicos que se hallaran desvalidos y que se les condujera a sus pueblos de origen o bien que se les proporcionara destino según sus circunstancias¹⁰²; en 1803 dilucidaba sobre la concesión de licencia a los presos de la cárcel de Ávila para salir a trabajar a los caminos públicos¹⁰³; en 1817 daba las disposiciones convenientes para evitar los excesos que causaban los salteadores de caminos en Aguilar de Campoo (Palencia) y sus inmediaciones¹⁰⁴; en 1825 daba instrucciones a la Junta de Policía de Salamanca en cuestiones como el alumbrado de la ciudad y limpieza de calles, fuentes y paseos de la ciudad del Tormes¹⁰⁵; en 1827 recibía noticia sobre el estado miserable en que se hallaban los presos de la cárcel de Salamanca¹⁰⁶; en 1828 tramitaba el envío de reos a Ciudad Rodrigo para las obras de fortificación de la localidad¹⁰⁷; en fin, en 1829 recibía solicitud del alcaide de la cárcel de Palencia para el nombramiento de dos demandaderos entre los presos de la misma¹⁰⁸.

El órgano rector del Crimen acabaría por controlar totalmente, a partir del tercer tercio del Setecientos, la actividad de las justicias ordinarias en materia de orden público y criminalidad, fiscalizando sus actuaciones y recibiendo completa información de las mismas, la cual debía transmitir a los órganos centrales de la Monarquía, en línea con las políticas ilustradas de control del orden público y de la justicia criminal, que habían comenzado en 1726 con la orden de Felipe V de que todos los tribunales del reino remitieran información al Consejo de su actividad judicial, continuada en 1747, 1767 y 1771 con órdenes reales y autos del Consejo de similar mandato, todo ello como paso previo y necesario para ejecutar las reformas borbónicas¹⁰⁹.

⁹⁹ GÓMEZ GONZÁLEZ, I., *El derecho penal...*, *op. cit.*, pp. 317-318.

¹⁰⁰ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 6-4.

¹⁰¹ *Ibid.*, Caja 1-19.

¹⁰² *Ibid.*, Caja 1-52.

¹⁰³ *Ibid.*, Caja 83-13.

¹⁰⁴ *Ibid.*, Caja 88-8.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Caja 44-12.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Caja 71-3.

¹⁰⁷ *Ibid.*, Caja 74-6.

¹⁰⁸ *Ibid.*, Caja 74-30.

¹⁰⁹ Sobre la normativa emitida en los siglos XVIII y XIX para el control de la actividad judicial y su aplicación en los altos tribunales del reino, *vid.* ORTEGO GIL, P., *Estadística y control de la actividad judicial durante el siglo XIX*, Dykinson, Madrid, 2016. Dicho autor recalca que, si bien el control sobre la administración de justicia era tanto para el orden civil como el criminal, en las últimas décadas del Setecientos prevalecería el control sobre este último. Fernando Martínez Pérez da fe también del interés preferente por lo criminal por parte de la administración de

En este sentido es sintomático un auto del Acuerdo del Crimen de 15 de febrero de 1773 para que las justicias ordinarias persiguieran a los ladrones y malhechores, y que aquellas estuvieran controladas por el Acuerdo para que no se descuidaran u omitieran sus obligaciones. Además, el escribano de gobierno debía formar un libro para su control con listado alfabético de pueblos. El mismo auto motiva este control y fiscalización al exponer el gran número de delincuentes existentes en Castilla, y del control sobre los mismos que debían efectuar tanto las justicias ordinarias como las salas del Crimen, dando cuenta prontamente las justicias a las salas de las diligencias con lo practicado en los apresamientos, y a la cabeza de partido, para que ésta a su vez pueda mandar relación a las salas del Crimen de los jueces que no cumplieran con sus obligaciones ¹¹⁰.

En la misma línea, por otro auto del Acuerdo del Crimen de 10 de mayo de 1782, se ordenaba a los corregidores y justicias de los pueblos que dieran información, por medio del fiscal, de los robos, muertes, tumultos, alteraciones de orden público, etc., que acaecieran en su jurisdicción, para que las salas del Crimen y el fiscal puedan dar providencias para la buena administración de justicia ¹¹¹.

El círculo del control de la justicia criminal y del orden público perseguido por las políticas ilustradas, se apuntalaba con la orden real de 27 de mayo de 1783 para que, al igual que sucedía entre la sala de alcaldes de Casa y Corte y las justicias de Madrid, las salas del Crimen de ambas chancillerías y de las audiencias remitieran mensualmente al Consejo de Castilla tres listas, a saber: de las causas de muertos, robos y de otras de gravedad, además de presos; de las causas que hubieran remitido en consulta los corregidores y justicias; y una tercera lista con los nombres de los vagos recogidos y su destino; todo ello con el fin de lograr una buena y eficaz administración de justicia ¹¹². Poco tiempo después, el Acuerdo del Crimen, por auto de 22 de octubre de 1783, concretaba a las justicias de su distrito la formación de las referidas listas que se debían remitir mensualmente al gobernador del Consejo, estableciendo cinco categorías de causas y asuntos criminales ¹¹³. Establecía, además, la formación de un libro, que debía conservar y custodiar el escribano de gobierno, con los asientos de tales listas, que debían conservarse originales en el archivo del órgano. Los escribanos de cámara, por turno, debían realizar los referidos asientos en el libro.

justicia en las audiencias constitucionales de las primeras décadas del siglo XIX, reflejándose en informaciones sobre el estado de las causas criminales abiertas y las listas de causas y pleitos que las audiencias recibían de los jueces subalternos, que debían remitirse al Tribunal Supremo para su publicación (MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 413).

¹¹⁰ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 1-12.

¹¹¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, ff. 74r.-75r.

¹¹² *Ibid.*, ff. 83r.-84r.

¹¹³ *Ibid.*, ff. 87r.-88v. 1.º Causas de homicidio; 2.º Causas de hurto; 3.º Causas criminales de oficio y entre partes; 4.º Consultas; 5.º Vagos.

Aunque no tenemos constancia, sería más que probable que las justicias ordinarias fueran reticentes a un control tan continuo y que la remisión mensual de listas no se cumpliera con asiduidad por aquellas, dependiendo ello del celo y profesionalidad de las referidas justicias, problema que sería, por lo demás, común al resto de altos tribunales. De ahí que el Consejo acabara determinando que las listas mensuales pasaran a ser trimestrales, reconociendo en la motivación que el carácter mensual aportaba pocos avances en las causas y el gran trabajo que suponía a las justicias y a la Chancillería su realización y tramitación. Añadía, además, que el ministro más moderno del Consejo de Castilla debía inspeccionarlas y dar cuenta al Consejo pleno de sus defectos y omisiones ¹¹⁴.

En cualquier caso, las justicias del distrito del alto tribunal valisoletano serían reacias tanto al control de su actividad criminal como al envío puntual de las referidas listas, amén de su escaso celo, en muchas ocasiones, en la rápida substanciación de las causas criminales, como se deduce de una circular de abril de 1816 del Acuerdo del Crimen a los corregidores, alcaldes mayores y justicias ordinarias para que corrigieran tales defectos ¹¹⁵.

Una de las funciones del Acuerdo del Crimen era la comunicación y difusión a todos los lugares del distrito del tribunal de las disposiciones de los órganos centrales que se circunscribieran a los campos de actuación de aquel ¹¹⁶, además de las suyas propias. En este sentido, gracias a una providencia del Acuerdo tramitada en 1827 relativa a la persecución en el territorio de la Chancillería de delincuentes, tenemos constancia de los mecanismos y procedimientos de comunicación entre el Acuerdo del Crimen del Alto Tribunal y las justicias del distrito, pudiéndose extraer que las disposiciones del Acuerdo se dirigían a los corregimientos y alcaldías mayores cabezas de partido, los cuales daban recibo de las comunicaciones recibidas. Acto seguido, las referidas cabezas de partido remitían testimonio de haber circulado a las localidades de sus jurisdicciones las providencias de las salas. Finalmente, las justicias de aquellas remitían al Acuerdo las diligencias practicadas ¹¹⁷.

En las últimas décadas de la institución, el Acuerdo y las salas del Crimen se convertirán en una eficaz arma del gobierno reaccionario de Fernando VII contra los elementos e ideas de corte liberal, juzgando y condenando a todo aquel sospechoso de colaborar, comulgar o haberlo hecho con el gobierno francés, la Constitución de 1812 y con el gobierno del Trienio Liberal, y persiguiendo y censurando toda manifestación intelectual o impresa de tinte progresista. Así, en febrero de 1825 ordenaba la confiscación y venta de los libros de todos aquellos que hubieran emigrado con los franceses ¹¹⁸, y que incluía a los propios magistrados chancillerescos que habían ejercido en la Chancillería

¹¹⁴ *Ibid.*, ff. 132r-133r.

¹¹⁵ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 87-13.

¹¹⁶ A modo de ejemplo, podemos señalar un bando de 6 de junio de 1828 del Acuerdo del Crimen por el que se difunde un Real Decreto sobre un indulto general (*Ibid.*, Caja 25-31).

¹¹⁷ *Ibid.*, Caja 70-1.

¹¹⁸ *Ibid.*, Caja 84-13.

bajo dominación francesa¹¹⁹, actuando también con recurrencia sobre todo tipo de autoridades jurisdiccionales sospechosas de haber sido adictas al *gobierno intruso*¹²⁰.

Son numerosos los ejemplos de juicios a liberales de toda condición, especialmente durante la denominada *década ominosa*, entre 1824 y 1834. Entre los numerosos ejemplos, podemos citar el habido entre septiembre de 1823 y junio de 1824 contra el miliciano Juan Ignacio Mendizábal, que desde su Tolosa natal y tras la invasión de los Cien Mil hijos de San Luis, tendría que huir a La Coruña, describiéndose en el proceso el sitio de la ciudad gallega, bajo el mando de los generales Antonio Quiroga y Pablo Murillo, por el general francés Bourk, del ejército realista¹²¹. O las causas formadas entre 1828 y 1831 por las justicias de Benavente (Zamora) y Sigüenza (Guadalajara) a varios vecinos por expresiones y canciones favorables a la Constitución¹²². El Acuerdo del Crimen ejercerá, durante estos años, un estricto control de las personas llegadas a la ciudad del Pisuerga en aras a evitar el resurgir de «la detestable Constitución»¹²³. El control llegará también a todos los lugares del distrito del tribunal, con medidas como la circular de la Chancillería de agosto de 1824 comunicando la orden real de 23 de julio del mismo año por la que se ordenaba a las autoridades municipales que entregaran los libros de acuerdos de los ayuntamientos durante los años del Trienio Liberal a los intendentes de policía¹²⁴.

Abundan también los ejemplos relativos a aplicación de censura contra la publicación y difusión de prensa de condición liberal. Así, en 1818 se toman providencias para evitar la introducción de dos periódicos subversivos publicados en Londres titulados *El Español Constitucional* y *Gabinete de curiosidades políticas y literarias de España e Indias*, y para que se recogieran los ejemplares que ya se hubiesen introducido¹²⁵. Y en 1824 el órgano procede a realizar un inventario de impresos recogidos a varios impresores de la ciudad de Valladolid por su adhesión a la Constitución, previa formación de una *comisión de censura* integrada por los alcaldes del Crimen¹²⁶. En fin, en 1829 se difunde una Real Orden prohibiendo la lectura de los periódicos franceses, como elementos difusores de la Revolución¹²⁷. El acoso y opresión alcanzaría también a los propios

¹¹⁹ *Ibid.*, Caja 84-12.

¹²⁰ Por ejemplo, la investigación contra el supuesto afrancesado José Ponce, alcalde ordinario de Aranda de Duero (*Ibid.*, Caja 84-10).

¹²¹ ARCHV, *Salas de lo Criminal*, Caja 4-3.

¹²² *Ibid.*, Caja 2333-6 y Caja 2366-18.

¹²³ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 51-6.

¹²⁴ Archivo Histórico Foral de Vizcaya, *Gobierno y Asuntos eclesiásticos*, AJ01644/142.

¹²⁵ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen* Caja 40-4.

¹²⁶ *Ibid.*, Caja 43-33. Contiene hasta 63 títulos de supuestas publicaciones subversivas.

¹²⁷ *Ibid.*, Caja 26-14.

En línea con este acoso y persecución, y en base a una orden real de 1823 sobre la formación de listas de los diputados a Cortes que decretaron en la sesión de 11 de junio de 1823 la destitución de Fernando VII y su traslado desde Sevilla a Cádiz (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 120, f. 76r.), el Acuerdo del Crimen procede al secuestro de los bienes de los referidos diputados, existiendo numerosos ejemplos, tales como los de secuestro de los bienes de los diputados de Burgos (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 46-1), o los de Guadalajara (*Ibid.*, Caja 47-4).

miembros de la institución, ya que en octubre de 1824 se prohíbe el acceso al tribunal a varios abogados por ser adeptos a la Constitución ¹²⁸.

Mas la utilización del tribunal para ejercer el control político e ideológico y para la persecución de los oponentes políticos no iba a ser solamente monopolio del régimen reaccionario de Fernando VII, ya que los liberales del Trienio también lo emplearían en el mismo sentido, existiendo, de la misma forma, numerosos ejemplos de ello, algunos de ellos rozando el surrealismo, como la causa formada a finales de 1822 contra unos niños de Ágreda (Ávila) por enaltecer el absolutismo de Fernando VII y denigrar al general Riego y el orden liberal establecido ¹²⁹; o la causa contra el canónigo de la catedral de Ávila Juan Alfonso Chacón por haber intentado publicar la obra titulada *El Diálogo de Perico y Pendanga*, calificada como calumniosa, sediciosa y subversiva contra la Constitución ¹³⁰. En este sentido, muchas de las causas formadas eran contra individuos de condición clerical.

En cualquier caso, la aplicación estricta de la justicia, especialmente por parte de los jueces locales o jurisdicciones de primera instancia, a veces con tintes irracionales y argumentos que rayaban con la ignorancia e incompetencia, se contraponía con la actuación de los magistrados y oficiales del tribunal vallisoletano, que mostraban un talante más avanzado y progresista, como se puede apreciar en las causas referidas. Sin duda, la mayor formación académica e intelectual de los magistrados y oficiales chancillerescos era decisiva para esta diferenciación con respecto al personal de la justicia ordinaria ¹³¹.

Con todo, en los primeros momentos de la invasión francesa y en el territorio libre de dominación gala durante el gobierno francés, y a consecuencia del consiguiente vacío de poder, la Chancillería vería incrementar exponencialmente sus funciones gubernativas, especialmente en lo referente al control militar del territorio y del orden público. Así, por ejemplo, el tribunal pasaría a controlar los regimientos de ciudades y villas de su distrito nombrando alcaldes y regidores, en sustitución de los señores de las distintas villas, como se demuestra en el caso de la cercana villa de Dueñas ¹³²; situación que se mantendría durante los años de instauración del gobierno absolutista tras el fin del gobierno francés y durante la *Década Ominosa*, sancionada por el Real Decreto de 30 de julio de 1814, por el que chancillerías y audiencias debían confirmar los oficios de los pueblos de señorío y abadengo, y por la cédula real de 17 de octubre de 1824 en el mismo sentido ¹³³.

Este aumento de protagonismo de la Chancillería en lo gubernativo contrastaba de forma clara con la crisis de litigación sufrida por el tribunal en las últimas

¹²⁸ *Ibid.*, Caja 43-23.

¹²⁹ ARCHV, *Salas de lo Criminal*, Caja 1072-1.

¹³⁰ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 196-2.

¹³¹ Sainz Guerra da cuenta de esta escasa formación del personal del grado más inferior de la jerarquía judicial (SAINZ GUERRA, J., *La administración de justicia en España: 1810-1870*, Madrid, 1992, p. 42).

¹³² PAJARES GONZÁLEZ, A., «Dueñas y la consolidación de los ayuntamientos constitucionales en la España liberal», *Publicaciones de la Institución Tello Téllez de Meneses*, N.º 93, 2023, p. 78.

¹³³ *Ibid.*, pp. 83 y 86.

décadas de su existencia, en especial durante los convulsos años de la Guerra de la Independencia y los años del gobierno francés¹³⁴, y después también durante los años de gobierno absolutista y constitucional, como se aprecia en algunos indicadores como la cuantificación de ejecutorias expedidas, en las que prácticamente se expiden la mitad, en el mejor de los casos, de los máximos alcanzados en los últimos años del Setecientos¹³⁵, y en ciertos informes que evidenciaban la referida catarsis¹³⁶.

VI. DOCUMENTOS

La producción documental del Acuerdo del Crimen va a estar determinada por las funciones y actividades encomendadas a los alcaldes y a su órgano rector ya referidas, custodiándose los documentos y libros en el archivo de aquel y en las distintas dependencias que van a acoger las propias salas y la escribanía del órgano, encuadrándose en una determinada tipología documental y de asuntos, como reflejan sendos inventarios realizados en 1815 y 1827 de los que luego daremos cuenta¹³⁷, y los mismos documentos del órgano que se conservan dentro de la sección de *Expedientes de Gobierno del Crimen* del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid¹³⁸: cédulas, órdenes y pragmáticas reales; disposiciones del Consejo de Castilla; autos del Real Acuerdo y del Acuerdo del Crimen; expedientes de tipo gubernativo y administrativo, especialmente orientados al orden público y a la persecución de delincuentes y averiguación de delitos, indultos y embargos de bienes; expedientes relativos a los distintos oficiales con funciones y actividad en la sala del Crimen, tales como la elección de los mismos o certificados de buenos servicios; expedientes relativos a la cárcel y casa galera; documentos relativos a las relaciones del Acuerdo del Crimen con el presidente del

¹³⁴ Con la existencia simultánea de dos tribunales, uno afrancesado en la propia Valladolid, totalmente desdibujado e inoperante; y el otro errante, con distintas sedes como Salamanca e Hinojosa de Duero. Sobre los avatares de la Real Chancillería de Valladolid durante la Guerra de la Independencia, *vid.* RODRÍGUEZ ZURRO, P. T., RODRÍGUEZ ZURRO, A. I., «La Real Chancillería de Valladolid como representante del sistema judicial del Antiguo Régimen y su posicionamiento ante los gobiernos militares franceses durante la Guerra de la Independencia», *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, N.º 20, 2000, pp. 119-138; y SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, J., «La Real Chancillería de Valladolid durante la Guerra de la Independencia (1808-1814)», *Trienio: Ilustración y liberalismo*, N.º 39, 2002, pp. 5-30.

¹³⁵ Las ejecutorias expedidas en las últimas décadas del tribunal son las siguientes: 1780: 351 ejecutorias; 1785: 329; 1790: 375; 1800: 397; 1805: 276; 1810: 65; 1815: 164; 1820: 236; 1825: 199; 1830: 279; 1833: 292 (ARCHV, *Registro de ejecutorias*).

¹³⁶ Como una petición de los porteros de las salas del Crimen del año 1828 para que dos de los porteros de la sala cuarta de lo civil que habían pasado con anterioridad al Crimen a causa de la gran bajada de los asuntos civiles, volvieran a su lugar de origen a causa de la gran bajada también de las causas criminales (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 32-2).

¹³⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 119, 120 y 121.

¹³⁸ Formada por 1.980 expedientes instalados en 109 cajas (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*).

tribunal y el corregidor de Valladolid, etc., de los que algunos ya se ha dado cuenta anteriormente.

La cronología de la mayor parte de los documentos conservados comienza a finales del Setecientos, siendo testimoniales los datados hasta dicho siglo ¹³⁹, lo cual reflejaría el gran aumento de las actuaciones del órgano rector del Crimen a partir de aquel momento, como se ha dicho anteriormente, si bien las disposiciones de los órganos centrales relativas a cuestiones judiciales o gubernativas del Acuerdo y la sala sí se localizarían desde un primer momento en el archivo del órgano, como reflejan los referidos inventarios de 1815 y 1827, en que aparecen datadas desde el año 1518, aunque no se haya conservado la mayor parte de las mismas. Otro reflejo de la potenciación y del incremento de la actividad del órgano en las últimas décadas del Setecientos sería el mayor número de causas secretas conservadas en el archivo de aquel a partir de mediados del siglo y especialmente a partir de la década de los ochenta, como comprueba Ruiz Albi en su cuantificación del número de causas obrantes en un inventario de las mismas ¹⁴⁰.

VII. LIBROS DE RÉGIMEN INTERNO

El Acuerdo del Crimen elaboraría, por medio de sus secretarios, distintos tipos de libros de régimen interno para el gobierno, gestión y control de los distintos trámites y documentos derivados de sus funciones y actividades, pudiéndose clasificar en libros de gobierno, libros de asuntos judiciales, libros de contabilidad y multas, y libros de control documental ¹⁴¹.

¹³⁹ Si bien buena parte de la documentación generada por el Acuerdo del Crimen se ha conservado, gracias principalmente a la situación del archivo del órgano dentro del conjunto de edificios del tribunal y su paso posterior al *archivo viejo* de la Audiencia Territorial de Valladolid, no es el caso de la documentación judicial de las salas, especialmente los documentos por excelencia de aquellas, los pleitos. Así, a las pérdidas ocasionadas tras el fin del tribunal a partir de 1834, al localizarse muchos pleitos olvidados y también fenecidos en las casas de los escribanos de cámara, de igual modo que el resto de escribanías del tribunal, hay que añadir además el expurgo al que serían sometidos los pleitos criminales en los años centrales del siglo XIX (sobre tales expurgos, *vid.* MARTÍN POSTIGO, M.^a S., *Historia del archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1979, pp. 267-271). Una idea del volumen de la documentación desaparecida y expurgada nos la muestra Cilia Domínguez. Así, dicha autora calcula, en base al número de legajos de los inventarios tanto de pleitos fenecidos como olvidados, un volumen de pleitos que abarcaría 14.800 mil cajas de archivo, abarcando el conservado tan sólo 3.000 cajas (DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *Los alcaldes...*, *op. cit.*, pp. 93-94).

¹⁴⁰ RUIZ ALBI, I., «El libro inventario 118 del Gobierno de la Sala del Crimen: Una primera aproximación a las causas secretas en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid», *Revista de Humanidades*, núm. 49, 2023, p. 220.

¹⁴¹ La misma clasificación se ha empleado para los libros de régimen interno del Real Acuerdo del tribunal. *vid.* MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 129.

VII.1 LIBROS DE GOBIERNO

Los libros más importantes del Acuerdo del Crimen son los denominados *libros de gobierno* según la intitulación de los propios libros, denominándose también en las certificaciones de los escribanos del órgano como *libros del Acuerdo*, de los que se conservan dos¹⁴². El primero es el denominado *libro becerro* por su mismo título, debido a su gran volumen y dimensiones, y por estar encuadernado en pergamino¹⁴³. Contiene originales y traslados de más de cuatro centenares de documentos. Aunque parece que el libro se formó en 1542, a tenor de que dicha fecha aparece en el título formal del libro en su portada, el primer documento trasladado es una cédula real fechada el 15 de mayo de 1545, siendo la fecha del último el 18 de mayo de 1758. No obstante, no se descarta la existencia de algún libro de gobierno anterior, teniendo en cuenta la cédula real de 24 de diciembre de 1505 por la que el rey instaba a los alcaldes de la Chancillería granadina a que, para la buena expedición de los negocios de su sala, dispusieran un libro encuadernado donde asentaran los acuerdos que tomaran¹⁴⁴. Así, es factible pensar que los alcaldes de Valladolid aplicaran ya desde los primeros años del Quinientos la práctica de disponer de libros de gobierno o del Acuerdo, ya fuera por imperativo real, por adoptar prácticas similares a las empleadas por los alcaldes de Granada, fruto de las visitas o de alcaldes u oficiales llegados desde la chancillería sureña, o bien porque tal práctica se desarrollara por propia necesidad en la misma chancillería vallisoletana, teniendo

¹⁴² La gran importancia de los libros de acuerdo o gobierno del Crimen es similar a los propios del Real Acuerdo (*Ibid.*, pp. 130-132) y a la que otorga Heras Santos a los mismos libros de la sala de alcaldes de Casa y Corte, la cual se acrecienta si se tiene en cuenta, como afirma este autor, la mala conservación de la documentación penal de los altos tribunales castellanos (HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal...*, op. cit., p. 333).

¹⁴³ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075. *Libro de becerro desta Real Chancillería y Sala del Crimen de Valladolid*. Tiene un volumen de 490 hojas y unas dimensiones de 232 por 332 mm. Presenta doble encuadernación en pergamino. La primera encuadernación es del año 1542, según se transluce del título formal que aparece en la portada (*Libro del becerro. Año de 1542*). La segunda se debió materializar cuando se confeccionó un segundo índice, hacia agosto de 1759. El libro presenta una buena conservación en general. Contiene dos índices: el primero se debió realizar hacia diciembre de 1661, fecha del último asiento que se indiza, y está formado por dos hojas; el segundo índice (que es el primero que aparece en el libro), se debió realizar en agosto de 1759 (fecha del último asiento que se indiza), y está formado por 27 hojas; las 24 primeras en una humanística cuidada, las tres últimas en una humanística más descuidada y cursiva. Su título formal da noticia de los miembros del Acuerdo en el momento de su confección: *Hízose este abecedario siendo gobernador de la sala el Señor don José Bernardo Flórez y alcaldes el señor don Juan Antonio Osorio, el señor don Manuel de Navarrete. Y fiscal, el señor don Manuel Arredondo Carmena*. En cualquier caso, no todos los asientos del libro se reflejan en el índice, ya que los que reflejaban actos menos importantes en principio, como los nombramientos de ciertos subalternos, no aparecen en aquel. En sus hojas finales contiene un memorial o índice de los documentos trasladados y su número de folio (*Ibid.*, ff. 478r-481r). Existe un salto entre los años 1667 y 1695 que parece se debió a que el libro fue trasladado a Madrid, probablemente al Consejo Real, con ocasión de una visita efectuada por Francisco Felzada, según noticia de 24 de diciembre de 1648 (*Ibid.*, f. 190v.).

¹⁴⁴ Archivo General de Simancas, CCA, CED, 7, 59, 2.

además como ejemplo la práctica seguida en el Real Acuerdo en la elaboración de sus libros de actas ya desde los años finales del siglo xv¹⁴⁵.

El segundo libro de gobierno conservado comenzaba con un auto del Acuerdo del Crimen de 4 de abril de 1771 que reafirmaba la función de estos libros, al determinar que para el buen gobierno del Crimen se creara un libro de gobierno en el que debían constar las providencias y noticias de las salas, comenzando por las relativas a la formación de las dos nuevas salas, debiendo estar en poder de un escribano de cámara que debía ser nombrado escribano de gobierno, siendo nombrado a tal efecto Tomás Buchán Pulgar¹⁴⁶; y finalizaba con el traslado de una orden real de 8 de agosto de 1816, aunque parece que debió existir otro libro entre ambos, ya que no es factible un hueco cronológico tan amplio, de trece años, a lo que se une el hecho de que en el tejuelo del segundo libro conservado se le intitule como *libro 3.º de gobierno*¹⁴⁷. Contiene traslados y algunos originales de dos centenares documentos aproximadamente, ya que no se pueden contabilizar de forma exacta al estar el libro fragmentado en su parte superior en sus primeras hojas.

No se han conservado los últimos libros de gobierno, que parece que debieron de ser al menos dos, a tenor de un pago efectuado el 9 de febrero de 1828 por parte del escribano de gobierno Alonso de Liébana Mancebo para la compra de dos libros, uno de ellos destinado a «sentar los acuerdos de las salas»¹⁴⁸, si bien Cilia Domínguez habla de un tercero fechado entre 1814 y 1819¹⁴⁹.

En los libros conservados se trasladan, a modo de control, conservación y accesibilidad, cédulas, provisiones, pragmáticas, órdenes reales, cartas acordadas, autos del Consejo Real y del Real Acuerdo de la Chancillería, los más; y

¹⁴⁵ MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 130.

¹⁴⁶ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, ff. 12r.-13v.

«[...] estando los señores gobernador y alcaldes del crimen de esta chancillería en su acuerdo general, dijeron que en consideración a lo necesario y conveniente que era para el buen régimen, método y gobierno de las dos salas del crimen de ella, hubiese un libro donde constase de todas las providencias correspondientes a él, y donde se hallasen todas las noticias puntualmente de las referidas providencias, especialmente en el presente establecimiento de las dos salas del crimen, y que dicho libro estuviese en poder de uno de los escribanos de cámara, distinguiéndole a éste con el nombre de escribano de gobierno, para que inteligenciado de sus asuntos pudiese dar las noticias que necesitasen las salas, sin dilación en el buen gobierno, en la administración de justicia de ellas, que se formase dicho libro y se entregue a don Tomás Buchán Pulgar, escribano de cámara, a quien desde luego nombraban por escribano de gobierno [...]» (*Ibid.*, f. 12r.).

El libro en cuestión tiene un volumen de 278 hojas y unas dimensiones de 205 por 297 mm. Hasta la hoja 107 todas ellas tienen pérdida de soporte en su parte superior por efecto de la humedad. Contiene un índice de los documentos entre los folios 3r y 7v. Presenta una buena escritura humanística en general.

¹⁴⁷ Se confirma así, por medio de los libros de gobierno, el protagonismo de los escribanos de cámara del Crimen en el funcionamiento del órgano y la sala, actuando desde el principio el más antiguo como escribano de aquel, de forma análoga a los escribanos del Real Acuerdo; y después, con la conformación del Acuerdo criminal con las dos salas, como escribano de gobierno, a quien el Acuerdo ordenaría expresamente confeccionar y custodiar el segundo libro de gobierno.

¹⁴⁸ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 81-15, pieza 7.ª.

Así pues, presumiblemente uno de estos dos libros se fecharía entre agosto de 1816 hasta febrero de 1828; y el último, desde este último año hasta 1834.

¹⁴⁹ DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *La sala del Crimen...*, *op. cit.*, p. 94.

autos del Acuerdo del Crimen, originales o traslados; tanto los que regulaban aspectos generales del alto tribunal o comunes a todas sus salas o a sus oficiales, como los que afectaban exclusivamente a las salas del Crimen, a sus alcaldes y subalternos, y al procedimiento criminal y asuntos tratados por la sala¹⁵⁰, si bien la temática de los autos del Acuerdo del Crimen es más reducida que los promulgados por el Real Acuerdo, debido al menor campo de acción y actividad del órgano rector del Crimen, circunscribiéndose a nombramientos de oficiales exclusivos del Crimen, visitas anuales de la sala, cárcel y Juzgado de Provincia, o creación de libros diversos de control de las actividades de la sala.

En el análisis de ambos libros se aprecia una evolución progresiva en el tiempo de criterios o metodología en su elaboración y formación, apreciable sobre todo en los autos del Acuerdo del Crimen. Así, en el primer libro (1075), los autos pronunciados por los alcaldes suelen aparecer originales, realizándose la *conscriptio* directamente a partir de un borrador o notas previas que los escribanos tomarían de los alcaldes en sus acuerdos, contabilizándose en abundancia, firmando y rubricando el gobernador y alcaldes o solamente el primero, y certificando el escribano. Se aprecia también que la mayor parte de los autos originales son de asuntos menores como nombramientos de oficiales o visitas a éstos. Los autos relativos a asuntos de importancia siempre se plasmarían en ejemplares independientes, trasladándose después en el libro y conservándose los originales en el archivo del órgano. Por el contrario, en el libro 1076 la gran mayoría de los autos que aparecen son traslados de los mismos, conteniendo a su vez el auto ordenando la realización del traslado en el libro.

Se aprecia también, a través de ambos libros, una evolución en la transmisión de las disposiciones reales desde el Real Acuerdo y su recepción en el Crimen. Así, en un primer momento, se observa que el Real Acuerdo enviaba las cédulas, pragmáticas y cartas reales originales al Crimen, donde los alcaldes las obedecían, ordenaban su cumplimiento y su traslado directamente en el libro de gobierno mediante auto pronunciado en audiencia pública o de relaciones, devolviéndose después los originales al Real Acuerdo, donde se archivarían¹⁵¹. Más adelante la práctica mudaría al enviarse desde el Real Acuerdo traslado de dichas disposiciones, trasladándose a su vez en el libro de gobierno, y depositándose el traslado en las dependencias del Crimen o en su archivo¹⁵². Pero por auto del Real Acuerdo de primero de diciembre de 1783, las disposiciones regias concernientes exclusivamente al Crimen, el Real Acuerdo

¹⁵⁰ Esta función copiadora de los libros de gobierno se expresaba de forma clara en el anteriormente referido expediente del fiscal José Sanjurjo.

¹⁵¹ Con formularios del tipo siguiente: «[...] fecho y sacado y corregido y concertado fue este traslado con el original que está en el archivo de la casa real desta audiencia donde están los papeles tocantes al acuerdo, y va cierto y verdadero. Y puse y asenté este traslado en este libro del acuerdo de los señores alcaldes del crimen desta corte [...]» (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 139r.).

«Estando los señores presidente y oidores en Acuerdo general [...] mandaron que para su cumplimiento se baje a la sala del Crimen y, copiada en los libros por el escribano de gobierno de ella, se devuelva al Acuerdo la original [...] Concuerta con su original, a que me refiero. Don Tomás Buchán Pulgar (*rúbrica*)» (*Ibid.*, 1076, f. 29r.).

¹⁵² Siendo tal práctica apreciable ya claramente en el referido libro 1076.

debería reenviarlas originales directamente a aquel órgano, donde se trasladarían en el libro y se archivarían, continuando el envío de los traslados de las restantes disposiciones generales de la forma ya mencionada¹⁵³. No obstante, es posible que ya desde la aparición de la escribanía específica del Acuerdo del Crimen, las disposiciones regias relativas a sus asuntos no se devolvieran al Real Acuerdo y se conservaran en el archivo del Crimen, a tenor de lo que se desprende de una certificación de 1605, en la que se refería que el original en cuestión «se quedaba en el Acuerdo del Crimen, en el arca del secreto»¹⁵⁴.

El Real Acuerdo enviaría siempre traslado de sus autos, certificados por su escribano, los cuales serían a su vez trasladados en los libros de gobierno y certificados por el escribano del Acuerdo del Crimen, previo auto de los alcaldes para que fueran efectivamente trasladados en el libro. En fin, todas las disposiciones reales y autos podían estar trasladados o registrados también en los libros de actas del Real Acuerdo o en los libros copiadore del mismo, a la vez que en los libros copiadore del Acuerdo del Crimen, como luego se verá.

Se ha conservado también un libro copiadore o registro *in extenso* de pragmáticas y cédulas reales, al estilo del conservado en el Real Acuerdo, que contiene 106 documentos, abarcando sus fechas extremas entre febrero de 1760 y julio de 1794¹⁵⁵. En el Crimen, la práctica de registrar las cédulas y pragmáticas de importancia e interés sería incluso anterior a su empleo por el Real Acuerdo, ya que en el órgano rector de la Chancillería comenzaría una década más tarde, en 1771¹⁵⁶. Así, mediante auto, el Acuerdo del Crimen ordenaba cumplir lo dispuesto en la disposición real que le había sido remitida por el Real Acuerdo y su traslado en el libro registro, al que denominaban *de zédulas*, certificando el escribano de gobierno. El criterio para el traslado de las cédulas y pragmáticas en los libros de gobierno, de cédulas, o en ambos, no es claro, pareciendo a decisión del propio Acuerdo del Crimen. Cuando la cédula o pragmática en cuestión, original o en copia, llegaba a aquel para su cumplimiento, los alcaldes decidían en qué libro se había de registrar, depositándose luego el documento en el archivo de las salas, determinándose por un auto del siguiente tipo: «Guárdese y cúmplase, y se sienta en el libro de zédulas y gobierno, y se archibe en el de

¹⁵³ ARCHV, *Gobierno de las Salas del Crimen*, Caja 1-13. Con expresiones que reflejan la transmisión documental desde los órganos centrales de la Monarquía: «El ejemplar anterior conviene con el original, que remitió el nuestro señor gobernador del Consejo al presidente de esta Real Chancillería, quien le pasó al Real Acuerdo civil, donde fue obedecida dicha real orden y mandada guardar y cumplir en auto de 25 de agosto de 1795; y bajada que fue a las salas del Crimen, también se obedeció y mandó guardar y cumplir en su acuerdo de 26 del mismo mes, y que se copiare en el libro de gobierno» (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, f. 141v.).

Sobre las formas y mecanismos de transmisión documental entre los dos órganos rectores de la Real Chancillería de Valladolid, *vid.* también MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, pp. 132-133.

¹⁵⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, f. 59r.

¹⁵⁵ *Ibid.*, 268. De grandes dimensiones, y en escritura humanística bien cuidada. Tiene un volumen de 180 hojas. En ff. 1r.-2v. hay un índice conteniendo, a doble columna, asiento del documento y número de folio.

¹⁵⁶ MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 132.

la sala. En relaciones, en Valladolid, y marzo, diez de 1788»¹⁵⁷. Probablemente, las disposiciones regias que el órgano considerara de más importancia las mandaría trasladar en ambos libros, y las importantes siempre en el cedulaario, a modo de conservación. Las que considerara menos importantes o generales, las mandaría trasladar solamente en el libro de gobierno, que tendría en este caso, a diferencia del cedulaario, un sentido más de gestión que de conservación.

El análisis de los libros de actas del Real Acuerdo, de gobierno del Acuerdo del Crimen, copiadores e inventarios de ambos órganos rectores, y sus interrelaciones, nos muestra la gran complejidad de la mecánica de la transmisión documental entre los referidos órganos y su disposición en estos mismos, principalmente en el momento de plenitud y de máximo desarrollo normativo del tribunal, en la segunda mitad del Setecientos. Así pues, era el Real Acuerdo el que transmitía todas las disposiciones reales, generales o específicas de una sala, a las mismas salas para su cumplimiento, decidiendo cada órgano y sala sus propios instrumentos de gestión y conservación documental. Tanto el Real Acuerdo como el Acuerdo del Crimen establecieron un procedimiento para su copiado en los libros de actas, de gobierno y de registro o copiadores. La verdadera complejidad consiste en establecer el sistema de preferencia por el que dichas disposiciones reales o ciertos autos del Real Acuerdo y del Crimen eran trasladados a su vez en uno o más de los citados libros, ya que fácilmente nos encontramos con documentos insertos en los libros de actas y de gobierno, y en los copiadores de cédulas, o solamente en los primeros o segundos, a lo que hay que añadir que numerosos documentos se encuentran copiados tanto en los libros del Real Acuerdo como del Crimen. No obstante, en las décadas finales del XVIII se perfeccionaría y aclararía el entramado documental del tribunal y de relaciones entre sus distintos órganos. Así lo refleja el mencionado auto del Real Acuerdo de 1 de diciembre de 1783 al establecer que se remitiera a los alcaldes del Crimen y a su Acuerdo el original de las cédulas y órdenes reales que se dirigieran a los mismos, quedando copia en los libros de actas del Real Acuerdo, debiéndose custodiar en la propia secretaría de éste las dirigidas al presidente y oidores¹⁵⁸. Así pues, el Acuerdo del Crimen recibiría desde el Real Acuerdo las cédulas y provisiones reales originales relativas a su funcionamiento, sus oficiales y procedimiento criminal, debiéndose trasladar dichos documentos previamente en los libros de actas del Real Acuerdo, a la vez que en libros copiadores que se custodiarían en la propia sala de Gobierno del Crimen.

Estos complejos procedimientos, que llegan a su plenitud con la conformación de los referidos libros copiadores o cedulaarios, ya en la segunda mitad del XVIII, reflejan el alto grado de complejidad burocrática y de administración interna que alcanzaría el tribunal vallisoletano, en consonancia también con la

¹⁵⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1076, f. 180r.

¹⁵⁸ «[...] y para lo subcesivo, las reales cédulas y órdenes que hablen solamente con los alcaldes del crimen, se les baje originales, quedando copiadas en los libros del acuerdo no siendo civiles, que se ejecutará igualmente con todas las de esta naturaleza; y de las que se entiendan o hablen con los señores presidente y oidores se custodien las originales en la secretaría del Real Acuerdo, entregando copias a quien corresponda su cumplimiento [...]» (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 1-13).

alcanzada en este período por otros órganos reales y judiciales, en especial por el propio Real Acuerdo del alto tribunal vallisoletano¹⁵⁹, señalando el momento culmen de la administración borbónica e ilustrada. Las comunicaciones y remisiones documentales entre ambos órganos rectores de la Chancillería reflejan también unas importantes interrelaciones entre los mismos, no siendo órganos estáticos y sin comunicación, demostrándose la continua y fluida comunicación de noticias y disposiciones reales, e ida y venida de escribanos y oficiales.

Como se ha referido anteriormente, las visitas de los alcaldes y oidores a la cárcel del tribunal se reflejarían en *libros de visitas de la cárcel*, tramitados por los escribanos del Crimen, los cuales se han conservado en número de cinco, aunque algo ya tardíos, siendo sus fechas extremas de 1807 a 1833¹⁶⁰, si bien Fernández de Ayala Aulestia da cuenta de la existencia de tales libros en 1667, que se elaboraban *ex novo* anualmente¹⁶¹. En los asientos se consigna, a línea tendida, que la visita fue realizada por los alcaldes y oidores en su caso, expresándose sus nombres y el día en el que tuvo lugar, relacionándose a continuación los nombres de los presos.

Se han conservado también dos libros de presos enviados a arsenales y presidios mayores, principalmente a África¹⁶² y a las obras del Canal de Castilla¹⁶³.

VII.2 LIBROS DE ASUNTOS JUDICIALES

La actividad judicial de los alcaldes se refleja en los *libros de votos*, aunque para las causas de gravedad, de los que solo se ha conservado uno, aunque de gran volumen y dimensiones, y de gran amplitud cronológica, pues comprende entre los años 1506 y 1869, es decir, prácticamente toda la vida institucional de la Chancillería más una parte importante de su sucesora la Audiencia Territorial¹⁶⁴.

Diversas disposiciones reales y resultas de visitas dan cuenta de la obligación de los alcaldes de disponer de libros de votos. Así, Monterroso y Alvarado da noticia de una cédula real del año 1525 instando a los alcaldes del Crimen, entre otras cosas, a que «tengan libro de acuerdo en que escriuan los uotos, y

¹⁵⁹ Vid. MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 133.

¹⁶⁰ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1027 a 1031. Se intitulan de forma similar: *libro de visitas*, *libro de visita de presos*, *libro de visitas de cárcel de Corte* y *Chancillería de Valladolid*.

¹⁶¹ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvlario...*, *op. cit.*, f. 10v.

Estos libros de visita de la cárcel aumentan su valor al ser muy rara o incluso inexistente su conservación en los otros altos tribunales peninsulares, como indica HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal...*, *op. cit.*, p. 273.

¹⁶² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1068.

¹⁶³ *Ibid.*, 1069. A caballo entre la Chancillería y la Audiencia Territorial, con asientos entre 1831 y 1838: *Libro de rematados a presidios mayores*.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 1084. Tiene un volumen de 388 hojas. Sus fechas extremas abarcan entre el 1 de diciembre de 1506 al 11 de junio de 1869. Los asientos presentan una ordenación cronológica, componiéndose del asunto del pleito que se vota, nombre del alcalde o alcaldes, voto o resolución, fecha, firmas y rúbricas del alcalde o alcaldes.

esté muy secreto»¹⁶⁵. Asimismo, la *Recopilación de las Ordenanzas* de 1566 recordaba que los alcaldes debían tener un libro de votos en los negocios y causas graves, conservándolo en buen recaudo y secreto¹⁶⁶. Más tarde, por visita de Fernando Ramírez Fariña de 1624, se recordaba a los alcaldes la obligación de asentar los votos en su libro específico por medio del alcalde más moderno, debiendo custodiarse en secreto y en un arcón cuya llave debía guardar el alcalde más antiguo. En dicha visita se recordaba, al igual que a los oidores, que debían tener un libro de votos específico para el entorno personal del presidente y magistrados, que debía custodiar uno de los alcaldes¹⁶⁷, si bien no llegarían a materializarse o bien no se han conservado, a diferencia de otros altos tribunales como la Real Chancillería de Granada¹⁶⁸.

El control y supervisión por parte del Consejo de Castilla de la litigiosidad criminal del distrito de la Real Chancillería, enmarcado en un contexto de reforma de la justicia criminal y de vigilancia de su funcionamiento en las décadas finales del siglo XVIII, y que se materializaría a través de varias órdenes reales y providencias expedidas entre los años 1761 y 1817 para su cumplimiento por parte del Acuerdo del Crimen, escribanos y fiscal, como se ha visto anteriormente, se reflejaría en la confección de varios libros y listados de causas de las justicias ordinarias del distrito que por su gravedad debían darse conocimiento al Consejo. Al mismo tiempo, el Acuerdo del Crimen, por medio de su secretario, debía confeccionar libros en los que se registrara *in extenso* los certificados remitidos al Consejo dando cuenta e información de las susodichas causas, de los cuales solamente se ha conservado uno del año 1817¹⁶⁹, además de un *libro de causas criminales pendientes en diversos juzgados del territorio de la Chancillería* en el año 1833, en el que se estructura la información en varias columnas según los juzgados, nombres de los procesados, delitos, días en que comenzaron y estado procesal¹⁷⁰. Aunque parece que era el fiscal del Crimen el que llevaba el peso, auxiliado por el agente fiscal, de la comunicación al Consejo de las causas criminales del distrito del tribunal¹⁷¹.

Dentro de la función inspectora de la litigación criminal por parte de los órganos centrales y del tribunal vallisoletano, se puede considerar un *libro de*

¹⁶⁵ MONTERROSO Y ALVARADO, G., *Práctica civil y criminal...*, op. cit., f. 99r.

¹⁶⁶ GARRIGA ACOSTA, C. A., *Recopilación...*, op. cit., f. 41v.

¹⁶⁷ *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. 252v.

¹⁶⁸ En efecto, en el alto tribunal sureño se han conservado quince libros de votos reservados con una cronología entre 1822 y 1835 (TORRES IBÁÑEZ, D., «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. 20).

¹⁶⁹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1085. Registra causas entre abril y octubre de 1817. En el margen derecho del asiento se consigna los lugares de la justicia ordinaria y de vecindad de los litigantes en su caso.

¹⁷⁰ *Ibid.*, 1186.

¹⁷¹ Así, se han conservado cinco libros, fechados entre 1788 y 1830, de causas de las justicias ordinarias que el fiscal remitía al Consejo de Castilla para su conocimiento (ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1042, 1074, 1082, 1085 y 1180).

órdenes del Ministerio de Gracia y Justicia dirigidas a las salas del Crimen, fechado entre 1826 y 1829, en el que el escribano de Gobierno asentaba las órdenes recibidas por el citado ministerio en relación con las instancias apelativas de los procesados¹⁷².

VII.3 LIBROS DE CONTABILIDAD Y MULTAS

El sistema de asiento y custodia de las condenaciones pecuniarias para la Cámara, gastos de justicia, para los estrados y reparos de los edificios, sería similar y sucedáneo al establecido en el Real Acuerdo¹⁷³. De esta forma, por cédula real de 2 de noviembre de 1531, se dispuso que las penas de cámara impuestas por los escribanos del Crimen se custodiaran en un arca de tres llaves en poder una del oidor decano, otra del alcalde más antiguo, y la tercera del receptor de penas de cámara. En dicha arca debía guardarse un libro en el que, con intervención de los tres anteriores, se asentarán los movimientos dinerarios. Cada cuatro meses se debía repartir el dinero entre los acreedores legítimos, percibiendo el receptor un diez por ciento de la cantidad que entrara en susodicha arca, el cual debía reservar alguna cantidad para los gastos urgentes y dar cuenta cuando se abría la misma cada cuatro meses¹⁷⁴. Parece que dicha arca, debido a un auto promulgado el 5 de abril de 1655 que daba noticia que se situaba en la sala donde los alcaldes hacían acuerdo, se trasladaría a la oficina del presidente, del mismo modo que otra arca en la que se custodiaban los dineros de los proveídos para las salas¹⁷⁵.

Por cédula real de 12 de julio de 1556, se determina que los escribanos del Crimen asentasen en un libro en poder del escribano más antiguo las condenaciones pecuniarias para gastos de justicia, obras pías, reparos de la audiencia y estrados, del mismo modo que los escribanos civiles asentaban sus condenaciones en libros custodiados por el secretario del Acuerdo, asientos que, por otra parte, debían ser simultáneos a los efectuados en sus propios libros conservados en sus oficinas¹⁷⁶. Lamentablemente, solamente se han conservado tres libros de multas para la Cámara y gastos de justicia, fechados entre 1790 y 1829¹⁷⁷.

¹⁷² *Ibid.*, 1092. «Libro de toma de razón de órdenes comunicadas por el Ministerio de Gracia y Justicia a la sala 1.ª y 2.ª del Crimen de la Real Chancillería de esta ciudad de Valladolid, a informes en virtud de instancias hechas por diferentes procesados»; en la parte central de los asientos se relaciona la orden o instancia, asunto y resolución; en el margen izquierdo, el escribano de cámara al que se remite; y en el derecho, lugar de vecindad de los litigantes.

¹⁷³ *Vid.* MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, pp. 137-139.

¹⁷⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 1075, ff. 33r.-v.

¹⁷⁵ *Ibid.*, 249, f. 190v.

¹⁷⁶ *Ibid.*, 1075, f. 11r. En esta cédula se dispone también que el escribano del crimen más antiguo fuera receptor de gastos de justicia pagando por libramiento de los alcaldes lo que fuere determinado para tales gastos, dando cuenta al año por el libro a los oidores, alcaldes y fiscal, los cuales componían la Junta de Cuentas del tribunal.

¹⁷⁷ *Ibid.*, 1032, 1033 y 1083. Se trata de libros de gran volumen, superando dos de ellos el medio millar de hojas, cuyos títulos reflejan su contenido: «libro de las multas impuestas por las

Por una provisión de 28 de agosto de 1655 del Consejo de Castilla, se establecía que en adelante los alcaldes no condenaran para gastos de estrados o proveídos de las salas, destinando todas las multas para la Cámara y gastos de justicia. De estos últimos el presidente debía, al principio de cada año, retribuir a los alcaldes con 500 ducados para los gastos de la sala. Este cambio de destino de las penas y multas estaría relacionado, con seguridad, con la crisis total de la hacienda regia desde el segundo tercio del siglo XVII¹⁷⁸.

El escribano de gobierno gestionaba, al menos en la época final del tribunal, con un oficial que actuaba a modo de recaudador de costas del Acuerdo del Crimen, el cobro a los litigantes de las costas acarreadas a lo largo de los procesos, entre las que se encontraban los derechos pertenecientes a las escribanías. De esta manera, el escribano expedía oficios o presentaciones a las partes, los cuales debían ser comunicadas a éstas por el recaudador, quien debía traer de vuelta al tribunal las citadas presentaciones. Para el control de todo el proceso el escribano de gobierno asentaba en un libro por orden cronológico el nombre del litigante al que se le reclamaba las costas y su vecindad, tachando el asiento cuando eran pagadas¹⁷⁹. De forma paralela asentaba también en libros registro los despachos o presentaciones a los deudores. Con el paso del tiempo y para hacer elenco de las deudas, se haría inventario de las presentaciones por legajos¹⁸⁰.

VII.4 LIBROS DE CONTROL DOCUMENTAL

A diferencia del Real Acuerdo, en el que, reflejo de su mayor producción documental, constatamos los primeros inventarios de su fondo documental ya en el año 1620¹⁸¹, en el Acuerdo del Crimen no aparecerán hasta bien entrado el

salas del Crimen», «libro general de multas de las salas del Crimen y por lo correspondiente a las tres escribanías de cámara [...]».

Los asientos presentan la siguiente estructura. En la parte central, referencia a la disposición que genera la multa (sentencia, auto), relación de litigantes, asunto, resolución, sanción económica y referencia a que la mitad es para la Cámara real y la otra mitad para gastos de justicia, para los gastos derivados del funcionamiento de las salas, o para los pobres de la cárcel. Fecha y firma del escribano.

¹⁷⁸ *Ibid.*, 165, ff. 318-320.

¹⁷⁹ *Ibid.*, 1121. Con asientos entre 1832 y 1833.

¹⁸⁰ *Ibid.*, 1120. Se trata de un libro que contiene un inventario de presentaciones y un registro de estas. El inventario (ff. 1r.-43v.), realizado hacia 1795, asienta presentaciones entre los legajos 152 al 214. En el centro de los asientos: asunto y litigantes, auto por el que se condenó a costas a una parte, referencia a que se hizo un despacho (presentación) por el escribano a la parte para cobrar la deuda, monto de las costas y cantidad que debe recibir la escribanía por sus derechos. En el margen derecho: cantidad total. En el izquierdo: lugar de vecindad del litigante deudor.

El registro (ff. 47r.-76r.) presenta asientos por orden cronológico por años entre 1795 y 1810. En el centro: fecha en que se expide el despacho (presentación), parte a la que se expide, exigiendo las costas en que se le condenó y motivo del pleito, cantidad y expresión de los derechos de la escribanía. En el margen derecho, cantidad; en el izquierdo, lugar de vecindad. En el libro aparece inserta una certificación de legajos eliminados en diversos expurgos del siglo XIX.

¹⁸¹ MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 139.

siglo XIX, cuando movido por la excesiva acumulación y desorden de los documentos, procedería a realizar sendos inventarios en los años 1815 y 1827, de los que daremos cuenta cuando tratemos el archivo del órgano.

VII.5 OTROS LIBROS

En las dependencias y archivo del Acuerdo y salas del Crimen existirían también ciertos libros tipificados en la clasificación anterior que no se han conservado en la actualidad, y de cuya existencia conocemos gracias a diversas referencias y noticias. Así, existiría un libro en el que se registraría, al igual que en el Real Acuerdo, las representaciones y consultas que ambas salas expedían al rey y al Consejo Real, y que sería de obligada existencia desde un auto del Real Acuerdo de 1 de julio de 1771¹⁸², según noticia del año 1815 por el que el Acuerdo del Crimen ordenaba a los escribanos de cámara la búsqueda de un libro de representaciones e informes que debía localizarse en el archivo y que Santiago Zapata, siendo gobernador de las salas, había tenido temporalmente en su poder, libro que finalmente no apareció¹⁸³. Consta también la disposición de que se formara un libro para el asentamiento de los señalamientos de pleitos en octubre de 1819, el cual no se llegaría a formar o al menos no se ha conservado¹⁸⁴.

También por una providencia de 16 de enero de 1827 se debía formar un libro donde asentar y dar razón de las causas formadas por orden de las salas derivadas de exhortos, y diligencias e informes derivados de aquellas, libro que finalmente no llegaría a formarse o que tampoco se ha conservado¹⁸⁵.

Además, se tiene noticia de ciertos libros mandados realizar por disposición normativa, pero que al menos en el momento de su mención aún no existían. Es el caso de varios libros mencionados en la visita de Fernando Ramírez Fariña al tribunal en 1624, de asiento de los condenados a galeras¹⁸⁶, de libros en los que se inventariaran los bienes en poder de los ladrones y delincuentes¹⁸⁷, y de libros de penas aplicadas a obras pías¹⁸⁸.

También, aunque no nos conste ninguna disposición para su materialización, y que no se haya conservado ninguno, es factible pensar en la existencia de libros de encomiendas de relatores de las salas del Crimen, al estilo de los conservados en el Real Acuerdo del tribunal¹⁸⁹.

¹⁸² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 175, ff. 681v.-682v.

¹⁸³ ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 14-18.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Caja 41-4.

¹⁸⁵ *Ibid.*, Caja 2-19.

¹⁸⁶ *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. 251v.

¹⁸⁷ *Ibid.*, f. 252v.

¹⁸⁸ *Ibid.*, f. 252r.

¹⁸⁹ En el órgano rector del tribunal se han conservado diecisiete, fechados entre 1639 y 1801 (MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 135). En la chancillería granadina sí se ha conservado un libro de encomiendas de pleitos criminales a relatores, fechado en 1817 (TORRES IBÁÑEZ, D., *Justicia y gobierno...*, *op. cit.*, p. 19).

VIII. EL ARCHIVO

Desde la conformación de la sala del Crimen se iría produciendo, como se ha visto con anterioridad, un fondo documental producto y reflejo de las funciones y actividades de la sala y del Acuerdo de los alcaldes, bajo el control primero de los propios escribanos de cámara y del más antiguo de éstos, y luego por el escribano de gobierno. Es de suponer que éste y sus oficiales organizarían *grosso modo* la documentación atendiendo a sus diferentes actividades y tipología, teniendo en cuenta además el correcto funcionamiento del órgano rector del Crimen que refleja la configuración de los variados libros de gobierno y gestión. Con todo, existirían dos fondos principales en el archivo: por un lado, las causas secretas que remitían los escribanos de cámara, y cuya peculiaridad de contenido hacía obligatoria su conservación en el archivo de la sala¹⁹⁰; y por el otro, el conjunto de cédulas, provisiones y órdenes reales, autos del acuerdo de los alcaldes, y documentos y expedientes derivados de las propias actividades del órgano.

Empero, en los años iniciales del siglo XIX se produciría un estado de desorganización y descontrol del archivo parejo al declive de la institución, que aumentaría durante los años de la invasión francesa y la Guerra de la Independencia. Esta situación motivó que al finalizar la guerra el Acuerdo del Crimen tomara cartas en el asunto y promoviera la organización y buena disposición de sus libros y documentos. De este modo ordena confeccionar primero un elenco o listado de los libros existentes en su librería, fechado el 2 de marzo de 1815, dándose cuenta, entre otras obras, de recopilaciones normativas generales como la *Recopilación y Novísima Recopilación*, y de territorios concretos como los fueros de Guipúzcoa; además de las *Siete Partidas* glosadas por Gregorio López; libros de decretos de Cortes del Reino; obras de literatura jurídica de varios autores como la *Instrucción de escribanos en orden a lo judicial* de José Juan y Colom, y la *Theoricae praxis ad Iustiniani Imperatoris* de Diego de Aguirre; y libros de régimen interno de gran importancia y que se considerarían los principales del Acuerdo del Crimen, como son los de gobierno y votos¹⁹¹.

¹⁹⁰ Las causas secretas seguían, en líneas generales, el mismo procedimiento judicial que el resto de pleitos juzgados en la Sala de lo Criminal, pero la naturaleza infame de los delitos y la condición social de los litigantes motivaban que se tramitaran de forma reservada. Sobre este tipo de procesos en la Chancillería vallisoletana, *vid.* DIEZ HERMANO, M.^a J., «El peligro de lo escrito. Nobleza protegida en la serie *causas secretas*», *Escritura y sociedad. La nobleza*, Suárez González, A. (coord.), 2017, pp. 211-222; y RUIZ ALBI, I., *El libro inventario 118...*, *op. cit.*, pp. 205-238.

¹⁹¹ «Ynventario de todos los efectos pertenecientes a las dos salas del Crimen y que existen en este día de la fecha. Son los siguientes:

Primeramente, el libro titulado votero. El libro de gobierno de las mismas salas. Otro de las siete partidas del sabio rey don Alonso el Nono, glosadas por el licenciado Gregorio López, del consejo real de Yndias de su majestad, tomo tercero. Tres tomos de elección de los decretos y órdenes que han espedido las Cortes generales y extraordinarias desde su instalación. Otro libro en que se sientan las reales cédulas y demás órdenes del regocijo y alegría. La Novísima Recopilación de las leyes de España en tres tomos. El Aguirre en diez tomos. El Colón en cinco. Ordenanzas de Correos en uno. La Novísima Recopilación de la sala primera. Tomo tercero y autos acordados. Los dos tomos de la Nueva Recopilación. Tres tomos en pergamino de Gregorio López. Un tomo del fuero de la provincia de Guipúzcoa. Recopilación de las leyes de estos reynos y pragmáticas

Esta relación nos habla de la existencia de una digna biblioteca jurídica en el Acuerdo del Crimen para apoyo y formación de sus miembros.

Al mismo tiempo se procedió a organizar la propia documentación del archivo, pronunciándose para ello un auto el 7 de abril de 1815 en el que en primer lugar se disponía el ingreso al archivo de los documentos que estaban en poder de los herederos del último escribano de gobierno, Agustín Pedrosa. Dándose cuenta de su desorganización y desorden, la dificultad de la búsqueda de cualquiera de los documentos, y la inexistencia de un inventario o matrícula de los mismos que facilitase su búsqueda y localización, ordena la confección de un inventario que se debía costear con las penas de cámara y que se debía custodiar en el propio archivo de las salas¹⁹². Este sería realizado por algún oficial de la escribanía, bajo la supervisión del propio escribano de gobierno, a la sazón Benito Cabezado Alonso, aumentándose en los años sucesivos los asientos del inventario con las nuevas cédulas y pragmáticas.

El inventario resultante refleja los criterios tipológicos y de actividad empleados para organizar el fondo y que se traduce en varias series en las que destacan por su número y volumen las de actividad: autos del Acuerdo del Crimen (envoltorio 1); expedientes derivados de las actividades y acciones del Acuerdo (env. 2); expedientes derivados de ciertas actividades de gobierno de los alcaldes como su integración y constitución en juntas de caridad, armamento, defensa y orden público (env. 3); expedientes relativos a los distintos oficiales con funciones y actividad en la sala del Crimen (env. 4); expedientes de levadas militares (env. 5); cédulas, órdenes y pragmáticas reales (env. 6 a 9, y 11, fechadas entre 1518 y 1825); expedientes y documentos relativos a las relaciones del Acuerdo del Crimen con otras autoridades como el presidente de la Chancillería y el corregidor de Valladolid, informes y consultas al rey y al Consejo Real, visitas a la cárcel, etc. (env. 10¹⁹³).

Al mismo tiempo se organizarían las causas secretas y se realizaría un inventario en el que se asentaban nueve envoltorios, en el que se daba cuenta de causas fechadas entre 1567 y 1815. A diferencia del anterior inventario, las causas se disponían dentro de los legajos por orden cronológico de años y por número correlativo, que se indicaba, junto a los lugares de vecindad de los litigantes, en el margen izquierdo de los asientos. En el centro se consignaba el asunto y el número de piezas¹⁹⁴.

Así pues, los documentos asentados en el inventario del archivo del Acuerdo no presentan ningún orden correlativo, ni lugares de vecindad que ayuden a identificar los distintos expedientes, disponiéndose los asientos por orden cronológico solamente en algunos legajos, principalmente en el primero y segundo de autos y expedientes respectivamente; por lo que, si bien se

hechas hasta el fin del año de 1640 hecha por mandado de la [...] del rey don Felipe Segundo en tres tomos. Otro tomo de *De novilitati* en un tomo cuarto mayor. Un tomo de Gutiérrez de Gabelas. Un tomo de las artes de cábala. Tres tomos del cuerpo derecho del canónigo Diego A[...]». (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 93-8).

¹⁹² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 119, ff. 1r-2r.

¹⁹³ *Ibid.* El inventario contiene 171 hojas.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 117. Formado por 57 hojas.

les había agrupado en envoltorios diferenciados según la tipología documental y el contenido, su localización dentro de éstos sería dificultosa. Este hecho, sumado a la poca profundidad en las descripciones de los documentos y al natural aumento del fondo en los años sucesivos, motivó que el oficial de Gobierno Domingo Aragón redactara un oficio fechado el 9 de octubre de 1827 dirigido al órgano exponiendo la desorganización del archivo, en el que se encontraba mezclada la documentación¹⁹⁵, y la necesidad de su buen arreglo para la rápida localización de documentos y expedientes, ofreciéndose, gratificación mediante, a la buena disposición de la documentación, organizando y clasificando las distintas tipologías en envoltorios o legajos separados y por orden cronológico, siendo el objetivo final la formación de una matrícula o inventario general de toda la documentación para su fácil búsqueda y acceso¹⁹⁶.

En audiencia de relaciones de 11 de octubre de 1827, se pronuncia un auto por el que el decano de las salas autorizaba a Domingo Aragón a proceder a la organización y descripción del archivo, que se debía materializar en un inventario. Se establecía también la creación de dos secciones o agrupaciones documentales: *causas secretas*; y *cédulas, bandos y órdenes reales*¹⁹⁷. Para apoyo del trabajo del oficial, el gobernador del Crimen pronuncia un auto el 30 de octubre para que los escribanos de cámara remitieran las causas secretas que estuvieran en su poder desde el año 1814 al archivo para su matrícula¹⁹⁸.

Después de tres meses de arduo trabajo, el 11 de enero de 1828, Domingo Aragón daba cuenta de la satisfactoria culminación de la empresa, con la

¹⁹⁵ Consecuencia de la falta de orden y de otros elementos descriptivos ya referida. Además, el hecho de que las causas secretas se conservaran también en el archivo del órgano motivaría la descolocación y mezcla de algunas de ellas con los expedientes, lo cual se refleja también en los inventarios.

¹⁹⁶ El trabajo de Domingo Aragón y la situación del archivo de la sala se refleja en un expediente datado entre el 9 de octubre de 1827 y 8 de febrero de 1828 (ARCHV, *Gobierno de la Sala del Crimen*, Caja 71-8).

Se transcribe el citado oficio de 9 de octubre de 1827:

«Domingo Aragón, vecino de Valladolid y oficial de gobierno nombrado por Real Acuerdo, hace presente que el archivo secreto de las salas donde existen órdenes, expedientes, bandos y providencias acordadas de las mismas en bastante número, se encuentran en confusa disposición envueltos unos con otros, sin orden ni arreglo alguno, por manera que en diferentes ocasiones que se ha ofrecido buscar en aquel bandos, órdenes y expedientes de muchos años de transcurso, ha sido necesario un considerable trabajo, sin el cual y esmerado cuidado acaso no podrían ser hallados.

Y por lo mismo, y a fin de que en lo sucesivo con toda facilidad y prontitud puedan tenerse a la vista cualesquiera papeles conducentes al objeto que V. A. conceptúe a bien y para dictar sus acertadas determinaciones, suplica se digne mandar se le gratifique con la que V. A. juzgue prudente para inmediatamente proceder al reconocimiento de todos y cada uno de ellos con escrupulosidad, colocarlos por años en los envoltorios a que correspondan, poniendo en los expedientes, providencias acordadas de las salas y demás, sus carpetas, nominando en éstas expresivamente a que hacen referencia con la necesaria separación. Y así hecho formar enseguida matrícula general en sucinta relación de los contenidos, en los que con brevedad sean hallados los expedientes, órdenes, bandos y providencias que por V. A. se manden buscar [...]».

¹⁹⁷ *Ibid.*, f. 4r. La denominación de la segunda sección se antojaba un tanto parca al no incluir el voluminoso grupo de expedientes producidos por el órgano.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 5.^a pieza.

configuración de las referidas dos secciones de causas secretas y documentación del Acuerdo; además, la correcta instalación de los documentos conforme a su tipología en legajos por orden cronológico, y su disposición y reflejo en sendos inventarios, lográndose además el fin último de su fácil acceso y consulta ¹⁹⁹. Finalmente, por auto de 8 de febrero se ordenaba el pago a Domingo Aragón de 650 reales por su meritorio trabajo ²⁰⁰, a lo que había que sumar 40 reales del coste de los dos libros destinados a la confección de los referidos inventarios ²⁰¹.

Así pues, los trabajos de Domingo Aragón se reflejarían en dos inventarios o *matrículas del Archivo de las salas del Crimen* ²⁰². El primero abarcaba 11 envoltorios o legajos con niveles de clasificación y denominación prácticamente idénticos al inventario de 1815 ²⁰³, aunque profundizando en la descripción y ordenando los documentos dentro de cada envoltorio cronológicamente y con números correlativos, corrigiendo así los defectos del anterior inventario. Se inventariaba también la documentación producida entre 1815 y 1827, añadiéndose en los años posteriores tres legajos más con documentos entre 1828 y 1834 ²⁰⁴.

El segundo inventario estaba formado por los legajos 10 al 21, conteniendo principalmente expedientes de los distintos trámites del Acuerdo entre 1814 y 1827; y de embargos y secuestros de bienes de prisioneros y perseguidos políticos liberales. Posteriormente se añadirían los legajos 22 al 26, con documentos entre los años 1828 y 1834 ²⁰⁵.

¹⁹⁹ «Con fecha once de octubre último manifesté VA la confusión y poca organización en que se hallaban todos los papeles relativos al archivo secreto de las salas, los cuales con la orden de VA procedió a su arreglo y buen orden, poniendo carpetas en los expedientes designando el objeto de su creación, colocándolos por años en sus respectivos envoltorios y formando otros nuevos [...] De cuya operación tuvo la necesidad de formar dos divisiones. En la 1.^a se hallan todas las causas secretas desde el año de 1500, y en la 2.^a las cartas-órdenes del consejo, ordenes reales, cédulas y bandos de las salas con su respectiva numeración. Con la cual y el asiento hecho en las matrículas o libros maestros, se viene inmediatamente en conocimiento de cualesquiera por VA se mande buscar [...]» (*Ibid.*, f. 4r.).

²⁰⁰ *Ibid.*, f. 7v. El recibí de dicha cantidad por el oficial de gobierno, en *Ibid.*, Caja 81-15, pieza 7.^a, f. 7r.

²⁰¹ *Ibid.*

²⁰² ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 120 y 121, intitulados *Registro 1.º* y *Registro 2.º*. El título de los inventarios es similar en los tres conservados: *Matrícula general. Archivo secreto de las Salas del Crimen de esta Real Chancillería de Valladolid*.

²⁰³ Aragón copia prácticamente de forma literal los epígrafes del anterior inventario referente a los niveles de clasificación, a excepción del legajo 2.º, el más voluminoso, en el que es sustituido por un legajo de testimonios de las justicias ordinarias del distrito de la Chancillería del año 1793 acerca de presos por delitos leves. Esta serie de *Expedientes* se fecha en el inventario de 1815 hasta el año 1814. En el segundo inventario de Aragón, los legajos 10 y 11 contienen expedientes desde 1814 hasta 1825. Por ello podemos considerar que quizá este último no inventariara los expedientes del archivo reflejo de las distintas actividades del órgano y sus alcaldes, al considerar como correcto el trabajo de 1815, procediendo al inventariado de los producidos más allá de 1814.

²⁰⁴ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 120. Tiene un volumen de 127 hojas, y su encuadernación es en pergamino.

²⁰⁵ *Ibid.*, 121. Formado por 60 hojas y una encuadernación también en pergamino.

A continuación, se transcriben los niveles del inventario de 1827²⁰⁶:

– *Registro 1.º* (libro 120).

Autos del Acuerdo del Crimen (envoltorio 1); expedientes fechados en 1793 relativos a testimonios remitidos por las justicias del distrito acerca de la existencia de presos por delitos leves (env. 2); expedientes derivados de ciertas actividades de gobierno de los alcaldes como su integración y constitución en juntas de caridad, armamento, defensa y orden público (env. 3); expedientes relativos a los distintos oficiales con funciones y actividad en la sala del Crimen (escribanos de cámara, relatores, agente fiscal, recaudador de penas de cámara, porteros, receptores, escribanos de sala, procuradores, alguaciles de corte y campo, etc.) (env. 4); expedientes de levas militares (env. 5); cédulas, órdenes y pragmáticas reales (env. 6 a 10, y 12, fechadas entre 1518 y 1834²⁰⁷); expedientes y documentos relativos a las relaciones del Acuerdo del Crimen con el presidente de la Chancillería, corregidor de Valladolid, consultas reales, etc. (env. 11 y 13).

– *Registro 2.º* (libro 121).

Expedientes de trámites (env. 10-11, 14-15, 21-22 y 26); expedientes de secuestro de los bienes de los alzados del Trienio Liberal y de los diputados de las Cortes de estos años (env. 12-13, 16-17 y 19); expedientes de prisioneros (env. 23-25); expedientes de embargos (env. 18).

Se comprueba de esta manera que la organización del archivo y la configuración de los distintos inventarios en series documentales se ajustaban a los principios archivísticos modernos de procedencia y respeto al orden originario, con fines de eficacia de gestión del órgano productor por medio de una correcta disposición de la documentación y su fácil acceso. De esta suerte, vemos cómo el buen hacer archivístico de la Real Chancillería de Valladolid no se limitó solamente al archivo general de pleitos de la mano de Manuel de Barradas principalmente, sino que también en los archivos de los distintos órganos y salas, especialmente los del Real Acuerdo y el Acuerdo del Crimen, existieron en determinados momentos escribanos y oficiales de gran valía que contribuyeron a organizar y conservar la documentación de sus órganos con fines de eficacia administrativa, de suerte que sus trabajos resultarían fundamentales para que dicha documentación se haya conservado en la

²⁰⁶ En la parte central de los asientos se dispone la descripción de los documentos. En el caso de los autos, cédulas y pragmáticas se dispone una numeración correlativa dentro de cada envoltorio o legajo en el margen izquierdo del asiento. En los expedientes, además, aparecen los lugares de vecindad de las personas o instituciones.

²⁰⁷ Solamente se han conservado en la serie de *Expedientes de Gobierno del Crimen* del ARCHV algunas cédulas y pragmáticas originales, principalmente las fechadas a partir de 1796, si bien buena parte de estas se refieren a asuntos judiciales y gubernativos sin mucha importancia, habiéndose transmitido buen número mediante traslados en los libros de gobierno del Crimen, libros de actas del Real Acuerdo y libros copiadore.

actualidad²⁰⁸. Es el caso de las causas secretas y de la documentación del Acuerdo del Crimen, que forman sendas secciones actualmente en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid²⁰⁹.

La calidad de los inventarios estudiados se refleja en su posterior uso, hasta fechas recientes, en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid como inventarios de la documentación del Acuerdo del Crimen, dando fe de ello las distintas notas archivísticas que aparecen en la portada de los tres inventarios y que indican la prelación en su uso y grado de detalle²¹⁰.

Domingo Aragón procedería también a confeccionar un inventario de las causas secretas criminales custodiadas en el archivo, del que ya existía un inventario de 1815, como hemos visto. Hace inventario nuevamente de todas las causas en 16 legajos hasta el año 1827, sin tener en cuenta el anterior inventario, aunque mantiene idéntico número de legajos y su cronología con respecto al primero en los primeros nueve legajos²¹¹. Aunque de los legajos 1 al 6 las causas asentadas en ambos inventarios son prácticamente idénticas, con pequeños ajustes, se constata sin embargo en el nuevo un número mucho mayor de causas en los legajos siete al nueve, pudiéndose deber este hecho a la paulatina incorporación al fondo a partir de 1815 de causas obrantes en las distintas escribanías principalmente de los años inmediatamente anteriores al citado de 1815²¹². Los asientos se estructuran, al igual que el de 1815, en una parte central en la que aparece la descripción de la causa, y el número correlativo y lugares de vecindad en el margen izquierdo.

²⁰⁸ Sobre el archivo general de pleitos de la chancillería vallisoletana *vid.* MARTÍN POSTIGO, M.^a 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. Sobre el archivo del Real Acuerdo, *vid.* MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, pp. 139-141.

²⁰⁹ Tanto en la serie de *Expedientes de gobierno de las Salas de lo Criminal* como en la de *Causas secretas* aparecen, mezcladas en sus documentos, algunas causas secretas y expedientes respectivamente, al igual que en los mismos inventarios de Domingo Aragón; lo que indica que los trabajos de este último, si bien lograrían restituir a su lugar correcto la mayor parte de las causas y expedientes descolocados, algunos se escaparían a su adecuada instalación.

²¹⁰ Así, en el inventario 119: «Este libro es un duplicado del Registro 1.º de Gobierno de las Salas del Crimen, que no sirve, pues hay otro mejor hecho y que llega hasta el legajo 12. Y éste a partir del legajo 8 ya no está bien». Inventario 120: «Este libro vale para los legajos 1 a 12. Aunque tiene aumentado hasta el legajo 13, no sirve, pues desde el legajo 13 al 26 hay que seguir el volumen siguiente, Registro 2.º de Gobierno de la Sala del Crimen. Este libro registro 1.º tiene un duplicado que copia bastante el legajo 11 y que sigue» (se comprueba de esta manera cómo los distintos archiveros han identificado de forma errónea al inventario 119 como un mero duplicado del 120). Inventario 121: «Este libro vale para los legajos 13 a 26 de gobierno del Crimen, y es continuación del registro 1.º de Gobierno»).

²¹¹ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 118. Un análisis minucioso de este inventario, en RUIZ ALBI, Irene, *El libro inventario 118...*, *op. cit.*

²¹² Legajo 7: de 17 causas en 1815 a 34 en 1827. Legajo 8: 27 a 112. Legajo 9: 29 a 103.

Al igual que en el caso de los inventarios de documentos y expedientes, el inventario de causas de Domingo Aragón sería utilizado hasta fechas recientes en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid²¹³.

En cuanto a la sala o pieza destinada al archivo y sus instalaciones, se constata como el progresivo mayor almacenamiento de documentos, originales o traslados, en las dependencias del Acuerdo del Crimen, se reflejaría en la conformación o ampliación de su archivo, que pasaría de ser un arca de madera, como se ha visto anteriormente, a instalarse, al menos las causas secretas y la documentación del órgano ya tramitada o bien en una fase avanzada de tramitación, en la sala o pieza destinada a las reuniones del Acuerdo, como da a entender el maestro carpintero Juan de Avella, quien en 1827 construiría estanterías para la custodia de las causas secretas de las salas del Crimen, «cuyos archivos se hallan colocados en el acuedillo de dichas salas». Fabricaría también un armero para conservar las armas originarias de los procesos criminales²¹⁴. La obra del nuevo archivo del Acuerdo y salas del Crimen sería rematada por el maestro pintor Vicente Rico, quien pintaría el mismo además de elaborar un remate en el que se leía *Archivo Secreto*, percibiendo por su trabajo 140 reales²¹⁵.

No obstante, ante la situación de deterioro del archivo del órgano en los años finales de la institución, en marzo de 1833 el escribano de gobierno emitiría un informe para que se procediera a la venta de papel procedente de las causas criminales fenecidas del archivo general de pleitos, siempre y cuando se considerara como inútil, destinando el dinero obtenido a aquel archivo, en el que además deberían constituirse libros de entradas y salidas de documentos y cuya custodia, bajo llave, estaría al cargo del gobernador y del alcalde decano, pudiéndose considerar tal informe como el embrión de los futuros expurgos de documentación criminal acaecidos en los años centrales del siglo XIX, y que mermarían en demasía los pleitos criminales del antiguo tribunal chancilleresco²¹⁶.

²¹³ Sobre los instrumentos de descripción empleados en el Archivo referentes al *Gobierno de la Sala del Crimen* y a *causas secretas*, vid. también ARRIBAS GONZÁLEZ, S., y FELIÚO CASADO, A. M.^a, *Guía...*, op. cit., pp. 133 y 195.

El hecho de que las causas secretas se instalaran en el archivo del órgano sería trascendental para que se haya conservado el fondo prácticamente en su totalidad, como hace notar también Ruiz Albi, siendo el número total de causas conservado de 662 (RUIZ ALBI, I., *El libro inventario 118...*, op. cit.).

²¹⁴ ARCHV, *Gobierno de la sala del Crimen*, Caja 81-15, f. 14r. Hay noticias anteriores sobre la conservación de las armas incautadas de los procesos en el archivo de las salas, como un expediente de 1802 sobre la venta de varias de ellas que se custodiaban en dicho archivo y cuyos dueños no se conocían, si bien se reservaban algunas carabinas para los escopeteros de las salas (*Ibid.*, Caja 83-9).

²¹⁵ *Ibid.*, Caja 81-15, f. 22r.

²¹⁶ *Ibid.*, Caja 96-28.

La venta de papel proveniente de los pleitos criminales con el fin de arreglo de los archivos de la institución comenzaría a ser recurrente ya desde años anteriores. Así, el 18 de abril de 1828, el secretario de Gracia y Justicia emitía un informe al regente de la Chancillería informándole de que había dado cuenta al rey de su petición para que se procediera a la venta de 500 ó 600 arrobas de papel procedentes del Archivo general, siempre y cuando se considerara inútil, para poder sufragar las obras del referido archivo, que no se habían podido atender con las penas de cámara, como se había mandado por orden real de 27 de octubre de 1826. Finalmente, el rey había dado su consentimiento (*Ibid.*).

El archivo del órgano estaría bajo el control y cuidado del escribano de Gobierno, según se desprende del expediente citado de Domingo Aragón. Así, el 8 de febrero de 1828 el citado escribano certificaba que el gobernador del Crimen, el oidor Manuel de Paz, le había hecho entrega del expediente citado y de las dos llaves del «real archivo secreto». El Acuerdo del Crimen había reconocido la gran importancia del archivo en los motivos esgrimidos para su organización y elaboración de los inventarios, y en el reconocimiento del duro, arduo y «tan penoso trabajo» del oficial de Gobierno en sus funciones como archivero²¹⁷.

IX. CONCLUSIONES

El Acuerdo del Crimen tendría una gran importancia para el alto tribunal castellano, al regular y controlar la justicia criminal en su distrito, a la vez que ciertos aspectos de tipo gubernativo y administrativo, especialmente los vinculados al orden público y control del territorio, constituyendo en este sentido un gran apoyo y complemento para el Real Acuerdo. Esta función gubernativa se incrementaría notablemente con las políticas del reformismo borbónico de la segunda mitad del siglo XVIII, principalmente en la ciudad de Valladolid, y también en las primeras décadas del XIX, especialmente a partir de la Guerra de la Independencia, reflejándose en la multitud de autos, bandos y edictos pronunciados por el Acuerdo criminal y en el considerable aumento del volumen documental del órgano, contrastando este incremento con el decaimiento de la actividad judicial del tribunal desde los primeros años del siglo XIX. Así pues, la Monarquía canalizaría a través del Acuerdo del Crimen sus políticas de policía y orden público, de suerte que su importancia cualitativa vería incrementarse, y si bien seguiría subyugado al Real Acuerdo, en muchos aspectos tendría una importancia y protagonismo similares.

La comunicación entre los órganos centrales de la Monarquía, el Real Acuerdo y el Acuerdo del Crimen, se manifiesta claramente en sus complejas transmisiones documentales, apreciándose también la creciente importancia del órgano rector del Crimen en la transmisión al mismo en su forma original, desde el año 1783, de las disposiciones reales y del Consejo de Castilla. Al mismo tiempo, tales transmisiones demuestran que ambos órganos rectores chancillerescos no eran órganos estáticos y aislados entre sí, sino que estaban ampliamente interrelacionados.

En otro orden de cosas, el importante volumen documental que alcanzaría el archivo del Acuerdo del Crimen a partir de fines del siglo XVIII, y que se traduciría en la realización de varios inventarios de sus documentos, es indicativo de la importancia de aquel en las funciones y actividades del órgano, contribuyendo a su eficacia gestora y burocrática, en consonancia con el archivo general de pleitos del tribunal y el del Real Acuerdo.

Por último, la continuidad que se aprecia en algunos de los libros de régimen interno del órgano entre la Real Chancillería y la Audiencia Territorial de

²¹⁷ ARCHV, *Real Chancillería. Libros*, 119, ff. 1r.-2r.

Valladolid confirmaría que, al menos en las primeras décadas de la nueva institución judicial, las prácticas judiciales y documentales serían muy similares²¹⁸, explicado por la continuidad de los mismos magistrados y oficiales y por la reminiscencia de la práctica y estilo del antiguo tribunal, perviviendo de esta manera la antigua administración de justicia absolutista con las nuevas instituciones liberales, sin que llegara a producirse un corte brusco entre la justicia del Antiguo Régimen y la Constitucional²¹⁹.

BIBLIOGRAFIA

- AMIGO VÁZQUEZ, L., «Valladolid sede de la Justicia. Los alcaldes del crimen durante el Antiguo Régimen», *Chronica Nova*, núm. 37, 2011.
- «El mantenimiento del orden público desde la Ilustración al Liberalismo. Los alcaldes de barrio en Valladolid (1769-1844)», *Nuevo Mundo. Mundos Nuevos*, París, 2017.
- ARRIBAS GONZÁLEZ, S., y FEIJÓO CASADO, A. M., *Guía del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998.
- CORONAS GONZÁLEZ, S., «La reforma judicial de Aranda (1766-1771)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 68, 1998, pp. 45-82.
- DIEZ HERMANO, M.^a J., «El peligro de lo escrito. Nobleza protegida en la serie *causas secretas*», *Escritura y sociedad. La nobleza*, Suárez González, A. (coord.), 2017, pp. 211-222.
- DOMÍNGUEZ RODRÍGUEZ, C., *Los alcaldes de lo criminal en la Chancillería Castellana*, Diputación Provincial de Valladolid, Valladolid, 1993.
- FAYARD, J., *Los miembros del Consejo de Castilla: (1621-1746)*, Siglo XXI de España Editores, 1982.
- FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica, y formvlario de la Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1667 (ed. facs., Madrid, 1998).
- GAN GIMÉNEZ, P., «Corpus documental del Arzobispo-Presidente-Virrey Ibáñez de la Riba», *Chronica Nova: Revista de historia moderna de la Universidad de Granada*, núm. 11, 1980.
- GARRIGA ACOSTA, C. A., *La audiencia y las chancillerías castellanas (1371-1525)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994.
- «Los capítulos de la Visita de don Francisco Sarmiento a la Chancillería de Valladolid», *Initium*, 7, 2002, pp. 963-995.
- *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- «Gobierno y justicia. El “Gobierno de la justicia”», *Cuadernos de derecho judicial*, núm. 7, 2008, pp. 161-210).
- «Tribunal Supremo de la Nación. La reordenación jurisdiccional de la Monarquía en la España del siglo XVIII», *Historia del Derecho desde Salamanca: (estudios en homenaje a la prof.^a Paz Alonso Romero* (coord. por R. Polo Martín *et alii*), 2021.

²¹⁸ También en varios libros de régimen interno del Real Acuerdo se aprecia una continuidad natural entre ambas instituciones de justicia (MARCOS DIEZ, D., *El Real Acuerdo...*, *op. cit.*, p. 135).

²¹⁹ Como ya notó SAINZ GUERRA, J., *La administración de justicia...*, *op. cit.*, pp. 364-365.

- 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.
- «El derecho penal al servicio del Estado. La transformación en criminal de la sala de Hijosdalgo de la Chancillería de Granada», *La pluma, la mitra y la espada: estudios de historia institucional en la Edad Moderna*, J. Dedieu, J. L. Castellano, M. V. López-Cordón Cortezo (ed.), 2000, pp. 303-318.
- *La justicia, el gobierno y sus hacedores*, Granada, 2003.
- HERAS SANTOS, J. L., *La justicia penal de los Austrias en la corona de Castilla*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991.
- LÓPEZ GÓMEZ, P., «La Sala del Crimen de la Real Audiencia de Galicia (1761-1835)», *Clío & Crímen: Revista del Centro de Historia del Crimen de Durango*, núm. 10, 2013, pp. 297-325.
- 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.
- 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.
- «El Real Acuerdo de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos», *Anuario de Historia del Derecho Español*, núm. 93, 2023.
- «La Real Chancillería de Valladolid en Medina del Campo y en Burgos (1601-1606)», *Cuadernos de Historia del Derecho*, núm. 30, 2023.
- 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.
- MARTÍN POSTIGO, M.^a S., *La Cancillería castellana de los Reyes Católicos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1959.
- «Registrador mayor y Chanciller del sello mayor en la cancillería castellana de la segunda mitad del siglo XVI», *Homenaje al Prof Alarcos García*, CSIC, Zaragoza, 1966, t. II, pp. 721-731.
- «El chanciller del sello mayor en la cancillería real castellana (siglos XVII al XIX)», *Miscelánea de Estudios dedicados al profesor Antonio Marín Ocete*, Universidad de Granada, *Historia del archivo de la Real Chancillería de Valladolid*, Valladolid, 1979, pp. 267-271.
- *Los presidentes de la Real Chancillería de Valladolid*, Institución Cultural Simancas, Valladolid, 1982.
- MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.
- MONTERROSO Y ALVARADO, G., *Practica civil y criminal, y instrucción de escrivanos*, Madrid, 1591.
- ORTEGO GIL, P., «Las consulta a las audiencias en el proceso criminal (siglos XVI-XIX)», *Initium: Revista catalana d'història del dret*, núm. 9, 2004, pp. 287-350.
- *Estadística y control de la actividad judicial durante el siglo XIX*, Dykinson, Madrid, 2016.

- PAJARES GONZÁLEZ, A., «Dueñas y la consolidación de los ayuntamientos constitucionales en la España liberal», *Publicaciones de la Institución Tello Téllez de Meneses*, núm. 93, 2023.
- 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. *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. 251v.
- RODRÍGUEZ ZURRO, P. T., RODRÍGUEZ ZURRO, A. I., «La Real Chancillería de Valladolid como representante del sistema judicial del Antiguo Régimen y su posicionamiento ante los gobiernos militares franceses durante la Guerra de la Independencia», *Investigaciones históricas: Época moderna y contemporánea*, núm. 20, 2000, pp. 119-138.
- RUIZ ALBI, I., «El libro inventario 118 del Gobierno de la Sala del Crimen: Una primera aproximación a las causas secretas en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid», *Revista de Humanidades*, núm. 49, 2023.
- SAINZ GUERRA, J., *La administración de justicia en España: 1810-1870*, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, J., «La Real Chancillería de Valladolid durante la Guerra de la Independencia (1808-1814) », *Trienio: Ilustración y liberalismo*, núm. 39, 2002, pp. 5-30.
- TORREMOCHA HERNÁNDEZ, M., «El alcaide y la cárcel de la Chancillería de Valladolid a finales del siglo XVIII. Usos y abusos», *Revista de Historia Moderna: Anales de la Universidad de Alicante*, núm. 32, 2014, pp. 127-146.
- TORRES IBÁÑEZ, D., «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. 20.
- «La validación de privilegios y confirmaciones en la Real Chancillería de Granada», *Homenaje al Profesor Dr. D. José Ignacio Fernández de Viana y Vieites* (coord. por R. Marín López), 2012, pp. 599-614.
- VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M., *El Consejo Real de Castilla y sus escribanos en el siglo XVIII*, Valladolid, 2007.
- VARONA GARCÍA, M.^a A., *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1981.

DAVID MARCOS DIEZ
Cuerpo Facultativo de Archiveros del Estado
Ministerio de Cultura. Archivo de la Real Chancillería de Valladolid
España
<https://orcid.org/0000-0009-0009-1192-5862>

Documentación histórica y resolución de conflictos de delimitación de los espacios en el ámbito territorial castellano ¹

Historical documentation and resolution of conflicts of delimitation of spaces in the castilian territorial area

RESUMEN

La documentación histórica es un elemento más y de valor decisivo en la formación de la jurisprudencia de los tribunales en materia de delimitación de los espacios territoriales. Los conflictos habidos por este motivo a lo largo de la historia traen causa de unos límites de propiedad deficientemente definidos. Esa deficiente definición se extiende también a los límites de jurisdicción entre las distintas entidades territoriales. Avalados por su tradicionalidad, los libros de apeos entre jurisdicciones que se conservan contienen la información precisa para la resolución de los conflictos por la vía judicial institucionalizada, o por las vías alternativas de la justicia arbitral. Ante la falta de apeos, la doctrina jurisprudencial admite la validez de otros documentos históricos, que aun no siendo de deslinde, pudieran aportar información de los límites entre los territorios.

¹ Este trabajo se adscribe dentro del proyecto nacional de investigación I+D+i «Conflictos singulares para juzgar, arbitrar o concordar (siglos XII-XX)». (PID2020-117702GA-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y por la Agencia Estatal de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación, siendo sus investigadores principales los profesores Dr. Josep Capdeferro Pla y Dr. Rafael Ramis Barceló.

Para la consulta de toda esta documentación resulta imprescindible el acceso a los archivos. En la valoración e interpretación de los documentos que en ellos se custodian, cabe significar la aportación del historiador del derecho, cuya labor convenientemente asistida por las ciencias auxiliares, viene en auxilio de los órganos jurisdiccionales que en la actualidad deben resolver este tipo de conflictos que tienen su origen en la historia. Y tratándose de una cuestión con estrecha vinculación histórica, los tribunales de justicia y la doctrina del Consejo de Estado y de los correspondientes consejos consultivos autonómicos, inciden en la importancia de esta documentación como fundamento de las sentencias que resuelven los conflictos que enfrentan a las distintas jurisdicciones.

PALABRAS CLAVE

Límites territoriales, apeos, visitas de jurisdicción, aprovechamientos, sentencias arbitrales, concordias.

ABSTRACT

Historical documentation is one more element of decisive value in the formation of case law regarding the delimitation of territorial spaces. The conflicts that have arisen for this reason throughout history are caused by poorly defined property boundaries. This poor definition also extends to the limits of jurisdiction between the different territorial entities. Backed by their traditionality, preserved Land Surveying books between jurisdictions contain the precise information for the resolution of conflicts through institutionalized judicial procedures or through the alternative means of arbitral justice. In case of lack of Land Surveying, case law admits the validity of other historical documents, which, although not being demarcation documents, could provide information on the boundaries between the territories.

In order to consult all this documentation, access to archives is essential. In the assessment and interpretation of the documents that are kept in them, it is worth mentioning the contribution of the legal historian, whose work, properly assisted by auxiliary sciences, comes to the aid of the jurisdictional bodies that currently must resolve this type of conflicts that have their origin in history. And since it is an issue with close historical links, the courts of justice and the doctrine of the Council of State and the corresponding autonomous advisory councils, influence the importance of this documentation as a basis for the sentences that resolve the conflicts that confront the different jurisdictions.

KEY WORDS

Territorial limits, apeos, jurisdictional visits, exploitations, arbitration ruling, agreements.

Recibido: 28 de febrero de 2024

Aceptado: 9 de mayo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. Planteamiento de la cuestión.—II. El valor de la documentación histórica: la importancia de los archivos.—III. Las cartas de

población y los fueros municipales en la fijación inicial de los límites divisorios.—IV. Los libros de repartimiento (siglos XIII-XIV) informan sobre los límites de las nuevas divisiones en la baja Andalucía.—V. La documentación de los privilegios de villazgo en la definición de los límites de las nuevas villas.—VI. La documentación arbitral: sentencias, concordias y contratas.—VII. La documentación concejil y la definición del ámbito de actuación de los entes locales.—VIII. A modo de conclusión.—Bibliografía.

I.- INTRODUCCIÓN. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La resolución de conflictos, en razón de los límites territoriales, sea de comunidades o regiones, provincias o municipios, o incluso de entidades locales menores, es una cuestión que para su conocimiento y juicio correcto requiere del estudio e interpretación de la documentación histórica. No en vano, la fijación de los límites se sitúa en los mismos orígenes de esas comunidades vecinales, coincidiendo con los momentos fundacionales de estos núcleos de población.

El ámbito temporal de la presente aportación se inicia en época medieval con la promulgación de los primeros textos locales del Reino de Castilla, que fijan el territorio asignado a los núcleos de población que reciben el fuero; se extiende por los siglos modernos, y alcanza hasta las reformas introducidas por la legislación liberal que se extienden de modo homogéneo por todo el territorio del nuevo Estado constitucional.

Para un análisis certero de estos conflictos de carácter territorial, se hace ineludible la consulta de los archivos. En ellos están custodiados los testimonios de los conflictos habidos entre territorios, a lo largo de la historia, con la referencia precisa de los deslindes practicados entre las distintas entidades, así como otra documentación amplia y variada, que viene a completar la información aportada en los expedientes judiciales. Esta documentación, completada con las fuentes propiamente jurídicas y convenientemente interpretada en su propio contexto, aplicando para su estudio la metodología propia del historiador del derecho, y con el auxilio de la Paleografía y Diplomática, permite definir con precisión el alcance de los límites territoriales que mantienen su pleno valor y significado en la actualidad, una vez superado el filtro de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Esta doctrina, basada en la continuidad de las líneas divisorias según la información que ofrecen los documentos de los apeos practicados a lo largo de la historia, se mantiene constante desde las primeras sentencias dictadas por el Tribunal Supremo, al tiempo de la creación de este alto tribunal.

En la formación de esa doctrina jurisprudencial cabe valorar la aportación del historiador del derecho en la interpretación de la documentación histórica, en auxilio de los órganos jurisdiccionales con capacidad de resolución de los conflictos: «... *la interpretación histórica es útil no sólo para una mejor*

*comprensión de las normas jurídicas, sino también para un mejor entendimiento de otra documentación jurídica del pasado, en ocasiones lejano, que continúa siendo necesaria para la correcta aplicación del derecho del presente*²».

Tratándose de una cuestión con estrecha vinculación histórica, los tribunales de justicia y la doctrina del Consejo de Estado y de los correspondientes órganos consultivos autonómicos, inciden en la importancia de esta documentación como fundamento de las sentencias que resuelven los conflictos que enfrentan a distintas jurisdicciones. Y este es precisamente el objeto del presente trabajo que, circunscrito a los territorios castellanos, pretende ser una ampliación de trabajos anteriores, con referencia a la más reciente doctrina jurisprudencial, en lo que supone una actualización de la dada a conocer anteriormente³. Todo ello con el designio de resaltar el significado de la documentación histórica en la resolución de los conflictos que actualmente enfrentan a los ayuntamientos, provincias, e incluso Comunidades autónomas.

De este modo, pretendemos profundizar en una faceta más de la aportación que desde la Historia del Derecho se hace en la aplicación e interpretación de las normas, en la resolución judicial o extrajudicial de unos conflictos que encuentran su fundamentación en la documentación histórica.

En los últimos años se han prodigado las reuniones científicas y las publicaciones que abordan el tema de los conflictos y sus modos de resolución a lo largo de la historia, lo que pone en evidencia la significación de la disciplina de la Historia del Derecho como instrumento de todo punto útil para el estudio de la conflictividad del pasado y su proyección al tiempo presente⁴.

II. EL VALOR DE LA DOCUMENTACIÓN HISTÓRICA: LA IMPORTANCIA DE LOS ARCHIVOS

Afortunadamente, los archivos proporcionan abundante y variada documentación para la resolución de estos conflictos que se suceden en distintos

² SERNA VALLEJO, M., «Ganar pleitos con la Historia del Derecho. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005, relativa al deslinde entre términos municipales de Guriezo (Cantabria) y Trucíos-Turtioz (Vizcaya-País Vasco)». *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante, *AHDE*), 77 (2007). pp. 845-852. p. 850.

³ BARÓ PAZOS, J., «Los límites territoriales en el derecho histórico. Su fijación en la legislación y en la jurisprudencia». *AHDE*, 75 (2005). pp. 413-444. *Los hitos de un histórico conflicto territorial entre Cantabria y el País Vasco. El caso Agüera (Guriezo) y Trucíos*. Santander: Gobierno de Cantabria. Consejería de Presidencia y Justicia, 2010, 413 págs.

⁴ Es buena muestra, además del proyecto de investigación que se cita en la nota núm. 1, la obra colectiva que lleva por título *Conflicto, política y derecho en la España contemporánea: prevención, eclosión y resolución*. Álvarez Cora, E.; Torres Aguilar, M. (editores). Pamplona: Aranzadi: 2023. En este libro, el primero de los autores publica una detallada y completa selección bibliográfica, referida a la conflictividad en sus distintos ámbitos, a la que me remito (pp. 47-85); en los últimos años se ha publicado una monografía que tiene su origen en una tesis doctoral defendida en la Universidad de Navarra, en 2015: *Los límites del territorio y los territorios sin límites: Historia y actualidad de los faceros navarros limítrofes con Álava*. ENCABO VALENCIANO, M.ª P., Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.

momentos de la historia. Y son especialmente los archivos judiciales, junto a los archivos de protocolos, los depositarios principales de esta decisiva documentación. De modo particular, en el archivo de la Real Chancillería de Valladolid⁵, y lo mismo podría predicarse del archivo homónimo de Granada⁶, o del Archivo Histórico Nacional⁷, o del Archivo General de Simancas⁸. En ellos se conservan numerosos expedientes judiciales que dan noticia del enfrentamiento entre las distintas entidades territoriales: a concejos entre sí, en defensa de sus límites jurisdiccionales o de sus bienes de aprovechamiento comunal, de sus bosques y dehesas; a concejos con vecinos que usurpan los dominios concejiles, o a concejos e instituciones distintas con otras entidades (conventos, hermandades, la Mesta).

La importancia de esta documentación, afortunadamente conservada, no solo radica en la trascendencia que desde el punto de vista jurídico tienen sus sentencias definitivas, dadas en los pleitos *fenecidos*, y reproducidas en las correspondientes *ejecutorias*, o *provisiones reales* y, por tanto, una vez resueltos los pleitos con el valor procesal de *cosa juzgada*. Incluso otros expedientes judiciales, inconclusos en su término por falta de sentencia que dé por cerrado el procedimiento, son también interesantes: son los pleitos *olvidados*, en terminología archivística, por falta de continuación en su tramitación, a causa de un desistimiento sobrevenido por la pérdida de interés de las partes, o simplemente por arreglos extrajudiciales (compromisos, concordias, avenencias) suscritos en el curso del procedimiento con el propósito de evitar un aumento de unos costes procesales, que la demora en resolver el pleito no hacen más que incrementar⁹.

En todos estos expedientes judiciales, concluyan o no en su tramitación procesal, se incluyen documentos de prueba, aportados por una u otra parte, y

⁵ MARTÍN POSTIGO, M., de la Soterraña. *Historia del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*. Valladolid, 1979; PEDRUELO MARTÍN, E., «El archivo de la Real Chancillería de Valladolid (1489-1835). Un modelo de Archivo judicial de Antiguo Régimen», en *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», *ibidem*. pp. 487-496.

⁶ LÓPEZ NEVOT, J. A., *Práctica de la Real Chancillería de Granada. Estudio preliminar y edición del manuscrito 309 de la Biblioteca Nacional de Madrid*. Granada: Comares, 2005; GAN JIMÉNEZ, P., *La Real Chancillería de Granada (1505-1834)*. Granada, 1988.

⁷ MARCHENA RUIZ, E. J., «Fondos de Justicia en el Archivo Histórico Nacional», en *Los archivos judiciales en la Modernización...* pp. 445-453.

⁸ En un documentado trabajo, y como apéndice del mismo, la profesora Polo Martín publica una extensa relación de pleitos por cuestiones de términos que se conservan en el Archivo de Simancas, correspondientes al reinado de los Reyes Católicos. POLO MARTÍN, R., «Términos, tierras y alfoques en los municipios castellanos de fines de la Edad Media». *AHDE*, 72 (2002), pp. 201-324. Apéndice: *Principales pleitos referidos a cuestiones de términos documentados en las ciudades y villas castellanas durante el reinado de los Reyes Católicos*. pp. 306-322.

⁹ Todavía existe una tercera categoría de pleitos: son los pleitos *depositados*, sobre los que ha recaído una sentencia interlocutoria, la sentencia de vista, que una vez apelada y por razones diversas (generalmente por desistimiento del apelante) no sigue la tramitación del recurso correspondiente durante un período de diez años. En tal estado, estos pleitos ingresan en el archivo en *depósito*, sin sentencia definitiva.

que obran en la pieza judicial destinada al efecto: son los apeos, instrumentos jurídicos que validados por los escribanos, contienen la delimitación de los términos¹⁰; además de las ordenanzas y concordias, que junto a otra variada documentación nos permite conocer aspectos institucionales de las distintas entidades territoriales del Antiguo Régimen (corregimientos, juntas, concejos, hermandades...), que quedarían en el olvido de no conservarse esa documentación judicial. El valor de esa documentación judicial cobra mayor importancia al haberse perdido, con el paso del tiempo y a causa de las guerras, los expolios y los incendios, una buena parte de los documentos que se custodiaban en las arcas concejiles.

Pero afortunadamente, una parte de esa documentación se conserva actualmente en estos expedientes judiciales depositados en los archivos judiciales, o en aquellos otros que incidentalmente consignan fondos judiciales como parte de sus depósitos. Y junto a esos documentos, originales o en traslados, pero en todo caso convenientemente signados por escribano público, figuran otros con el mismo valor y que, por sus características como documentos de prueba, aportan una información relevante y singular en la resolución de los conflictos ante los tribunales. Son aquellos que en lenguaje archivístico son denominados *documentos figurativos*, como son los planos, dibujos o pinturas aportados a las causas¹¹, en los que para instrucción y *mejor proveer* de los oidores que forman la Sala de lo civil del tribunal, se representan gráficamente y al por menor, todos los detalles de un pleito sobre los límites de términos de valles y concejos, con referencia a los correspondientes amojonamientos que dan significado jurídico a estas representaciones¹².

Aporta información sobre esta clasificación de pleitos fenecidos, olvidados y depositados, PEDRUELO MARTÍN, E., «El archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Instrumentos de descripción y sistemas de acceso a su documentación». *Investigaciones históricas: Época Moderna y Contemporánea*, 23 (2003). pp. 273-282, nota 4.

¹⁰ Apear es la operación de medir, deslindar las tierras y heredades o edificios, señalando sus lindes, cotos y mojones. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española*. 6.ª edición, tomo I, Madrid, 1914. p. 738.

¹¹ *Tesoros de la Real Chancillería de Valladolid. Planos y Dibujos de Arquitectura*. Madrid: Ministerio de Cultura. Dirección General de Bellas Artes y Archivos, 1988; es igualmente útil la obra *Colección de Planos y Dibujos de la Real Chancillería de Valladolid*. Ministerio de Educación y Cultura: Madrid, 1999, con introducción de María Soledad Arribas.

El Archivo General de Simancas, dispone también de una sección de Mapas, Planos y Dibujos. Un catálogo de la misma, que hace el número XXIX del Archivo, se publicó en 1980. ÁLVAREZ TERÁN, M.ª C., *Mapas, Planos y Dibujos (años 1503-1805)*. Vol. I. Valladolid: Ministerio de Cultura. Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, 1980. En su mayoría son planos, o dibujos de interés militar, o de obras públicas (fortalezas, aduanas, fábricas de munición, cuarteles, hospitales, salinas, arsenales, dibujos de ingenios militares, etc.). En esta sección se conservan también mapas con la delimitación de las antiguas posesiones de distintas plazas europeas y de ultramar. Y ocasionalmente, esta sección conserva planos con la planta del nuevo término jurisdiccional tras la concesión de un privilegio de villazgo.

¹² Los ejemplos de pinturas que reflejan los límites entre concejos que se conservan en el Archivo de la Chancillería de Valladolid son muy numerosos; de ellos se da cumplida cuenta en *Tesoros de la Real Chancillería de Valladolid...*, y en *Colección de Planos y Dibujos de la Real Chancillería...*, citados en la nota anterior.

Además, en otros pleitos queda cumplida constancia de estas piezas de prueba documental aportadas para ilustración del juzgador antes de la resolución del conflicto; en estos pleitos y en apoyo de las pretensiones de las partes, la documentación gráfica que se incorpora aparece referida a aquellas cuestiones sobre las que versa la litis, generalmente sobre asuntos relacionados con el derecho de propiedad, en sus distintas variantes. Son pleitos entre particulares, por cuestión de servidumbres de paso, luces o vistas¹³; o por no respetar la *riedra*¹⁴ entre edificios o heredades¹⁵; o por obras en el subsuelo,

¹³ Plano en acuarela de los solares en las calles de Abanillo y la Herrería, en Pancorvo (Burgos), aportado en un pleito por denuncia de obra nueva y servidumbres. Forma parte del pleito del Archivo de la Chancillería de Valladolid (en adelante, *ACHV*). Pleitos civiles. Lapuerta (F). C. 3832-2 (leg. 761). Desglosado del pleito está actualmente depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 432. Igualmente, resulta ilustrativo el pleito de luces y vistas que se plasma gráficamente en un plano de 1557 en procedimiento promovido por las monjas clarisas de Castro Urdiales en demanda de privacidad contra un vecino que pretende construir una casa con balcones situados por encima de los muros que cierran el claustro del convento. Pleito entre el convento de Santa Clara de Castro Urdiales y Lope de Manzanal, sobre derribo de un edificio pegante al suyo. *ACHV*. Pleitos Civiles. Alonso Rodríguez (F). C-1282-5 (Leg. 232). Desglosado del pleito ahora está depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 250.

¹⁴ La riedra es una institución aun poco conocida; regulada en algunos textos normativos de Vizcaya (Fuero de las Encartaciones, Fuero Viejo de Vizcaya, Fuero Nuevo de Vizcaya, Fuero de la Merindad de Durango); y en ordenanzas concejiles (Guriezo, 1794; Otañes, 1742; Valle de Carranza, 1855; Valle de Trucíos, 1651). Se trata de una modalidad de servidumbre de paso de origen consuetudinario, propia de las comunidades rurales de los territorios más orientales de la Cantabria histórica (Guriezo, y valles de la antigua Junta de Sámano, entre otros); del valle burgalés de Mena, del Condado de Treviño y de las Encartaciones vizcaínas y de otros territorios del Señorío de Vizcaya y del País Vasco, de la Tierra Llana y de distintas villas, así como de territorios de Álava, y de la Tierra de Ayala que en algún momento pertenecieron o tuvieron vinculación con el Señorío.

Se denomina riedra (de la voz antigua castellana *redrar* o *arredrar*, separar o apartar), a la franja de anchura variable (de dos pies, poco más o menos) que se sitúa en el contorno de una casa, edificación o predio, en la que no se puede plantar ni construir. Cfr. VICARIO y DE LA PEÑA, N., *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Memoria... sobre derecho consuetudinario y economía popular...* Madrid, 1901. p. 140 ss. BARAIBAR y ZUMÁRRAGA, F., *Vocabulario de palabras usadas en Álava y no incluidas en el Diccionario de la Real Academia (13 edición), o que lo están en otras acepciones, o como anticuadas.* Madrid, 1903. p. 224.

No debe confundirse con la «fianza de riedra» que como garantía de un negocio se configura como la obligación del transmitente de defender contra tercero al comprador, donatario, etc. Cfr. BARTHE PORCEL, J., «Vindicare, obtoricare, redrar y pactar marjadraque. (Datos para el estudio histórico del saneamiento por evicción), en *Anales de la Universidad de Murcia*. 1946-1947, primer trimestre, pp. 117-122. p. 121; DE ARVIZU GALARRAGA, F., «Fianzas en materia civil en la documentación altomedieval». *AHDE*, 88-89 (2018-2019). pp. 15-44.

¹⁵ En 1805 en disputa de los derechos de riedra (o *reyedra*, dice la leyenda del plano), fue presentado ante el tribunal de la Chancillería un dibujo en acuarela de las huertas y heredades afectadas en el lugar de Entrambasaguas (Valle de Mena, Burgos). *ACHV*. Pleitos civiles. Lapuerta (F). Caja 3920 (Leg. 783). El dibujo, elaborado con detalle y con una completa leyenda, se conserva en el mismo archivo, en su sección de Planos y Dibujos desglosados, al número 327.

acometidas en la construcción o reforma de bodegas, causando daños y perjuicios al propietario de los edificios construidos en el solar superior¹⁶; o por edificar en terreno concejil, con infracción de las ordenanzas concejiles¹⁷, o en general por cuestiones urbanísticas¹⁸.

Del mismo modo, estos documentos gráficos se incorporan a los pleitos en disputa por el aprovechamiento de leñas y pastos de los bosques y dehesas mancomunadas, una contienda típica entre concejos en el Antiguo Régimen¹⁹; o a causa del disfrute de las aguas que surten a los molinos, batanes o ferrerías²⁰, o por disputa de los aprovechamientos piscícolas y en su consecuencia, por el cobro de las alcabalas de la renta del pescado²¹.

Son también frecuentes las disputas entre la institución de la Mesta y los concejos y propietarios de fincas por el paso de los ganados mesteños por las cañadas reales, en lo que en definitiva constituye una defensa de la propiedad privada o concejil frente a los intentos de los ganaderos de abrir vías pecuarias

¹⁶ Plano en acuarela de las plantas de unas bodegas de Briones (La Rioja) presentado en un pleito sobre los daños y perjuicios causados en superficie por las obras acometidas en el subsuelo. Año 1800. Procede del pleito *AChV*. Pleitos civiles. Alonso Rodríguez (D). Caja 671-3 (Leg. 174). Desglosado del pleito principal está depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 287.

¹⁷ En 1695 se presentaba en dibujo la planta de una casa que un vecino de Quismondo (Toledo) había levantado en terreno concejil. Procede del pleito del *AChV*. Pleitos civiles. Quevedo (F). Caja 2273-2 (Leg. 496), en solicitud de demolición de lo construido. Desglosado del pleito principal está depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 443. Del mismo modo, se alega incumplimiento de las ordenanzas concejiles en un pleito de 1751, instado por el concejo de San Sebastián, sobre denuncia de obra nueva. *AChV*. Pleitos civiles. Zarandona y Walls (F). Caja 2616-1 (Leg. 529). Desglosado del pleito principal está depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 511.

¹⁸ Uno de los planos más antiguos, que refleja un pleito por la construcción de una nueva calle en Aranda del Duero en el año 1503, se conserva en el *Archivo General de Simancas*, (en adelante, *AGS*) en su sección Mapas, Planos y Dibujos, X-1, procedente de la sección Consejo Real, leg. 39-3-II del mismo archivo.

¹⁹ Mapa topográfico de los términos situados entre las villas de Lezo, Rentería y Oyarzun, y las ciudades de Fuenterrabía e Irún, fechado en 1803 (copia de otro anterior, de 1783). Corresponde al pleito entre el concejo de Lezo y Fuenterrabía por aprovechamiento de montes. *AChV*. Pleitos civiles. Taboada (Olv.). Leg. 722-2. Depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 31.

²⁰ Mapa de los cursos de agua que corren por los términos de Doroño, Arrieta y Treviño, 1806, aportado en el pleito entre los tres concejos burgaleses sobre aprovechamiento de aguas. *AChV*. Pleitos civiles. Taboada (Olv.). Leg. 768-10. Depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 32. De igual interés el plano en tinta de una presa y molino harinero sobre el río Adaja, en Arévalo (Ávila), en una causa por obras en el molino y aprovechamiento de aguas. *AChV*. Pleitos civiles. Zarandona y Walls (F). Caja 3168-1 (Leg. 657). Desglosado del pleito principal está depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 132.

²¹ Plano con el mapa del río Pas a su paso por Oruña y Arce, presentado en el pleito por la disputa de la pesca de salmón y los derechos inherentes. Pintado en acuarela en 1702. Procede del pleito del *AChV*. Pleitos civiles. Lapuerta (F). Caja. 3337-1 y 3338-1 (Leg. 661). Desglosado del pleito principal está depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 319.

para el paso de sus rebaños²²; o los enfrentamientos de conventos u otras entidades religiosas, entre sí, con el poder señorial o con particulares²³.

La diversidad y abundancia de litigios son una muestra del alto grado de conflictividad que existe en la sociedad y que en el caso que analizamos afecta a un derecho de propiedad deficientemente definido que en el Antiguo Régimen aparece sometido a constantes disputas, en relación a su titularidad o aprovechamiento, y que afecta de modo especial a las distintas entidades territoriales entre sí.

Estas disputas sobre los límites entre territorios se reflejan en representaciones sobre lienzo o papel que adoptan la forma de pinturas al óleo, o acuarela, u otras técnicas. Excepcionalmente algunos planos se elaboraron en pergamino, como así se presentan entre la documentación judicial más antigua²⁴. En general, se trata de obras muy cuidadas, en ocasiones bellamente adornadas, en las que se aprecia la pericia del autor y el conocimiento detallado de los parajes y toponimia que refleja en su obra. No en vano, en alguno de los pleitos que dieron lugar a la elaboración de estas representaciones, se indica la práctica previa de una vista ocular judicial cuyo resultado se incorpora al expediente²⁵. Del mismo modo, se hace constar que el pintor tuvo a la vista documentos con los apeos, ordenanzas de los pueblos y otra variada información que sirve de base a la labor que realizan sobre el terreno: convenientemente documentada, la obra diseñada refuerza su valor como prueba pericial, más allá de los aspectos artísticos o pictóricos de la obra. Y, además es frecuente que en estas representaciones figure una información auxiliar sobre la escala o sobre las medidas topográficas empleadas en la reproducción, con referencia a pies y varas o codos

²² El Archivo de la Mesta está depositado en el *Archivo Histórico Nacional* (en adelante, *AHN*), desde 1977. *Signaturas Diversos_Mesta*, 1-544; *Diversos Mesta*, carp. 1,3, 4 y 5. Tomo la información del programa PARES. Una de las series de la sección recoge las sentencias y ejecutorias, y todo el expediente judicial con amplia y variada documentación que concluye con la resolución de los conflictos del Honrado Concejo con instituciones y propietarios de fincas. Para todo ello, es interesante, MARÍN BARRIGUETE, F., «Archivo de la Mesta: tipologías documentales y posibilidades de investigación (ss. XVI-XVIII)». *Cuadernos de Historia Moderna*, núm. 17 (1996). pp. 193-216.

²³ Mapa de términos de la feligresía de Barrantes, en Pontevedra, aportado al pleito del Marqués de Villagarcía con D. Pablo Troncoso y el Real Monasterio de Armenteira, sobre términos del monte Perelada, Bellotas y Bonza. 1780. Procede del pleito del *AChV*. Pleitos civiles. Taboada (F). Leg. 666-8. Depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 37; Mapa de los términos de Freanes y Guimaras en Orense (1735) en un pleito entre el Monasterio de Santa María de Osera y Diego Manuel Quiroga y Losada, sobre la posesión del lugar de Freanes. *AChV*. Pleitos civiles. Zarandona y Balboa (Olv.). C. 434 a 436. (Leg. 599). Depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 47.

²⁴ Es un plano de Madrid, de 1549, en el que se refleja la planta de varios edificios próximos a la iglesia de la Almudena, junto al lienzo de muralla que en ese momento se conservaba. *AChV*. Pleitos civiles. Pérez Alonso (F). Caja 2856-1 (Leg. 565). Depositado en la sección Planos y Dibujos del mismo archivo, al núm. 199.

²⁵ *AChV*. V. Pleitos civiles (F) Ceballos Escalera C 3250-1. Pleito Cabañes-Pendes, 1767-1771, por contravención de una Carta ejecutoria de 1720 que fija los límites entre ambos concejos. En la pieza séptima se incorpora una vista ocular judicial practicada en 1769 con reconocimiento de los mojones de la línea en disputa y que sirve de fundamento al mapa pintura que se aportó al procedimiento, como diligencia para mejor proveer.

castellanos, incluyendo la orientación con indicación de los puntos cardinales, datos que facilitan su replanteo incluso en los tiempos actuales. No es inusual el empleo en la leyenda de la pintura de expresiones que hoy valoraríamos como imprecisas para definir las distancias, pero que fueron de uso frecuente en este tipo de documentación: *tiro de piedra, o de escopeta, o de bala*, que tratan de reflejar una distancia aproximada entre mojones, o parajes, un recurso que se emplea como alternativa a la medición con *cordel tendido, o tirado*, cuando las circunstancias geográficas (riscos, ríos, o largas distancias) dificultan el despliegue a ras de suelo de la cuerda o soga que marcada con las medidas al uso (pies o varas), se empleaba al efecto como instrumento de medición, hasta la implantación de la unidad métrica decimal.

Estas representaciones pictóricas, las más elaboradas, fueron realizadas por pintores profesionales²⁶, bien por encargo de la sala que habría de conocer del pleito, bien aportadas por las partes a su costa, como una prueba documental más. Pero también se conservan dibujos más modestos y de traza más sencilla, elaborados por peritos agrimensores, o maestros de obras, pintados sobre papel y con tinta, y elaborados más improvisadamente, ofreciendo, aun así, una cierta utilidad²⁷.

Unos y otros tratan de reflejar la realidad de la situación física o geográfica de los elementos litigiosos entre las partes: las edificaciones, los ríos, los vados, los pozos, los sobresalientes del terreno, las presas, los caminos, camberas y cañadas, y todo tipo de heredades que se relacionan con los pleitos sobre un derecho de propiedad en disputa; o sobre el aprovechamiento de unas aguas cuyo curso regular resulta necesario para el funcionamiento de los ingenios hidráulicos, para el riego de los huertos y heredades, para el abastecimiento de la población o para el aprovechamiento de la pesca y de los derechos derivados de su titularidad²⁸.

La realización de estas representaciones gráficas, particularmente las elaboradas por encargo de la sala con el valor procesal de prueba pericial, se ofrecen como alternativa a las *idas de vistas de ojos* practicadas por los oidores para reconocer *in situ*, y en persona, la zona litigiosa. No en vano las salidas de los jueces de la sede de la Chancillería, se consideraban en las visitas ordenadas desde la corte y practicadas al tribunal, no solo costosas en cuanto a los gastos que provocaban su desplazamiento, en compañía de una camarilla de oficiales y escribientes, sino innecesarias, instándose a su sustitución por este

²⁶ Su condición profesional se destaca, por ejemplo, en el expediente judicial que se formó para la tasación de las costas en un procedimiento de deslinde entre los términos lebaniegos de Pendes y Cabañes, en el año 1769. El autor del mapa fue el pintor vallisoletano Antonio Navarro. *AChV. Pleitos civiles. Escribanía Ceballos Escalera (F). Caja 2854-7*. Este mismo pintor realizó la pintura que en 1773 se presentaba ante la sala de la Chancillería en la disputa de unos términos litigiosos situados entre los términos también lebaniegos de Lebeña, Cicera y Piñeres. *AChV. Pleitos civiles. Escribanía Fernando Alonso (F). Caja 2920-1 y 2921-1*.

²⁷ *Archivo de la Chancillería de Valladolid. Catálogo de planos y dibujos del País Vasco*. Madrid: Dirección de Archivos Estatales, 1990. p. 7.

²⁸ ARRIBAS GONZÁLEZ, M.^a S., *Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Selección de planos y dibujos*. Valladolid, 1978.

otro procedimiento que evitara la ausencia temporal del oidor de su oficio, y la suspensión o aplazamiento de las vistas del tribunal en que fuera parte, una de las causas que en opinión de los jueces de visita, retrasaban la tramitación de los procedimientos judiciales²⁹.

En la visita al tribunal de la Chancillería de Valladolid ordenada por el rey en 1542 y practicada por el Deán Juan de Córdoba, se dedica uno de sus capítulos a denunciar los inconvenientes de las salidas a vistas de ojos de los oidores, una práctica que causa «*desorden... de que se siguen muchas costas a las partes e impedimento al despacho de los negocios, porque para esto se podría excusar y suplir en tal caso con pinturas y con enviar a otras personas, conforme a las calidades de los negocios...*»

Proveyendo el rey que «*... de aquí en adelante se excusen las salidas de los oidores en todos los negocios y casos que se pueden suplir y hacer por otras personas. Y en los que pareciere que precisamente hay necesidad de salir alguno de los oidores que en el negocio entienden, que antes que lo declaren, nos envíen votos y razones de cada uno en particular... para que sobre ello proveamos lo que convenga*³⁰».

En una visita anterior, la practicada en el mismo tribunal por Francisco de Mendoza, Obispo de Zamora, en 1525, se denunciaba lo contrario: se atribuía la carestía y dilación en los pleitos a la confección de las pinturas. Aun así, no se propone su prohibición, sino que se deja a criterio de la sala la conveniencia o necesidad de realizarlas. A la vista de lo alegado en la visita, en tal sentido el rey proveyó:

«Os mando, que por excusar la gran dilación que hay en mandar hacer pinturas de los pleitos de términos o edificios, y grandes gastos que a las partes se les recrece, tengáis cuidado de excusar que no se hagan las dichas pinturas, salvo en los casos que a vosotros os pareciere, y sobre ello os encargo las conciencias...³¹».

Pese a todo, que las pinturas continuaron realizándose después de esta visita es una realidad a la vista del buen número de testimonios que se conservan en los archivos judiciales, lo que pone de manifiesto el interés que en el desarrollo y resolución del procedimiento aportaban, más aún que otras pruebas que se practicaban. Estas representaciones incorporadas como prueba pericial a los pleitos, o como diligencias para mejor proveer, han de ajustarse a las

²⁹ GALVÁN RODRÍGUEZ, E., «Una visita a la Chancillería de Valladolid». *AHDE*, LVVII (1997), vol. II. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente. p. 987. Contiene referencias a las visitas a la Chancillería de 1554 y 1567.

³⁰ La visita está transcrita en *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de su Majestad que reside en la villa de Valladolid*. Impreso en Valladolid: Imprenta de Francisco Fernández de Córdoba, 1566, a los fols. 274-275. Edición facsímil, con un estudio preliminar, en GARRIGA, C. A., Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.

³¹ *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería...*, *ibidem*. Visita del Obispo de Zamora, Don Francisco de Mendoza. V, al fol. 295.

Ordenanzas de la Chancillería³²; los autores de las obras son comisionados por la Sala de la que reciben el encargo, y actúan en consecuencia como peritos judiciales. Y en su labor, realizada en presencia de las partes contendientes, cuentan con la asistencia de escribano que actúa como fedatario público, y de un receptor de pruebas, comisionado por la Chancillería para las justificaciones que se practican fuera de la ciudad. Y, además de peritos agrimensores (los llamados en la documentación, *geómetras*), que aportan sus conocimientos técnicos para una mayor precisión en la toma de distancias y en la correcta orientación del plano o mapa. Son el resultado, por tanto, de una prueba pericial más, con el valor que estas pruebas aportan al procedimiento, condicionando la decisión final adoptada por la Sala.

Efectivamente, la consulta de las ejecutorias y provisiones reales que ponen término al procedimiento, nos ofrece una fiel muestra de la eficacia y del valor decisivo de estas pruebas periciales que, en forma de pinturas o dibujos, vienen a constituir en la práctica el fundamento en que se asientan las más de las veces, las sentencias de los oidores del tribunal.

Y todavía hoy, estas pruebas periciales, adverdadas con otras pruebas documentales, muestran su utilidad en la resolución de los conflictos territoriales al situar con la precisión de la técnica de su tiempo y aplicando las correcciones actuales que aportan los avances topográficos, la ubicación de los hitos divisorios, mediante la identificación de los elementos naturales, o edificaciones más o menos permanentes (caminos, puentes, molinos, ermitas) que aún se mantienen sobre el terreno. E informan también del nombre de los parajes que aparecen representados, de sus barrios, prados, cotos, fuentes, etc., en una aportación de valor inestimable para la conservación y estudio de una toponimia que se va perdiendo con el tiempo, y que constituye un instrumento igualmente de utilidad para el replanteo en el terreno de las señales e hitos que se describen en los apeos.

Y dentro de la documentación que se conserva en los expedientes judiciales, además de los *escritos de relaciones* que presentan los *relatores* ante la Sala, con un resumen del pleito, ofrecen igualmente interés las *alegaciones o papeles en derecho*, también denominados *porcones*, que igualmente se adjuntan al procedimiento, formando parte de un género más de literatura procesal. Estos últimos, son escritos de argumentación jurídica elaborados por los letrados a favor de las partes, presentados en los momentos finales del procedimiento, una vez escrutadas las demás pruebas y como acto previo al pronunciamiento de la sentencia³³. En ellos se contiene un resumen de los hechos y los principales argumentos de una de las partes, con cita de doctrina y jurisprudencia en un intento de ilustrar a la Sala sobre el asunto en debate.

³² *Ibidem*. Ordenanza de 8 de julio de 1530, al fol. 24; Ordenanza de 19 de diciembre de 1556, al fol. 109.

³³ SERNA VALLEJO, M., «El régimen legal de las alegaciones jurídicas en la Corona de Castilla y en los reinos de Navarra y de la Corona de Aragón en la Baja Edad Media y en la Época Moderna». *Ius Fugit. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*. 17 (2011-2014). pp. 11-54, 11-12; CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «Alegaciones e informaciones en Derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen». *AHDE*, 73 (2003). pp. 165-192.

Estos escritos jurídicos suelen presentarse cosidos al rollo de la causa, donde en la actualidad pueden ser consultados. Pero hay también escritos de alegaciones fuera de estos expedientes, recogidos en colecciones o recopilaciones de alegaciones seleccionadas por juristas prácticos o profesionales de archivos o colegios profesionales guiados del interés de formar una doctrina común que es presentada ante los tribunales en aquellos asuntos que se identifican por su similitud o analogía. Son instrumentos que, en definitiva, contribuyen con sus aportaciones a la resolución de los conflictos que se suscitan entre las partes, con el valor que eso supone en toda tramitación judicial, antes de ser dictada sentencia.

En el último período que se aborda en este estudio, al tiempo de la promulgación de las nuevas leyes procesales, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 vino a sustituir las alegaciones por los escritos de conclusiones³⁴, pero se mantuvieron como un informe escrito final con un apuntamiento del pleito en las apelaciones de sentencias definitivas en pleitos de mayor cuantía, y en aquellos en que, por su importancia y gravedad, sea a juicio de la Sala más convincente informar a los jueces por escrito que de palabra³⁵.

Y además de los archivos judiciales, otros archivos instrumentales, como los archivos de protocolos notariales, aportan una interesante información en la elaboración de los estudios histórico-jurídicos. Un interés que se extiende a los estudios sobre derecho privado (familia, sucesiones, propiedad), e incluso en aspectos relacionados con el derecho público, en relación a la organización de las instituciones concejiles (a través de las ordenanzas y libros de actas de acuerdos y decretos concejiles, actas de apeos y deslindes...) o de otras entidades territoriales (actas de juntas o hermandades...). Por tanto, el protocolo notarial considerado como «conjunto ordenado cronológicamente y en forma de libro, integrado por cuadernos sucesivos en el que se consigna la redacción primera de los negocios jurídicos³⁶», se constituye en una fuente más para la investigación del historiador del derecho, pero lo es también para los estudios de historia social, o de historia económica, o para la historia del arte y la arquitectura, o en los estudios de paleografía o diplomática.

La importancia de los protocolos notariales está en consonancia con la función social y profesional de los escribanos de número, como depositarios de la fe pública judicial y extrajudicial hasta la Ley del Notariado de 1862, dando fe de todas las actuaciones desarrolladas en el proceso, de las declaraciones de las partes, de las pruebas practicadas. En suma, su labor se convierte en pieza angular del procedimiento, y fuera de él, dando testimonio de los actos jurídicos promovidos por los concejos, o de aquellos otros que se celebran entre particulares³⁷. Téngase en cuenta, que el escribano durante el Antiguo Régimen goza

³⁴ Artículos 667-679 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por real decreto de 3 de febrero de 1881 (Gaceta de Madrid, núm. 36, de 5 de febrero de 1881).

³⁵ *Ibidem*. Artículos. 876-886.

³⁶ BONO HUERTA, J., *Historia del Derecho Notarial español*. Madrid, 1982; *Los archivos notariales*. Sevilla: Junta de Andalucía, 1985. pp. 22-24.

³⁷ Al efecto, véase, CORRAL GARCÍA, E., *El escribano del concejo en la Corona de Castilla (siglos XI al XVII)*. Burgos: Ayuntamiento, 1987; LOSA CONTRERAS, C., «El escribano del

de la presunción de autenticidad en relación a los documentos que pasan bajo su testimonio, adquiriendo el valor de documentos públicos³⁸. Afortunadamente, hoy se conserva una parte de esta documentación en los Archivos Histórico Provinciales, desde su creación por decreto de 12 de noviembre de 1931³⁹.

Por otra parte, los apeos practicados en un ámbito distinto del civil, como es el eclesiástico, resultan también de interés. La demarcación completa del territorio de cada diócesis se practicaba en ese ámbito con motivo de la desmembración o erección de un nuevo obispado. Cierto es que los límites fijados no coinciden en todos sus puntos con la división civil, pero aportan una información útil, y en ocasiones, complementaria, con referencia a parajes y topónimos que facilitan el seguimiento y reconstitución de la línea divisoria civil, en aquellos puntos geográficos en los que la toponimia marca la coincidencia de ambas divisorias⁴⁰.

Relacionaremos a continuación aquellos documentos que se conservan en los archivos y que convenientemente interpretados y analizados en su contexto por los historiadores del derecho, y con el auxilio de las ciencias auxiliares, han servido y sirven en mayor medida a los jueces y tribunales para fundar sus resoluciones que ponen término a los conflictos suscitados sobre la materia. No se pretende dar una información exhaustiva ni ofrecer una lista cerrada de los documentos que pueden resultar de utilidad en la resolución de los conflictos que enfrentan a concejos y territorios. Tarea inabordable en un estudio de aportación documental y de espacio limitado. Pero sí destacar aquellos que ofrecen una mayor utilidad, en tanto dan testimonio directo o indirecto de las líneas divisorias fijadas a lo largo de la historia, y que en definitiva pueden contribuir a resolver los conflictos de delimitación que afectan a distintos territorios⁴¹.

III. LAS CARTAS DE POBLACIÓN Y LOS FUEROS MUNICIPALES EN LA FIJACIÓN INICIAL DE LOS LÍMITES DIVISORIOS

Es bien sabido que la definición de los límites territoriales se asocia al mismo momento fundacional de las distintas entidades de población⁴². No en

concejo: semblanza de un oficio municipal en el Madrid de los Reyes Católicos». *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, 28, (2010). pp. 343-364.

³⁸ BONO. *Historia del Derecho Notarial...*, op. cit., 1.º p. 19.

³⁹ Disposición conjunta de los Ministerios de Justicia y de Instrucción Pública y Bellas Artes, sobre Régimen y Denominación de los Archivos Históricos de Protocolos e Históricos Provinciales. Se publicó en la Gaceta del 13 de noviembre de 1931, núm. 317. pp. 963 ss.

⁴⁰ ZUBIETA IRÚN, J. C., *Geografía histórica de la Diócesis de Santander*. Santander, Universidad de Cantabria: 2008. Anejo 3. p. 191. A un nivel inferior, los límites parroquiales aportan también información sobre los límites entre poblaciones, a falta de otros documentos que definan su delimitación.

⁴¹ Resulta interesante, en términos generales, CHACÓN GÓMEZ-MONEDERO, A., «Problemas de términos del concejo de Cuenca: estudio diplomático de la documentación originada». *Studia Académica del Centro Asociado de la UNED de Cuenca*, 7 (1998-1999). pp. 171-225.

⁴² Pueden consultarse, BARRERO GARCÍA, A. M., «Los términos municipales en Castilla en la Edad Media». *Actas del II Simposium de Historia de la Administración*. Madrid, 1971,

vano, no pocas *cartas de población y fueros municipales* medievales contienen referencias a los límites de jurisdicción que delimitan la nueva circunscripción, especialmente en los textos que se conceden a poblaciones que, por su situación geográfica gozan de un valor estratégico que merece ser singularizado y protegido, en un contexto de guerra y de avance de la Reconquista. Conviene tener presente que la concesión de estos textos locales conlleva la obligación de defensa del territorio o alfoz que se asigna a su concejo, entre otras competencias que son propias de la entidad concejil.

En el momento de su concesión, para la fijación del territorio de la nueva población que se funda, sirven de referencia las circunstancias geográficas o la divisoria natural del terreno. Para ello, los límites del contorno jurisdiccional asignado vienen definidos por los cursos de agua, o por la hilera de montañas o cordilleras, cuyas crestas y picos dirigen la caída de las aguas a una u otra vertiente, por donde igualmente se extendía la jurisdicción. Esta divisoria natural servirá para acuñar una acertada expresión (*aguas vertientes a una y otra jurisdicción*), que como criterio dirimente fue de uso habitual en la documentación de deslindes, y como así lo es también en las resoluciones judiciales.

La definición del territorio asignado por esos textos altomedievales comporta un doble interés: por una parte, define el espacio en cuyo ámbito despliegan su labor de gobierno las autoridades del concejo recién constituido: ejercen actos de jurisdicción, recaudación de impuestos, seguridad y defensa, etc., dando forma a un territorio que aparece así singularizado por un nuevo régimen jurídico, significado en el fuero, respecto de los territorios limítrofes, dotados de un *status* jurídico diferente; y por otro, delimita el territorio sobre el que los nuevos pobladores (*vecinos*, en sentido estricto) ejercerán los derechos de aprovechamiento sobre los montes, bosques, dehesas, ríos y arroyos que, con el tiempo constituirán los *bienes de uso común* adscritos al nuevo territorio.

La fijación de ese ámbito jurisdiccional sobre el territorio asignado, es un elemento consustancial a la propia constitución de las entidades locales medievales⁴³. Los textos locales medievales, a modo de privilegios fundacionales de las nuevas poblaciones, se convierten así en el primer referente legal en la fijación de los límites territoriales⁴⁴. Al respecto no es infrecuente que los expedientes judiciales referentes a estos conflictos que se conservan en los archivos judiciales (especialmente, en ambas Chancillerías castellanas), den cuenta de esos preceptos que definen las líneas divisorias previstas en los fueros. Estas

pp. 141-160; POLO MARTÍN, «Términos, tierras y alfozes en los municipios castellanos de fines de la Edad Media», *loc. cit.*

⁴³ Según López Villalba, «La existencia del municipio necesita del cumplimiento de una serie de aspectos esenciales: el territorio, la población y la organización. De los tres, el primero pasa por ser el principal, pues la realidad física del municipio no se puede llevar a cabo si previamente no se posee un territorio donde asentarlo». LÓPEZ VILLALBA, J. M., «La carta de términos: documento constitutivo municipal», en *Espacio, tiempo y forma*. Serie III, Historia medieval, 17 (2004). pp. 325-338. p. 326.

⁴⁴ Sirva de ejemplo, con la referencia a otros fueros que se analizarán, el fuero de Llanes. Sus términos fueron especificados en el texto concedido por Alfonso IX, en el año 1206. POLO MARTÍN, «Términos, tierras y alfozes en los municipios castellanos de fines de la Edad Media», *loc. cit.* p. 210, nota 24.

líneas divisorias, refrendadas con el paso del tiempo por una sucesión de apeos que avalan una trayectoria de tradicionalidad, basada en la continuidad y reiteración de las líneas divisorias, resultan determinantes para resolver los pleitos suscitados con tal motivo, en la época moderna, e incluso después, en tiempos recientes, a través de las sentencias de los más altos tribunales de justicia, la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo.

Un ejemplo de lo expuesto ofrece la carta puebla de Brañosera (824⁴⁵), el texto más antiguo del derecho local castellano que define los límites asignados a los nuevos pobladores para el aprovechamiento de sus términos: el disfrute de sus aguas corrientes, sus fuentes, los frutos de sus valles. Pero los ejemplos podrían multiplicarse⁴⁶: no en vano, y no en todos, pero si en buena parte de los textos locales medievales castellanos figura una declaración con la demarcación de sus límites. Y en caso de no incluirse la nueva demarcación en el privilegio fundacional, o resultar sus términos inconcretos o confusos, daban lugar a discordias entre los concejos, que eran resueltas por sentencias regias o mediante la concesión de nuevos privilegios que ponían fin a las disputas⁴⁷. De este modo, y con intervención de los tribunales regios, de jueces de términos o del propio rey⁴⁸, se resolvían los conflictos suscitados en orden a los aprovechamientos de montes y pastos después de la inicial concesión del fuero, en especial cuando aparecen involucrados los intereses regios, o los de una casa nobiliaria; o para definir los límites de seguridad, defensa y término alcabalatorio que corresponden a las respectivas autoridades concejiles, máxime cuando los concejos pertenecen a jurisdicciones distintas.

En otros textos locales, se hace referencia, igualmente, a la delimitación del ámbito concejil. Así, en uno de los textos locales que toma como modelo el fuero de Logroño, el fuero burgalés de Miranda de Ebro⁴⁹, se contiene una expresiva declaración de sus límites territoriales. Se trata de un fuero de francos concedido por Alfonso VIII en 1177 a los pobladores asentados en este lugar del alto Ebro, fronterizo con el reino de Navarra y por tanto de un alto valor

⁴⁵ MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Don José María Alonso, 1847 (por la que se cita). p. 16 ss.; hay nueva edición, Madrid: ediciones Atlas, 1970.

⁴⁶ Al efecto, el fuero de la villa de Luarda se reproduce íntegramente en un memorial del pleito que en los siglos XVI y XVII mantuvo el concejo asturiano en defensa de sus límites de jurisdicción. BARRERO GARCÍA, A. M., «El proceso de formación del derecho local medieval a través de sus textos: los fueros castellano-leoneses». *I Semana de Estudios Medievales*, Nájera, 2001. p. 128.

⁴⁷ Los conflictos se detectan ya desde fines del siglo XII en los territorios de la Extremadura castellana, a causa de los aprovechamientos de las cabañas ganaderas. Son bien conocidos los enfrentamientos entre Segovia y Madrid, Ávila y Segovia, y Ávila y Plasencia, entre otros muchos, zanjados en tiempo de Alfonso X, Sancho IV y Fernando IV, dentro de una política general regia dirigida a resolver este tipo de conflictos. MARTÍNEZ LLORENTE, F., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval. Las Comunidades de Villa y Tierra (s. X-XIV)*. Valladolid: Universidad, Secretariado de Publicaciones, 1990. p. 274.

⁴⁸ POLO MARTÍN, «Términos, tierras y alfoces en los municipios castellanos de fines de la Edad Media», *loc. cit.* p. 245 ss.

⁴⁹ MARTÍNEZ DIEZ, G., *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*. Burgos: Caja de Ahorros municipal de Burgos, 1982. pp. 59 ss.

estratégico. Y a su situación como baluarte defensivo debe agregarse que Miranda es un lugar de paso en la ruta comercial que une Burgos con Gascaña y Francia, y que atraviesa Briviesca, Miranda, Vitoria, Salvatierra, Segura, Villafra de Ordizia, Tolosa, San Sebastián y Fuenterrabía⁵⁰. De ahí el interés del monarca de Las Navas de definir con toda precisión la demarcación territorial asignada a la nueva Puebla, como modo de proteger un territorio de alto valor estratégico y económico del reino.

El texto que se conserva contiene la siguiente declaración de los amplios límites territoriales de la nueva Puebla⁵¹:

[Señalamiento de los mojones de la Nueva Puebla]

[7] *Y expresamente doy a los pobladores de Miranda por su término y por alfoz incluso hasta donde confluyen el Zadorra y el Ebro, y Zadorra arriba, toda el agua que queda dentro hasta la Peña de Armiñón, y luego, a derecho, hasta la barrera de Armiñón. Después hasta la barrera de Melledes y la barrera de Villabezana y hacia la barrera de Molinilla y la barrera de Caicedo Yuso; y hasta la barrera de Fontecha, directamente al Ebro. También todo el Ebro comprendido dentro hasta el vado de Antepardo, y luego por el sendero que va por Cabezas hasta Gorejo inclusive y a la fuente de Gorejo, y de allí por el camino que va a la Aspera de Campajares y al alto de Riba Gulpejera, y luego al vado de Echaëne, y de allí a Quintanilla hacia dentro y por el sendero que va por cima de la dehesa de Quintanilla y la Peña Mayor hasta Castro Muriel y por entremedio de Arce y Foncea hasta el crucero de Tribarce y de allí a Peñuquillos y a la cima de la dehesa de Fonzaleche y a la barrera de Saja de yuso, y siguiendo por el camino hacia la carrera de Villella y, carrera abajo, atravesando el camino de Saja hasya Peñueco grande, el cual está en el camino de Castiseco. De allí por el sendero que va a Castilseco y al barranco de Castilseco por fuera y barranco adentro. Y desde allí por el sendero que va por el coscojar al pie de Jembres y al pie de Hormaza hasta el hoyo de Cubillas, donde vierte el agua en el Ebro. Y Ebro arriba, por bajo (o al pie) de Bilibio todo el Ebro que queda dentro, incluso hasta donde confluyen el Zadorra y dicho río.*

Y todo esto comprendido dentro de dichos términos os lo concedo a vosotros, mis pobladores de Miranda, por vuestro término y alfoz.

Por señalar algunos modelos locales más de la misma familia de fueros de francos⁵², el fuero de Laredo, en el Corregimiento de las Cuatro villas de la

⁵⁰ MARTÍNEZ DIEZ, G., *Alfonso VIII*. 1158-1214. Burgos: Colección Reyes de España, 1995. p. 96; GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, J., *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*. I, Madrid, 1960. p. 687.

⁵¹ El fuero de Miranda de Ebro de 1177 ha sido publicado por MARTÍNEZ DIEZ, *Fueros locales...*, *op. cit.*, doc. XXIII. pp. 158-165, sobre la copia de un privilegio de Fernando IV dado en Valladolid, el 24 de febrero de 1298 publicado por CANTERA, F., «Fuero de Miranda de Ebro», en *AHDE*, 14 (1942-1943). pp. 467-487; el texto de 1099 concedido por Alfonso VI, en MUÑOZ Y ROMERO. *Colección de fueros municipales y cartas pueblas...*, *op. cit.* p. 344 ss.; BARÓ PAZOS, J., *Fueros Locales de la vieja Castilla (siglos IX-XIV)*. Leyes históricas de España/Boletín Oficial del Estado: Madrid, 2020. p. 217 ss.

⁵² Puede consultarse, como punto de partida, RODRÍGUEZ GIL, M., «Notas para una teoría general de la vertebración jurídica de los concejos en la Alta Edad Media», *Concejos y ciudades en*

costa de la mar, contiene también una completa declaración de sus límites. El texto fue concedido por Alfonso VIII en 1200, a modelo del texto (hoy perdido) que años antes se concedió a la villa de Castro Urdiales, a fuero de Logroño de 1095, con las adiciones de Alfonso VII incorporadas en 1147, las de Sancho III de 1157 y las de Sancho VI de Navarra de 1168⁵³.

En el fuero de Laredo se contiene la siguiente declaración de sus límites territoriales:

«Sea notorio y manifiesto a los presentes y venideros, como yo D. Alfonso, por la gracia de Dios, rey de Castilla y de Toledo, juntamente con mi amada mujer Leonor, reina, y con mi hijo D. Fernando, hago carta de donación, concesión, confirmación y firmeza a vosotros los del concejo de Laredo, presentes y venideros para siempre jamás.

Y os doy, y concedo para que tengáis por término de Laredo desde el vado de Bujoa hasta el fin de Vozquemado, y desde allí hasta Udalla y hasta el molino de la Bandera, y hasta el fin de Rascon y Plazuelo de las Cuchueles, Cereceda y lo que está dentro de ella y desde allí hasta el fin de Pocabal y hasta la piedra de Herboso y hasta el Hoyo del Arca y hasta Ferrezuelas de Oriñón, y hasta el mar de Oriñón, de tal modo que todas las heredades y todo lo que tengo o debo tener dentro de dichos términos y las villas que se incluyen en los términos referidos, conviene a saber en Oriñón y en Liendo y en Laredo, y en Coabad, y en Coimbres, y en Seña, y en Corbajo, y en Foz, y en Tabernilla, y en Udalla, y en Cereceda, por derecho hereditario, a vosotros y a todos vuestros sucesores, lo tengáis y poseáis perpetuamente con los solares poblados y yermos y tierras cultivadas y por cultivar, con los prados, pastos, yerbas, ríos, molinos, bosques y dehesas, con sus entradas y salidas y con todos sus derechos y pertenencias que en dichas partes me pertenecen de tal modo que ninguno sea osado a contradeciros esto, o sobre ello por algún modo inquietaros, o a vos, o a vuestros sucesores.

*Y mando que en todas las partes de mi reino tengan vuestros ganados libres pastos como ganados propios míos»*⁵⁴.

Los límites del concejo de la nueva villa de Laredo quedaron fijados en una ilustrada pintura al óleo aportada como prueba pericial a un pleito que la villa mantenía en 1611 ante el tribunal de la Chancillería de Valladolid con los

la Edad Media hispánica. II Congreso de Estudios Medievales. Fundación Sánchez-Albornoz, Madrid, 1990. pp. 328-346.

⁵³ Han sido publicadas, entre otras, las siguientes ediciones del fuero de Logroño: MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas... op. cit.* p. 334 ss.; GARCÍA DE CORTÁZAR, J. A., *Nueva historia de España en sus textos. Edad Media*. Santiago de Compostela, 1975. pp. 512-517; BARRERO GARCÍA, A. M., *Transcripción y traducción del fuero de Logroño*. Logroño, 1995; MARTÍNEZ DIEZ, G., «Fueros de la Rioja», *AHDE*, (49), 1979. pp. 411-417; GARCÍA TURZA, Fco. J., «El fuero de Logroño. Transcripción», en *El fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Baró Pazos, J. Serna Vallejo, M. (edit.), Santander, 2000. pp. 21-30.

⁵⁴ Edición del texto en BRAVO Y TUDELA, A., *Recuerdos de la villa de Laredo*. Madrid, 1873. pp. 198-200. También, BARÓ PAZOS. *Fueros Locales de la vieja Castilla...*, *op. cit.* pp. 651 ss.

términos limítrofes de Ampuero, Cereceda, Hoz de Marrón y Udalla, por cuestiones de jurisdicción y aprovechamientos de pastos y montes⁵⁵.

Igualmente, otros textos locales, en este caso concedidos en los territorios de las Extremaduras, según avanza la repoblación de los dominios cristianos, contienen una completa declaración de sus límites de jurisdicción. Así, inmediatamente después de la conquista de Cáceres, en la Extremadura leonesa, el rey otorgó a su concejo un amplio término que se fijó en su primitiva carta puebla otorgada por el rey leonés Alfonso IX (1188-1230). La demarcación de su extenso alfoz fue ratificada «con todos sus términos» en el denominado fuero latino, procedente de la confirmación del fuero por parte de Fernando III, que en abril de 1231, completó y amplió su contenido con nuevos privilegios⁵⁶. Los términos fueron de nuevo declarados en el conocido como fuero extenso, o fuero romanceado, «obra de escribanos concejiles que, conocedores de la tradición consuetudinaria de la Extremadura leonesa, intentaron adaptarla a la realidad local cacereña en sucesivas reelaboraciones⁵⁷», ofreciendo un texto que en su forma se asemeja a una extensa ordenanza, con más de medio millar de capítulos, entre los que se mezclan preceptos procedentes de la familia foral de Coria Cima-Coa, con disposiciones de origen consuetudinario rescatadas de su derecho local por los escribanos concejiles⁵⁸.

Como se aprecia este texto local cacereño ofrece un complejo proceso de formación, con diferentes versiones que sin embargo tienen en común una declaración única al referir los límites del concejo con su amplio alfoz, con referencias a elementos naturales o geográficos: arroyos, ríos, peñas, calzadas, senderos, castillos, torres..., elementos que son fácilmente identificables por su permanencia sobre el terreno desde la concesión de la originaria carta puebla hasta las sucesivas reelaboraciones del texto romanceado que a lo largo del siglo XIII incorporan nuevos preceptos de Fernando III y Alfonso X, e incluso en tiempos posteriores.

En la Extremadura castellana, merece ser destacado el fuero de Sepúlveda, como máximo exponente del régimen jurídico tradicional de este territorio. Fue concedido por Alfonso VI en 1076⁵⁹ con el designio de dotar a la villa cabecera

⁵⁵ *AChV*. Fernando Alonso (F), C. 1777-1 a 1784-1). Leg. 362 y 363. Desgajada la pintura del pleito se conserva en la sección de Planos y Dibujos, 266. Reproducido en la obra *La imagen de Cantabria en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*. Santander: Fundación Santillana, 1997. p. 69. En relación a los pleitos mantenidos entre Laredo y las jurisdicciones limítrofes, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., «El Fuero de Laredo y los conflictos jurisdiccionales de la villa (Siglos XIII-XVII)», en *El Fuero de Laredo, en el octavo centenario...*, *op. cit.* pp. 265-323.

⁵⁶ Es conocida esta confirmación gracias a un traslado notarial de 1366, en tiempos de Pedro I. CORONAS GONZÁLEZ, S. M., *Fueros locales del Reino de León (910-1230)*. Antología. Leyes Históricas de España: Madrid, 2018. pp. 233 ss.

⁵⁷ *Ibidem*. pp. 265-386.

⁵⁸ Este texto, en su núcleo inicial, pudo ser redactado antes de abril de 1231, siendo prácticamente coetáneo con el texto latino expuesto. AGUILERA BARCHET, B., «En torno a la formación de los fueros de Cáceres». *AHDE*, 67 (1997). pp. 153-172. p. 166; MARTÍNEZ DIEZ, G., «Los fueros de la familia Coria Cima-Coa». *Revista portuguesa de Historia*, tomo XIII. Homenagem ao prof. Paulo Merea. Coimbra, 1971. pp. 343-373.

⁵⁹ MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales y cartas pueblas...* *op. cit.* pp. 344 ss.

y a su amplio alfoz de las mejores condiciones de seguridad y defensa en un contexto de ampliación y consolidación de los dominios territoriales del rey castellano. Sobre este amplio territorio, que se extiende ahora con el texto latino por los nuevos territorios de Lozoya y Buitrago, las autoridades de la villa ejercen sus funciones de gobierno; pero, además a sus autoridades y a sus cuerpos de milicia concejil corresponden la defensa de estos territorios expuestos a los ataques de los almorávides, tras la derrota del rey en Sagrajas, en 1086.

Así reza el capítulo I del fuero latino de Sepúlveda, según edición traducida al castellano⁶⁰:

[1] *Y estos son los términos: desde el río Pirón hasta el soto de Salcedón y desde el Requejo de la Moína hasta el castro de Frades; y desde la fuente Tejuela con la Serrezuela va hasta ese linar del Conde, y luego sigue el río Aza hasta Ayllón, derecho a la Sierra.*

Los términos inicialmente asignados según quedan expuestos, resultaron ampliados en la concesión de Alfonso VI, del modo siguiente:

[3] *Yo el rey Alfonso otorgo y doy a los hombres de Sepúlveda este término: desde el río Lozoya hasta la tierra que tiene Buitrago bajo su potestad; todo esto se lo dono y se lo confirmo para siempre...*

En un texto posterior otorgado a la villa sepulvedana por Fernando IV, según confirmación de 1305, su demarcación jurisdiccional quedó reducida, como consecuencia de la disminución del territorio de su alfoz, con relación al ámbito asignado en el fuero latino⁶¹. En este nuevo texto, conocido como redacción extensa o romanceada del fuero, con amplias influencias del fuero de Cuenca⁶², la estructura concejil quedaba plenamente reforzada, alcanzando su madurez institucional con la capacidad para elegir a sus propios oficiales y dotarse de plena capacidad autonormativa⁶³.

Ahora bien, pese al interés que la declaración de términos contenida en los fueros nos puede deparar desde el mismo momento de la concesión del privilegio, es lo cierto que esa declaración inicial no es inmutable, y por distintas circunstancias puede ser modificada a lo largo de distintos momentos históricos. Así acontece cuando una sentencia judicial pone fin a la divergencia de límites entre concejos y fija una nueva divisoria que modifica la inicialmente señalada; o cuando el monarca hace concesión a un determinado territorio de un *privilegio de integración* en una jurisdicción distinta, previo pago

⁶⁰ GAMBRA GUTIÉRREZ, A., «Alfonso VI y la repoblación de Sepúlveda», en *Los fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera*. Madrid, 2008. p. 43 ss.

⁶¹ Los nuevos límites de Sepúlveda aparecen minuciosamente descritos en el preámbulo del nuevo texto romanceado. Publicado por SÁEZ, E., «Edición crítica y Apéndice documental», en *Los Fueros de Sepúlveda*. Segovia, 1953. pp. 57-166 (pp. 59-61).

⁶² GIBERT, R., «Estudio histórico-jurídico», en *Los Fueros de Sepúlveda...*, *ibidem*. p. 355.

⁶³ Así lo expone MARTÍNEZ LLORENTE, *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval...*, *op. cit.* p. 271.

del arbitrio venal correspondiente, en lo que supone una alteración de límites en los territorios afectados.

En este caso, no se trata de lograr la separación de una villa para alcanzar la condición de villa *por sí y sobre sí*, como es el caso de los privilegios de villazgo, en lo que supuso un cambio obligado de los límites divisorios de la villa cabecera, ahora separada de la nueva villa que alcanza su anhelada independencia jurisdiccional. En este supuesto que analizamos, se trata de la integración de una población con su territorio en una nueva jurisdicción, incluyéndose en su término alcabatorio y sujetándose a su disciplina de gobierno, a todos los efectos. Generalmente, el acto en sí comportaba para sus pobladores el disfrute de ventajas fiscales, en un régimen jurídico de mayores privilegios que los disfrutados hasta entonces.

Es el caso, sirva de ejemplo, de la integración de la jurisdicción de la villa de Castro Urdiales y Junta de Sámano que, desgajada del corregimiento de las Cuatro villas, se incorpora al Señorío de Vizcaya en distintos momentos del siglo XVIII, a la búsqueda de unos privilegios (el disfrute de «los fueros vizcaínos») que actúan como estímulo de la incorporación. En este supuesto, se ordena la práctica de un deslinde de todo el contorno del territorio que se integra en la nueva jurisdicción. Y esos mismos límites de la jurisdicción castreña, fijados en el apeo de 1739, se mantuvieron inalterados después de la creación de las nuevas provincias por Javier de Burgos con arreglo al Real Decreto de 30 de noviembre de 1833⁶⁴ que basado en la posesión de hecho fijaba expresamente que los límites entre la provincia de Santander y la de Vizcaya son «los mismos que tiene actualmente», y que no son otros que los fijados en aquel deslinde de 1739, el último practicado del que se tiene noticia documentada, antes de las reformas liberales del siglo XIX.

IV. **LOS LIBROS DE REPARTIMIENTO (SIGLOS XIII-XIV) INFORMAN SOBRE LOS LÍMITES DE LAS NUEVAS DIVISIONES TERRITORIALES EN LA BAJA ANDALUCÍA**

Los *libros de repartimiento* concedidos según avanza la repoblación de los territorios meridionales del Reino de Castilla ocupados a los musulmanes, son también documentos de interés en tanto informan de los límites de jurisdicción, en el momento de su integración bajo la soberanía del rey de Castilla tras su conquista. Bien por incluir actas de apeos en los manuscritos conservados, como parte de la documentación necesaria para enmarcar los repartos efectuados y resolver los conflictos que pudieran derivarse tras su asignación; bien por referencias, del mismo modo necesarias, a los límites de la demarcación objeto del reparto cuya competencia de gobierno y jurisdicción recae en las nuevas autoridades concejiles. Así, las actas en las que se reflejan los repartos

⁶⁴ Real Decreto de 30 de noviembre de 1833. RAMÓN FERNÁNDEZ, T, y SANTAMARÍA PAREDES, J. A., *Legislación administrativa española del siglo XIX*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1977. pp. 535 ss.

efectuados refieren con precisión la ubicación de las fincas y sus dimensiones, en un ámbito territorial más amplio que define los contornos del término de la entidad de población que se constituye.

Téngase en cuenta que la fijación de la demarcación asignada al concejo cuyo territorio sería objeto del reparto o *partida* entre los nuevos pobladores, es el paso previo y necesario para la asignación de los espacios repartidos entre quienes participan en la tarea repobladora. Sirva de ejemplo, el repartimiento de Jerez de la Frontera de 1264. En el libro correspondiente se da cuenta del reparto de casas y solares, y del deslinde del término asignado a la nueva población, tras la reconquista y repoblación de Andalucía por Fernando III y Alfonso X⁶⁵. Y lo mismo podría indicarse del reparto de Vejer, en la actual provincia de Cádiz⁶⁶. Se da la circunstancia que el manuscrito en pergamino que se conserva del repartimiento de esta población contiene un acta de amojonamiento entre Vejer y Tarifa, practicado en 1444, lo que pone de manifiesto, que años después, surgen nuevos conflictos con motivo del reparto, para lo que es necesario renovar el marco espacial en cuyo contexto se realizaron las particiones⁶⁷.

Se conservan además otros libros de repartimiento, todos ellos como el de Vejer y Jerez⁶⁸ en la baja Andalucía, en la demarcación del Reino de Sevilla, entre los que cabe destacar el repartimiento de Cádiz⁶⁹.

Los datos que se conocen del repoblamiento y repartimiento de Cádiz-Puerto de Santa María, efectuado en tiempos de Alfonso X, probablemente entre los años 1262 y 1268⁷⁰, aportan una completa información sobre los términos del amplio alfoz gaditano, respecto de las poblaciones limítrofes de Rota y San Lucas de Barrameda, y de otras que le rodean, como Jerez, Cidueña, Medina y el Puerto. Y una vez descritos con detalle cada uno de los mojones del contorno, con referencia a topónimos y accidentes geográficos o naturales inamovibles que facilitarían, al menos en parte su replanteo actual, el documento del apeo refiere que «...todas estas alcarrias, están dentro de estos mojones, y en la Jara que es el Puntal que llaman de los Camellos hay viñas que llaman capellanías⁷¹».

⁶⁵ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., y GONZÁLEZ GÓMEZ, A., *El libro del repartimiento de Jerez de la Frontera: estudio y edición*. Cádiz, 1980. p. XXIII. El deslinde del término asignado a Jerez fue practicado por Alfonso Fernández, hijo natural del rey Alfonso X, quien a su vez y por encargo de su padre dirigió las operaciones de repartición de las casas y heredades. El repartimiento y el deslinde fueron aprobados por el monarca, probablemente, y según indica el documento, el 3 de agosto de 1274. El documento está editado en *Memorial Histórico Español*, I. Real Academia de la Historia: Madrid, 1851. Doc. CXXXV. Privilegio del rey Alfonso X deslindando los términos de Jerez de la Frontera con Lebrija, Arcos, Alcalá y Medina. pp. 297-303.

⁶⁶ LADERO QUESADA, M. A., y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., «La población en la frontera de Gibraltar y el repartimiento de Vejer (siglos XIII y XIV)». *Historia. Instituciones. Documentos*. (1977). pp. 199-316.

⁶⁷ *Ibidem*. p. 264.

⁶⁸ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., y GONZÁLEZ GÓMEZ, A., *El libro del repartimiento de Jerez de la Frontera... op.cit.*

⁶⁹ SOPRANIS, H. S. de, «La repoblación y el repartimiento de Cádiz por Alfonso X». *Hispania*, 15 (61). p. 483.

⁷⁰ González Jiménez, M. (Ed.). *Repartimiento de El Puerto de Santa María*. El Puerto de Santa María, Universidad de Sevilla y Ayuntamiento del Puerto de Santa María: 2002.

⁷¹ SOPRANIS, «La repoblación y el repartimiento de Cádiz por Alfonso X», *loc. cit.* p. 487.

En aquél momento, se incluían como términos de Cádiz las alquerías de Villarana, Bayna, Bollullos, Campix, Finojera y Grañina, segregados en 1272 e incluidos en El Puerto de Santa María; las alquerías de Poblantina y Fontanina, se incluyen como términos de la villa de Puerto Real; Casarejos, en el amplio alfoz de Jerez, y las alquerías de Machal-Tamarit y Marchal-Grasul, hoy ilocalizadas⁷². Por su parte, Santa María del Puerto se configuró como concejo autónomo de realengo mediante la carta puebla otorgada en 1281 por Alfonso X⁷³, en la que el rey sabio define su ámbito territorial tras su separación de Cádiz⁷⁴.

El amplio término del alfoz gaditano se pobló con gentes procedentes de las villas norteñas de Laredo, Castro, Santander y San Vicente, gentes de la mar que contribuyeron al comercio y al relanzamiento de la actividad económica de la bahía en los siglos XIII y XIV⁷⁵. Y lo mismo acontece tras la conquista y repartimiento de Sevilla⁷⁶.

Por otra parte, y tras la conquista del reino de Sevilla por Fernando III (1248) y para culminar el repartimiento de su territorio, su hijo y sucesor Alfonso X otorgó sendos diplomas con la concesión de un extenso territorio en el que se integraban nuevas villas, aldeas y castillos. Así lo hizo en los días 6 y 8 de diciembre de 1253⁷⁷, al tiempo que confirmaba en el primero de los diplomas el fuero concedido por su padre a la ciudad el 15 de junio de 1251, a fuero de Toledo, y procedía a la enumeración y determinación de sus términos:

«E todas estas villas e estos castillos e estos lugares sobredichos les do, pora siempre jamás con todos sus términos, e todas sus entradas, e con todas sus salidas, con montes, con fuentes, e con pastos, e con ríos, e con todas sus pertenencias, así cuemo nunca meiores las ovieron en tiempo de los moros, e con todos sus derechos, fasta dentro de los muros de Sevilla⁷⁸».

Pero años después, entre 1264 y 1279 sus términos quedarían menguados, en favor de diferentes señoríos y órdenes religiosas, en aquellas zonas más resguardadas y menos expuestas a los ataques, cediendo la frontera del Sur, en favor de las Órdenes militares de Calatrava y Alcántara. En la mayor experiencia

⁷² *Ibidem*. p. 489.

⁷³ La Carta puebla de 1281 de El Puerto de Santa María es invocada como fundamento de una concordia suscrita entre El Puerto y Cádiz en la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2006 (Sala 3.ª, sección 3.ª, 5994/2003). La concordia de 1432, consentida por ambas poblaciones, define sus límites, que son ratificados en la sentencia del más alto tribunal citada.

⁷⁴ GONZÁLEZ JIMÉNEZ, *Repartimiento de El Puerto de Santa María...*, op. cit. p. XXIX.

⁷⁵ JIMÉNEZ LÓPEZ DE EGUILERA, J. E., «Los repartimientos y términos de Cádiz, Sidueña, El Puerto de Santa María. El Portal y Jerez en el siglo XIII». *Revista de Historia del Puerto*, 62 (2019, 1er. Semestre). pp. 9-28.

⁷⁶ CASADO SOTO, J. L., *Santander y Cantabria en la conquista de Sevilla*. Librería Estudio: Santander, 1998.

⁷⁷ GONZÁLEZ, J., *Repartimiento de Sevilla. Estudio y edición*. Tomo I. Escuela de Estudios Medievales: Madrid, 1951. p. 371 ss.

⁷⁸ Texto transcrito en CHAMOCHO CANTUDO, M. A., *Los fueros de los Reinos de Andalucía: de Fernando III a los Reyes Católicos*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017, desde p. 107.

defensiva de las Órdenes se depositaba el dominio de Osuna y sus términos, y Morón y Cote, respectivamente. Otras zonas fronterizas con Portugal pasarían en distintos momentos al reino vecino. Esta disminución del territorio del primitivo alfoz fue propiciada por el propio concejo sevillano, liberado de este modo de la carga de su defensa tras las temidas expediciones de los benimerines⁷⁹.

V. LA DOCUMENTACIÓN DE LOS PRIVILEGIOS DE VILLAZGO EN LA DEFINICIÓN DE LOS LÍMITES DE LAS NUEVAS VILLAS

Además de los textos medievales expuestos, otros variados documentos proporcionan información de los límites de jurisdicción a lo largo de la historia. Así ocurre con los *privilegios de villazgo*, unos documentos solemnes y de hondo significado jurídico que, en forma de provisiones reales, redactaba la cancillería regia.

Su existencia se constata desde la Baja Edad Media, pero aparecen en mayor número durante la época moderna. En la concesión de los privilegios de villazgo confluye el interés de las aldeas de apartarse de la jurisdicción de la villa cabecera, una vez que entra en quiebra la convivencia pacífica y los intercambios recíprocos entre sus vecinos, con la necesidad del rey de ceder jurisdicción a través de la venta de los títulos de villazgo en favor de aquellas aldeas dispuestas a comprar ese derecho que el rey concedía a modo de merced, como modo de allegar ingresos a las exhaustas arcas regias⁸⁰.

Fue Carlos V quien a partir de 1537 «decidió abrir la posibilidad de exención a toda cuanta aldea quisiese y pudiese pagar por ello⁸¹». A partir de ese momento, con algunas restricciones impuestas por las Cortes en relación a los servicios de millones y no siempre observadas, las concesiones de villazgo no hicieron más que aumentar. Bastaba alegar que la aldea que pretendía desmembrarse estaría mejor gobernada y que la justicia sería mejor impartida como villa propia e independiente de la cabeza de jurisdicción, para que el monarca firmase la provisión real de separación y su conversión en villa, *por sí y sobre sí, con jurisdicción ordinaria, civil y criminal, alta y baja, mero e mixto imperio*, como reza la documentación.

En lo que ahora nos concierne, la concesión de estos privilegios llevaba consigo la obligación de elaborar un padrón de vecindad, y simultáneamente delimitar el término *ex novo* de la nueva villa. Era este el modo de fijar el ámbito de jurisdicción de sus autoridades, y demarcar así la precisa distinción con

⁷⁹ GONZÁLEZ. *Repartimiento de Sevilla...*, *op. cit.* p. 377.

⁸⁰ TRUCHUELO GARCÍA, S., «Villas y aldeas en el Antiguo Régimen: conflicto y consenso en el marco local castellano». *Mundo Agrario*, 14 (27), 2013. Disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5956/pr.5956.pdf.

⁸¹ GELABERT GONZÁLEZ, J. E., «Ciudades, villas y aldeas (1538-1602)», en *Ciudades en conflicto (siglos XVI-XVIII)* (eds. Fortea, J. I., y Gelabert, J. E.). Valladolid: Junta de Castilla y León. Marcial Pons, 2008. p. 87.

los términos jurisdiccionales de los territorios vecinos, y de modo especial, respecto de la villa o ciudad de la que obtiene el privilegio de separación. Este acto supondría la ejecución material del deslinde, con el reconocimiento de la línea divisoria. De su registro quedaba constancia en el texto del privilegio de villazgo y en el libro de apeos del concejo, debiendo servir el deslinde de modelo y referencia de los practicados en momentos sucesivos⁸².

En ocasiones, y para una más precisa delimitación del espacio desgajado de la cabeza de jurisdicción, la demarcación del término medido y deslindado, según diseño y ejecución de un *medidor de tierras* profesional, se trasladaba a un plano que quedaba cosido al privilegio de villazgo. Así ocurrió en el expediente que culminó con la separación de la aldea de Almendralejo de la ciudad de Mérida, conforme a la provisión real de 24 de noviembre de 1664⁸³. Del mismo modo, con motivo de la separación de la aldea de El Escuriel de Trujillo, se formó un plano con la planta y medida de la nueva villa tras eximirse de la jurisdicción de su ciudad cabecera en 1628⁸⁴. Igualmente, la separación de la aldea de Rioseco de la jurisdicción de la villa de Reinosa, con arreglo a una cédula real de 1659, dio lugar a la incorporación a los autos del expediente de villazgo de un plano con la planta original de la nueva villa⁸⁵. En 1566, la aldea albaceteña de Bogarra se convertía en flamante villa, desgajada de la jurisdicción de Alcaraz. En ese año se hizo el deslinde entre ambas poblaciones y se levantó un plano del mismo que actualmente se conserva en el Archivo de Simancas⁸⁶. En el expediente del privilegio de villazgo de 1640 del concejo burgalés de Quemada que se desmembraba de la jurisdicción de la villa de Aranda del Duero, consta el acta del apeo de términos jurisdiccionales, que afecta al monte disputado años después denominado La Calabaza. Como consecuencia de las disputas entre ambos concejos, a las que se sumó el monasterio de Nuestra Señora de la Vid, se siguieron sucesivos pleitos en la Chancillería de Valladolid, levantándose sendas cartas topográficas en 1688 y 1800, en las que se describe el deslinde practicado⁸⁷.

⁸² Ejemplos de privilegios de villazgo se conservan en los principales archivos nacionales. De modo particular en el Archivo de Simancas, en la serie Mercedes y Privilegios, de la sección Consejo Real de Castilla. Igualmente, en la Sección de Expedientes de Hacienda, entre otros. En el Archivo de la Nobleza de Toledo, por su parte, están depositados los privilegios de villazgo procedentes de las principales casas señoriales, que afortunadamente se conservan.

⁸³ Este plano fechado en 1665, y elaborado por un geómetra o medidor de tierras, con la planta del término y jurisdicción de la villa de Almendralejo, está depositado en el AGS, sección Mapas, Planos y Dibujos. XXIX-65, procedente de Mercedes y Privilegios, leg. 256-9.

⁸⁴ Se conserva, igualmente, en AGS, sección Mapas, Planos y Dibujos. XXIX-64, procedente de Expedientes de Hacienda, leg. 272-9.

⁸⁵ AGS, sección Mapas, Planos y Dibujos. V-1, procedente de la Dirección General del Tesoro. Inv.º 24, leg. 669-1, del mismo archivo.

⁸⁶ AGS. Mapas, Planos y Dibujos 16, 130. Aporta la referencia VALERO DE LA ROSA, E., «Los privilegios de villazgo en el Archivo Histórico Provincial de Albacete: aspectos formales y simbólicos». *Al-Basit*, 61 (2016). Instituto de Estudios Albacetenses «Don Juan Manuel». pp. 215-254, p. 221.

⁸⁷ Carta topográfica del monte de La Calabaza (1800), con la demarcación de los términos jurisdiccionales de Aranda del Duero y Quemada (Burgos). *ACHV*. Planos y Dibujos,

VI. LA DOCUMENTACIÓN ARBITRAL: SENTENCIAS, CONCORDIAS Y CONTRATAS

Los pleitos en el Antiguo Régimen, como es bien sabido, son lentos, caros e inciertos en sus resoluciones⁸⁸. Son críticas que afloran habitualmente en las inspecciones de los tribunales practicadas por los jueces de visita designados por el monarca para conocer, y en su caso corregir y sancionar, la actuación de los jueces y oficiales de los tribunales⁸⁹.

La lentitud y carestía de los tribunales son la consecuencia de un sistema judicial basado en los procedimientos formalistas y garantistas apegados a la práctica procesal del *ius commune*. En tal situación, la justicia desde la Baja Edad Media adolece de un elevado grado de complejidad por su tecnicismo: la práctica de las piezas de prueba del procedimiento (especialmente, la testifical), junto a otras pruebas y diligencias, no solo dilatan la tramitación del procedimiento, sino que por su coste elevado comprometen las arcas de los concejos pleiteantes, y en ocasiones el patrimonio de sus vecinos, que solidariamente se obligan a recurrir a censos o empréstitos para poder atender a los gastos ocasionados⁹⁰. A su vez, además del salario procedente de las arcas públicas, los jueces percibían distintos derechos de arancel que habrían de pagar los litigantes (décimas, setenas, meajas...), en ocasiones abusivos, razón más que suficiente para disuadir a las partes de acudir a la justicia ordinaria, a la que se suma la ambición desmesurada e injustificada de los abogados, procuradores, escribanos y otros oficiales de enriquecerse a costa del empobrecimiento de los litigantes⁹¹.

Óleos 90 (asociado a Pleitos civiles, Ceballos Escalera (Olv.) Caja 73.1/74.1). También carta topográfica de un pleito anterior, de 1688. *AChV*. Planos y Dibujos. Desglosados, 894.

⁸⁸ Describe con precisión la justicia castellana en el Antiguo Régimen, KAGAN, R. L., *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*. Valladolid: Junta de Castilla y León, 1991; «Justicia y poder real en Castilla, siglos XVI y XVII». *Cuadernos de Investigación histórica*, 2 (1978). pp. 291-316.

⁸⁹ AGS. Cámara de Castilla, leg. 2710. Visita a la Chancillería de Ciudad Real; legs. 2711 y 2712, visita a la Chancillería de Valladolid, en 1561; leg. 2713, nueva visita a la Chancillería de Valladolid; leg. 2739 visita a la Chancillería de Granada en 1547; leg. 2719, nueva visita a la Chancillería de Valladolid, en 1589-1591; leg. 2723, nueva visita a la Chancillería de Granada en 1591; leg. 2806, visita a la Audiencia de Sevilla. Pueden consultarse, además, las visitas anteriores recogidas en *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería... op. cit.*

⁹⁰ El Catastro de Ensenada, en respuesta al Interrogatorio que se practicó en los concejos castellanos en los años centrales del siglo XVIII, da cuenta de los gastos comprometidos por las entidades concejiles en pleitos en defensa de sus límites territoriales.

⁹¹ La información de los costes judiciales puede obtenerse a partir de los expedientes de tasación de costas que acompañan a las causas depositadas en los distintos archivos. Del mismo modo aportan información de interés sobre el funcionamiento general de la justicia, sus deficiencias y sus elevados costes, los memoriales que los juristas o prácticos del derecho dirigían al rey. Es interesante el memorial de Santayana Bustillo (1761) dirigido a Carlos III. Ha sido publicado por ALVARADO PLANAS, J., «Los problemas de la Administración de justicia en la España del siglo XVIII según un manuscrito inédito de Lorenzo Santayana y Bustillo (1761)», en *Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte. XXIII*. Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1996. pp. 177-203. pp. 184, 188.

En tal situación y para evitar el alto coste de los gastos judiciales, y lograr una mayor celeridad en la resolución de los conflictos fue habitual que durante todo el Antiguo Régimen los concejos litigantes, los particulares y cualquier entidad, acudiesen a procedimientos alternativos: la justicia arbitral, y la suscripción de concordias o contratas entre las partes afectadas. De ambos modos de resolución de los conflictos de ámbito territorial, se encuentran numerosos ejemplos en la documentación notarial y en las piezas documentales de los pleitos que se conservan en los archivos judiciales.

La justicia arbitral, o justicia de avenencia, es impartida por *jueces árbitros, arbitradores y amigables componedores* que, nombrados por las partes de común acuerdo en una escritura de compromiso, dictaban sentencias de obligado cumplimiento⁹². La primera referencia legal sobre este procedimiento de arbitraje, o avenencia, aparece en el código de las Siete Partidas. Así, la Partida III, en su título IV, y ley XXIV⁹³ refiere «*Cuales pleitos, o contiendas pueden ser metidos en manos de avenidores, o no*», excluyendo inicialmente de la actuación de los jueces avenidores «las cosas que perteneciesen al pro comunal de algún lugar, o de todo el reino... y si las metiese, no valdría nada el juicio que el avenidor diese sobre ellas». Ahora bien, introduce una excepción si el común de vecinos, reunido en concejo, autorizase su actuación:

«... pero si todos los de aquel pueblo, o la mayor partida de ellos, hiciesen un personero para esto, sobre aquellas cosas que les perteneciesen, y le otorgasen poder de las meter en mano de avenidores, entonces bien lo podría hacer».

La autorización de los vecinos y su voto manifestado en concejo dando el correspondiente poder, liberaría de la prohibición general al juez o jueces avenidores que habrían de pronunciarse en una materia de interés principal de los vecinos, en tanto que los bienes comunales constituyeron la base de la economía de los habitantes de los núcleos de población durante todo el Antiguo Régimen.

Estos jueces árbitros o avenidores, en número variable entre la unicidad, y la pluralidad (dos avenidores, o más⁹⁴), eran seleccionados entre quienes aparecen dotados de *auctoritas*. La designación suele recaer en personas de edad y experiencia, conocedores en todo caso de la situación litigiosa y que reúnen la condición de *hombres buenos* dentro de la comunidad. En ocasiones, la designación recae en personas de condición eclesiástica (párrocos, frailes, monjes),

⁹² Sigue siendo útil, MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*. Sevilla: Universidad, 1981.

⁹³ Edición de 1807, Imprenta Real. Nueva edición en la colección *Leyes Históricas de España*, Real Academia de la Historia. Boletín Oficial del Estado: Madrid, 2021.

⁹⁴ Acerca del número de jueces designados es interesante, con apoyo en la doctrina legal y jurisprudencial, MERCHÁN ÁLVAREZ, A., «Aritmética de la jurisdicción arbitral: la concordia de los árbitros concordantes». *Historia. Instituciones. Documentos*. 26 (199). pp. 329-363. Igualmente, su trabajo sobre «La alcaldía de avenencia como forma de justicia municipal en el derecho de León y Castilla», en la *España Medieval*, 6 (1985). (Ejemplar dedicado a la ciudad hispánica durante los siglos XIII al XVI). I. pp. 65-92.

dotados de suficiente formación y guiados por el interés de recuperar la paz social y la armonía que debe reinar entre los vecinos de los pueblos y parroquias limítrofes. Unos y otros, en su condición de jueces de avenencia, procedían a la valoración de los hechos tras oír a los testigos y recabar información entre los vecinos de mayor edad y experiencia, y dictaban en un plazo de quince días desde la aceptación de su designación como amigables componedores, una sentencia arbitral equiparable en sus efectos a las sentencias ordinarias. No en vano, y como refuerzo de su autoridad, estas sentencias solían someterse a la confirmación de los oidores de la Chancillería.

El procedimiento de designación de un árbitro que resuelve un conflicto entre entidades en orden a la propiedad o aprovechamientos de sus términos, se inicia con la convocatoria del concejo respectivo. Al concejo, como órgano colegiado que integra a los vecinos que ostentan la condición de propietarios de los bienes comunales, corresponde mediante su autorización el inicio del procedimiento de sometimiento a la justicia arbitral, con la designación de jueces avenidores, o amigables componedores. Todo ello se formaliza en una escritura de compromiso ante escribano con el designio de restablecer el orden y alcanzar así la paz social que permita la relación entre los habitantes de pueblos limítrofes, y el disfrute recíproco y pacífico de los bienes de aprovechamiento común.

Sirva de ejemplo un documento notarial suscrito en 1725, a propósito de unas disensiones surgidas entre los vecinos del concejo mayor de Valdearroyo y el concejo limítrofe de Villanueva, en el Corregimiento de Campoo, en orden al aprovechamiento y propiedad de unos parajes que el concejo demandante se atribuía como de su exclusiva titularidad. Inicialmente el concejo de Villanueva instó demanda judicial ante el corregidor de Reinosa y apelación ante el tribunal de la Chancillería de Valladolid, pero la oportuna intervención de «personas de autoridad y buen celo» persuadieron al concejo demandante para que cesase la prosecución del procedimiento y se acudiese a la justicia arbitral:

«Y mediante se han interpuesto personas de autoridad y buen celo, con el servicio de Dios nuestro Señor, para que se cese en la prosecución de dicho pleito y excusen los crecidos inconvenientes que de su prosecución pueden originarse, en que recíprocamente están convenidos los vecinos de este dicho concejo (mayor) y el mencionado de Villanueva.

Por tanto, y considerando lo costoso y largo de los pleitos, ser sus fines dudosos y que la cortedad de medios de los vecinos es grande para el surtimiento de tan crecidos gastos, y que los medios propuestos de paz son los más perfectos y seguros, en cuya atención otorgan que, por el servicio de Dios Nuestro Señor, mediación de dichas personas y excusar los crecidos y graves perjuicios que de seguirse dicho pleito se habían de ocasionar, que dan asimismo este poder a los aquí expresados y cada uno de ellos, in solidum, para que en nombre de este concejo y vecinos de que se compone, puedan poner y pongan dicho pleito, cuestión y diferencias en manos y sentir de juez o jueces árbitros, arbitradores y amigables componedores, los que puedan nombrar y nombren y por tales, y tercero en discordia la persona o personas que les pareciere y por bien tuvieren, para que éstos, en vista de los autos antiguos y

*modernos, instrumentos, probanzas, informes y lo demás que convenga, reconociendo en caso necesario los referidos sitios y montes sobre que se ha controvertido y controvierte, demarcándoles y distinguiéndoles así en propiedad, como en osadías y alcances con hitos y señales divisorias, vean, fallen y determinen los referidos pleitos y causas, dando a la una parte y quitando a la otra en poca o mucha cantidad, como les parezca, arbitrando y laudando como tales jueces árbitros, arbitradores y amigables componedores*⁹⁵».

Acto seguido, la escritura de compromiso da testimonio del nombramiento de los jueces, uno por cada concejo. Y en caso de discordia entre ambos, los concejos designaron un tercer juez, vecino del lugar burgalés de Arijá, en el Alfoz de Santa Gadea, «*para que en discordia de los expresados y en la misma conformidad y término de quince días, contados desde que se aceptase este compromiso, en la misma conformidad que queda prevenida, vea, falle, sentencie y determine dichos pleitos y cuestiones, arbitrando y laudando como tal juez en discordia, arbitrador y amigable componedor...*»

Tras la aceptación de unos y otros jueces, y solicitado por éstos «*que sin la menor dilación*», los regidores de uno y otro concejo exhiban y entreguen «*los instrumentos y papeles que tuvieren sobre la litis pendencia que tienen comprometida, para en vista de ellos, pasar a los informes y diligencias que convengan*», el 17 de marzo de 1725, se dictó la sentencia arbitral con la conformidad de los dos jueces citados, y aceptación de los concejos contendientes.

Se trata, en el supuesto que nos sirve de ejemplo, de una sentencia extensa y completa, fundada en los apeos y sentencias anteriores, dando así continuidad a la línea divisoria, con arreglo a la tradicionalidad que a la postre, es exigida por la doctrina jurisprudencial. La sentencia dictada afecta a los límites de la propiedad de ambos concejos, que en este caso resulta coincidente con el límite de la divisoria jurisdiccional; y contiene además pronunciamientos sucesivos sobre los alcances, usos, aprovechamientos y pastos compartidos entre los concejos contendientes; sobre las cortas de la madera y leña en los dominios comunales respectivos; y sobre la grana para aprovechamiento del ganado de cerda.

Este modo de proceder acudiendo a los amigables componedores fue una práctica habitual durante todo el Antiguo Régimen, que contribuyó decisivamente a la restauración de la paz y el orden entre los vecinos de los concejos limítrofes; basta acceder a los archivos judiciales o de protocolos para apreciar la abundancia de las sentencias arbitrales que resuelven los conflictos de jurisdicción, dominio y aprovechamientos entre las distintas entidades territoriales, lo que pone de manifiesto las virtudes del sistema, frente a las deficiencias conocidas del procedimiento judicial oficial.

Es cierto que para la Baja Edad Media la actuación de estos jueces en la resolución de los conflictos territoriales, está menos documentada, en comparación con la justicia oficial, cuyas sentencias que resuelven los conflictos entre los señores en disputa de terrenos señoriales, o que enfrentan a concejos

⁹⁵ Archivo Histórico Provincial de Cantabria. Sección de Protocolos notariales, leg. 3993. Escribano Esteban Antonio de Villaverde Mantilla, fols. 80-104.

y particulares con los dominios señoriales, se conservan en los registros de los principales archivos, también en los archivos nobiliarios. Pero la situación cambió en los siglos modernos. La paulatina profesionalización de los escribanos, piezas clave en la tramitación de los expedientes arbitrales; la extensión de las escribanías por todos los territorios de la Monarquía y los beneficios de las sentencias rápidas, provocó el interés de las entidades pleiteantes hacia este tipo de justicia, distinta pero no ajena a la justicia institucional, en tanto pudiera entenderse como complementaria de la actuación de los tribunales oficiales y perfectamente integrada en el sistema judicial de los distintos reinos de la Monarquía Hispánica⁹⁶.

A todo ello contribuyeron las innegables ventajas que deparaba este modo de resolución de los conflictos entre las distintas entidades territoriales, y de las que carece la justicia denominada oficial al resolver los enfrentamientos por razón de términos o por discrepancias suscitadas a causa de los aprovechamientos de pastos y maderas, siendo la consulta de toda esta documentación de utilidad para conocer los límites entre concejos y territorios durante el Antiguo Régimen.

Junta a esta documentación que da fe de la importancia de la justicia arbitral, gozan también de un valor incuestionable otras formas no judiciales de resolver los conflictos entre las distintas entidades, a iniciativa de las autoridades concejiles. Los regidores, haciendo uso de sus buenos oficios, suscriben *concordias o contratas* que obligan a las partes enfrentadas por un conflicto de alcance territorial, sin consecuencias en la definición del ámbito jurisdiccional. Pretenden de este modo resolver entre sí cualquier controversia derivada del uso y disfrute de los aprovechamientos comunes. Este es un modo habitual y frecuente de resolución de conflictos, *prima facie*, entre las partes contendientes, con el que se pretende un acuerdo de voluntades que a modo de solución concertada permita la superación de las diferencias y la resolución del conflicto, sin necesidad de recurrir a otras vías.

En referencia al aprovechamiento de los bienes comunales, las concordias o contratas responden al interés de las partes de lograr un acuerdo transaccional que a modo de compromiso o composición ponga término a las disensiones entre los concejos copartícipes. Redactadas con el común acuerdo de las partes afectadas, y aprobadas por sus concejos respectivos, en presencia y testimonio de escribano, se refieren solo a cuestiones relativas a la ordenación de pastos comunales, al límite de los alcances, o a los límites de la propiedad concejil. Las concordias no fijan los límites entre jurisdicciones; ahora bien, aportan información para conocer los límites jurisdiccionales, por referencias directas o indirectas al ámbito de jurisdicción que sirve de marco para el disfrute de los aprovechamientos o de los alcances entre los pueblos constituidos en mancomunidades de pastos.

⁹⁶ Sobre esta cuestión, es interesante LÓPEZ GÓMEZ, O., «Arbitrajes, conveniencias y resolución de las disputas en la Castilla Bajomedieval. Un análisis comparativo (Toledo y Simancas, 1415-1490)». *AHDE*, 92 (2022). pp. 75-123.

Así redactadas, las concordias o contratas tienen plena validez jurídica. En ocasiones, y como se verá, su contenido fue adverbado por un comisionado judicial (generalmente, un oidor) enviado por el alto tribunal, la Chancillería de Valladolid y que por la relevancia del asunto en litigio, estuvo presente en la redacción del documento. Este refrendo judicial refuerza aún más su validez.

En un supuesto que nos sirve de modelo, y que tiene parangón en otras concordias que han sido consultadas, este documento transaccional tiene una significación relevante para la fijación de una línea límite entre los montes de distintas jurisdicciones. Valga como ejemplo, el caso de las poblaciones de Vejo y Llánaves de la Reina, cuyos concejos discrepaban en 1801 sobre los límites de propiedad de sus montes. El asunto quedó zanjado con una concordia suscrita en ese año, que hace memoria de los apeos anteriores para lograr la aprobación de ambos concejos. En esta concordia se fija una demarcación de la propiedad entre ambos pueblos en la que confluirá, circunstancialmente y según avanzan las reformas liberales en el ámbito local, la línea divisoria de dos términos municipales (Boca de Huérgano y Vega de Liébana), y la divisoria de dos provincias, León y Santander; y tras la implantación del régimen constitucional de 1978, en esa línea confluirán dos comunidades autónomas, Castilla y León y Cantabria⁹⁷.

Este modo de resolución por medio de contratas o concordias, constituye un modo habitual de resolver las controversias derivadas del uso común de pastos o aprovechamientos comunales, y como alternativa a una justicia oficial, que a causa de la lentitud de su tramitación se muestra incompatible con la inmediatez que reclama la resolución de estos conflictos. Téngase en cuenta que, en este tipo de conflictos, son habituales las *prendadas* de ganado: los ganados sorprendidos en los pastos no autorizados eran retenidos por los regidores propietarios de los montes, como modo de garantizar el pago de los daños causados. La recuperación del ganado prendado se facilitaba mediante las concordias suscritas entre las partes, comprometiéndose la parte que causa los daños a ofrecer una prenda muerta (dinero, alhajas, cencerros); o un fiador, a cambio de la inmediata recuperación del ganado y en garantía de pago de lo que correspondiese por los daños causados y por la multa prevista en las ordenanzas.

Según se ha dicho, siendo un medio eficaz para resolver conflictos por el uso y aprovechamiento de pastos, no lo son de modo decisivo para resolver conflictos de mayor alcance, aquellos en los que se ven afectados derechos que afectan al ámbito jurisdiccional, y por tanto reservados al conocimiento de las autoridades concejiles o judiciales⁹⁸.

⁹⁷ Así ocurrió en la concordia fijada por los concejos lebaniegos de Vejo y leonés de Llánaves de la Reina, en 1801. La concordia se conserva en un documento manuscrito otorgado ante el notario del concejo de Burón Juan Bautista Gómez de Caso, en Llánaves el 6 de mayo de 1801. De esa copia manuscrita sacó un testimonio el Notario de San Vicente de la Barquera, Don Luis Solano Haza, el 9 de julio de 1943. Una copia del testimonio está depositada en el archivo concejil de Vejo (Ayuntamiento de Vega de Liébana, Cantabria).

⁹⁸ Ahora bien, en caso de no existir otros medios de prueba, o ser estos discutidos, una concordia, junto con otros documentos que aporten informaciones complementarias de los límites de

VII. LA DOCUMENTACIÓN CONCEJIL Y LA DEFINICIÓN DEL ÁMBITO DE ACTUACIÓN DE LOS ENTES LOCALES

Los concejos a lo largo del Antiguo Régimen asumen la competencia de reconocer y fijar los límites que definen su campo de actuación. En razón de ello, la documentación concejil contiene información sobre la demarcación del término concejil respecto de los límites; bien de modo exclusivo y directo, a través de los apeos practicados por sus autoridades, en presencia del escribano y conservados en los libros respectivos⁹⁹; bien a través de otra documentación concejil que informa del ámbito del territorio sobre el que el concejo y sus autoridades despliegan sus potestades administrativas.

El valor de esta documentación ha sido resaltado por la doctrina del Tribunal Supremo. Así aparece contemplado en distintas sentencias del más alto tribunal, que admiten el valor preferente de los apeos, y en defecto de estos, cabe el recurso a aquellos otros documentos que, aunque no sean de deslinde, expresen de un modo preciso la situación de los terrenos cuestionados o sobre los que el concejo ejerce competencias administrativas¹⁰⁰.

El reconocimiento de las líneas divisorias que se contiene en los libros de apeos es una labor que periódicamente deben realizar los oficiales del concejo, según las ordenanzas, con la finalidad de fijar el ámbito de demarcación de la jurisdicción del concejo y su espacio alcabalatorio o diezmatario. Pero más allá de la necesidad de definir el ámbito de gobierno, de justicia y de recaudación de los distintos núcleos de población o de las distintas jurisdicciones, la fijación

jurisdicción (v.gr. el ejercicio de potestades administrativas sobre la zona en conflicto), puede servir de fundamento al tribunal para resolver un conflicto de términos, con plena validez y eficacia probatoria. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2015 (Sala 3.ª, sección 3.ª) da valor a documentos de más de trescientos años de antigüedad, y en particular a un documento que define como concordia de 1717. Aparece citada en el Dictamen del Consejo de Estado núm. de referencia 843/2019. Y a su vez la sentencia de 20 de septiembre de 2006 (Sala 3.ª, sección 3.ª, 5994/2003), que resuelve un expediente de deslinde entre Cádiz y Puerto de Santa María, da valor a una concordia consentida por ambas partes de 1432, que trae causa de la Carta puebla del Puerto de Santa María de 1281; además la concordia citada resulta avalada por el ejercicio de potestades administrativas en la zona cuestionada por parte de El Puerto.

⁹⁹ Además de los libros de apeos, que contienen los deslindes de términos o jurisdicción, mezclados con deslindes de propiedad, de aprovechamientos, o de alcances, son de interés otros documentos concejiles: los libros de actas, decretos y acuerdos, las ordenanzas y autos de buen gobierno, que a la postre extienden su vigencia sobre un ámbito territorial concreto. Toda esta documentación concejil solía conservarse en sus arcas de tres llaves, junto a otra documentación de interés para el concejo y en defensa de sus privilegios y derechos económicos: catastros y amillaramientos, padrones, sentencias ejecutorias, libros de cuentas, etc.

¹⁰⁰ «La jurisprudencia ha establecido que la prelación de fuentes de información que es preciso tomar en consideración a la hora de definir los límites territoriales de las entidades locales, prioriza las delimitaciones anteriores que estén consentidas. En caso de ausencia de estas habrá que tomar en consideración actos que sean significativos del ejercicio de potestades administrativas en la zona discutida, o documentos fehacientes de fincas situadas en la misma». Sentencia citada del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2006 (Sala 3, sección 3.ª 5994/2003), que aparece citada en el dictamen del Consejo de Estado de 19 de diciembre de 2019, núm. exp. 843/2019, en el expediente de deslinde entre los términos municipales de Anievas y Arenas de Iguña, pertenecientes ambos a la Comunidad Autónoma de Cantabria.

del territorio se muestra como necesaria para adscribir dentro del mismo el conjunto de los bienes que son comunes a todos los vecinos de la jurisdicción. Como es sabido, el disfrute de sus recursos naturales se reserva a quienes reúnen la condición de vecinos frente a los simples moradores y foráneos, a los que se les priva de sus aprovechamientos, sin someterse previamente al trámite formal del avecindamiento ante el concejo.

Para lograr el objetivo propuesto de otorgar estabilidad a los límites divisorios, es necesario dotar de publicidad al acto de reconocimiento de la línea divisoria. Para ello era preceptivo convocar a los oficiales de los concejos limítrofes y pregonar la asistencia al mismo de los vecinos de una y otra jurisdicción que por su avanzada edad o experiencia pudieran aportar información sobre los límites divisorios. De su celebración, el escribano se encarga del levantamiento del acta correspondiente en documento público que incluye el apeo practicado, las incidencias surgidas en el reconocimiento, las características de cada hito reconocido, la distancia entre unos y otros, entre otras circunstancias que pudieran ser determinantes a juicio del escribano o de las autoridades asistentes en representación de cada concejo. En el acta, asimismo, el escribano da cuenta del cumplimiento de las formalidades legales requeridas, y de la existencia, en su caso, de la conformidad de las autoridades de las jurisdicciones apeadas ¹⁰¹.

De este modo se dota al acto de garantía suficiente, asignándole plena validez jurídica que aparece reconocida en la actualidad en distintas sentencias del Tribunal Supremo y en la doctrina del Consejo de Estado, sustentadas en ambos casos en el principio general de la validez de los deslindes anteriores practicados de conformidad entre los municipios interesados, y consignados en documento público ¹⁰². La razón de ser de la exigencia de estar a los deslindes de conformidad anteriormente practicados responde a la conveniencia de dotar de

¹⁰¹ López Villalba informa sobre su laborioso proceso de elaboración hasta su aprobación: «El apeo, instrumento público, es pues, en su fase final, el resultado de todo un complejo proceso que ya desde el siglo XIV se ajustaba a un claro esquema que García Larragueta vertebró en siete etapas diferenciadas y consecutivas hasta su total elaboración:

- Petición a la autoridad.
- Edicto u orden de la autoridad.
- Promulgación y pregones.
- Citación o notificaciones a los interesados.
- Juramento e intervención de hombres buenos y apeadores.
- Redacción del apeo y colocación de mojones.
- Testimonio notarial del apeo y documentos derivados de su redacción».

LÓPEZ VILLALBA, «La carta de términos términos: documento constitutivo municipal», *loc. cit.* p. 328. GARCÍA LARRAGUETA, S., «El apeo. Documento diplomático». *Anuario de Estudios Medievales*, 17 (1987). pp. 617-633.

¹⁰² Dictamen del Consejo de Estado núm. 1264/2003, a propósito de la fijación de los límites municipales de Ugena (Toledo) y Serranillos, (Madrid). Acoge el Consejo de Estado esta doctrina en el dictamen 2905/2002, de 6 de marzo de 2003, entre otros. Doctrina que ha sido reiterada a su vez en todas las sentencias del Tribunal Supremo sobre esta cuestión (SS. de 23 de octubre de 1902, 20 de marzo y 15 de noviembre de 1928, 4 de junio de 1941, 30 de octubre de 1979, 26 de febrero de 1983 y 10 de diciembre de 1984, entre otras).

estabilidad a los términos municipales, sobre los cuales los ayuntamientos despliegan su potestad gubernativa.

Para la validez de los deslindes, la publicidad de su celebración es una exigencia inexcusable. En no pocos concejos rurales, la celebración del apeo se convocaba como un acto de especial relevancia entre los vecinos. Que el deslinde se practique en acto público permite poner en conocimiento de los asistentes el trazado de la línea divisoria. De este modo, se pretendía la perpetuación del mismo en la memoria colectiva, trasladándose su conocimiento de padres a hijos. A su vez, su conocimiento público tiene un efecto disuasorio, no siempre eficaz, frente a quienes pretenden apropiarse de los terrenos deslindados, alterando arbitrariamente las líneas reconocidas mediante el desplazamiento o destrucción de los hitos o mojones que demarcan la divisoria. De este modo, se pretende la preservación, frente a los intentos usurpadores de particulares, concejos o titulares señoriales, de los bosques, los prados, las dehesas concejiles, etc., que forman parte de los bienes de propiedad comunal que constituyen la base de la economía de estas comunidades vecinales a lo largo de la historia.

Por esta razón, en las *ordenanzas concejiles* que velan por el mantenimiento y protección de los bienes del común de los vecinos, suele disponerse la obligatoriedad de reconocer periódicamente los límites de cada concejo revisando la mojonera en presencia de las autoridades de los pueblos vecinos, e incluso incorporando a su articulado las líneas generales que definen la divisoria, con indicación de los parajes y puntos geográficos donde se sitúan las señales divisorias¹⁰³.

Sirva de ejemplo de la importancia de esta documentación concejil uno de los capítulos de la ordenanza ilustrada de Elgóibar de 1751, que refiere dos deberes de los oficiales del concejo, que aparecen perfectamente ensamblados en la defensa de su patrimonio documental y de los derechos de sus vecinos: la custodia de su archivo y la vigilancia de sus mojoneras, como parte principal de su función a servicio de la villa¹⁰⁴:

«[23]. *Del archivo y visita de mojones.*

La importancia de los archivos para custodia de privilegios e instrumentos, libros y otros papeles pertenecientes a los honores de la república ha merecido especiales providencias (aunque sin efectos) por los graves perjuicios que se han experimentado con la pérdida de ellos. Y lo mismo la conservación de los mojones y linderos... Y para la visita de mojones y linderos de

¹⁰³ *Libro de Ordenanzas de la villa de Castro Urdiales. Años 1524-1572. Archivo Municipal de Castro Urdiales. Leg. 55.5. Fol. 110 ss. Ordenanza de cómo se ha de hacer la visita general de términos y amojonamientos de los confines de la villa y lo que se ha de gastar en ella. Se publica en BARÓ PAZOS, J., y GALVÁN RIVERO, C., Libro de ordenanzas de la villa de Castro Urdiales (1519-1572). Santander, 2008. p. 69 ss.*

¹⁰⁴ AYERBE IRIBAR, R., «Las Ordenanzas ilustradas de la villa de Elgóibar (1751)». *Iura Vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*. 12 (2015). pp. 501-572, por la cita p. 537 ss. Ahora, en *Derecho municipal guipuzcoano: ordenanzas, reglamentos y autos de buen gobierno (1310-1950)*. Donostia-San Sebastián: Fundación Iura Vasconiae, 2019, vol. 2. p. 934.

toda la circunferencia de la jurisdicción, en atención a ser dilatada y necesitar tres días para reconocer toda sin omitir mojón ni lindero alguno, ordenaron que, de cuatro a cuatro años, el alcalde y fieles síndicos regidores con su escribano de ayuntamiento visiten dichos mojones y linderos, llevando para ello un perito o dos, inteligentes. Y todo lo que hallaren digno de remedio, propongan al ayuntamiento para que tome la providencia que convenga... Y sólo se pague, además, al escribano el derecho correspondiente al testimonio que pusiere de ella (de la visita) en el archivo».

Los *libros de apeos* de los concejos eran presentados como piezas de prueba en las causas que se tramitaban ante los tribunales, en caso de conflicto con los pueblos vecinos, tanto por disputa de los límites de jurisdicción, como por conflictos derivados de los aprovechamientos de los pastos y maderas de los montes comunes. La validez de estos deslindes en los tribunales, convenientemente consignados en documento público y en presencia y con intervención de escribano, queda acreditada además mediante el consentimiento expreso de las autoridades de los concejos limítrofes que practican el reconocimiento.

Del mismo modo, de estos deslindes, reuniendo tales requisitos para su validez, suele darse noticia en los libros de actas concejiles, o *libros del concejo*, que reúnen los principales acuerdos y decretos, y los actos más reseñables de la comunidad vecinal. En tal sentido, aportan también información de utilidad para conocer los límites con las entidades limítrofes.

En los archivos judiciales, tanto en los archivos de ambas chancillerías, como entre los fondos judiciales del Archivo Histórico Nacional, se conserva una amplísima muestra de los conflictos entre los concejos, en orden a sus límites de jurisdicción o en relación a sus aprovechamientos o *alcances*; si abundan las disputas por discrepancias en la situación de las mojoneras que separan el término jurisdiccional de unos y otros concejos, no son menos abundantes y de compleja resolución, los conflictos en orden al aprovechamiento de los montes que son comunes a varios concejos, aunque estén íntegramente situados en el término de uno de ellos.

En el Antiguo Régimen, en especial en los núcleos rurales septentrionales, los productos obtenidos de los montes y bosques, de sus praderas y dehesas de aprovechamiento común, constituyen la base de la economía de sus habitantes, dedicados a la ganadería y a la agricultura; de ellos se aprovechan los pastos para sus ganados, la madera para la construcción de sus casas y edificios, y para la fabricación del utillaje agrícola: los aperos, los carros y otros enseres domésticos; la leña se utiliza como combustible para usos industriales (ferrerías, hornos, tejera, calera) y para los usos domésticos; y el rozo de los bosques, convenientemente tratado, sirve de fertilizante de los campos de cultivo y de las huertas. De ahí la importancia de los montes, en ocasiones de propiedad o aprovechamiento compartido entre distintos concejos, en forma de *mancomunidades* o *hermandades* de pastos. Y cuyo uso, regulado por ordenanzas comunes, o por contratas suscritas entre los concejos, daba lugar a frecuentes pleitos por

abusos en los aprovechamientos, o por incumplimientos de sus preceptos aprobados por el común de los vecinos con derecho a su disfrute ¹⁰⁵.

Del mismo modo, los *Libros de visita del Corregidor* en los que se asientan los deslindes practicados en su jurisdicción con respecto a los territorios límites, se presentan ante los tribunales como una prueba decisiva cuando el conflicto afecta a territorios de distinta demarcación o corregimiento. La visita de los términos de jurisdicción es una de las obligaciones que asume el corregidor, según se ordena en una pragmática de los Reyes Católicos que aprueban unos Capítulos o instrucciones que debe cumplir durante el tiempo de su mandato: «...Y asimismo visiten todos los dichos términos de la ciudad, villa o tierra que fuere a su cargo, sin llevar por ello salario alguno y vean si hay otros términos en que no haya habido sentencias ¹⁰⁶».

Como hemos indicado, las primeras visitas suelen hacer referencia al fuero o privilegio que fijó por vez primera los términos asignados a una jurisdicción, constatándose de esta manera la continuidad y tradicionalidad en la delimitación de los espacios territoriales, desde el mismo momento de la fundación de las villas y ciudades ¹⁰⁷.

Los apeos practicados entre los distintos concejos en el Antiguo Régimen cobraron de nuevo fuerza en la época liberal, cuando con motivo de las reformas introducidas en la administración e impulsadas por Javier de Burgos se diseñó el nuevo mapa de provincias y ayuntamientos, como base administrativa de las reformas liberales ¹⁰⁸. A partir de este momento, la realización de los deslindes que, en los siglos de época moderna, salvo mandato judicial, eran practicados

¹⁰⁵ Son bien conocidos los conflictos derivados del uso de los Puertos de Áliva, regulados por una ordenanza de 1494, renovada periódicamente por los concejos que disfrutaban de sus aprovechamientos y titularidad. *La historia de Liébana a través de sus documentos*. (Baró Pazos, J. Ed.). Santander: Gobierno de Cantabria. Consejería de Cultura y Deporte, 2000. pp. 45-75, en especial p. 66. Con referencias al ámbito normativo general, véase, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura*. Santander: ediciones de librería Estudio, 1986.

¹⁰⁶ *Nueva Recopilación*. (31, 6, 1 ss.). Están publicados en GONZÁLEZ ALONSO, B., *El Corregidor castellano (1348-1808)*. Madrid, 1970, apéndice 1.º p. 299 ss. Este mismo autor da cuenta de unos nuevos *Capítulos para Corregidores* promulgados por Felipe IV en 1648 reiteran la necesidad de practicar las visitas de términos. *Ibidem*. p. 318. Y de una nueva *Instrucción de lo que deberán observar los Corregidores y Alcaldes Mayores*, dada por Carlos III por Real cédula de 15 de mayo de 1788. *Ibidem*. p. 375.

¹⁰⁷ Así, el Libro de visitas de jurisdicción de la villa de Castro y Junta de Sámano, dentro del corregimiento de las Cuatro villas da testimonio en su primera visita registrada de 1528 que la línea seguida respeta «el privilegio rodado de jurisdicción de la dicha villa de Castro Urdiales», privilegio que a modo de complemento del fuero define el ámbito jurisdiccional de la villa y de su territorio y que fue confirmado en 1347 por Alfonso XI. *Carta de privilegio de Alfonso XI concediendo a la villa de Castro Urdiales sus límites de jurisdicción*. Año 1347, 5 de junio. *Archivo Municipal de Castro Urdiales*, leg. 41,3. Una transcripción de este privilegio en documento 8. *El Libro del Concejo (1494-1522) y documentos medievales del Archivo Municipal de Castro Urdiales*. BLANCO CAMPOS, E.; ÁLVAREZ LLOPIS, E., y GARCÍA DE CORTÁZAR, J. A., Santander, 1996. pp. 34 ss.

¹⁰⁸ MARTÍNEZ DIEZ, G., «Génesis histórica de las provincias españolas». *AHDE*, 51 (1981), pp. 523-594, con cumplida información sobre las diversas vicisitudes de la reforma de la organización territorial. Por su parte, el valor de la provincia como instrumento de la nueva administración territorial, en ARÓSTEGUI SÁNCHEZ, J., «El Estado español contemporáneo, centralismo, inarticulación y nacionalismo», en *Historia Contemporánea*, 17 (1998). p. 43.

por los concejos, con las reformas liberales del siglo XIX esta tarea se concibe como una competencia más del nuevo Estado, en un intento de homogeneización y ordenación de la administración con arreglo al ideario del liberalismo.

La normativa de los deslindes (decreto de 1870 y real decreto de 1889¹⁰⁹), que explícitamente mantenían el espíritu tradicional de los apeos históricos, contribuirán a definir el ámbito de actuación de las nuevas autoridades municipales y provinciales, en el marco de los nuevos ayuntamientos y provincias.

En la práctica de los nuevos deslindes ajustados a esa normativa liberal, resultaron de utilidad los libros de apeos conservados, prevaleciendo la idea de la historicidad de las líneas divisorias, la misma que pudo inspirar la división en provincias de Javier de Burgos, en 1833. Este principio ha sido reiteradamente avalado por una doctrina constante de nuestros tribunales. La preferencia de los deslindes practicados al amparo de la normativa de 1870 y 1889, que en su articulado refleja ese espíritu de tradicionalidad de los apeos históricos ha sido reconocida reiteradamente en distintas sentencias del Tribunal Supremo, siendo las más recientes de 20 de septiembre de 2006, y el 30 de noviembre de 2010¹¹⁰, y en otras posteriores que se pronuncian en relación a los deslindes practicados por el Instituto Geográfico y Catastral en los años 1925-1927 con un objeto y finalidad distinta de la jurisdiccional, la formación del mapa topográfico nacional y el catastro con fines recaudatorios¹¹¹.

Ahora bien, no resulta infrecuente que el paso del tiempo haya hecho desaparecer de los archivos los apeos de términos entre concejos, quedando sin apoyo documental el señalamiento de las divisorias entre los ayuntamientos y provincias, según el diseño de las nuevas leyes liberales. En este supuesto la doctrina de los tribunales, con el Tribunal Supremo al frente, ha dejado establecido que a falta de apeos de jurisdicción cabe formular la propuesta de delimitación recurriendo a

¹⁰⁹ Decreto de 23 de diciembre de 1870 por el que se mandó proceder al señalamiento de los términos municipales por medio de hitos o mojones, con las instrucciones para llevar a cabo la operación. *Gaceta de Madrid*, de 24 de febrero de 1871, núm. 55; Real decreto de 30 de agosto de 1889 ordenando la renovación de los hitos o mojones permanentes que determinen las líneas divisorias de los respetivos términos municipales. *Gaceta de Madrid* de 4 de septiembre de 1889, núm. 247; en tiempos del Directorio militar se dictó un Real decreto que aprueba el Reglamento sobre términos y población municipal de 2 de julio de 1924. *Gaceta de Madrid* de 3 de julio de 1924, núm. 185. Esta disposición ordenaba la práctica de los deslindes como paso previo a la confección del mapa topográfico nacional y la formación del catastro.

¹¹⁰ Esta última sentencia, de 30 de noviembre de 2010 dictada por la Sala 3.ª de lo Contencioso-administrativo en un recurso de casación promovido por el ayuntamiento de Escalante frente al de Bárcena de Cicero, ambos de la Comunidad Autónoma de Cantabria establece que el deslinde de 1889, practicado de común acuerdo entre ambos ayuntamientos, «es un auténtico deslinde jurisdiccional (el subrayado es nuestro), practicado al amparo y en cumplimiento de lo dispuesto en el real decreto de 30 de agosto de 1889, regulador de los deslindes de términos municipales, que cumple la disposición de rigor en cuanto a la composición de las comisiones municipales que han de asistir a su práctica, y en cuanto a la conformidad de su trazado expresada por los intervinientes en el acta de deslinde que constituye el documento público y oficial del mismo; y que resulta acorde con la línea tradicional reflejada en deslindes anteriores, o en otros documentos que aun no siendo de deslinde, dan cuenta del mismo trazado divisorio». La Ley 106051/2016.

¹¹¹ Sentencia de la Sala 3.ª del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 2014. Núm. de recurso 5258/2011. La Ley 195240/2014.

otra documentación pública que informe de modo decisivo de los actos de jurisdicción ejercidos sobre su término concejil, debidamente documentados en sus libros de actas y acuerdos; y cabe también el recurso a los deslindes de los montes públicos que en el apoyo de su trazado se sirven de las líneas de jurisdicción, y en general a cualquier otro documento que informe de los límites de jurisdicción, siempre que los documentos sean de carácter público y cuenten con las formalidades legalmente exigidas como aval de su autenticidad¹¹². Entre estos «otros documentos» caben los de contenido económico, y de modo especial la documentación del Catastro de Ensenada que, aunque diseñada con una finalidad distinta, aporta información de los límites entre los pueblos confinantes, sobre la extensión y aprovechamientos de pastos y maderas, etc¹¹³.

Toda esta amplia documentación que sucintamente se expone en el presente trabajo debe ser valorada por los tribunales como fundamento de sus resoluciones, en los casos concretos que deban resolver en el ejercicio de su competencia jurisdiccional. Su labor será más fructífera con la asistencia técnica del historiador del derecho que aporte las claves de la interpretación de la documentación histórica.

A su vez, tienen parte decisiva en la resolución de los conflictos, tanto el Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos, a quienes corresponde la apreciación jurídica de la cuestión suscitada, como el Instituto Geográfico Nacional que, asistido del principio de la presunción de acierto en sus informes, aporta su asistencia técnica en materia topográfica¹¹⁴.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

De lo expuesto cabe colegir un conjunto de conclusiones en las que quedan sintetizadas las ideas generales expuestas:

1.^a La documentación histórico-jurídica comprensiva de los apeos practicados entre distintas jurisdicciones resulta decisiva en la actualidad en la definición

¹¹² Véase la sentencia citada de 30 de noviembre de 2010. La Ley 106051/2016. Asume el principio de que en defecto de documentos de los apeos o deslindes de jurisdicción, «habrá de acudir a los documentos referentes a fincas o heredades que se encuentren enclavadas en el terreno litigioso y demás pruebas que contribuyan a formar un juicio sobre la cuestión planteada y de las que pueda deducirse con certeza a cuál de las partes favorece la posesión de hecho». La doctrina fijada por los tribunales sobre la estabilidad de los deslindes, independientemente de la fecha de su realización, dando por buena la posesión de hecho que fijan las líneas divisorias, está legalmente recogida en el artículo 19 del Real decreto de 11 de julio de 1986 que aprueba el *Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales*, de aplicación en las Comunidades Autónomas sin desarrollo de normativa específica, así como en el artículo 7 del Real Decreto 3426/2000 de 15 de diciembre de 2000, por el que se regula el procedimiento de deslinde de términos municipales pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas.

¹¹³ Una parte de la documentación del Catastro, en lo que concierne a las Respuestas Generales, está a disposición del investigador a través del programa PARES.

¹¹⁴ Función que le asigna entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2013, citada en el dictamen del Consejo de Estado Anievas-Arenas de Iguña de fecha 19 de diciembre de 2019, ya citado. Número de expediente 843/2019.

de los límites entre territorios. Y esta documentación (libros de apeos, libros de visitas de jurisdicción, privilegios de villazgo, etc.) sirve de fundamento a las sentencias de los tribunales en materia de deslindes de términos municipales, provincias, e incluso regiones o comunidades autónomas.

Ahora bien, para la correcta interpretación de esta documentación histórica resulta imprescindible el empleo de la metodología propia de la Historia del Derecho, tras un tratamiento crítico y en su propio contexto de las fuentes documentales, aplicando para ello las ciencias auxiliares, y de modo muy particular, los conocimientos paleográficos y diplomáticos. Solo así, con el empleo de la buena técnica histórico-jurídica, que facilita la interpretación ajustada al contexto de la documentación jurídica, nuestra disciplina aportará la utilidad que reclaman los juristas y los jueces responsables de resolver estos conflictos, ya de por sí complejos por la dificultad que entraña el análisis de una documentación sujeta a la forma y estilo del derecho y la sociedad del pasado.

2.^a La normativa aplicable a los deslindes en el momento de la configuración de la organización provincial en la España del siglo XIX, de algún modo viene a corroborar la importancia de las líneas divisorias fijadas a lo largo de la historia. Así la normativa liberal de 1870 y 1889 se sustenta sobre el principio general de la *posesión de hecho*, esto es, de la situación actual de las líneas divisorias, respetando en consecuencia el trazado histórico que separaba las antiguas jurisdicciones con arreglo a las *divisorias naturales* (aguas vertientes, crestas y cumbres, cauces de ríos y arroyos, etc.). Es más, el recurso a la divisoria natural, o geográfica, según marcan los accidentes naturales del terreno, *ante la carencia de documentos de deslindes, o de cualquier otro medio de prueba*, se convierte en la alternativa válida para resolver en último extremo un conflicto de términos jurisdiccionales, reservando a los tribunales civiles las demandas en reclamación de derechos de dominio, o meramente posesorios que pudieran verse afectados.

Con la aceptación de la posesión de hecho, se daba continuidad a las reformas impulsadas por Javier de Burgos que, al diseñar el nuevo mapa provincial de España, abogaba del mismo modo por el mantenimiento de la historicidad al fijar las líneas divisorias de las nuevas provincias.

3.^a La uniformidad de las resoluciones de los tribunales de justicia ha permitido la creación de una doctrina legal que desde el siglo XIX hasta la actualidad ha fijado una serie de principios o líneas generales de actuación, igualmente asumidos por los órganos consultivos del Estado (Consejo de Estado y Consejos consultivos autonómicos): el principio general gira en torno a la *tradicionalidad y continuidad* de las líneas divisorias históricas, fijadas con la conformidad de las autoridades de los términos limítrofes, lo que supone la aceptación de la continuidad de los deslindes practicados de común acuerdo entre las partes y convenientemente consignados en documento público. Estos documentos reciben la consideración de *documentos decisivos* en la resolución de estos conflictos, alcanzando su máxima valoración aquellos que registran los deslindes que, practicados con todas las formalidades legales a lo largo del tiempo, discurren por un mismo trazado. Son los llamados *deslindes encadenados*.

No obstante, la aceptación de la documentación que refleja los deslindes practicados a lo largo de la historia, resta valor a otros documentos, igualmente históricos, pero no específicamente de deslindes. Son los documentos de contenido económico (amillaramientos, catastros, etc.) que carecen de carácter decisivo en la resolución de este tipo de conflictos, quedando reducidos a una función meramente informativa o de carácter subsidiario o complementario, en defecto de aquella documentación específica que, referida explícitamente a la definición de las demarcaciones jurisdiccionales, es considerada por nuestros tribunales de valor preferente.

Lo mismo ocurre, según interpretación jurisprudencial, con aquellos documentos que consignan actas de deslinde, pero en los que su finalidad no es tanto la definición jurisdiccional del territorio, como la formación del mapa topográfico nacional, o el diseño del ámbito administrativo del municipio a efectos del mero pago de contribuciones catastrales. En tal sentido, se da preferencia a los deslindes practicados con arreglo a la normativa de 1870 y 1889, basada en la historicidad de las líneas divisorias y cuya finalidad es la determinación del ámbito territorial de los nuevos ayuntamientos para el ejercicio de sus competencias de gobierno y jurisdicción, frente a los practicados tras la promulgación de la ley municipal de 1924, en los años 1925-1927 y destinados a una finalidad distinta, el reconocimiento de los límites a los efectos de la fijación de espacios recaudatorios, o la formación del mapa nacional.

Del mismo modo conservan cierto valor, aunque no como documentos decisivos, según lo tiene declarado la jurisprudencia de nuestros tribunales y la doctrina del Consejo de Estado, las actas de los deslindes de montes de Utilidad Pública catalogados que, consideradas como documentos públicos, incidentalmente puedan aportar información de la mojonera que demarca los límites divisorios entre distintas entidades locales o provinciales, al apoyar las líneas de la propiedad de los montes en las de jurisdicción.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA BARCHET, B., «En torno a la formación de los fueros de Cáceres». *AHDE*, 67 (1997). pp. 153-172.
- ALVARADO PLANAS, J., «Los problemas de la Administración de justicia en la España del siglo XVIII según un manuscrito inédito de Lorenzo Santayana y Bustillo (1761)», en *Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte. XXIII*. Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1996. pp. 177-203.
- ÁLVAREZ CORA, E.; Torres Aguilar, M. (editores) *Conflicto, política y derecho en la España contemporánea: prevención, eclosión y resolución*. Aranzadi. Pamplona, 2023.
- ÁLVAREZ TERÁN, M.^a C., *Mapas, Planos y Dibujos (años 1503-1805)*. Vol. I. Valladolid: Ministerio de Cultura. Dirección General de Bellas Artes, Archivos y Bibliotecas, 1980.
- *Archivo de la Chancillería de Valladolid. Catálogo de planos y dibujos del País Vasco*. Madrid: Dirección de Archivos Estatales, 1990.

- ARÓSTEGUI SÁNCHEZ, J., «El Estado español contemporáneo, centralismo, inarticulación y nacionalismo», en *Historia Contemporánea*, 17 (1998).
- ARRIBAS GONZÁLEZ, M.^a S., *Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Selección de planos y dibujos*. Valladolid, 1978.
- *Colección de Planos y Dibujos de la Real Chancillería de Valladolid*. (Introd. M.^a Soledad Arribas) Ministerio de Educación y Cultura: Madrid, 1999.
- ARVIZU GALARRAGA, F. de, «Fianzas en materia civil en la documentación altomedieval». *AHDE*, 88-89 (2018-2019). pp. 15-44.
- AYERBE IRIBAR, R., «Las Ordenanzas ilustradas de la villa de Elgóibar (1751)». *Iura Vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*. 12 (2015). pp. 501-572.
- *Derecho municipal guipuzcoano: ordenanzas, reglamentos y autos de buen gobierno (1310-1950)*. Donostia-San Sebastián: Fundación Iura Vasconiae, 2019.
- BARAIBAR Y ZUMÁRRAGA, F., *Vocabulario de palabras usadas en Álava y no incluidas en el Diccionario de la Real Academia (13 edición), o que lo están en otras acepciones, o como anticuadas*. Madrid, 1903.
- BARRERO GARCÍA, A. M.^a, «Los términos municipales en Castilla en la Edad Media». *Actas del II Simposium de Historia de la Administración*. Madrid, 1971, pp. 141-160.
- *Transcripción y traducción del fuero de Logroño*. Logroño, 1995.
- «El proceso de formación del derecho local medieval a través de sus textos: los fueros castellano-leoneses». *I Semana de Estudios Medievales*, Nájera, 2001.
- BARÓ PAZOS, J., *La historia de Liébana a través de sus documentos*. (Ed.). Santander: Gobierno de Cantabria. Consejería de Cultura y Deporte, 2000.
- «Los límites territoriales en el derecho histórico. Su fijación en la legislación y en la jurisprudencia». *AHDE*, 75 (2005). pp. 413-444.
- *Los hitos de un histórico conflicto territorial entre Cantabria y el País Vasco. El caso Agüera (Guriezo) y Trucíos*. Santander: Gobierno de Cantabria. Consejería de Presidencia y Justicia, 2010, 413 pp.
- *Fueros Locales de la vieja Castilla (siglos IX-XIV)*. Leyes históricas de España/ Boletín Oficial del Estado: Madrid, 2020.
- BARÓ PAZOS, J., y GALVÁN RIVERO, C., *Libro de ordenanzas de la villa de Castro Urdiales (1519-1572)*. Santander, 2008. pp. 69 ss.
- BARTHE PORCEL, J., «Vindicare, obtoricare, redrar y pactar marjadraque.» (Datos para el estudio histórico del saneamiento por evicción), en *Anales de la Universidad de Murcia*. 1946-1947, primer trimestre, pp. 117-122.
- BLANCO CAMPOS, E.; ÁLVAREZ LLOPIS, E., y GARCÍA DE CORTÁZAR, J. A., *El Libro del Concejo (1494-1522) y documentos medievales del Archivo Municipal de Castro Urdiales*. Santander, 1996.
- BONO HUERTA, J., *Historia del Derecho Notarial español*. Madrid, 1982.
- *Los archivos notariales*. Sevilla: Junta de Andalucía, 1985.
- BRAVO Y TUDELA, A., *Recuerdos de la villa de Laredo*. Madrid, 1873.
- CANTERA, F., «Fuero de Miranda de Ebro», en *AHDE*, 14 (1942-1943). pp. 467-487.
- CASADO SOTO, J. L., *Santander y Cantabria en la conquista de Sevilla*. Librería Estudio: Santander, 1998.
- CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «Alegaciones e informaciones en Derecho (porcones) en la Castilla del Antiguo Régimen». *AHDE*, 73 (2003). pp. 165-192.
- *Fueros locales del Reino de León (910-1230)*. *Antología*. Leyes Históricas de España: Madrid, 2018.

- CORRAL GARCÍA, E., *El escribano del concejo en la Corona de Castilla (siglos XI al XVII)*. Burgos: Ayuntamiento, 1987.
- CHACÓN GÓMEZ-MONEDERO, A., «Problemas de términos del concejo de Cuenca: estudio diplomático de la documentación originada». *Studia Académica del Centro Asociado de la UNED de Cuenca*, 7 (1998-1999). pp. 171-225.
- CHAMOCHO CANTUDO, M. A., *Los fueros de los Reinos de Andalucía: de Fernando III a los Reyes Católicos*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017.
- ENCABO VALENCIANO, M.^a P. *Los límites del territorio y los territorios sin límites: Historia y actualidad de los faceros navarros limítrofes con Álava* Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2017.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., «El Fuero de Laredo y los conflictos jurisdiccionales de la villa (Siglos XIII-XVII)», en *El Fuero de Laredo, en el octavo centenario de su concesión*, Baró Pazos, J. Serna Vallejo, M. (edit.), Santander, 2000.
- GALVÁN RODRÍGUEZ, E., «Una visita a la Chancillería de Valladolid». *AHDE*, LVVII (1997), vol. II. Homenaje a Francisco Tomás y Valiente.
- GAMBRA GUTIÉRREZ, A., «Alfonso VI y la repoblación de Sepúlveda», en *Los fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera*. Madrid, 2008. p. 43 ss.
- GAN JIMÉNEZ, P., *La Real Chancillería de Granada (1505-1834)*. Granada, 1988.
- GARCÍA DE CORTÁZAR, J. A., *Nueva historia de España en sus textos. Edad Media*. Santiago de Compostela, 1975.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura*. Santander: ediciones de librería Estudio, 1986.
- GARCÍA LARRAGUETA, S., «El apeo. Documento diplomático». *Anuario de Estudios Medievales*, 17 (1987). pp. 617-633.
- GARCÍA TURZA, Fco. J., «El fuero de Logroño. Transcripción», en *El fuero de Laredo en el octavo centenario de su concesión*, Baró Pazos, J. Serna Vallejo, M. (edit.), Santander, 2000.
- GELABERT GONZÁLEZ, J. E., «Ciudades, villas y aldeas (1538-1602)», en *Ciudades en conflicto (siglos XVI-XVIII)* (eds. Fortea, J. I., y Gelabert, J. E.). Valladolid: Junta de Castilla y León. Marcial Pons, 2008.
- GIBERT, R., «Estudio histórico-jurídico», en *Los Fueros de Sepúlveda y las sociedades de frontera*. Madrid, 2008.
- GONZÁLEZ ALONSO, B., *El Corregidor castellano (1348-1808)*. Madrid, 1970.
- GONZÁLEZ Y GONZÁLEZ, J., *Repartimiento de Sevilla. Estudio y edición*. Tomo I. Escuela de Estudios Medievales: Madrid, 1951.
- *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*. I, Madrid, 1960.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., y GONZÁLEZ GÓMEZ, A., *El libro del repartimiento de Jerez de la Frontera: estudio y edición*. Cádiz, 1980.
- GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M. (Ed.), *Repartimiento de El Puerto de Santa María*. El Puerto de Santa María, Universidad de Sevilla y Ayuntamiento del Puerto de Santa María: 2002.
- JIMÉNEZ LÓPEZ DE EGUILERA, J. E., «Los repartimientos y términos de Cádiz, Sidueña, El Puerto de Santa María. El Portal y Jerez en el siglo XIII». *Revista de Historia del Puerto*, 62 (2019, 1er. Semestre). pp. 9-28.
- KAGAN, R. L., «Justicia y poder real en Castilla, siglos XVI y XVII». *Cuadernos de Investigación histórica*, 2 (1978). pp. 291-316.
- *Pleitos y pleiteantes en Castilla (1500-1700)*. Valladolid: Junta de Castilla y León, 1991.
- *La imagen de Cantabria en el Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*. Santander: Fundación Santillana, 1997.

- LADERO QUESADA, M. A. y GONZÁLEZ JIMÉNEZ, M., «La población en la frontera de Gibraltar y el repartimiento de Vejer (siglos XIII y XIV)». *Historia. Instituciones. Documentos*. (1977). pp. 199-316.
- LÓPEZ GÓMEZ, O., «Arbitrajes, conveniencias y resolución de las disputas en la Castilla Bajomedieval. Un análisis comparativo (Toledo y Simancas, 1415-1490)». *AHDE*, 92 (2022). pp. 75-123.
- LÓPEZ NEVOT, J. A., *Práctica de la Real Chancillería de Granada. Estudio preliminar y edición del manuscrito 309 de la Biblioteca Nacional de Madrid*. Granada: Comares, 2005.
- LÓPEZ VILLALBA, J. M., «La carta de términos: documento constitutivo municipal», en *Espacio, tiempo y forma*. Serie III, Historia medieval, 17 (2004). pp. 325-338.
- LOSA CONTRERAS, C., «El escribano del concejo: semblanza de un oficio municipal en el Madrid de los Reyes Católicos». *Anuario de la Facultad de Derecho de Extremadura*, 28, (2010). pp. 343-364.
- MARCOS DIEZ, D., «El Archivo de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid: las transferencias de la documentación y los procedimientos», en *Los archivos judiciales en la Modernización de la Administración de Justicia*, Sevilla, 2007. pp. 487-496.
- MARCHENA RUIZ, E. J., «Fondos de Justicia en el Archivo Histórico Nacional», en *Los archivos judiciales en la Modernización...* pp. 445-453.
- MARTÍN POSTIGO, M. de la S., *Historia del Archivo de la Real Chancillería de Valladolid*. Valladolid, 1979.
- MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española*. 6.ª edición, tomo I, Madrid, 1914.
- MARTÍNEZ DIEZ, «Los fueros de la familia Coria Cima-Coa». *Revista portuguesa de Historia*, tomo XIII. Homenagem ao prof. Paulo Merea. Coimbra, 1971. pp. 343-373.
- «Fueros de la Rioja», *AHDE*, (49), 1979. pp. 411-417.
- «Génesis histórica de las provincias españolas». *AHDE*, 51 (1981), pp. 523-594.
- *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*. Burgos: Caja de Ahorros municipal de Burgos, 1982.
- *Alfonso VIII*. 1158-1214. Burgos: Colección Reyes de España, 1995.
- MARTÍNEZ LLORENTE, F., *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval. Las Comunidades de Villa y Tierra (s. X-XIV)*. Valladolid: Universidad, Secretariado de Publicaciones, 1990.
- MERCHÁN ÁLVAREZ, A., *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*. Sevilla: Universidad, 1981.
- La alcaldía de avenencia como forma de justicia municipal en el derecho de León y Castilla», en la *España Medieval*, 6 (1985). (Ejemplar dedicado a la ciudad hispánica durante los siglos XIII al XVI). I. pp. 65-92.
- «Aritmética de la jurisdicción arbitral: la concordia de los árbitros concordantes». *Historia. Instituciones. Documentos*. 26 (1999). pp. 329-363. Igualmente, su trabajo sobre «
- MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*. Tomo I. Madrid: Imprenta de Don José María Alonso, 1847.
- PEDRUELO MARTÍN, E., «El archivo de la Real Chancillería de Valladolid (1489-1835). Un modelo de Archivo judicial de Antiguo Régimen», en *Los archivos judiciales en la Modernización de la Administración de Justicia*. Sevilla, 2007. pp. 141-154.

- PEDRUELO MARTÍN, E., «El archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Instrumentos de descripción y sistemas de acceso a su documentación». *Investigaciones históricas: Época Moderna y Contemporánea*, 23 (2003). pp. 273-282.
- POLO MARTÍN, R., «Términos, tierras y alfoces en los municipios castellanos de fines de la Edad Media». *AHDE*, 72 (2002), pp. 201-324.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, T, y SANTAMARÍA PAREDES, J. A., *Legislación administrativa española del siglo XIX*. Madrid: Instituto de Estudios Administrativos, 1977.
- *Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de su Majestad que reside en la villa de Valladolid*. Impreso en Valladolid: Imprenta de Francisco Fernández de Córdoba, 1566, a los fols. 274-275. Edición facsímil, con un estudio preliminar, en GARRIGA, C. A., Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2007.
- RODRÍGUEZ GIL, M., «Notas para una teoría general de la vertebración jurídica de los concejos en la Alta Edad Media», *Concejos y ciudades en la Edad Media hispánica*. II Congreso de Estudios Medievales. Fundación Sánchez-Albornoz, Madrid, 1990. pp. 328-346.
- SÁEZ, E., «Edición crítica y Apéndice documental», en *Los Fueros de Sepúlveda*. Segovia, 1953. pp. 57-166.
- SERNA VALLEJO, M., «Ganar pleitos con la Historia del Derecho. A propósito de la sentencia de la Audiencia Nacional de 26 de abril de 2005, relativa al deslinde entre términos municipales de Guriezo (Cantabria) y Trucíos-Turtioz (Vizcaya-País Vasco)». *AHDE*, 77 (2007). pp. 845-852. p. 850.
- «El régimen legal de las alegaciones jurídicas en la Corona de Castilla y en los reinos de Navarra y de la Corona de Aragón en la Baja Edad Media y en la Época Moderna». *Ius Fugit. Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Corona de Aragón*. 17 (2011-2014). pp. 11-54.
- SANCHO DE SOPRANIS, H., «La repoblación y el repartimiento de Cádiz por Alfonso X». *Hispania*, 15 (61). p. 483.
- *Tesoros de la Real Chancillería de Valladolid. Planos y Dibujos de Arquitectura*. Madrid: Ministerio de Cultura. Dirección General de Bellas Artes y Archivos, 1988.
- TRUCHUELO GARCÍA, S., «Villas y aldeas en el Antiguo Régimen: conflicto y consenso en el marco local castellano». *Mundo Agrario*, 14 (27), 2013. Disponible en: http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.5956/pr.5956.pdf.
- VALERO DE LA ROSA, E., «Los privilegios de villazgo en el Archivo Histórico Provincial de Albacete: aspectos formales y simbólicos». *Al-Basit*, 61 (2016). Instituto de Estudios Albacetenses «Don Juan Manuel». pp. 215-254.
- VICARIO Y DE LA PEÑA, N., *Derecho consuetudinario de Vizcaya. Memoria... sobre derecho consuetudinario y economía popular...* Madrid, 1901.
- ZUBIETA IRÚN, J. C., *Geografía histórica de la Diócesis de Santander*. Santander, Universidad de Cantabria.

JUAN BARÓ PAZOS
 Universidad de Cantabria, España
<https://orcid.org/0000-0002-7697-6400>

La Fiscalía y los fiscales de la Real Audiencia de Canarias (1673-1803)

The Prosecutor's Office and the prosecutors of the Royal Court of the Canary Islands (1673-1803)

RESUMEN

El estudio histórico de la Administración de Justicia del Antiguo Régimen ha tenido y tiene un gran interés entre los historiadores de las instituciones. En este contexto, el presente trabajo analiza la realidad histórico-jurídico institucional y social de la Fiscalía y de los fiscales de la Real Audiencia de Canarias entre 1673 y 1803. Sobre la base de documentación inédita custodiada en el Archivo Histórico Nacional y en el Archivo General de Simancas, desvelamos quiénes fueron los 17 fiscales del periodo estudiado y examinamos las causas de la instauración de este instituto en 1673, su ámbito competencial, el proceso de nombramiento, título de nombramiento, juramento y toma de posesión, salario, duración en el empleo de los fiscales, sin olvidar su formación académica y cursus honorum. En este sentido esclarecemos que, si bien esta figura jurídica fue inicialmente el defensor de los intereses de la Corona en los litigios relativos al patrimonio real, progresivamente asumió otras competencias, entre las que cabe destacar el ejercicio de la acusación pública de los actos delictivos. Entre las conclusiones destacamos que fue Carlos II quien ordenó en 1673 la creación de la Fiscalía de Canarias. Hasta esa fecha y desde la fundación de la Real Audiencia en 1526, eran abogados ad hoc designados por el tribunal quienes actuaban en las causas y pleitos fiscales, lo cual generó innumerables conflictos debidos a sus actuaciones parciales. Finalmente dilucidamos, entre otras cuestiones, cuántos y cuáles de los fiscales estudiados lograron ser promovidos a la cúspide de la alta burocracia de los Consejos de la Monarquía.

PALABRAS CLAVE

Fiscalía de Canarias, fiscales, competencias, formación académica, cursus honorum.

ABSTRACT

Studying the history of the Justice Administration under the Old Regime continues to incite great interest among historians of Spanish institutions. This article delves into the historical, legal, institutional and social reality of the Prosecutor's Office and the prosecutors of the Royal Court of the Canary Islands between 1673 and 1803. Based on unpublished records housed in both the National Historical Archive (Madrid) and the General Archive of Simancas (Valladolid), the analysis lists the seventeen prosecutors serving throughout the timeframe and examines the events behind the setting up of the institution in 1673. It likewise explores the scope of their tasks, and the processes leading to their appointment, taking of oath and office, salary, length of employment, as well as their academic formation and cursus honorum. It is necessary to set straight that although they were initially defenders of the interests of the Crown in litigations relating to royal assets, they progressively took on other powers, notably the public prosecution of criminal acts. A point worth highlighting among the conclusions is that Carlos II ordered the creation of the Prosecutor's Office of the Canary Islands in 1673 and that since the founding of the Royal Court in 1526 ad hoc lawyers had in fact been appointed by the court to settle tax cases and disputes, a system which generated innumerable conflicts due to their biased actions. Finally this study also casts light on who and how many prosecutors were promoted to the Councils of the Spanish Monarchy (Consejos de la Monarquía), one of the uppermost bureaucratic echelons.

KEYWORDS

Prosecutor's Office of the Canary Islands, prosecutors, powers, academic formation, cursus honorum.

Recibido: 30 de abril de 2024

Aceptado: 30 de mayo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. La instauración de la Real Audiencia.–III. La estructura institucional de la Real Audiencia (1566-1673).–IV. Fundación de la Fiscalía en 1673.–V. Procedimiento de nombramiento de los fiscales.–VI. Título de nombramiento, juramento y toma de posesión, salario y duración del empleo del fiscal togado.–VII. Estudio sobre la formación académica de los fiscales togados: Universidades, Colegios Mayores y Menores, Grado Académico y Cátedras. VII.1 Universidades. VII.2 Colegios Mayores y Menores. VII.3 Grado Académico. VII.4 Cátedras.–VIII. Análisis sobre el *cursus honorum* de los fiscales reales. VIII.1 Ascenso a los Consejos de la Monarquía.–IX. Las competencias del fiscal togado.–X. Conclusiones.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Al revisar la bibliografía existente sobre el agente real del procurador fiscal hemos de destacar, primeramente, la centrada en el estudio de sus orígenes y de

la etapa bajomedieval¹. A partir de aquí, Arvizu² analiza el fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano, Martín Postigo³ aborda los fiscales de la Chancillería de Valladolid y López Nevot⁴ los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías en Castilla. A esas aportaciones hay que sumar los epígrafes dedicados al fiscal en los estudios sobre las Chancillerías castellanas⁵, así como los trabajos de Villapalos⁶ y Alonso de Romero⁷. Posteriormente se han realizado investigaciones sobre los fiscales del Consejo de Castilla⁸ y la Cámara de Castilla⁹, de las Audiencias de la Corona de Aragón¹⁰, de la Audiencia de Sevilla¹¹ y de la Audiencia de Extremadura¹².

Sin embargo, nada se había investigado hasta ahora sobre los fiscales de la Real Audiencia de Canarias, por lo que, para el presente trabajo nos basamos en

¹ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., «Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia. Notas para su estudio», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, núm. 4, 1982, pp. 675-702.

La evolución de la figura del fiscal la estudia de forma magistral CORONAS GONZÁLEZ, S. M.^a, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1992.

² DE ARVIZU GALAGARRA, F., «El fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano (siglos XVI y XVII)», *Poder y presión fiscal en la América española: siglos XVI, XVII y XVIII en el III centenario de la promulgación de la Recopilación de las Leyes de las Indias*, Universidad de Valladolid (ed.), Valladolid, 1986, pp. 203-233.

³ MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., «Los fiscales de la Real Chancillería de Valladolid», *Anuario de Estudios Medievales*, núm. 18, 1988, pp. 419-427.

⁴ LÓPEZ NEVOT, J. A., «Pedir y demandar, acusar y defender: Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas», *AHDE*, núm. LXXXIII, 2013, pp. 255-324.

⁵ VARONA GARCÍA, M.^a A., *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1981, pp. 165-168 y 329-331; CORONAS GONZÁLEZ, S. M., «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», *Cuadernos de Estudios Manchegos*, núm. 11, 1981, pp. 46-139; GAN GIMÉNEZ, P., *La Real Chancillería de Granada (1505-1834)*, Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino, Granada, 1988, pp. 111-112; GARRIGA, C., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 1994, pp. 299-303.

⁶ VILLAPALOS SALAS, G., *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, pp. 238-243.

⁷ ALONSO ROMERO, M.^a P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pp. 83-86 y 146-175.

⁸ MORALES ARRIZABALAGA, J., «La intervención de los fiscales del Consejo de Castilla en la génesis del Derecho español contemporáneo», *Documentación Jurídica. Revista del Ministerio de Justicia*, núm. XV, octubre-diciembre 1988, pp. 1541-1607. *Vid.* también CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1992.

⁹ MOLAS RIBALTA, P., «Los fiscales de la Cámara de Castilla», *Cuadernos de Historia Moderna*, núm. 14, 1993, pp. 11-28.

¹⁰ MOLAS RIBALTA, P., «Los fiscales de la Audiencia borbónica», *Estudis*, núm. 29, 2003, pp. 191-204.

¹¹ ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, I., «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII», *Cuadernos de Historia Moderna*, núm. 36, 2011, pp. 129-150.

¹² Destacamos el trabajo de MUÑOZ DE SAN PEDRO, M., *Regentes, ministros y fiscales de la Real Audiencia de Extremadura durante las primeras décadas*, Diputación Provincial de Badajoz, Badajoz, 1959.

documentación inédita procedente de diversos archivos¹³. En este sentido, y centrándonos en el período 1673-1803, abordamos la realidad histórico-jurídico institucional y social de la Fiscalía y de los fiscales de Canarias, concretamente: las causas de la instauración de la institución en 1673, su ámbito competencial, el proceso de nombramiento, título de nombramiento, juramento y toma de posesión, salario, duración en el empleo, la procedencia, sin olvidar la formación académica (Universidades, Colegios Mayores y Menores, grado académico, etc.) y el correspondiente *cursus honorum*. Respecto a las atribuciones del procurador fiscal, inicialmente examinamos su cometido como defensor de los intereses del rey en los litigios relativos al patrimonio real¹⁴. Luego, nos referimos a otras competencias que igualmente ejerció en el devenir del tiempo, como el «promover y llevar adelante la acusación realizando todas las actuaciones propias del acusador¹⁵».

En suma, en un arco temporal de ciento treinta años, pretendemos ofrecer una primera aproximación –por modesta que aún sea– al conocimiento de una institución de peso en la Historia de la Administración de Justicia del Antiguo Régimen, y de la particular de una región, Canarias, a la par que abrir una nueva senda de estudio que estimule a nuevos investigadores.

II. LA INSTAURACIÓN DE LA REAL AUDIENCIA

Antes de nada, recordemos que con anterioridad a la creación de la Real Audiencia de Canarias la justicia se administraba en las islas de señorío, por un lado, y en las de realengo, por otro. En las primeras (Lanzarote, Fuerteventura, El Hierro y La Gomera) lo hacían los alcaldes ordinarios que eran nombrados por el señor. En las segundas, esta labor la realizaban los gobernadores (uno para Gran Canaria y otro para La Palma y Tenerife). Aquella situación cambió cuando el emperador Carlos V, en virtud de real cédula de 7 de diciembre de 1526¹⁶, instauró la Real Audiencia de Canarias, que se erigió en la máxima

¹³ Archivo Histórico Nacional (en lo sucesivo, AHN), sección Consejos, sección Órdenes Militares (en lo sucesivo OOMM); Archivo General de Simancas (en lo sucesivo AGS), sección Gracia y Justicia (en lo sucesivo GJ); Archivo General de Indias (en lo sucesivo AGI), Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla (en lo sucesivo AHUSE); Biblioteca Histórica de Santa Cruz. Universidad de Valladolid (en lo sucesivo BHSC); Biblioteca Nacional de España (en lo sucesivo BNE); Archivo Histórico Provincial de Las Palmas (en lo sucesivo, AHPLP), sección Audiencia.

¹⁴ Nov. Recop., V, XVII, III y VII.

¹⁵ ALONSO, *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*, p. 153; FERRER MINGUET, V., *Ensayo teórico-práctico sobre los deberes y atribuciones de los promotores fiscales*, Tip. de R. Labajos, Madrid, 1875, t. I, pp. 20-27; MARTÍN LOZAR, M., *El Ministerio Fiscal de España en la jurisdicción ordinaria y en la especial de Hacienda*, Imprenta de D. José M.^o Lezcano y Roldán, Valladolid, 1853, pp. 3-4; ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII. Notas para su estudio», p. 132; CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho*, pp. 37-41; ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla*, p. 153; CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho*, pp. 37-41.

¹⁶ AHPLP, Audiencia, lib. I Reales Cédulas (en lo sucesivo RRCC), 2r-3v

instancia judicial y gubernativa del archipiélago, con sede en la ciudad de Las Palmas en la isla de Gran Canaria¹⁷. Si nos preguntamos por la motivación fundacional, Santana Rodríguez¹⁸, tras analizar la disposición mencionada, considera que Carlos V, al ordenar el nacimiento del alto tribunal del archipiélago, dotado de tres jueces de apelaciones, perseguía mejorar la justicia impartida al justiciable isleño, evitándole los peligros del mar, así como el incremento de gastos y tiempo que le supondría el revisar las sentencias dictadas por las justicias inferiores de las islas ante la Chancillería de Granada¹⁹. No obstante, más allá de esta argumentación judicial, existe una segunda causa de tipo gubernativo. A este respecto se hace necesaria una breve explicación sobre la dicotomía político-administrativa existente tras la conquista en el archipiélago. Canarias

¹⁷ DE VIERA Y CLAVIJO, J., *Historia de Canarias*, Goya Ediciones, Santa Cruz de Tenerife, 1982, t. II, pp. 118-120; MILLARES TORRES, A., *Historia general de las islas Canarias*, Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1977, t. III, pp. 100-105; DE LA ROSA OLIVERA, L., *Estudios históricos sobre las Canarias Orientales*, Excma. Mancomunidad de Cabildos. Plan Cultural, Las Palmas de Gran Canaria, 1978, pp. 67-93, «La Real Audiencia de Canarias: Notas para su historia», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 3, 1957, pp. 91-161, «La Real Audiencia de Canarias como órgano de gobierno», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. III, 1957-1958, pp. 16-19, *Evolución del régimen local en las islas Canarias*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1946, pp. 103-112, «Funciones de gobierno de la Audiencia de Canarias y normas de Derecho Administrativo de la primera mitad del siglo XVI», *Revista de Estudios de la vida local*, núm. 44, 1949, pp. 217-223; CULLEN DEL CASTILLO, P., *Libro Rojo de Gran Canaria o Gran Libro de Provisiones y Reales Cédulas*, Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1947, pp. XLVII-L; ZUAZNAVÁR Y FRANCIA, J. M.^o de, *Compendio de la Historia de Canarias*, El Museo Canario, Las Palmas de Gran Canaria, 1946, pp. 42-43; LALÍNDE ABADÍA, J., «El Derecho castellano en Canarias», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 16, 1970, pp. 27-35; ROLDÁN VERDEJO, R., «Canarias en la Corona de Castilla», *Historia de Canarias*, Cabildo Insular de Las Palmas de Gran Canaria (ed.), 1995, pp. 272-276; SANTANA RODRÍGUEZ, A., «La Real Audiencia de Canarias y su sede», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 36-37, 1991-1992, pp. 55-70, «La Regencia de la Real Audiencia de Canarias: El informe de Pedro Agustín del Castillo al visitador Daoiz (1714)», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 40, 1995, pp. 147-160.

¹⁸ SANTANA RODRÍGUEZ, «La Real Audiencia de Canarias y su sede», pp. 55-68.

¹⁹ DE LA ROSA OLIVERA, *Estudios históricos*, pp. 67-93, *Evolución del régimen*, pp. 104-108, «La Real Audiencia de Canarias: Notas para su historia», pp. 91-161, «La Real Audiencia de Canarias como órgano de gobierno», pp. 16-19; DE VIERA Y CLAVIJO, *Historia*, II, pp. 118-120; BENÍTEZ INGLOTT, L., «El Derecho que nació con la conquista. La Audiencia (I)», *Revista del Museo Canario*, núm. 33-36, 1950, pp. 106-109; DE ZUAZNAVÁR Y FRANCIA, J. M.^o, *Noticias histórico-legales de la Real Audiencia de Canarias, desde la conquista de aquellas islas, hasta el año de 1755, extractadas de las leyes de la recopilación, y de otras varias obras histórico-jurídicas, y colocadas según su orden cronológico*, Imprenta de Fuentenebro, Santa Cruz de Tenerife, 1864, pp. 5-20; GUILLAMÓN, F. J., «La Audiencia de Canarias y el gobierno municipal: establecimiento de los alcaldes de barrio (1769-1803)», *Anales de la Universidad de Murcia*, núm. 41, 1983, pp. 159-174; ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1989, pp. 277-283; DE ARMAS MEDINA, F., «La Audiencia de Canarias y las Audiencias Indianas (sus facultades políticas)», *Anales de la Universidad Hispalense*, núm. XXIII, 1962, pp. 113-123; LALÍNDE ABADÍA, «El Derecho castellano en Canarias», pp. 27-35; HERAS SANTOS, J. L. de las, «La organización de la justicia real ordinaria en la Corona de Castilla durante la Edad Moderna», *Estudis*, núm. 22, 1996, pp. 120, 122; RODRÍGUEZ ARROCHA, B., *La justicia penal en las islas Canarias en la Edad Moderna*, Fundación Caja Canaria, Santa Cruz de Tenerife, 2018, pp. 80-97.

presentaba una estructura administrativa configurada por dos territorios: el señorial y el de realengo²⁰. Por un lado, las islas señoriales estaban constituidas por tres señoríos (Lanzarote, Fuerteventura, Gomera-Hierro) y, por otro, en las islas de realengo primaba la división histórica en dos gobernaciones: uno de los gobernadores ejerció su jurisdicción sobre Gran Canaria y el otro sobre Tenerife y La Palma conjuntamente²¹. Esta dispersión de poderes propició los constantes conflictos jurisdiccionales entre las diversas instituciones. Tal realidad, unida a los ataques que sufre el archipiélago por los enemigos de la Corona, la situación estratégica y la lejanía de las islas, hicieron reflexionar a Carlos V sobre la necesidad de articular un órgano de gobierno superior y común que actuara sobre la descentralización política que caracterizaba al archipiélago y que permitiera a la Corona gobernar las Canarias con comodidad y eficacia. A este respecto son muy clarificadoras las palabras de Roldán Verdejo: «Se necesitaba de una institución superior de gobierno sobre las islas realengas que al mismo tiempo sirviera de agente coordinador y superior de las islas de señorío y que, sobre todo, fuera el órgano unificador, directo y operativo de la política regia en el archipiélago²²».

En suma, el objetivo del emperador era que la Real Audiencia se convirtiese en la máxima autoridad judicial del archipiélago a la par que en órgano supremo de administración y gobierno, sostén y representación del poder real en el esquema administrativo regnícola territorial²³. Hemos de aclarar que la instauración de esta entidad judicial-gubernativa, aunque beneficiosa, no dejaba de generar cierto recelo en las restantes instituciones canarias. En este sentido resultan ilustrativas las palabras del fiscal Zuaznávar y Francia, al exponer que «ya se sabe cuánto suelen las novedades indisponer los ánimos de los que se interesan en sostener las ventajas que les pueden quitar las reformas²⁴».

En suma, como señala Leopoldo de la Rosa²⁵, los frecuentes conflictos jurisdiccionales²⁶ suscitados entre la Real Audiencia y el resto de las instituciones isleñas (gobernadores, regidores, inquisidores, etc.), motivaron que, andando el tiempo, se enviase visitadores²⁷ con el propósito de lograr la armonía

²⁰ DE VIERA Y CLAVIJO, *Historia*, I, pp. 459-490.

²¹ MILLARES TORRES, *Historia General*, II, pp. 57-104; DE VIERA Y CLAVIJO, *Historia*, I, pp. 664-666, 749-757.

²² ROLDÁN VERDEJO, «Canarias en la Corona de Castilla», p. 273.

²³ DE LA ROSA OLIVERA, *Evolución del régimen local*, pp. 217-223; ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, pp. 272-276, «Canarias en la Corona de Castilla», p. 275; SANTANA RODRÍGUEZ, «La Real Audiencia de Canarias y su sede», pp. 55-70, «La Regencia de la Real Audiencia de Canarias: el informe de Pedro Agustín del Castillo al visitador Daoiz (1714)», pp. 147-160; DE ARMAS Medina, «La Audiencia de Canarias y las Audiencias Indianas (sus facultades políticas)», pp. 113-123; ARTILES, B., «Notas históricas sobre el doctor Hernán Pérez de Grado y la Audiencia de su tiempo», *Revista del Foro Canario*, núm. 7, mayo-agosto 1954, pp. 61-84; DOMINGO ACEBRÓN, M.^a D., «Fondos canarios en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. IV», *VII Coloquio de Historia Canario-Americano*, Cabildo de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1990, vol. 2, p. 343.

²⁴ DE ZUÁÑAVAR Y FRANCIA, *Noticias histórico-legales*, p. 8.

²⁵ «La Real Audiencia de Canarias: Notas», pp. 107-108, *Estudios*, pp. 64-67; ARMAS MEDINA, «La Audiencia de Canarias», pp. 103-108.

²⁶ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 31r-32v.

²⁷ DE ZUÁÑAVAR Y FRANCIA, *Noticias histórico-legales*, pp. 8-24.

entre los diversos institutos de las islas, la recta administración de justicia y el mejor gobierno en el tribunal de apelaciones²⁸. Tales visitas afectaron a la estructura institucional del alto tribunal del archipiélago, como analizaremos en el siguiente apartado.

III. LA ESTRUCTURA INSTITUCIONAL DE LA REAL AUDIENCIA (1566-1673)

De las diversas visitas practicadas al tribunal de apelaciones de las islas destacamos la realizada en 1562²⁹ por Hernán Pérez de Grado³⁰, entre cuyos resultados tenemos la aprobación, por real provisión de 15 de enero de 1566 (Madrid), de nuevas ordenanzas «que han de regir en la Real Audiencia de Canarias³¹». Entre aquellas disposiciones subrayamos la creación de la figura del regente³², lo cual supuso que una de las tres plazas de jueces de apelaciones se transformase en la de regente³³. El propio visitador Pérez de Grado fue designado para el nuevo cargo³⁴ en virtud de real provisión de 19 de febrero de 1566³⁵. En resumen, el alto tribunal integrado por tres jueces de apelaciones en el período 1526-1566³⁶ experimentó un cambio importante tras la visita,

²⁸ CULLEN DEL CASTILLO, *Libro Rojo*, pp. LIV-LVII; DE ZUAZNAVÁR Y FRANCIA, *Noticias histórico-legales*, pp. 8-24; BENÍTEZ INGLOTT, «El Derecho que nació con la conquista. La Audiencia (I)», pp. 111-114.

²⁹ BENÍTEZ INGLOTT, «El Derecho que nació con la conquista. La Audiencia (I)», pp. 113-114; ARTILES, «Notas históricas sobre el doctor Hernán Pérez de Grado y la Audiencia de su tiempo», pp. 66-67.

³⁰ De Rojas y Contreras, entre otros, nos aporta la siguiente información: «Hernán Pérez de Grado, salmantino, antiguo colegial y Rector del Colegio Mayor de San Bartolomé de Salamanca, y miembro del Claustro de la Universidad de Salamanca. En el Catálogo Cronológico de los Señores Rectores que ha habido en el Colegio Viejo de San Bartolomé, Mayor de Salamanca, desde el día de San Lucas del año 1519, hasta otro tal día de 1767 se aporta el siguiente dato: El doctor Hernán Pérez desde abril hasta San Lucas» (DE ROJAS Y CONTRERAS, D., *Historia del Colegio Viejo de San Bartolomé*, editor Andrés Ortega, Madrid, 1768, t. I, segunda parte, p. 995; DE SOTO, D., *Estudio biográfico documentado*, Cultura Hispánica, Salamanca, 1960, pp. 656-657, 741).

LOBO CABRERA, M., «El primer regente de la Audiencia de Canarias: Hernán Pérez de Grado», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 67, 2021, pp. 3-4.

³¹ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 28r-31r, 134r-135v.

³² AHPLP, Audiencia, lib. 31, 1r-2v; AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 28r-v, 133r-135v; Nueva Recop. III, III, I; Nov. Recop., V, V, I.

³³ DE LA ROSA OLIVERA, *Estudios históricos*, p. 61; MOLAS RIBALTA, P., *Consejos y Audiencias durante el reinado de Felipe II*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1984, pp. 96-97; JUAN-TO JIMÉNEZ, C., «Notas para el estudio de Isidoro Gil de Jaz y la Real Audiencia de Asturias (1749-1752)», *Boletín de Letras del Real Instituto de Estudios Asturianos*, núm. 179-180, 2012, pp. 117-128.

³⁴ LOBO CABRERA, «El primer regente de la Audiencia de Canarias», pp. 1-15; DE LA ROSA OLIVERA, *Estudios históricos*, p. 61.

³⁵ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 24r-25v.

³⁶ Recordemos que, en el momento fundacional, el alto tribunal se integró por tres jueces de apelaciones según rezaba en la real cédula de diciembre de 1526: «[...] practicando sobre ello con los del nuestro Consejo y conmigo el Rey consultado, hemos acordado y tenemos por bien que de aquí en adelante en cuanto nuestra merced y voluntad fuere estén y residan en la dicha isla de Gran

pues ahora quedó compuesto por un regente y dos jueces de apelaciones durante la etapa 1566-1589³⁷.

Sin embargo, ante el temor a una contraofensiva inglesa por mar tras la derrota de la Armada Invencible en 1588, Felipe II determinó que se instaurara la Capitanía General de Canarias en 1589, siendo su primer titular el general Luis de la Cueva y Benavides, suprema autoridad castrense que ejerció también las funciones de gobernador general y presidente de la Real Audiencia³⁸. Y con esta primera centralización del mando castrense, político y judicial en un órgano unipersonal de carácter eminentemente militar, se produjeron importantes reformas en el organigrama institucional del archipiélago, siendo una de ellas la supresión de la Regencia³⁹. Consecuentemente, la Audiencia quedó configurada por el jefe militar, que «era cabeza de la Audiencia⁴⁰», y tres jueces de apelaciones⁴¹.

Esta situación se prolongó hasta que, ante las innumerables quejas que se fueron remitiendo a la Corte por las diversas instituciones⁴², el general de la Cueva fue cesado en sus funciones por Felipe II en noviembre de 1594 y, acto seguido, según consta en la documentación, las islas fueron restituidas a su gobierno antiguo y «se conservaron y gobernaron por el regente hasta que lo fue Juan de Carvajal y Sande⁴³». Por tanto, Canarias volvió a quedar gobernada por un regente y, en este caso, tres jueces de apelaciones durante el período 1594-1629⁴⁴.

Pero, nuevamente, los ataques a las islas, fundamentalmente el de Francis Drake en 1595 y el de Van der Does a Las Palmas de Gran Canaria en junio

Canaria tres jueces, cuáles por Nos serán nombrados, que no sean naturales de dichas islas, ni vecinos de ellas» (AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 2r.).

³⁷ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 133r-135v; AHPLP, Audiencia, lib. 31, 1v.

³⁸ J. PERAZA DE AYALA, J., «Don Luis de la Cueva y la primera centralización político-militar de Canarias», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 14-15, 1968-1970, pp. 13-18; ÁLAMO MARTELL, M.^a D., *El Capitán General de Canarias en el siglo xviii*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2000, pp. 31-280; SERRA RÁFOLS, E., «El gobierno de las islas Canarias en la Edad Moderna», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 14-15, 1968-1970, p. 68; ANDÚJAR CASTILLO, F., *Los militares en la España del siglo xviii. Un estudio social*, Universidad de Granada, Granada, 1991, pp. 103-110.

³⁹ ROLDÁN VERDEJO, R., «Canarias y sus instituciones históricas», *Estudios jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna*, Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho (ed.), 1993, vol. 2, pp. 791-792.

⁴⁰ AHN, Consejos, leg. 13491.

⁴¹ AHN, Consejos, lib. 724, 252r, lib. 707, 199r, 277r, leg. 13490, leg. 13515, exp. 6.

En las ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta se especifica que, «en lugar del regente que cesó con el gobernador, nombró S. M. otro juez» (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 2r).

⁴² AHPLP, Audiencia, lib. 31, 2r; AHN, OOMM, Santiago, exp. 2271.

⁴³ AHN, Consejos, leg. 9035.

⁴⁴ La Audiencia quedó configurada, tras la supresión de la Capitanía General, con el regente que preside y tres jueces de apelaciones (AHN, Consejos, lib. 724, 252r; AHPLP, Audiencia, lib. 31, 1v-2r).

de 1599⁴⁵, así como los del corsario argelino Tabac Arráez a varias islas en 1618 y, sobre todo, la declaración de guerra de Inglaterra a España en 1625 propiciaron que Felipe IV, juzgándolo como lo más conveniente a su servicio, ordenase en 1629⁴⁶ «el restablecimiento de la Capitanía General, siendo su titular Juan de Rivera Zambrana en lugar del regente⁴⁷». En definitiva, la estructura orgánica del tribunal quedó constituida por un capitán-general presidente y, ahora, cuatro jueces de apelaciones durante la etapa 1629-1672.

En este período hemos de subrayar la existencia de varias representaciones que la Real Audiencia de Canarias elevó al Consejo de Castilla en los años 1644 y 1671 expresando «la gran falta que hace en esta Audiencia de fiscal con título de S. M.⁴⁸». Igualmente cabe destacar que Lorenzo Santos de San Pedro⁴⁹, antiguo visitador del tribunal en 1667-1668, informó positivamente sobre la creación de esta institución⁵⁰. Consecuentemente, Carlos II ordena en 1673 la instauración de la Fiscalía de Canarias, siendo nombrado Bartolomé López de Mesa, por resolución regia a consulta de la Cámara de Castilla de 3 de septiembre de 1674, primer fiscal efectivo togado del tribunal isleño⁵¹. Su título de nombramiento está fechado el 1 de octubre de 1674⁵².

Tras esta breve explicación sobre la instauración de la Fiscalía de las islas, analizaremos los argumentos esgrimidos por la Audiencia y el visitador Santos de San Pedro, que avalan la petición de creación de la institución. Y, una vez estudiadas las causas fundacionales, centraremos el análisis en otras cuestiones histórico-jurídicas institucionales tales como: proceso de nombramiento, título de nombramiento, juramento y toma de posesión, salario, duración en el empleo, procedencia y atribuciones del procurador fiscal. Por último, abordaremos la formación profesional y el *cursus honorum* de estos oficiales regios de justicia.

⁴⁵ DE LA ROSA OLIVERA, «La Real Audiencia de Canarias. Notas para su historia», p. 130; RUMEU DE ARMAS, A., *Canarias y el Atlántico. Piratas y ataques navales*, Gobierno de Canarias. Viceconsejería de Cultura y Deportes, Canarias, 1991, t. II, segunda parte, pp. 655-730, 795-851.

⁴⁶ SERRA RÁFOLS, «El gobierno de las islas Canarias en la Edad Moderna», p. 68.

⁴⁷ En las ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta se especifica lo siguiente: «[...] y el dicho Señor Don Luis de la Cueva y Benavides estuvo ejerciendo estos oficios hasta el año de 1594 que se volvió a nombrar regente en su lugar, que se conservó hasta el año de 1629 que por juzgarlo S. M. más conveniente a su servicio nombró por gobernador y presidente de la Audiencia y capitán general de estas islas a el Sr. D. Juan de Rivera Zambrana, que hoy es del Consejo de Guerra, en el ínterin que daba estos oficios en propiedad» (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 1, 1, 4; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 2r-v).

AHN, Consejos, lib. 725, 329v-340r, lib. 726, 8v; AHPLP, Audiencia, lib. 178, 6r-7r, lib. 35, 90v-97r.

⁴⁸ AHN, Consejos, leg. 9035, leg. 9328.

⁴⁹ MARTÍNEZ PÉREZ, L., «La casa y familia de Santos de San Pedro de Quintana Díez de la Vega», *Publicaciones de la Institución Tello Téllez de Meneses*, núm. 32, 1971, pp. 267-288.

⁵⁰ AHN, Consejos, leg. 13490.

⁵¹ AHN, Consejos, leg. 13490.

⁵² AHN, Consejos, lib. 729 e, 405r-406r.

IV. FUNDACIÓN DE LA FISCALÍA EN 1673

En las ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias del juez de apelaciones Escudero de Peralta⁵³, concretamente en el título 3, capítulo 1, titulado «Del Fiscal de la Audiencia», apartado 1, se regulan las respuestas a cuestiones de trascendencia relativas a la creación de la Fiscalía. Así, en el indicado precepto consta que el tribunal de las islas «no tiene fiscal con título de S. M., pero le ha consultado diversas veces, que concierne a su servicio y buena administración de justicia nombrarlo⁵⁴». E incluso se explica que con anterioridad a la creación de la Fiscalía en 1673, es decir, desde la fundación de la Real Audiencia en 1526 hasta el año 1673, la Audiencia nombraba «uno de los abogados para que haga oficio de tal en los puestos que se ofrecen fiscales en ella⁵⁵». Es decir, un letrado designado por el tribunal realizaba las funciones del fiscal en los pleitos y las causas que se ofrecieran fiscales en ellas, aunque tales nombramientos tenían el carácter *ad hoc*. Así quedan constatadas en la documentación las diversas actuaciones provisionales del abogado-fiscal defendiendo los intereses reales en los pleitos fiscales. En este sentido, subrayamos la transcripción del Libro II de Acuerdos de la Real Audiencia de Canarias (1572-1592) –ardua labor realizada por Rodríguez Segura⁵⁶–, donde se recogen las acciones procesales del letrado-fiscal en las causas judiciales. En el siguiente ejemplo, el abogado-fiscal aparece como parte denunciante –por tanto, implicada– en los procesos, pues persigue probar la culpa del acusado: «Fol. 14r. Este día se acordó el negocio entre Luisa, negra, por el asunto de que está acusada por el fiscal que se debía de confirmar. Y confirmó el auto de tormento que se pronunció por el teniente de esta isla⁵⁷».

⁵³ La documentación nos indica lo siguiente: «El ldo. Don Miguel Escudero de Peralta, colegial mayor, Rector, Catedrático de Cánones, y juez asesor de la Universidad de Alcalá, dice que V. M. Dios le guarde, fue servido de ocuparle en una plaza de oidor de la Real Audiencia de Canarias, en la cual aquí asiste doce años [...] 21 de junio de 1645» (AHN, Consejos, leg. 9035).

⁵⁴ Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 1 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 39v).

⁵⁵ Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 1 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 39v).

⁵⁶ El investigador RODRÍGUEZ SEGURA, J. A., en su laboriosa obra *La Real Audiencia de Canarias en el siglo XVI: Libro II de Acuerdos*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2001, nos informa que el Libro I de Acuerdos de la Audiencia de las islas contiene información desde 1543, pero está retirado de la consulta en el AHPLP por su lamentable estado de conservación.

⁵⁷ SEGURA RODRÍGUEZ, *La Real Audiencia de Canarias*, p. 173.

En la p. 665 de la mencionada obra se indica otro ejemplo sobre la actividad procesal del fiscal-letrado en el tribunal: «Lunes 13 de octubre se tuvo Acuerdo: Este día se terminó el negocio criminal del fiscal contra Mireles, vecino de Agüimes, sobre la muerte de esclava. Condenóse en un año de destierro preciso y otro voluntario, y 100 ducados para Cámara, por mitad. Y que no pueda en su vida tener esclavos, y si tuviera alguno los venda dentro de 2 meses, so pena de perdimento de ellos. Y las costas». Por último, en la p. 170 se expresa lo que sigue: «Fol. 12r. En 23 de diciembre de 1572 se tuvo acuerdo y se despachó lo siguiente: En un pleito criminal entre el fiscal con Antonio de Campos, sobre un perjuicio. Se dio sentencia de revista en que se confirmó la de vista, por la cual fue absuelto el dicho Campos».

Como breve alusión a los abogados, hemos de aclarar que en las Ordenanzas de la Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta se regula que, una vez que habían alcanzado el grado de licenciado en Derecho, pasaban un examen ante el tribunal isleño. Si lograban el aprobado en el Real Acuerdo⁵⁸, seguidamente celebraban el acto de juramento ante el escribano del tribunal y eran «recibidos al uso y ejercicio de abogado⁵⁹». No obstante, analizando la documentación podemos afirmar que un número importante de abogados de Canarias solo habían obtenido el grado de bachiller⁶⁰.

Volviendo a los letrados-fiscales, hemos de tener presente que la Audiencia nombraba para las causas fiscales a aquellos letrados más aptos para ejercer las funciones de fiscal. En tal sentido, los fondos documentales nos informan sobre aquellos que desempeñaron esta labor antes de la creación de la Fiscalía en Canarias en 1673. A título de ejemplo tenemos, entre otros, a José Tabares⁶¹, Cristóbal Ladín Machado⁶², Antonio de Escobar⁶³, Cristóbal Sibó Soberanis⁶⁴, Lorenzo Borrero⁶⁵, Francisco de Alfaro⁶⁶, Luis Parrado⁶⁷ y Felipe del Castillo Cabeza de Vaca⁶⁸.

Una vez clarificada la cuestión relativa al sistema aplicado en el ínterin previo a la creación de la Fiscalía en las islas, analizaremos ahora las representaciones elevadas a la Cámara de Castilla por parte de la Audiencia del archipiélago en los años 1644 y 1671, donde constan los argumentos que sustentan la necesidad de instaurar una plaza de fiscal togado en el tribunal isleño. Las razones que esgrimen los jueces de apelaciones se pueden sintetizar en las siguientes:

1.º) Los graves daños que padece la Audiencia al existir cuatro jueces de apelaciones, pues al votar «los negocios de importancia se reducen a discordias⁶⁹». Es decir, al no obtenerse en muchos pleitos de trascendencia la mayoría procesalmente necesaria para dictar sentencias, se producen las llamadas discordias. En

⁵⁸ AHPLP, Audiencia, lib. 31, 3, 3, 1-15.

⁵⁹ AHPLP, Audiencia, lib. 35, 59r-v, 61v, 63v, 67r-v, 78r-v, 106r-v, 114v, 117r, 126r-v, 203r-v, 191r-v, 206v, 216v, 255v, 256r, 257r, 271v-272r, 273v-275r, 279r, lib. 35 bis, 5r-6r, 8v, 15r-v, 25r-26v, 56v, 60v-64r, 71r, 83v-84r, 93v-94r, 95v, 174r, 187v-188r, 202v-203r, 208r, 219r-220r, 234r, 236r, 256r, 307r, 308r, 318r, 320r, 333v-334r, 340r, 346v-348r, lib. 36, 14r, 16r, 68r, 74v-75r, 155r, 155v-156r, 162v-163r, 163r, 163v-164r, 165v, 186v-187r, 196v, 197r-198v, 255r, 255v-256r; AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 40r-v, 42v, 46r-47v, 49r, 52r, 59r-v, 64r.

⁶⁰ A título de ejemplo tenemos a los siguientes bachilleres: Luis Soles de Padilla, Juan Bautista Flores, Juan Vélez de Valdivieso, Blasino de Silva, Melchor González, Juan Cuevas, Diego de Llarena, Gregorio de Espinosa, etc. (AHPLP, Audiencia, lib. 35, 61v, 63v, 67r-v, 78r-v, 106r, 117r, 126r-v, 203r, 206v, 256r, 257r, 271v-272r, 275r, 279r, lib. 35 bis, 5r-v, 6r, 8v, 15v).

⁶¹ AHN, Consejos, leg. 25971, exp. 1, 19r-v.

⁶² AHN, Consejos, leg. 25972, exp. 1, 22r-v.

⁶³ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 39r-40v.

⁶⁴ AHPLP, Audiencia, lib. 27, 66r, 72r, 73r-77v, 78v.

⁶⁵ AHN, Consejos, leg. 42620, exp. 3.

⁶⁶ AHN, Consejos, leg. 42620, exp. 3.

⁶⁷ AHN, Consejos, leg. 42620, exp. 3.

⁶⁸ AHPLP, Audiencia, lib. 27, 86v.

⁶⁹ AHN, Consejos, leg. 9328.

tales casos, la fórmula procesal para dirimir los litigios consistió en el nombramiento, por parte del tribunal, de un letrado que emitiría su voto⁷⁰. Este sistema generó muchos inconvenientes y perjuicios a la buena administración de justicia debido al parentesco, la amistad y otras relaciones existentes entre los letrados, que eran naturales de las islas, y los litigantes. En definitiva, era de mayor beneficio para los pleiteantes que los litigios que remitiese la Audiencia en discordia lo juzgase el fiscal y no los abogados «a quienes hoy se remiten⁷¹», pues de estos profesionales se recela por no estar libres de intereses y negocios.

2.º) También sería de mayor servicio a S. M. el «mudar la plaza de un juez que sobra en la de un fiscal togado que falta⁷²», debiéndose ejecutar en la primera vacante de juez⁷³. Así se lograría remediar «los millares de monstruosidades e inconvenientes⁷⁴» que se ocasionaba a la justicia, por estar los abogados enlazados de parentesco y amistad con las personas contra quienes había de ejercer el oficio de fiscal⁷⁵. Esta petición se avaló igualmente exponiendo que no se ocasionaría gasto a la Real Hacienda, pues simplemente no aumentarían las plazas de asiento al convertirse una plaza de juez en una de fiscal; es decir, solo se alteraría el cuadro de la Audiencia pasando de cuatro jueces de apelaciones a tres oidores y un fiscal en plantilla. E incluso se expone que esta remodelación no supondría inconveniente alguno «porque no pidiendo por ley particular suya más de dos jueces para hacer sentencia, quedan hoy tres⁷⁶».

3.º) Por último se declara que S. M. «fuere servido de darle al fiscal voto en las causas que no fueren fiscales, o por lo menos cuando no hubieren copias de jueces en la Audiencia⁷⁷», toda vez que, en los casos de discordias, producidos cuando no se obtiene la mayoría procesalmente necesaria para hacer sentencia, el fiscal tendría voto para dirimir las causas no fiscales. Además, ante los casos de licencias, enfermedades o vacantes por parte de los magistrados del tribunal (fallecimiento, jubilación, etc.), el fiscal se convertía en un juez eventual que facilitaba las cosas, sobre todo, en aquellas Audiencias como la de Canarias, donde la falta de un magistrado era frecuente y difícil de subsanar por la lejanía⁷⁸. Por tanto, en estos supuestos era el fiscal quien ocupaba interinamente la plaza de juez cuando no era parte en el asunto. De esta forma se evitaban las dilaciones en la determinación de los muchos procesos «que hay pendientes y cada día se ofrecen⁷⁹», por la falta del número necesario de jueces votantes para hacer sentencia, y se lograba la deseada agilización de la justicia. Incluso se añade que el retraso de los pleitos genera un notable daño a los litigantes, especialmente «a los de otras islas que se hallan en ésta de Gran Canaria

⁷⁰ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, p. 320.

⁷¹ AHN, Consejos, leg. 9035.

⁷² AHN, Consejos, leg. 9328.

⁷³ AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 25971, exp. 1; AHPLP, Audiencia, lib. 35, 191v-192v.

⁷⁴ AHN, Consejos, leg. 9328.

⁷⁵ AHN, Consejos, leg. 9035.

⁷⁶ AHN, Consejos, leg. 9035.

⁷⁷ AHN, Consejos, leg. 9035.

⁷⁸ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, p. 306.

⁷⁹ AHN, Consejos, leg. 13490.

gastando sus caudales; y también a los presos a quienes por su pobreza y cortas limosnas se les hará más penosa la prisión⁸⁰».

Así pues, las representaciones de la Audiencia de Canarias, fechadas en 1644 y 1671, fueron remitidas a la Cámara de Castilla, aunque la lacónica respuesta, que consta al margen de los documentos, fue: «Vista y no se haga novedad⁸¹». Ante tales proposiciones del tribunal isleño, la Cámara decidió recabar información al respecto y ordenó que se remitiese a Lorenzo Santos de San Pedro, caballero de la Orden de Santiago y miembro del Consejo de Castilla, que había «estado en aquellas islas y visitado la Audiencia, para que informase sobre este negocio⁸²». Santos de San Pedro, que era consciente de la realidad del tribunal, elaboró un informe favorable afirmando «que lo tiene por muy conveniente⁸³». Es importante subrayar que este informe positivo y las reiteradas representaciones que la Audiencia había remitido a la Cámara de Castilla, configuraron los pilares de la consulta de 14 de diciembre de 1672 (Madrid), que fue elevada al monarca en los siguientes términos:

«Visto todo en la Cámara y que es conforme el informe que hace D. Lorenzo Santos con las proposiciones de la Audiencia, es de parecer que conviene mucho al Real Servicio y para el buen curso y expedición de los negocios que el número de los jueces quede en tres y un fiscal togado, a quien en caso de discordia se remitan los pleitos que no fueren fiscales, y con esto se excusan los inconvenientes de que los determine un abogado, de que se da cuenta a V. M. que siendo servida de resolverlo pasará la Cámara a proponer sujetos para la provisión de fiscal en lugar de una plaza de juez que está vaca [...]. Madrid 14 de diciembre de 1672⁸⁴».

⁸⁰ AHN, Consejos, leg. 13490.

⁸¹ AHN, Consejos, leg. 9035; AHN, Consejos, leg. 9328.

⁸² AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 25971, exp. 1, leg. 25972, exp. 1.

La documentación recoge la siguiente información sobre Lorenzo Santos de San Pedro: «Era natural del obispado de León, entró colegial a 21 de noviembre de 1640. Diéronle las cátedras de Código y Digesto Viejo, y en 23 de mayo de 1651 la plaza de oidor de Sevilla. De aquí pasa al empleo de Consultor del Reino de Sicilia, que se le dio el año de 1653, y en el de 1656 el de oidor de Valladolid. El año de 1662 se le concedió el gobierno del Principado de Asturias con plaza de Alcalde de Casa y Corte, y con Hábito que se pasó de la Orden de Santiago. De allí pasó a la Regencia de Sevilla el año de 1665, y al siguiente se le dio plaza en el Consejo de Castilla. En el mes de mayo de 1667 vino a estas islas de Canarias el lcto. D. Lorenzo Santos de San Pedro, caballero de la Orden de Santiago y del Consejo Real de Castilla por mandado de S. M. a componer ciertas discordias que había entre los jueces; y en el tiempo que en estas islas estuvo gobernó las armas con título de capitán general y presidente de la Real Audiencia. Allí formó cargos a los últimos capitanes generales sobre varios excesos que habían cometido, prescribió los límites de su jurisdicción que estaban muy confusos y arregló el comercio de vinos con los ingleses. Después de 15 meses de gobierno, devolvió el mando al conde de Puertollano, y se embarcó para España el 8 de diciembre de 1668 en un buque inglés. Y en su travesía hacia la península fue apresado por un corsario argelino y conducido cautivo a Argel. La corte de Londres pidió satisfacción y explicaciones de este hecho, y llegó hasta cañonear algunos navíos de Argel, pero no consiguió su rescate, hasta que el rey de España, Carlos II, dio por ello 20.000 ducados. Restituido a España, dio cuenta al Consejo de Castilla de la misión que se le había confiado. Murió en Madrid el año de 1676» (BHSC, ms. 174, 68v-69r).

⁸³ AHN, Consejos, leg. 13490; AHN, Consejos, leg. 25970, leg. 25971, exp. 1, leg. 25972, exp. 1.

⁸⁴ AHN, consejos, leg. 13490.

Carlos II resolvió positivamente en 1673, ordenando la creación de la Fiscalía de Canarias⁸⁵, y, al quedar vacante la plaza por jubilación del oidor del tribunal isleño Alonso González Cardeña (1661-1673⁸⁶), ordena que se mude la plaza del juez jubilado en la de fiscal togado, nombrando para ocuparla a Bartolomé López de Mesa en virtud de real cédula fechada el 1 de octubre de 1674⁸⁷. No obstante, «primero se designó a Diego Pellicer en abril de 1673 el cual viniendo a servir su plaza murió en Sevilla⁸⁸». Seguidamente se nombró fiscal a José de Ugarte siendo despachada su carta credencial el 17 de diciembre de 1673⁸⁹, indicándose que «antes de ir a servir le he hecho merced de plaza de juez de apelaciones de la misma Audiencia, y conviniendo nombrar otro en su lugar para la dicha Fiscalía⁹⁰». Es decir, antes de salir de la península y de haber tomado posesión de la plaza de fiscal en Canarias⁹¹, quedó vacante por fallecimiento la plaza de Martín Bazán de Larralde, oidor en el tribunal isleño, y se proveyó en Ugarte por resolución regia a consulta de la Cámara de Castilla el 16 de julio de 1674⁹². Por último, como ya indicamos antes, el mencionado López de Mesa fue nombrado en virtud de real cédula fechada el 1 de octubre de 1674 «primer fiscal efectivo togado de esa Real Audiencia y recibido por el tribunal el 4 de marzo de 1675⁹³».

Como analizaremos más detalladamente en otra investigación, López de Mesa, «primer fiscal con título real que tomó posesión en dicha Fiscalía⁹⁴», nacido en Segovia⁹⁵ y vecino de Sevilla, fue veinticuatro de la ciudad

⁸⁵ AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 13536, exp. 15.

⁸⁶ Alonso González Cardeña fue nombrado juez de apelaciones de la Audiencia de Canaria por real cedula de 3 de febrero de 1661. Tomó posesión el 4 de agosto de 1661 (AHN, Consejos, lib. 728, 443v-444v, lib. 729, 375v, 393v, 405r; AHN, Consejos, leg. 13490).

⁸⁷ AHN, Consejos, lib. 729, 405r-406r; AHN, Consejos, leg. 13490; BNE, ms. 748, 1r-v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 60v-64v.

⁸⁸ AHN, Consejos, lib. 729, 393v, 405r; AHN, Consejos, leg. 13490; BNE, ms. 748, 1r-v.

Tengamos presente que en el título de nombramiento de Diego Pellicer fechado el 25 de abril de 1673 se hace constar lo siguiente: «Es nuestra merced que ahora y de aquí adelante cuanto nuestra voluntad fuere seais nuestro Procurador Fiscal y promotor de la nuestra justicia en la Audiencia Real de las islas de la Gran Canaria, en lugar de una plaza del juez que queda consumida en ella por jubilación del ldo. D. Alonso González Cardeña que la servía» (AHN, Consejo, lib. 729, 375r-376v).

⁸⁹ AHN, Consejos, lib. 729, 393r-394v; AH, Consejos, leg. 13490.

⁹⁰ AHN, Consejo, lib. 729, 405r.

⁹¹ AHN, Consejos, leg. 13490; BNE, ms. 748, 1r-v.

⁹² La real cédula de 1 de octubre de 1674 nombra oidor de esta Audiencia de Canarias al José de Ugarte en lugar de Martín Bazán de Larralde que había fallecido en estas islas. Tomó posesión en el tribunal, pero no se puede leer la fecha de posesión por el mal estado del documento. Embarcó en un navío hacía la península en 1682 (AHN, Consejos, lib. 729, 404v; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 57r-60v).

⁹³ AHN, Consejos, lib. 729, 405r-406r; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 60v-64r, 67v-70v, 80v-83v; BNE, ms. 748, 1r-v.

⁹⁴ AHN, Consejos, leg. 9328.

⁹⁵ Los padres de Bartolomé López de Mesa son: «El ldo. Pedro López de Mesa, asistente que fue de Sevilla, consultor del Santo Oficio, nacido en Santo Domingo de las Indias de la isla Española y, casó de paso en las Indias con D.^a Juana Argote del Castillo, naturales los dos de

sevillana⁹⁶, alguacil mayor del Santo Oficio de esta urbe, caballero de la Orden de Santiago⁹⁷ y de Calatrava⁹⁸, colegial del Colegio de Santa M.^a de Jesús de Sevilla y jurista de profunda formación. Tras finalizar su gestión en la Fiscalía de Canarias, fue destinado a la plaza de juez de apelaciones del tribunal isleño en virtud de real cédula de 2 de julio de 1676⁹⁹. Posteriormente ascendió al empleo de alcalde de hijosdalgo de la Chancillería de Granada en 1685, por fallecimiento de José de Ugarte¹⁰⁰. Continuó su carrera de toga al serle conferido el cargo de oidor de Granada, siéndole despachada su carta credencial el 12 de septiembre de 1695¹⁰¹. El último peldaño en su *iter* administrativo fue el nombramiento de oidor del Consejo y Contaduría Mayor de Hacienda en la Sala de Justicia en diciembre de 1706¹⁰². Como vemos, pues, la documentación analizada saca a luz el perfil de un profesional ejercitado en años de servicio y especialista en leyes, que sirvió sus empleos con la adecuada altura de miras para defender eficazmente los intereses reales, lo cual le permitió ingresar en el sistema polisindial de la Monarquía.

En suma, desde el período 1673-1718 la estructura orgánica de la Audiencia la conformaron un capitán-general presidente, tres jueces de apelaciones y un fiscal con título real¹⁰³. Recordemos que uno de los argumentos esgrimidos por la Audiencia de Canarias, en las representaciones que elevó al Consejo de Castilla defendiendo la creación de la Fiscalía de las islas, fue el de los graves daños que la existencia de cuatro plazas de jueces de apelaciones ocasionaba al servicio de S. M.: «Sobra un juez, porque siendo como son cuatro votos, los negocios de importancia se reducen a discordias, siendo sumamente ofensivo a la autoridad de la Audiencia y a la justicia de las partes, que se remiten los pleitos a un abogado¹⁰⁴». Seguidamente en la etapa 1718-1808 la planta del tribunal quedó constituida por un capitán general-presidente¹⁰⁵, un regente¹⁰⁶, tres oidores y un fiscal togado.

Segovia, y dicho lco. D. Pedro López de Mesa vino a Segovia de edad de 7 años donde se crio y estudió» (AHN, OOMM- expedientillos, n. 9546).

⁹⁶ AGS, Patronato Real, leg. 79, exp. 498.

⁹⁷ GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería de Granada (1505-1834)*, p. 270.

⁹⁸ AHN, OOMM-expedientillos, n. 9546.

⁹⁹ Bartolomé López de Mesa fue nombrado oidor de la Real Audiencia de Canarias en la vacante dejada por Gutiérrez Lasso de la Vega, que pasó a alcalde mayor de la Audiencia de Galicia (AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 67v-70v; AHN, Consejos, leg. 13490).

¹⁰⁰ AHN, Consejos, leg. 13490; AHN, Consejos, lib. 730, 191r.

¹⁰¹ AHN, Consejos, lib. 731, 206v-207r.

¹⁰² Título de nombramiento fechado el 14 de diciembre de 1706 (AHN, Consejos, lib. 733, 26r-27v).

¹⁰³ AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 13536, exp. 15.

¹⁰⁴ AHN, Consejos, leg. 9328.

¹⁰⁵ VEGA ALBA, J. L., *El Capitán General de Canarias en el siglo XIX: funciones y relaciones con la sociedad*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2017, pp. 427-440; ROLDÁN VERDEJO, «Canarias y sus instituciones históricas», pp. 797-805.

¹⁰⁶ SANTANA RODRÍGUEZ, «La Real Audiencia de Canarias y su sede», pp. 64-65, «La Regencia de la Real Audiencia de Canarias: el informe de Pedro Agustín del Castillo al visitador Daoiz (1714)», pp. 147-160.

Por otro lado, como ya indicamos, los letrados con oficio de fiscal, al ser naturales de Canarias, originaban muchos perjuicios a la justicia por el parentesco, la amistad y otras relaciones con los litigantes, a quienes podían favorecer si querían. Consecuentemente, por vez primera en la historia jurídica-institucional del archipiélago aparece el fiscal togado, agente de justicia defensor de los intereses regios. Ante esta nueva realidad, cabe preguntarse si su creación suscitó rechazo en otras instancias políticas-administrativas de las islas, dado que su función era la de velar por el más exacto cumplimiento de la justicia del monarca. Aun cuando este aspecto sobrepase los límites de la presente investigación, plantearé al menos una hipótesis al respecto. Al ser una de las principales funciones del fiscal togado el ejercicio de las acciones de tipo criminal, por tanto, promover las pesquisas de delitos y actuar como acusador público, podría radicar aquí la causa de la animadversión. Tengamos presente que se había instaurado en la Real Audiencia un funcionario especialista en leyes, obligado, entre otras funciones, a denunciar y perseguir los abusos punibles. Y como quienes más cometían atropellos eran los poderosos (capitán general, oidores, corregidores, regidores, etc.), el motivo del rechazo parece más que evidente. Ilustraremos la situación con dos casos. En primer lugar, transcribimos las palabras dirigidas al monarca por el fiscal Manuel de Torres (1688-1700¹⁰⁷), en las que manifiesta el atropello sufrido de parte de los magistrados de la Audiencia por la diligencia que exhibe en la ejecución de sus funciones:

«Las mortificaciones originadas por la puntualidad y celo en el cumplimiento de mi oficio pudieran hacer largo discurso a S. M. [...]. Quedándome el consuelo de que a la alta comprensión de V. M. no se oculta la emulación que por su naturaleza tiene mi oficio, no siendo ésta de tan perjudiciales consecuencias en los que como súbditos de la justicia experimentan sus efectos, como en los que la administran distantes de la vista de V. M. en quienes la advertencia, la réplica o la repugnancia del fiscal por más que el respeto lo suavice, suele ser ofensa que produce odio irreconciliable por lo que limita lo absoluto de obrar, como lo he experimentado en diferentes pleitos y dependencias de mi encargo. Y no esperando Señor que la destemplanza con que por todos los caminos se me aflige descaezca del estado a que ha llegado [...]. Canarias y agosto 8 de 1692¹⁰⁸».

Valga como segundo ejemplo la representación que Julián de San Cristóbal, fiscal de Canarias (1757-1769), eleva a la Sala de Gobierno del Consejo de Castilla, manifestando los ultrajes, sonrojos y humillaciones que ha sufrido por parte del regente del tribunal isleño, Gonzalo Muñoz de Torres y Mantilla (1756-1767¹⁰⁹), que le han impedido el correcto ejercicio de sus funciones

¹⁰⁷ AHN, Consejos, leg. 9328, leg. 13490, leg. 13501; Consejos, lib. 732, 73v-74v, 279v-280v; AHN, Consejos, lib. 733, 113v-114v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 172v-173r.

¹⁰⁸ AHN, Consejos, leg. 9328.

¹⁰⁹ ÁLAMO MARTELL, M.^a D., *El Regente de la Real Audiencia de Canarias (siglos XVI-XVIII)*, Mercurio, Madrid, 2015, pp. 195-196, 192-220.

con el serio perjuicio a la causa pública y administración de justicia. Oigamos sus elocuentes palabras:

«He sido ajado en pública Audiencia por el regente Muñoz de Torres, *in officio oficiando*, mandado callar con el toque de la campanilla, ofendido en lo más sensible del honor, tratado de mentiroso y vilipendiado como el más bajo dependiente del tribunal [...]. Al informarle que las ejecutorias no estaban en su mano fue tal el tropel de campanillazos, tal los golpes en la mesa con la campanilla, y tantos sus descompuestos gritos que resonaron en todas las cercañas de la Audiencia [...]. Ruego a Vuestra Alteza que con sus superiores luces y facultades ponga el remedio que tuviese por oportuno en esta materia mirándome con ojos de piedad, y previniéndome con aquella dulzura y suavidad propias de su grandeza y soberanía para que pueda así respirar de sus fatigas este oprimido, todo ello conducente a la buena Administración de Justicia. [...]. Canaria, y septiembre 29 de 1759¹¹⁰».

Cerraremos el presente apartado analizando el procedimiento de nombramiento, las cartas credenciales, el juramento y la toma de posesión, el salario, la duración en el oficio, la procedencia, la formación profesional, el *cursus honorum* y las competencias de los 17 fiscales togados que, tras cumplir con las formalidades del juramento y toma de posesión, ocuparon la plaza de asiento en la Real Audiencia desde la segunda mitad del siglo XVII hasta principios del siglo XIX. En el período objeto de estudio, los juristas titulares de la Fiscalía fueron¹¹¹:

1. Bartolomé López de Mesa (1675-1676).
2. Francisco de Padilla y Guzmán (1678-1682).
3. Luis de Luxán (1682-1683).
4. Pedro Calderón Barnuebo (1684-1687).
5. Manuel de Torres (1687-1700).
6. Martín del Pueyo y Camargo (1700-1703).
7. Francisco Conde Santos de San Pedro (1704-1706).
8. Diego José de Tolosa (1706-1712).
9. Francisco Román Meléndez (1712-1723).
10. Bartolomé Gregorio Trisancho (4 de enero a 6 de julio/1724).
11. Diego Manuel de Barreda y Yebra (1726-1732).
12. Eugenio Trevani (1733-1751).
13. Manuel Fernández Vallejo (1752-1757).
14. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta (1757-1769).
15. José Antonio Coronada y Escudero (1769-1776).
16. Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta (1777-1792).
17. José M.^a de Zuaznávar y Francia (1792-1803).

¹¹⁰ AHN, Consejos, leg. 2238, exp. 8.

¹¹¹ AHN, Consejos, libros 729, 730, 732, 733, 735, 736, 737, 738, 740; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, libros 35, 35 bis, 36, y 37.

V. PROCEDIMIENTO DE NOMBRAMIENTO DE LOS FISCALES

En el Antiguo Régimen fueron dos los procedimientos utilizados por los soberanos para dotar las plazas vacantes en los diversos oficios de justicia (regentes, jueces de apelaciones y fiscales). Como es sabido, la vía habitual seguida en la dotación era la consulta de la Cámara de Castilla en la que, generalmente, se presentaba al rey una terna de candidatos para el empleo, con información sobre sus méritos y servicios¹¹². Aunque el soberano resolvía frecuentemente a favor del primer candidato, S. M. podía nombrar a cualquiera de la terna¹¹³. Aparte de este procedimiento, existía la llamada «vía reservada», mediante la cual, sin consulta de la Cámara o incluso existiendo este documento, el monarca podía designar directamente, por real decreto, a cualquier persona que desease¹¹⁴. Estos eran los casos denominados de selección por decreto, de vía reservada o de libre voluntad regia¹¹⁵.

Hemos de subrayar que, si bien en la etapa de los Austrias la consulta se elevaba al rey¹¹⁶, en el período de los Borbones, pese a ir dirigida formalmente al soberano, por operatividad se remitía a la Secretaría de Gracia y Justicia, iniciándose así el expediente de nombramiento¹¹⁷. Una vez el oficial había finalizado el expediente, procedía a elaborar un extracto o «apuntamiento»

¹¹² ESCUDERO LÓPEZ, J. A., «El Rey y el gobierno central de la Monarquía en el Antiguo Régimen», *El Rey. Historia de la Monarquía*, Planeta, Madrid, 2007, vol. I, pp. 315-380; DE DIOS, S., *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 313-326, 381-383; BARRIOS, F., *Los Reales Consejos. El gobierno central de la Monarquía en los escritores sobre Madrid del siglo XVII*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1988, p. 1984; GARCÍA MARÍN, J., *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pp. 159-162.

¹¹³ De Dios nos informa que «otra característica no menos importante de la Cámara es la falta de capacidad decisoria de los consejeros encargados de su despacho. Muchos de los asuntos librados por Cámara pasaban a consulta formal con el rey y, desde luego, todos llevaban la firma real» (DE DIOS, S., *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982, p. 428).

DESDEVEISES DU DEZERT, G., *La España del Antiguo Régimen*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1989, pp. 313-314.

¹¹⁴ PÉREZ SAMPER, M.^a A., «Los regentes de la Real Audiencia de Cataluña (1716-1808)», *Revista de Historia Moderna*, núm. 1, 1981, p. 227; GÓMEZ RIVERO, R., «Ministros del Consejo de Castilla (1814-1820)», *AHDE*, núm. 75, 2005, p. 283, «Consejeros de Castilla de Felipe III», *AHDE*, núm. 74, 2004, pp. 97-107, «Consejeros de Órdenes: procedimiento de designación (1598-1700)», *Hispania*, núm. 214, 2003, p. 658.

¹¹⁵ FAYARD, J., *Los miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*, Siglo XXI de España, Madrid, 1982, pp. 86-87.

¹¹⁶ GÓMEZ RIVERO, «Consejeros de Órdenes: procedimiento de designación (1598-1700)», p. 659, «Práctica ministerial en el siglo XVIII: el nombramiento de magistrados», *Ius Fugit*, núm. 3-4, 1994-1995, pp. 49-61.

¹¹⁷ KAGAN, R. L., *Universidad y sociedad en la España Moderna*, Tecnos, Madrid, 1981, p. 137; GÓMEZ RIVERO, «Práctica ministerial en el siglo XVIII: el nombramiento de magistrados», pp. 54-55.

que se enviaba al ministro de Justicia¹¹⁸. Finalmente, el titular de Justicia tenía con el rey un despacho a boca¹¹⁹. En esta reunión privada, el ministro leía el extracto al monarca, «influyendo, a no dudarlo, en la voluntad real para que designe a quien desee su propio ministro¹²⁰», siendo generalmente seleccionado el candidato que figuraba en primer lugar entre los propuestos. Cabe recordar a este respecto que en los archivos existe constancia documental de la práctica habitual de la Cámara (siglos XVI y XVII) y del titular de la Secretaría de Gracia y Justicia (siglo XVIII) de recabar informes confidenciales entre personalidades de todo crédito con el fin de obtener datos sobre la conducta profesional y moral de los candidatos que optaban a cubrir las plazas vacantes de fiscal¹²¹. E incluso se solicitaban nuevamente informes sobre «su aptitud para sus ascensos¹²²».

A la vista de la documentación, destacamos el informe reservado que el titular de justicia, el marqués de los Llanos, solicitó, en virtud de real cédula de 10 de enero de 1779, al marqués de Tabalosos, comandante general de Canarias (1775-1779), sobre la conducta y aptitud de los ministros de la Audiencia (regente, oidores y fiscal), para valorar sus futuros ascensos¹²³. Tabalosos informó el 20 de marzo de 1779 sobre el fiscal Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga (1777-1792¹²⁴). En el informe confidencial podemos distinguir un apartado titulado «Notas Reservadas» donde se hace constar lo siguiente: «Literatura: ventajosa en la teórica de su carrera; Habilidad: no acreditada hasta el presente en su plaza; Prudencia: no experimentada en su empleo; Aplicación: suficiente en los negocios de la Audiencia; Juicio y conducta: sin nota en uno, ni en otra¹²⁵». Y al final del indicado informe se expresa el «Dictamen reservado», nada favorable para el fiscal Yzuriaga a efectos de su promoción: «Por la experiencia en los negocios públicos, se puede esperar qué con mucha más práctica en su plaza, salga un buen ministro de toga; y opino está bien por ahora

¹¹⁸ GÓMEZ RIVERO, «Práctica ministerial en el siglo XVIII: el nombramiento de magistrados», pp. 54-59.

¹¹⁹ ESCUDERO LÓPEZ, J. A., «El Consejo de Cámara de Castilla y la reforma de 1588», *Administración y Estado en la España Moderna*, Junta de Castilla y León. Consejería de Educación y Cultura, Valladolid, 1999, pp. 478-482.

¹²⁰ GÓMEZ RIVERO, R., *Documentación Jurídica. Las competencias del Ministerio de Justicia en el Antiguo Régimen*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, enero-junio 1990, t. XVII, pp. 255-256, «Ministros del Consejo de Castilla (1814-1820)», p. 283.

¹²¹ ESCUDERO LÓPEZ, «El Consejo de Cámara de Castilla y la reforma de 1588», pp. 467-482; GÓMEZ RIVERO, «Cámara de Castilla (1588-1598)», *AHDE*, núm. LXX, 2000, p. 150, «Práctica ministerial en el siglo XVIII: el nombramiento de magistrados», 56-57; DE LAS HERAS SANTOS, «La organización de la justicia real ordinaria en la Corona de Castilla durante la Edad Moderna», 107; ÁLAMO MARTELL, *El Regente*, p. 136.

¹²² AHPLP, Audiencia, lib. 179.

¹²³ AHN, Consejos, leg. 9067.

¹²⁴ Por resolución regia a consulta de la Cámara de Castilla fechada el 25 de septiembre de 1776, se nombró a Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta fiscal de la Audiencia de Canarias, vacante por ascenso de José Antonio Coronada a oidor de la de Cataluña (AHN, Consejos, leg. 13490).

¹²⁵ AHN, Consejos, leg. 9067.

en su plaza, y su mérito premiado. Santa Cruz de Tenerife y marzo 20 de 1779. El marqués de Tabalosos ¹²⁶».

Remitiéndonos al análisis documental del procedimiento de nombramiento, hemos de aclarar que de los 17 fiscales togados que desempeñaron sus funciones en la Real Audiencia de Canarias, 15 fueron designados por la vía habitual de la consulta de la Cámara de Castilla ¹²⁷, y solamente 2 por real decreto: Francisco Román Meléndez (1712-1723) y Manuel Fernández Vallejo (1752-1757). Román Meléndez fue designado por real decreto de 15 de septiembre de 1711, siéndole expedido su título de nombramiento el 5 de octubre de ese año ¹²⁸. Calificado en un informe reservado de Baltasar de Azevedo como «buen sujeto, y proporcionado para el ascenso que la Cámara le propone, acreditándose esto mismo con el empleo de fiscal, que tiene de la misma Audiencia, en que ha servido y sirve con crédito ¹²⁹», obtuvo la plaza de oidor en el tribunal isleño en virtud de real cédula del 12 de marzo de 1723 ¹³⁰. Por su parte, Manuel Fernández Vallejo fue nombrado fiscal de las islas «por decreto señalado de mi Real Mano de 18 de abril de 1751 ¹³¹», siéndole despachada su carta credencial el 13 de mayo de 1751 ¹³². Ocupó el cargo hasta principio de 1757, fecha en que pasó a la Fiscalía de la Chancillería de Granada ¹³³.

Una cuestión destacable sobre estos 17 agentes reales es la relativa a su lugar de nacimiento, siendo esta información aportada en las relaciones de méritos, en los informes reservados y en la documentación de los Colegios Mayores y Universidades ¹³⁴. En este sentido, aunque carecemos de los datos sobre cinco de ellos, sí sabemos que 12 fueron naturales de la Corona de Castilla: 6 andaluces, 3 navarros, 1 guipuzcoano, 1 santanderino y 1 madrileño. Así queda constatado el cumplimiento relativo a la prohibición de ser natural del distrito donde el fiscal va a ejercer su jurisdicción, según queda regulado en la

¹²⁶ AHN, Consejos, leg. 9067.

También hemos encontrado otro informe reservado del general Tabalosos sobre Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga, fiscal del tribunal isleño, fechado en 1790: «D. Francisco Xavier de Yzuriaga, que es de edad de 60 años, literato, con mucha práctica y muy laborioso, pero de genio dominante, áspero e inmoderado, de que resultan graves disturbios, y conmoción de ánimos, con algunas perniciosas consecuencias en la constitución de aquellas islas. 1790» (AHN, Consejos, leg. 9167).

¹²⁷ AGS, GJ, leg. 137, leg. 138, leg. 142, leg. 160, leg. 161; AHN, Consejos, lib. 737, 227v; AHN, Consejos, leg. 13490.

¹²⁸ AHN, Consejos, leg. 13536, exp. 15.

¹²⁹ AGS, GJ, leg. 136.

¹³⁰ AHN, Consejos, leg. 13501; AHN, Consejos, lib. 735, 42r-44r.

¹³¹ AHN, Consejos, lib. 737, 227v; AHN, Consejos, leg. 13490.

¹³² AHN, Consejos, lib. 737, 227v-229r; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 159v-162v.

¹³³ AHN, Consejos, lib. 737, 434v; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188r-191r.

¹³⁴ AHN, Consejos, leg. 13361, exp. 87; AHN, Consejos, leg. 9328; AHN, Universidades, lib. 408, 204 r, 275r, lib. 558, 2v, lib. 1084, 180r-181r, lib. 1084 f, 180v, lib. 1263, lib. 1265, 200 r, lib. 1266, 108v-109r, lib. 1271, 53v-54r; AHN, OOMM-Caballeros, Montesa, Mod. 90; AGS, GJ, leg. 140.

Novísima Recopilación¹³⁵, pues «la desvinculación entre el funcionario y la sociedad que administraba era piedra angular de todo Estado Absoluto¹³⁶».

De esta forma se lograba garantizar una mayor independencia en el ejercicio de sus funciones¹³⁷, según opinión común de los juristas de la época (Álamos de Barrientos, Diego de Avedaño, Ramírez de Prado, Mastrillo, etc.), que defienden la máxima de que *cives non debent a civitus administrari*¹³⁸. En tal sentido, parafraseando a Molas Ribalta, «las ideas del monarca apuntaban hacia un ideal de funcionario desarraigado de la sociedad concreta que debía administrar, para asegurar la imparcialidad de la justicia¹³⁹». Respecto a Canarias, donde aparte de regularse en la legislación general de la época «el desarraigo como norma¹⁴⁰», hay que añadir las ordenanzas del tribunal isleño de Escudero de Peralta, que prohibieron dotar las plazas de asiento del tribunal en personas naturales de las islas por los inconvenientes que ello ocasiona¹⁴¹.

En definitiva, este objetivo de lograr una justicia imparcial se manifiesta en normas relativas a que los ministros del tribunal (presidentes, jueces de apelaciones y fiscales) fueran foráneos respecto a su territorio jurisdiccional, con el fin de lograr el aislamiento social que les impidiera la contaminación de

¹³⁵ Una real provisión de 6 de enero de 1588, que establecía la actuación iniciada por los Reyes Católicos y continuada en los siglos XVII y XVIII, indicaba evitar «cuanto se pudiere, que para la Chancillería de Valladolid no se me propongan los naturales de aquel distrito, ni para la de Granada del suyo, sino por el contrario; y lo mismo se guardará en lo que toca a las Audiencias de Galicia y Sevilla, y a los corregidores y otros oficios de justicia» (Nov. Recop., IV, IV, I).

¹³⁶ MOLAS RIBALTA, P., «Las Audiencias borbónicas de la Corona de Aragón. Aportación a su estudio», *Studis*, núm. 5, 1976, p. 78.

¹³⁷ Prólogo de Eiras Roel a la obra de FERNÁNDEZ VEGA, L., *La Real Audiencia de Galicia órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, Diputación Provincial La Coruña, La Coruña, 1982, t. I, pp. 35-36.

¹³⁸ EIRAS ROEL, A., «Sobre los orígenes de la Audiencia de Galicia y sobre su función de gobierno en la época de la Monarquía Absoluta», *AHDE*, núm. LIV, 1984, pp. 356-357.

¹³⁹ MOLAS RIBALTA, *Consejos y Audiencias*, p. 86.

¹⁴⁰ GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana*, pp. 297-303.

¹⁴¹ Ordenanzas de Escudero de Peralta, lib. 31, 2, 2, 20, y 2, 3, 7. Estas Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias recopiladas por Escudero de Peralta se encuentran también en el AHN, Consejos, leg. 12424, exp 1.

En la carta orden de la Cámara (26 de diciembre de 1708), al exponer que S. M., tomando en consideración lo manifestado por la Audiencia de Canarias en su representación, había ordenado dar por nula la merced hecha de jueces de apelaciones de la Audiencia de Canarias a Pedro Mas-sieu y Luis Manrique, por ser naturales de estas islas. Concretamente en los folios 119r-124v, tenemos un informe del tribunal sobre los «inconvenientes que se ocasionan por ser oidores de la Audiencia naturales de las islas, y oponerse a ello provisiones legales, ordenanzas de la Audiencia, y ordenanzas de la Audiencia de Sevilla, valedoras asimismo para la Audiencia de Canarias» (AHPLP, Audiencia, lib. VI RRCC, 119r-126v).

Por último, no olvidemos que en la real cédula fundacional de la Real Audiencia de Canarias de 7 de diciembre de 1526 se ordena que los tres jueces de apelaciones «no pueden ser naturales de dichas islas, ni vecino de ellas». También en las Ordenanzas de este tribunal de Escudero de Peralta se regula, respecto a los regentes y a los jueces de apelaciones, la prohibición de nombrar naturales «de las islas del distrito de la Audiencia». Esta prohibición también es de aplicación a los fiscales togados del tribunal isleño al ser titulares de una plaza de asiento de justicia (AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 2r-3v, lib. 32, 1r-v, lib. 172; Ordenanzas de Escudero de Peralta, lib. 31, 2, 2, 20 y 2, 3, 7; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 40r, 41r).

influencias localistas ¹⁴². En aras de este mismo objetivo también les estaba vedado contraer matrimonio con mujeres naturales del lugar donde desempeñaba sus funciones, para así evitar familiaridades con quienes se encontraban bajo su jurisdicción ¹⁴³, al igual que tampoco podían ser padrinos de bodas o bautizos ¹⁴⁴.

No obstante, pese a lo expuesto, nos encontramos con excepciones en los casos de los fiscales Diego José de Tolosa y Julián de San Cristóbal y Eguiarreta. El primero obtuvo licencia del rey para contraer matrimonio «en esas islas con D.^a M.^a Antonia Bautista Varcárcel y Lugo, natural y vecina de la villa de la Orotava en la de Tenerife ¹⁴⁵». En cuanto a Julián de San Cristóbal y Eguiarreta, primer conde de San Cristóbal, según despacho de Carlos IV fechado el 14 de noviembre de 1789 ¹⁴⁶, al no lograr localizar la licencia regia, contemplo dos hipótesis: que existió la licencia de S. M. pero no se conserva por las pérdidas naturales de la documentación, o que simplemente no existió. Si aceptamos esta segunda posibilidad, cabe presumir que de San Cristóbal incumplió la prohibición, es decir, que llegó soltero a las islas Canarias en 1757 y contrajo matrimonio el 20 de mayo de 1758 sin licencia regia ¹⁴⁷, siendo fiscal togado ¹⁴⁸, con Beatriz Agustina de Monteverde y Martínez de Escobar, viuda del coronel Francisco de Matos ¹⁴⁹. Tuvieron dos hijas: María del Pino Rafaela, que casó

¹⁴² EIRAS ROEL, «Sobre los orígenes de la Audiencia de Galicia», pp. 356-362; ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces*, pp. 67-74.

¹⁴³ En la Ordenanzas de la Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta se ordena respecto a los regentes, oidores y fiscales reales que «no se pueden casar ellos, ni sus hijos ni hijas en el distrito de la Audiencia, sin licencia de S. M.» (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 2, 2, 19 y 2, 3, 21).

¹⁴⁴ Ordenanzas de la Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 2, 2, 19.

¹⁴⁵ Licencia concedida el 15 de enero de 1710 (Madrid) (AHN, Consejos, lib. 733, 283r-v).

Según nos informa Fernández Bethéncourt, «la esposa de Diego José de Tolosa fue M.^a Antonia Benítez de Lugo Grimaldi. Nació el 23 de febrero de 1686 en la Orotava (Tenerife). Fallece en fecha desconocida. Los hijos del matrimonio fueron: M.^a Josefa Agustina de Tolosa Grimaldi Benítez de Lugo, José Bartolomé de Tolosa Grimaldi Benítez de Lugo; Teresa M.^a Úrsula Agustina de Tolosa Grimaldi Benítez de Lugo; y Diego José Jacinto de Tolosa Grimaldi Benítez de Lugo» (FERNÁNDEZ BETHÉNCOURT, F., *Nobiliario y blasón de Canarias: diccionario histórico, biográfico, genealógico, y heráldico de la provincia (1878-1886)*, Imprenta isleña de Francisco C. Hernández, Santa Cruz de Tenerife, 1878, t. I, p. 175).

¹⁴⁶ El 11 de marzo de 1790 firmó Carlos IV el título «de conde de San Cristóbal, de Navarra, a favor de D. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta, para sí y las personas que por elección le sucedieren» (IBARRA, J., *Biografía de los ilustres navarros del siglo XVIII*, Imp. Jesús García, Pamplona, 1952, t. 3, pp. 242-243).

¹⁴⁷ ANDÚJAR CASTILLO, F., *Consejo y consejeros de Guerra en el siglo XVIII*, Universidad de Granada, Granada, 1996, p. 265; EL MARQUÉS DE VARGAS, «Biografía, genealogía y obras de Fray Diego de San Cristóbal, vulgarmente llamado Fray Diego de Estella», *Revista de Historia y Genealogía española*, núm. 5, 1914, pp. 65-75.

¹⁴⁸ Su título de nombramiento de fiscal del tribunal canario está fechado el 21 de noviembre de 1756 (Buen Retiro). Tomó posesión el 29 de agosto de 1757 y ocupó la plaza de su antecesor el fiscal Manuel Fernández Vallejo que fue promocionado a la plaza de fiscal de la Chancillería de Granada (AHN, Consejos, lib. 737, 343v-435r; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188r-191r).

¹⁴⁹ Los padres de Beatriz Agustina de Monteverde y Martínez de Escobar fueron Antonio de Monteverde y Antonia Martínez de Escobar y Fernández de Córdoba (ANDÚJAR CASTILLO, F., *Julián de San Cristóbal Eguiarreta. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la*

con Francisco de Quevedo, magistrado del Tribunal Supremo, y Luisa, que lo hizo con Juan Matías de Azcárate, caballero de la Orden de Santiago¹⁵⁰.

Sea como fuere, es importante destacar que, en el informe reservado sobre los ministros de la Audiencia de Canarias a efectos de una futura promoción, remitido en 1760 al ministro de justicia Alonso Muñiz y Caso Osorio, I marqués del Campo de Villa, por el comandante general de las islas Juan de Urbina (1747-1761), éste manifiesta su desconfianza sobre la integridad en el desempeño del cargo de fiscal tras su enlace matrimonial:

«D. Julián de San Cristóbal Equiarreta, es el fiscal, sujeto de genio vivo, orgulloso y de una voluntad fácilmente movible. Llegó aquí muy joven, y al poco tiempo que estuvo en el país se casó con una señora viuda emparentada con unas largas familias, por lo que en muchos casos su administración de justicia será sospechosa¹⁵¹».

Y también las palabras confidenciales del obispo de Canarias, Fray Valentín, dirigidas en marzo de 1760 al ministro de justicia, crearon la sombra de la duda sobre la imparcialidad del fiscal, al sostener que:

«Es mocito, apenas llegó cuando se casó, ha tenido arranques de poco juicio en los principios, pero como el regente le es desafecto, creo se va con tiento ahora: téngole por capaz, y celoso en su oficio, no sé si lo de casado en el país podrá perjudicarlo, porque tiene su mujer partes hacendadas, como la de Barreda¹⁵²».

No obstante, pese a lo expuesto, el fiscal de San Cristóbal desempeñó su gestión en el archipiélago durante más de una década (1757-1769), hasta que el 23 de agosto de 1769 se embarcó hacia Tenerife, y desde allí a España¹⁵³ para a servir la plaza de oidor de la Chancillería de Granada¹⁵⁴. Por los empleos distinguidos, tanto en lo político como en lo militar, que prestó la familia del primer conde de San Cristóbal al soberano, y por los diferentes méritos contraídos por él en el servicio de la toga calificados de «íntegros y con celo¹⁵⁵», mereció el ascenso a la plaza de ministro togado al Consejo de Guerra en 1774, y el recibimiento de los honores de consejero y camarista de Castilla con sueldo de Cámara en 1792.

Historia (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/julian-de-san-cristobal-eguiarreta>. Consultado el día 11 de febrero de 2024).

¹⁵⁰ GARCÍA CARRAFFA, A., *Diccionario heráldico y genealógico de apellidos españoles y americanos*, Imp. Antonio Mazo, Madrid, 1920-1963, t. 82, p. 51.

¹⁵¹ AGS, GJ, leg. 590.

¹⁵² AGS, GJ, leg. 590.

¹⁵³ AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188v.

¹⁵⁴ El 24 de octubre de 1769 fue nombrado oidor de la Chancillería de Granada (AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188v-191v, 262r-267r; AHN, Consejos, leg. 11872).

¹⁵⁵ DE REZABAL Y UGARTE, J., *Biblioteca de los escritores que han sido individuos de los seis Colegios Mayores: de San Ildefonso de la Universidad de Alcalá, de Santa Cruz de la de Valladolid, de San Bartolomé, de Cuenca, San Salvador de Oviedo, y del Arzobispo de la de Salamanca*, Imp. de Sancha, Madrid, 1805, p. 323.

VI. TÍTULO DE NOMBRAMIENTO, JURAMENTO Y TOMA DE POSESIÓN, SALARIO Y DURACIÓN DEL EMPLEO DEL FISCAL TOGADO

Al final de este trabajo se añade una tabla promocional en la que se indica la fecha de expedición de las cartas credenciales de nuestros oficiales regios de justicia, el día del juramento y toma de posesión de la plaza, entre otra información relativa, principalmente, a su *cursus honorum*. Seguidamente analizaré otras cuestiones de interés.

Una vez finalizado el procedimiento de nombramiento, es decir, que el rey ha proveído la plaza de fiscal en el tribunal canario, se notificará la decisión real al seleccionado, que deberá aceptarla o no. Todos los juristas designados aceptaron, excepto dos que se excusaron: Gerónimo Pelegrín, en cuyo lugar se nombra a Pedro Calderón Barnuevo (1684-1687¹⁵⁶), y José de Valdivieso, que tampoco accedió por motivos de salud¹⁵⁷, nombrándose en su lugar, por real decreto de 15 de septiembre de 1711, a Francisco Román Meléndez (1712-1723¹⁵⁸) «en atención a los servicios en que se halla¹⁵⁹».

Una vez que el nominado aceptaba la merced regia, el Consejo de la Cámara de Castilla despachaba la carta credencial que le era entregada¹⁶⁰, donde se especificaba una fecha límite (día, mes y año) para tomar posesión. Así consta en el título de nombramiento del primer fiscal togado de Canarias, Bartolomé López de Mesa, fechado el 1 de octubre de 1674, en el que se indica «que por el 10 de marzo de 1675 hayáis tomado posesión de esta plaza, y no lo habiendo quede desde luego vaca y se nos consulte para que la volvamos a proveer¹⁶¹». También en el título de nombramiento del último fiscal, José M.^a de Zuaznávar y Francia, expedido el 14 de diciembre de 1791¹⁶², se hace constar «que para el día 3 de mayo del año que viene de 1792, hayáis tomado posesión de este empleo, y no lo haciendo así desde luego quede vacante, y se me consulte para volverla a proveer¹⁶³».

No olvidemos que, con carácter general, el auto del Consejo de 30 de enero de 1617 ordenaba «que todos los oficiales proveídos, tanto de plazas de asiento como temporales, tomasen posesión a los 40 días de entregarles los

¹⁵⁶ AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 13491.

Por real cédula de 27 de agosto de 1684 se le nombra fiscal del tribunal isleño. Hemos de aclarar que por no aceptar Gerónimo Pelegrín se designa a Calderón Barnuevo para cubrir la plaza de fiscal del fallecido Luis de Luxán. Tomó posesión el 21 de octubre de 1684 en Canarias (AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 110r-112v; AHN, Consejos, leg. 13490; BN, ms. 748).

¹⁵⁷ BN, ms. 748.

¹⁵⁸ Por real cédula de 5 de octubre de 1711 se le nombra fiscal del tribunal de las islas. Hemos de indicar que por no aceptar José de Valdivieso se designa a Francisco Román Meléndez para cubrir la plaza de fiscal de Diego José de Tolosa. Tomó posesión el 10 de junio de 1712 (AHN, Consejos, lib. 733, 371r-374r; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 230r).

¹⁵⁹ AHN, Consejos, leg. 13490.

¹⁶⁰ GÓMEZ RIVERO, «Cámara de Castilla», p. 143.

¹⁶¹ AHN, Consejos, lib. 729, 405v-406r.

¹⁶² AHPLP, Audiencia, lib. 37, 30r-35v.

¹⁶³ AHPLP, Audiencia, lib. 37, 32r.

títulos¹⁶⁴». Obviamente, esta disposición resultó poco viable respecto a Canarias, pues, al tratarse de un destino ultramarino, implicaba un viaje largo, peligroso e incómodo por el océano. Esto influyó en el tiempo otorgado para la toma de posesión en el tribunal del archipiélago¹⁶⁵, que fue generalmente de cuatro a seis meses¹⁶⁶.

Una vez cumplido el trámite de la entrega del título de nombramiento, los fiscales-electos embarcaban en el puerto de Cádiz. Tras una travesía larga y no exenta de peligros, llegaban a Tenerife y de allí se trasladaban a Gran Canaria para proceder a cumplir con las formalidades de juramento y toma de posesión de su cargo en la Sala del Real Acuerdo de la Audiencia, ante su presidente y los jueces de apelaciones, estando obligado el escribano a expedir testimonio en el libro de títulos¹⁶⁷. Para lo relativo a la pertinente ceremonia, nos remitimos a lo regulado en las Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta¹⁶⁸, y en la Novísima Recopilación¹⁶⁹.

Es de interés advertir que, frecuentemente, los fiscales-electos solicitaban a la Cámara de Castilla ampliación del plazo posesorio, pues los retrasos en la salida de las embarcaciones hacia las islas¹⁷⁰, los peligros que acechaban en el océano (piratas, corsarios y otros enemigos de la Corona), los padecimiento de enfermedades¹⁷¹ y las complicaciones derivadas de asuntos familiares (traslado de la prole y efectos personales, etc.), se exponían como justificantes de la solitud de prórroga¹⁷². El soberano, generalmente, la aprobaba siempre y cuando estuviese debidamente motivada.

¹⁶⁴ Nueva Recop., auto 24, tít. 4, lib. 2. (cit. por ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, p. 121).

¹⁶⁵ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, pp. 118-121.

¹⁶⁶ AHN, Consejos, leg. 13490.

¹⁶⁷ Ordenanzas de la Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 2, 2, 1. También en 2, 3, 1 y 2 (AHPLP, Audiencia, lib. 31).

¹⁶⁸ En las Ordenanzas se regula la ceremonia de juramento y toma de posesión de los jueces de apelaciones y de los fiscales reales (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 2, 3, 1 y 2; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 2, 3, 1 y 2).

¹⁶⁹ Nov. Recop., V, XI, I y V, XVII, II.

¹⁷⁰ AHN, Consejos, leg. 13490.

¹⁷¹ Real cédula de 5 de octubre de 1711 nombrando fiscal de S. M. en esta Audiencia a Francisco Román Meléndez, natural de la villa de Utrera, por cuanto había renunciado a esta plaza y por enfermedad José de Valdivieso. Sustituyó a Diego José de Tolosa, que pasó a oidor de la misma Audiencia. Tomó posesión de su plaza el 10 de junio de 1712. Se le prorrogó el plazo posesorio a causa de enfermedad, concretamente unas terciarias, que le sobrevino en la villa de Utrera cuando se dirigía a Cádiz para embarcar hacia estas islas (AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 230r).

También el fiscal-electo Francisco Conde Santos de San Pedro, cuyo título de nombramiento está fechado el 30 de octubre de 1703, solicita al rey el 12 de marzo de 1704 una petición de prórroga por «haber estado ausente y enfermo después que V. M. le hizo la gracia de dicha plaza de que le mandó tomar posesión el día 24 del corriente [...]». Se le concede la prórroga y toma posesión el 27 de octubre de 1704 (AHN, Consejos, leg. 13490; AHN, Consejos, lib. 732, 264v-265v, AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 195v-196r).

¹⁷² AHN, Consejos, lib. 730, 81r-v, lib. 732, 264v-265v, 353v-355v, lib. 733, 371r-374r, lib. 735, 59v-61v, lib. 736, 72r-v, lib. 737, 227v-229r, 434v-435v; AHN, Consejos, leg. 9328; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 100r-101v, 126v-128r, 180r-182v, 195v-196r, 210r, 230r, 313r-315v, lib. 36, 23r-25r, 159v-162v, 188r-191v.

A título de ejemplo subrayamos la prórroga solicitada por el fiscal-electo José M.^a de Zuaznívar, nombrado por resolución regia a consulta de la Cámara de Castilla de 9 de noviembre de 1791, fundamentada en los siguientes términos:

«[...] por hallarse gravemente enfermo su padre, y ser el primogénito e inmediato sucesor del mayorazgo de su apellido que posee aquél, y tener que alejarse tanto, a lo menos por algunos años, consideró conveniente trasladarse en diligencia a este país de Vizcaya por algunos días para enterarse del estado de las haciendas, casas, caseríos, negocios, y dependencias correspondientes al citado mayorazgo. Pero el estado en que lo ha hallado todo, le ha hecho conocer que no puede evacuar sus ideas en los pocos días que se había propuesto detenerse en este país Vizcaya [...]. Suplica a V. M. con el más profundo respeto, se digne dar las providencias correspondientes, a fin de que el término concedido en el expresado despacho de 14 de diciembre de 1791 para tomar posesión del empleo (antes del 3 de mayo de 1792) [...] se extienda y prorogue hasta el día 3 de septiembre de 1792¹⁷³».

El monarca concedió tal petición y Zuaznívar y Francia, con título de nombramiento fechado el 14 de diciembre de 1791, tomó posesión en la Sala del Real Acuerdo de la Audiencia el 20 de agosto de 1792¹⁷⁴. En su Relación «de los ejercicios literarios, grados y méritos», fechada el 12 de noviembre de 1827, se hace constar que, desde que llegó a Canarias, su actividad fue muy expeditiva y resolutive en el despacho de causas de presos, en los pleitos pertenecientes a la Real Hacienda, dimanados de la quiebra de la Real Tesorería de las islas, e incluso suplió las veces del regente y oidores cuando no concurrían al tribunal, «y en varias ocasiones hizo de semanero, de juez de archivo, y ejecutó por sí solo la visita de cárceles¹⁷⁵», entre otras actuaciones. En suma, en su gestión dio prueba del acreditado celo profesional que le distinguía.

Una vez cumplimentadas las requeridas formalidades del juramento y toma de posesión en una unidad de acto en la Sala del Real Acuerdo de la Audiencia, se producía, como lo expresa Lalinde, «el inicio de los derechos y deberes inherentes al cargo¹⁷⁶», siendo uno de ellos la percepción del sueldo, con carácter anual y ordinario, desde la fecha de la toma de posesión¹⁷⁷. En tal sentido, analizando los títulos de nombramiento desde el primer fiscal togado, Bartolomé López de Mesa (1675-1676), hasta Diego Manuel de Barreda y Yebra (1726-1732), constatamos que el salario anual asciende a «300.000 mrvs. de moneda castellana, que son los que se dan a cada uno de los jueces de apelaciones de la dicha Audiencia, y que se os den y paguen en la misma forma que a ellos, sin

¹⁷³ AHN, Consejos, leg. 13490.

¹⁷⁴ AHN, Consejos, leg. 13366, exp. 62; AHPLP, Audiencia, lib. 37, 30r-35v.

¹⁷⁵ AHN, Consejos, leg. 13366, exp. 62 ter.

¹⁷⁶ LALINDE ABADÍA, J., *Los medios personales de gestión del poder público en la historia española*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976, p. 149; GARCÍA MARÍN, *La burocracia castellana*, pp. 245-247.

¹⁷⁷ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, pp. 118-121.

diferencia alguna, desde el día que fuereis recibido a este oficio¹⁷⁸». También hemos de aclarar que estos procuradores fiscales tenían ingresos no ordinarios, como gajes, obvenciones, propinas, luminarias, los 200 ducados de ayuda de costa con cargo a penas de Cámara, los 400 reales de la propina de San Pedro Mártir, etc.¹⁷⁹. Respecto a la ayuda de costa se ha de matizar que, siendo «de carácter graciable en sus comienzos¹⁸⁰», se convierte en el devenir del tiempo en un complemento habitual para los presidentes, oidores y fiscales que habían sido destinados a Canarias, con el fin de cubrir los gastos de traslado de casa y efectos personales¹⁸¹.

Posteriormente, en virtud de la real orden de 10 de octubre de 1724, el sueldo de los jueces de apelaciones y fiscales de las Chancillerías y Audiencias peninsulares castellanas se incrementa a 15.000 reales de vellón, no estando comprendida en la nueva asignación de salario el tribunal de Canarias¹⁸². Ante ello, la Audiencia de las islas eleva representación al Consejo de Castilla pidiendo que se le asignase el indicado aumento¹⁸³. Consecuentemente, el rey, a consulta del Consejo, resuelve por real orden de 7 de septiembre de 1729 que se proceda a aumentar a los ministros (oidores y fiscales) el sueldo a 15.000 reales de vellón «de la moneda de Castilla y no reales de plata de las islas, incluyendo en esos 15.000 reales todos los gajes, obvenciones, propinas, luminarias, lutos y otras ayudas de costa, incluso los 400 reales de la propina de San Pedro Mártir¹⁸⁴», como así consta en la real orden de octubre de 1724 que impone la supresión de los ingresos no ordinarios.

Por último, hemos de destacar el real decreto de Carlos III de 12 de enero de 1763 que ordena el aumento salarial de 18.000 reales de vellón de los reinos de Castilla a los ministros de los tribunales superiores (oidores y fiscales) de las Audiencias, así como el establecimiento de un Montepío para las viudas y

¹⁷⁸ AHN, Consejos, lib. 729, 405v, lib. 732, 265r, 354v-355r, lib. 735, 61r, 164r-v, 167r-168v, lib. 738, 290r; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 60v-64v, 100v-101v, 126v-128v; AHPLP, Audiencia, lib. III RRCC, 176r; AHPLP, Audiencia, lib. 31, 2, 3, 3; AHN, Consejos, leg. 12424; BN, ms. 748.

¹⁷⁹ En las Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias se indica: «Y cuando vienen a servir las plazas les da Su Majestad doscientos ducados de ayuda de costa a cada uno en penas de Cámara» (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 2, 3, 6; AHN, Consejos, leg. 12424).

¹⁸⁰ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, p. 152.

¹⁸¹ AHN, Consejos, leg. 4447, exp. 17, leg. 4451, exp. 76, leg. 4453, exp. 6, leg. 4455, exp. 9, leg. 4459, exp. 5, leg. 4470, exp. 92, leg. 4473, exp. 42, leg. 4474, exp. 131, leg. 4477, exp. 9, leg. 9328; AHPLP, Audiencia, lib. III RRCC, 176r, lib. IV RRCC, 3r-7v, 171r, 208r, lib. V RRCC, 5r-v, lib. VI RRCC, 83r-84r, 196r-v, lib. VII RRCC, 23r.

¹⁸² Lib. II, tít. V, auto XIII (*Tomo Tercero de Autos Acordados, que contiene nueve libros, por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación; y van en él las pragmáticas que se imprimieron el año de 1723 al fin del tomo tercero, todos los autos-acordados del tomo cuarto de ella, y otras muchas pragmáticas, consultas resueltas, cédula, reales decretos, y autos acordados que se han aumentado hasta 1745*, Real Compañía de Impresores y libreros del reino, Madrid, 1775 p. 122).

¹⁸³ AHPLP, Audiencia, lib. VII RRCC, 74r.

¹⁸⁴ AHN, Consejos, leg. 9328; AHPLP, Audiencia, lib. VII RRCC, 73r-81v.

Lib. III, tít. III, auto III (*Tomo Tercero de Autos Acordados, que contiene nueve libros, por el orden de títulos de las Leyes de Recopilación*, pp. 340-341).

pupilos ¹⁸⁵. Este incremento estuvo vigente hasta el decreto de 9 de octubre de 1812 ¹⁸⁶, que introduce reformas importantes en el sistema judicial y, por supuesto, en los asuntos económicos.

En resumen, podemos concluir que los fiscales togados del tribunal canario fueron aumentando su salario en la etapa objeto de investigación: de los de 300.000 maravedís de moneda castellana anuales de 1673, se pasó a 15.000 reales de vellón en 1729 y, por último, a 18.000 reales de vellón en 1763, cantidad que se mantuvo hasta el decreto de 9 de octubre de 1812.

Una última cuestión respecto al sueldo de los fiscales reales del tribunal es la relativa al órgano u órganos pagadores. En tal sentido, la real cédula fundacional de la Audiencia de Canarias de diciembre de 1526 nos informa, con relación a los oficiales de justicia con plaza de asiento en el tribunal, que una tercera parte del salario la abonaba el Concejo de Gran Canaria, el otro tercio el resto de las islas y, finalmente, el último se obtenía de las penas de cámara ¹⁸⁷. En suma, estas aportaciones se extraían de dos fondos ¹⁸⁸: de las haciendas municipales y del erario real, concretamente de las penas de cámara.

Por lo que respecta a las cantidades que habían de satisfacer cada una de las entidades pagadoras, la distribución queda así: de los 300.000 maravedís de moneda castellana a que asciende el salario de los fiscales en el período 1673 a 1728 ¹⁸⁹, la corporación local de Gran Canaria abonaría 1000.000 maravedís, y los otros 100.000 maravedís se repartirían entre las restantes islas –siendo Tenerife la que ejecutaría un mayor ingreso–, y el último tercio, que ascendía a 100.000 maravedís, era aportado por las penas de Cámara. Cómo ya hemos analizado, los 300.000 maravedís de sueldo inicial desde que se creó la Fiscalía fue variando en el devenir del siglo XVIII y, consecuentemente, las cantidades que habían de abonar los organismos pagadores.

¹⁸⁵ Nov. Recop., IV, II, XV.

¹⁸⁶ En el Decreto de 9 de octubre de 1812. Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, concretamente en el art. XIX se regula que «los ministros y fiscales de las Audiencias e islas adyacentes tendrán el sueldo de 36.000 reales de vellón anuales, y los regentes el de 50.000. Pero por ahora, y hasta que varíen las circunstancias, aquéllos gozaran solamente el de 24.000, y éstos el que actualmente disfrutaban de 36.000» (*Colección de los Decretos y Órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz desde 24 de mayo de 1812 hasta 24 de febrero de 1813*, t. III, p. 102) (www.cervantesvirtual.com. Consultado el día 19 de febrero de 2024).

¹⁸⁷ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 2r-3r.

¹⁸⁸ No olvidemos que esta normativa, en la medida que fuera posible, afectaba a todos los oficiales de justicia con plaza de asiento en la Audiencia, por tanto, también a los fiscales reales (RODRÍGUEZ SEGURA, *La Real Audiencia de Canarias*, 59-63).

Hemos de aclarar que, al ser oficiales de justicia que ocupaban una plaza de asiento en el tribunal isleño, a los fiscales reales se les aplicaba, parafraseando a Roldán Verdejo «el marco jurídico –obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones, formas de ejercer su oficio, etc.–, en que se movían quienes desempeñaban funciones judiciales». En suma, podemos hablar de la configuración de un estatuto jurídico desde la etapa bajomedieval, que se incrementa considerablemente en la Edad Moderna, y que fue aplicable a los oficiales de justicia de los tribunales superiores (regentes, jueces de apelaciones y fiscales) (ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, pp. 13-15).

¹⁸⁹ CULLEN DEL CASTILLO, *Libro Rojo*, pp. 271-274, 279-281.

Por otro lado, si bien la regla general fue percibir el salario tras la toma de posesión del oficio, hemos de aclarar que hubo casos excepcionales en los que su ingreso se produce antes de cumplir con esta formalidad. A este respecto, los fondos documentales nos informan de las largas estancias en el puerto de Cádiz por falta de navíos para trasladarse a Canarias¹⁹⁰; incluso los infortunios sufridos por los oficiales públicos en su travesía por el océano, entre otros motivos, hicieron imposible cumplir con el plazo posesorio fijado en la carta credencial, que generalmente había sido objeto de prórroga. Ante tales circunstancias, algunos fiscales-electos suplicaron al soberano que el sueldo se percibiese concretamente desde el día de llegada al puerto de Cádiz, o también cuando se justificase el embarque en el navío hacia el archipiélago, pues los gastos se habían recrecido.

A título de ejemplo podemos destacar la situación límite que soportó el fiscal-electo Diego José de Tolosa (1706-1712) que motivó el derecho a ingresar su salario antes de la toma de posesión de la plaza. Inicialmente, sufrió una prolongada estancia en Cádiz por falta de embarcación para viajar a las islas, situación que se vio agravada por estar los enemigos de la Corona española surcando el océano. Por todo ello, el fiscal solicitó prorrogar el plazo para la toma de posesión. La Cámara de Castilla, consciente de la delicada situación, y tras la correspondiente consulta al monarca, decretó el 10 de marzo de 1706 término abierto para dicha toma¹⁹¹. Sin embargo, una vez que Diego José de Tolosa logró embarcarse hacia Canarias, padeció el infortunio de verse «prisionero, desnudo y sumamente necesitado, habiendo perdido toda su ropa, libros y caudal¹⁹²» en Gibraltar, pues su navío fue apresado por los ingleses y encarcelado en aquel territorio. Al tener conocimiento de tal fatalidad, la reina gobernadora ordenó, por real cédula de 17 de mayo de 1706, que se le «concediese 500 ducados de plata de una vez por lo padecido¹⁹³» y, además, un día después –el 18 de mayo de 1706– mediante una segunda real cédula dispuso que también se le hiciese merced «de su sueldo desde el día en que se embarcó para ir a servir su oficio sin embargo de no haber tomado posesión¹⁹⁴», esgrimiéndose el miserable estado de estrechez que le había ocasionado aquella adversidad. Finalmente, tomó posesión de la plaza de fiscal en el tribunal canario el 10 de julio de 1706 y, una vez finalizado su empleo, fue ascendido a la plaza de oidor en el mismo tribunal¹⁹⁵. En

¹⁹⁰ AHN, Consejos, leg. 13490.

¹⁹¹ Real cédula de 4 de noviembre de 1705 nombrando a Diego José de Tolosa fiscal de S. M. en esta Audiencia, en lugar de Francisco Conde Santos de San Pedro que fue promovido a juez de apelaciones de la misma Audiencia. El plazo que se le concede para tomar posesión es el de 15 de febrero de 1706 (AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 210r; AHN, Consejos, lib. 732, 353v-355v, 423r-424r).

¹⁹² AHPLP, Audiencia, lib. VI RRCC, 86r-v, 89r-95r.

¹⁹³ AHN, Consejos, leg. 4475, exp. 16; AHPLP, Audiencia, lib. VI RRCC, 105r-106v.

¹⁹⁴ AHPLP, Audiencia, lib. VI RRCC, 85r-v.

¹⁹⁵ Por real provisión expedida por el presidente del Consejo de Castilla el 9 de enero de 1710 fue nombrado oidor de la Real Audiencia de Canarias, en la vacante que por ascenso y traslado a la Chancillería de Granada dejó Marcos Corona (AHN, Consejos, leg. 9328, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 224v-225v, 228r-229v).

el ejercicio de este cargo falleció «el 26 de junio de 1722 en esta ciudad y fue enterrado en el convento de Santo Domingo ¹⁹⁶».

Cómo cierre del presente apartado, analizaré la duración en el empleo de los 17 fiscales togados de Canarias. No obstante, excluiré a dos ellos, Luis de Luxán (1682-1683 ¹⁹⁷) y Bartolomé Gregorio Trisancho (4 de enero a 6 de julio de 1724), por haber fallecido en el ejercicio de su cargo. El primero murió el 16 de abril de 1683 en la ciudad de Las Palmas en la isla de Gran Canaria. En la correspondiente certificación, el escribano de Cámara, Domingo Leal Camacho del Castillo, hace constar que era «viernes Santo y que al día siguiente lo enterraron en el monasterio de San Bernardo ¹⁹⁸». Y Trisancho falleció el 6 de julio de 1724 ¹⁹⁹ «y fue enterrado al día siguiente en la iglesia del convento de San Francisco de esta ciudad ²⁰⁰».

De los restantes 15 oficiales públicos podemos concluir que la duración en el oficio presenta oscilaciones. En los extremos, el período más largo lo ejerció Eugenio Trevani, que sirvió la plaza durante 18 años, de 1733 a 1751 ²⁰¹ y, el más breve, Bartolomé López de Mesa, que solo ejerció un año, de 1675 a 1676 ²⁰². Respecto de los otros 13 fiscales, la documentación nos indica que cinco sirvieron su empleo en un período de 11 a 15 años ²⁰³, cuatro, en un período de cinco a siete años ²⁰⁴ y otros cuatro actuaron de dos a cuatro años ²⁰⁵. En

¹⁹⁶ AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 210r.

¹⁹⁷ AHN, Consejos, lib. 730, 81r-v; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 100r-101v.

¹⁹⁸ AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 107r; BN, mss. 748.

¹⁹⁹ BN, ms. 748.

²⁰⁰ AHN, Consejos, lib. 735, 59v-61v; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 313r-315v.

²⁰¹ Título de nombramiento de fiscal de Canarias a Eugenio Trevani, en lugar de Diego Manuel de Barreda y Yebra que pasó a la plaza de juez de apelaciones de la Audiencia de Canarias, fechado el 28 de noviembre de 1732. Tomó posesión de la plaza de fiscal en el tribunal isleño el 29 de octubre de 1733. Posteriormente fue promovido en 1751 al empleo de fiscal criminal en la Audiencia de Valencia (AHN, Consejos, lib. 736, 72r-73v, lib. 737, 227v-229r; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 23r-25r, 159v-162v, 259r-262r).

²⁰² Real cédula de 1 de octubre de 1674 nombrando a Bartolomé López de Mesa primer fiscal togado de la Audiencia de Canarias. Tomó posesión de su empleo el 4 de marzo de 1675. Posteriormente, en virtud de real cédula de 2 de julio de 1676, se le designa oidor del tribunal isleño, en la vacante dejada por Gutierrez Lasso de la Vega que pasó a alcalde mayor de la Audiencia de Galicia. Tomó posesión el 19 de agosto de 1676 (AHN, Consejos, lib. 729, 405r-406r; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 60v-64v, 67v-70v).

²⁰³ Me refiero a Manuel de Torres (1688-1700), Francisco Román Meléndez (1712-1723), Julián de San Cristóbal y Eguiarreta (1757-1769), Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta (1777-1792) y José M.^a de Zuaznávar y Francia (1792-1803) (AHN, Consejos, lib. 730, 312r, lib. 733, 371r-374r, lib. 737, 434v-435v, lib. 738, 288v-291r, lib. 740, 150r; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 126r-128v, 230r, lib. 36, 188r-191v, 312r-315v, lib. 37, 30r-35v).

²⁰⁴ Diego José de Tolosa (1706-1712), Diego Manuel de Barreda y Yebra (1726-1732), Manuel Fernández Vallejo (1752-1757) y José Antonio Coronada y Escudero (1769-1776) (AHN, Consejos, lib. 732, 353v-355v, lib. 735, 163r-165v, lib. 737, 227v-229r, lib. 738, 168v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 210r, 327r-329v, lib. 36, 159r-162v, 262r-267v).

²⁰⁵ Francisco de Padilla y Guzmán (1678-1682), Pedro Calderón Barnuevo (1684-1687), Martín del Pueyo y Camargo (1700-1703) y Francisco Conde Santos de San Pedro (1704-1706) (AHN, Consejos, lib. 729, 449v, lib. 730, 160v, lib. 732, 102v-103v, 264v-265v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 80r-83v, 110r-112v, 180r-182v, 195r-196v).

síntesis, la media de permanencia en el cargo fue de unos siete años, período que podemos calificar de amplio.

Es de destacar, asimismo, que el destino de la Audiencia ultramarina de Canarias fue calificado de poco atractivo por varias razones: la lejanía del centro de poder de la Monarquía²⁰⁶; los peligros que implicaba navegar por el océano (ataques de piratas y otros enemigos de la Corona española) y lo dificultoso que suponía el traslado de la familia y enseres personales. A estos motivos hay que sumarle que nos encontramos ante un tribunal calificado de entrada y de inferior rango, pues ocupaba el último peldaño respecto a sus homólogas del territorio castellano peninsular, sin olvidar además, parafraseando a Molas Ribalta, que «el cargo de fiscal se consideraba especialmente gravoso en todos los tribunales²⁰⁷».

En definitiva, la Audiencia de las islas, como tribunal de paso, fue la menos apetecida y la más evitada²⁰⁸. De ahí que generalmente fuese aceptada como primer destino de juristas que carecían de una formación jurídica de excelencia, que no se movían en el mundo de las influencias y que buscaban el inicio de su carrera profesional con la esperanza de que el rey les recompensara su sacrificio con una futura y rápida promoción funcional a otras plazas judiciales de asiento de rango superior, dentro del organigrama institucional de las Chancillerías y Audiencias del territorio castellano peninsular. En otras palabras, el tribunal isleño fue valorado por los fiscales-electos como trampolín hacia mejores destinos, pues la lejanía de la Corte «de la que todo bien se espera, no la hace deseable para los individuos más influyentes, que cuentan con mejores oportunidades para iniciar su carrera en la alta magistratura²⁰⁹».

VII. ESTUDIO SOBRE LA FORMACIÓN ACADÉMICA DE LOS FISCALES TOGADOS: UNIVERSIDADES, COLEGIOS MAYORES Y MENORES, GRADO ACADÉMICO Y CÁTEDRAS

Seguidamente procederemos a analizar la formación profesional de los 17 fiscales con título real que prestaron servicios en la Real Audiencia de Canarias a la luz de las consultas de la Cámara de Castilla, relaciones de mérito e informes reservados, entre otra documentación. Para ello trataremos de dar respuesta a cuestiones como las Universidades en las que se formaron, los estudios que realizaron, el grado académico que alcanzaron, si fueron o no titulares de cátedras o la condición que tuvieron en su etapa de estudiantes, es decir, si fueron colegiales o manteístas.

²⁰⁶ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, pp. 217.

²⁰⁷ MOLAS RIBALTA, «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», *Baética. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, núm. 20, 1998, p. 353.

²⁰⁸ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, p. 217.

²⁰⁹ Prólogo de Eiras Roel en la obra de FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia*, t. I, p. 47.

VII.1 UNIVERSIDADES

En cuanto a las Universidades, podemos afirmar que los fiscales reales habían realizado estudios de Derecho –civil o canónico, o ambos en algunos casos– en una o varias Universidades. Así, Julián de San Cristóbal y Eguiarreta se licenció en Leyes en Salamanca en abril de 1748 «con gran lucimiento²¹⁰». También perteneció al gremio y Claustro de aquella Universidad²¹¹. En la Universidad de Alcalá de Henares estudió Francisco Conde Santos de San Pedro, que se graduó de bachiller en Cánones el 11 de septiembre de 1694, y de licenciado en Cánones y Leyes el 14 de agosto de 1697²¹².

Por su parte, en Sevilla se formaron Bartolomé López de Mesa²¹³, Pedro Calderón Barnuevo²¹⁴, Bartolomé Gregorio Trisancho²¹⁵ y Francisco Román Meléndez²¹⁶. En la Universidad de Sigüenza estudió Manuel de Torres, graduándose de bachiller en Cánones el 10 de octubre de 1706²¹⁷. También obtuvo la licenciatura. Y en la de Osma se formó Martín del Pueyo y Camargo, que logró el grado de bachiller de Cánones el 27 de marzo de 1686²¹⁸ y posteriormente se licenció²¹⁹.

Por último, tenemos cuatro ejemplos de la *peregrinatio* académica típica de la época. En primer lugar, Eugenio Trevani comenzó su formación en la Universidad granadina en 1718²²⁰ y se incorporó en 1725 a la Universidad de Salamanca, donde se graduó de bachiller en Cánones y Leyes el 27 de enero de 1727. Allí se licenció en la Facultad de Leyes el 17 de noviembre de 1728²²¹. En segundo lugar, Manuel Fernández Vallejo realizó sus estudios en Salamanca y Alcalá, obteniendo en esta última los grados de bachiller, licenciado y doctor en Cánones²²². En tercer lugar, Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga se formó en las Universidades de Irache, Sigüenza y Alcalá: primero se graduó de bachiller en Cánones por Irache el 5 de agosto de 1748 y luego obtuvo el mismo grado

²¹⁰ CARABIAS TORRES, A. M.^a, «Catálogo de colegiales del Colegio Mayor de San Bartolomé (1700-1840)», *Studia Histórica. Historia Moderna*, núm. IX, 1991, p. 65; DE ROJAS Y CONTRE-RAS, *Historia del Colegio*, p. 864; DE REZABAL Y UGARTE, *Biblioteca de los escritores*, p. 323; IBARRA, *Biografía de los ilustres*, pp. 242-243; ANDÚJAR CASTILLO, F., *Julián de San Cristóbal Eguiarreta. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/julian-de-san-cristobal-eguiarreta>). Consultado el día 26 de febrero de 2024.

²¹¹ EL MARQUÉS DE VARGAS, «Biografía, genealogía y obras de Fray Diego de San Cristóbal, vulgarmente llamado Fray Diego de Estella», p. 73.

²¹² Certificado expedido por el secretario de la Universidad de Alcalá de Henares fechado el 19 de junio de 1700 (AGI, Indiferente, 134, n.º 87, Indiferente, 135, n.º 176).

²¹³ AGI, Indiferente, 122, n. 82.

²¹⁴ AHN, Consejos, leg. 9328.

²¹⁵ AGS, GJ, leg. 137.

²¹⁶ AGS, GJ, leg. 140.

²¹⁷ AHN, Universidades, lib. 1266, 108v-109r.

²¹⁸ AHN, Consejos, leg. 13383, exp. 85.

²¹⁹ AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 180r-182v.

²²⁰ MOLAS RIBALTA, «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», p. 353, y en «Manteístas en Valencia, 1707-1759», *Revista de Historia Moderna*, núm. 13/14, 1995, pp. 33-34.

²²¹ AGS, GJ, leg. 148, exp. 6, exp. 7; AGS, GJ, leg. 142.

²²² AHN, Universidades, lib. 408, 204r, 222r, 223r.

por la de Sigüenza el 28 de septiembre de 1750²²³; posteriormente, en Alcalá se graduó de bachiller en Cánones, y el 22 de mayo de 1753 se licenció igualmente en Cánones²²⁴. En la documentación se hace constar que era mozo honesto, recogido, de buena vida y costumbres, nada torpe ni escandaloso, «por lo que se le contempla apto y benemérito de que esta Universidad de Alcalá le confiera el grado de licenciado que pretende en la Facultad de Sagrados Cánones²²⁵». También se doctoró en Cánones en Alcalá el 29 de junio de 1756, y fue profesor en la indicada Facultad. En 1772 tenía 32 años de estudios mayores. Y, en cuarto lugar, en la Universidad de Oñate ingresó en 1778 José M.^a de Zuaznívar y Francia, que obtuvo el grado de bachiller de Leyes en Oñate en 1782, y posteriormente continuó su formación en Madrid²²⁶.

En definitiva, desconocemos los datos académicos correspondientes a cinco de los 17 fiscales togados de las islas.

VII.2 COLEGIOS MAYORES Y MENORES

Un aspecto a subrayar, por el peso que tenía en la selección y promoción profesional en la magistratura, era el haber pertenecido a los Colegios Mayores²²⁷, pues sus colegiales generalmente habían sido «empleados en los

²²³ AHN, Universidades, lib. 1271, 53v-54r.

²²⁴ AHN, Universidades, lib. 408, 275r.

²²⁵ AHN, Universidades, leg. 70, exp. 53; AHN, Universidades, lib. 1084 f, 180v-181v.

²²⁶ AHN, Consejos, leg. 13361, exp. 87, leg. 13366, exp. 6.

²²⁷ DE RÚJULA Y DE OCHOTERENA, J., *Índice de los colegiales del Mayor de San Ildefonso y Menores de Alcalá*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Jerónimo Zurita, Madrid, 1946, t. III, pp. XII-XIII; MARTÍN HERNÁNDEZ, F., «Noticias de los antiguos Colegios Universitarios Españoles», *Salmanticensis*, núm. 6, 1959, pp. 503-544; RODRÍGUEZ CASADO, V., *La política y los políticos en el reinado de Carlos III*, Ediciones Rialp, Madrid, 1982, pp. 112-113; BURKHOLDER, M. A., y CHANDLER, D. S., *De la impotencia a la autoridad*, Fondo de Cultura Económica de España, México, 1984, pp. 168-175; KAGAN, *Universidad y sociedad*, pp. 136-201; CARABIAS TORRES, A. M.^a, «Excolegiales mayores en la Administración Española y Americana durante el reinado de Felipe V», *Estudios de Historia Social y Económica de América*, núm. 16-17, 1998, pp. 55-62, también el «Catálogo de colegiales del Colegio Mayor de Oviedo (siglo XVI)», *Studia Histórica. Historia Moderna*, núm. III, 1985, pp. 63-106, y «Catálogo de colegiales del Colegio Mayor de San Bartolomé (siglo XVI)», *Revista Provincial de Estudios*, núms. 18-19, 1985-1986, pp. 222-282; SALA BALUST, L., *Visita y reforma de los Colegios Mayores de Salamanca durante el reinado de Carlos III*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958, pp. 11-45; FERNÁNDEZ CATON, J. M.^a, «El Colegio Mayor de San Salvador de Oviedo de la Universidad de Salamanca. Catálogo de sus colegiales», *Studium Legionense*, núm. 1, 1960, pp. 259-239, y «Noticia de los antiguos Colegios Universitarios Españoles», *Salmanticensis*, núm. 6, 1959, pp. 524-527; SANTA CRUZ, M.^a T., VILA, E., «Los colegiales mayores de San Bartolomé: 1660-1768», *Pedralbes*, núm. 4, 1984, pp. 375-387; PENDÁS GARCÍA, I., «Los colegiales mayores de Santa Cruz de Valladolid. 1660-1785», *Pedralbes*, núm. 2, 1982, pp. 257-266.

Por último, son interesantes las siguientes obras: DE ROJAS Y CONTRERAS, J., *Historia del Colegio Viejo de San Bartolomé, Mayor de la célebre Universidad de Salamanca*, Andrés Ortega, Madrid, 1766, primera parte, y Madrid, 1768, segunda parte; CARABIAS TORRES, A. M.^a, *El Colegio Mayor de Cuenca en el siglo XVI. Estudio institucional*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1983.

negocios de mayor importancia de Justicia y Estado²²⁸». En tal sentido, el análisis de la documentación nos permite constatar la condición de Colegiales Mayores en cinco de los 17 fiscales togados de Canarias: Martín del Pueyo y Camargo, colegial del Mayor de Santa Cruz de Valladolid²²⁹; Francisco Conde Santos de San Pedro, colegial del Mayor de San Ildefonso de Alcalá²³⁰; Eugenio Trevani, primero colegial menor de Santiago en Granada²³¹ y luego colegial mayor de San Bartolomé en Salamanca²³², aunque Molas Ribalta lo cita como manteísta²³³; Manuel Fernández Vallejo, colegial en el Mayor del Arzobispo de Salamanca²³⁴, y Julián de San Cristóbal y Eguiarreta, colegial en el Colegio Mayor de San Bartolomé de Salamanca²³⁵. Respecto a los 12 fiscales restantes, excluyendo a Luis de Luxán, por desconocer su información, los fondos documentales nos acreditan que cinco ingresaron en Colegios Menores y seis fueron manteístas.

Por otro lado, los cinco fiscales de los que nos consta su pertenencia a los Colegios Menores son: Bartolomé López de Mesa²³⁶, Pedro Calderón Barnuebo²³⁷, Francisco Román Meléndez²³⁸ y Bartolomé Gregorio Tristancho, que fueron colegiales de S.^{ta} M.^a de Jesús (Sevilla²³⁹). De Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta sabemos que fue colegial del Santa Catalina Mártir (Alcalá) en 1748²⁴⁰.

²²⁸ AGS, GJ, leg. 136.

²²⁹ AHN, Consejos, leg. 13383, exp. 85.

²³⁰ AGI, Indiferente, 134, n.º 87, 48r; AGI, Indiferente, 135, n.º 176.

²³¹ MARTÍNEZ LUMBRERAS, F., *Historia del Real Colegio de San Bartolomé y Santiago*, Tipografía Guevara, Granada, 1915, p. 103; MOLAS RIBALTA, «Manteístas en Valencia, 1707-1759», pp. 33-34.

²³² MOLAS RIBALTA, «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», p. 353.

²³³ MOLAS RIBALTA, «Manteístas en Valencia, 1707-1759», p. 32.

²³⁴ PÉREZ SAMPER, M.^a A., Los ministros de la Chancillería de Granada a mediados del siglo XVIII», *Actas del II Coloquio de Historia de Andalucía. Córdoba, noviembre 1980, Andalucía Moderna*, Córdoba, 1983, t. II, p. 150; FAYARD, J., «Los ministros del Consejo Real de Castilla (1746-1788)», *Cuadernos de Investigación Histórica*, núm. 6, 1982, p. 113; GÓMEZ RIVERO, R., *El Ministerio de Justicia en España (1714-1812)*, Ministerio de la Presidencia. Secretaría de Estado, Madrid, 1999, p. 580; GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería de Granada*, p. 206; LLOBELL CARSI, C., *Manuel Fernández Vallejo. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es>. Consultado el día 24 de febrero de 2024).

²³⁵ DE ROJAS Y CONTRERAS, *Historia del Colegio*, p. 864; EL MARQUÉS DE VARGAS, «Biografía, genealogía y obras de Fray Diego de San Cristóbal, vulgarmente llamado Fray Diego de Estella», p. 73; GARCÍA CARRAFA, A. y A., *Diccionario heráldico y genealógico de apellidos españoles y americanos*, Imp. Antonio Marzo, Madrid, 1920-1963, t. 82, p. 51; DE REZABAL Y UGARTE, *Biblioteca de los escritores*, p. 323; ANDÚJAR CASTILLO, *Consejo y consejeros de Guerra*, p. 265; GARCÍA SAMOS, A., *La Audiencia de Granada desde su fundación hasta el último pasado siglo. Reseña histórica-descriptiva*, Granada, 1889, p. 34; OLAECHEA, R., «El anticolegialismo del gobierno de Carlos III», *Cuadernos de Investigación: Geografía e Historia*, núm. 2, 1976, p. 87.

²³⁶ AGI, Indiferente, 122, n. 82.

²³⁷ AGS, GJ, leg. 137.

²³⁸ ES 41091 AHUSE 1.2.5.1. Seminario 028-05, 475r.

²³⁹ AGS, GJ, leg. 137.

²⁴⁰ AHN, Universidades, lib. 1084 f, 180v-181v, lib. 952 f, 2r-v; AHN, Universidades, leg. 37, exp. 67; AHN, Consejos, leg. 13490; AGS, GJ, leg. 161.

Y por último tenemos a los seis manteístas: Francisco de Padilla y Guzmán, Manuel de Torres, Diego José de Tolosa, Diego Manuel de Barreda y Yebra, José Antonio Coronada y Escudero y José M.^a de Zuaznívar y Francia.

En definitiva, la base del reclutamiento de los fiscales de Canarias se hallaba fundamentalmente en los miembros de los Colegios Mayores y Menores²⁴¹, tal y como evidencian los fondos históricos, a saber: 10 colegiales (cinco mayores y cinco menores) y seis manteístas –sobre uno de los ministros carecemos de información–.

Es importante destacar en este punto las reformas del siglo XVIII que modificaban los criterios de selección para acceder a la alta magistratura del Estado, llegándose al cénit con los cambios de Carlos III, en el período de 1771 a 1777, en el que presenciamos la decadencia de los colegiales a favor de los manteístas²⁴². A título ilustrativo cabe subrayar el pensamiento de Luis Félix de Mirabal y Espínola, I marqués de Mirabal, gobernador del Consejo de Castilla²⁴³ y antiguo colegial mayor de Cuenca en Salamanca, que, en uno de sus informes reservados, calificaba a los manteístas de oportunistas con estas expresivas palabras:

«[...] Que fuera de los Colegios Mayores no ha habido varones muy grandes, pero de éstos los más o casi todos se han criado en las Universidades, y han pasado por el crisol de las Cátedras, pero que hay otros que contentándose con la poca instrucción de años de cursantes y pasantía de un abogado, se hayan a las varas de tenientes y otras comisiones, en las que desde luego empiezan a ganar de comer (y fuera bueno si se ciñesen a esto), y de vara en vara van ganando, y lo que se tomó por conveniencia se representa como mérito para adquirir los ascensos, pero nunca fuera justo los adquiriesen sobre el superior mérito de los que profesan con limpieza y a costa del patrimonio de sus familias lo más alto de su educación, y proporción con pureza al Real Servicio [...]»²⁴⁴.

A modo de conclusión podemos afirmar que en el siglo XVIII las reformas inclinaron la balanza a favor de los manteístas en perjuicio de los colegiales. No obstante, en el caso de Canarias tales cambios no tuvieron mayor repercusión, pues de los 12 titulares de la Fiscalía, ocho habían sido colegiales (cinco mayores y tres menores) y solo cuatro manteístas.

²⁴¹ OLAECHEA, «El anticolegialismo del gobierno de Carlos III», p. 64; BALTAR, *Los ministros*, p. 101.

²⁴² Prólogo de PALACIO ATARD, V., a la obra de SALA BALUST, L., *Visitas y reforma de los Colegios Mayores de Salamanca en el reinado de Carlos III*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958, pp. IX-XXIII; MOLAS RIBALTA, «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», p. 355.

²⁴³ OZANAM, D., *Luis Félix de Miraval y Spínola*. (<https://dbe.rah.es/biografias>. Consultado el 26 de febrero de 2024); FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 512.

²⁴⁴ AGS, GJ, leg. 136.

VII.3 GRADO ACADÉMICO

Sobre el grado académico alcanzado por nuestros fiscales, la documentación consultada nos indica que la minoría fueron doctores y la mayoría licenciados.

Doctores

1. Bartolomé López de Mesa ²⁴⁵.
2. Pedro Calderón Barnuebo ²⁴⁶.
3. Manuel Fernández Vallejo ²⁴⁷.
4. Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta ²⁴⁸.

Licenciados

1. Francisco de Padilla y Guzmán.
2. Luis de Luxán.
3. Manuel de Torres ²⁴⁹.
4. Diego José de Tolosa.
5. Francisco Román Meléndez.
6. Bartolomé Gregorio Tristancho.
7. Diego Manuel de Barreda y Yebra.
8. José Antonio Coronada y Escudero.
9. Martín del Pueyo y Camargo.
10. Francisco Conde Santos de San Pedro.
11. Eugenio Trevani.
12. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta.
13. José M.^a de Zuaznávar y Francia.

VII.4 CÁTEDRAS

Otro dato significativo es el de las cátedras, pues servían de trampolín a plazas importantes en la administración del Estado, especialmente en la magistratura ²⁵⁰. Incluso se valoraba como mérito haber sido sustituto u opositor. La documentación de que disponemos nos desvela la siguiente información:

1. Pedro Calderón Barnuebo aprobó la cátedra de Código en Sevilla ²⁵¹.

²⁴⁵ Se doctoró en la Facultad de Cánones de Sevilla en 1666 (AGI, Indiferente, 122, n. 82).

²⁴⁶ AHN, Consejos, leg. 9328.

²⁴⁷ Se doctoró en Cánones en Alcalá (AHN, Universidades, lib. 408, 204r, 222r, 223r).

²⁴⁸ Se doctoró en Cánones en Alcalá el 29 de junio de 1756 (AHN, Universidades, lib. 1084 f, 180v-181v, lib. 408, 275r, lib. 1271, 53v-54r; AHN, Universidades, leg. 70, exp. 53; AGS, GJ, leg. 161).

²⁴⁹ AHN, Universidades, lib. 1266, 108v-109r.

²⁵⁰ PÉREZ SAMPER, «Los ministros de la Chancillería de Granada a mediados del siglo XVIII», p. 135.

²⁵¹ AHN, Consejos, leg. 9328.

2. Martín del Pueyo y Camargo sustituyó cuatro cátedras en la Universidad de Valladolid: Vísperas de Leyes en el curso de 1691, Vísperas de Cánones en 1693, una de las cátedras de Código [...] en 1695 y la de Prima de Cánones en 1697²⁵².

3. Francisco Conde Santos de San Pedro fue sustituto y opositor a las cátedras de Cánones y Leyes en Alcalá, que logró aprobar²⁵³.

4. Bartolomé Gregorio Tristancho fue catedrático de Vísperas de Cánones de la Universidad de Sevilla y «ha seguido la carrera de los estudios con aprobación en sus actos²⁵⁴».

5. Eugenio Trevani fue opositor a cátedras de Leyes en Salamanca²⁵⁵.

6. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta fue opositor a las cátedras de Cánones en Salamanca en 1755²⁵⁶.

7. Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta fue opositor a las cátedras de Decreto²⁵⁷ y Cánones y las sustituyó en varias ocasiones en Alcalá²⁵⁸.

8. José M.^a de Zuaznívar y Francia sustituyó la cátedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro de Madrid, habiéndosele nombrado para ello por su «talento, literatura, aplicación, puntualidad y demás circunstancias necesarias para el desempeño²⁵⁹».

En síntesis, de los 17 fiscales de Canarias he logrado encontrar información sobre ocho, de los que cuatro fueron titulares de cátedras, uno fue opositor y además las sustituyó, otro fue solo sustituto y dos solo opositores. De los restantes carecemos de información.

VIII. ANÁLISIS SOBRE EL *CURSUS HONORUM* DE LOS FISCALES REALES

Una vez estudiada la formación académica de estos oficiales públicos, abordaremos su carrera de toga (al final de esta investigación incluimos una tabla que la recoge a modo de panorámica). No ha sido tarea fácil recopilar las respectivas informaciones, pues se encuentran en múltiples fuentes históricas, de forma dispersa y poco sistemática. Pese a ello, en la mayoría de los casos hemos logrado reconstruir la mayor parte de las carreras profesionales.

Empezaremos, pues, centrándonos en cuestiones significativas, tales como el análisis de las plazas que estos oficiales regios de justicia ocuparon con inmediata anterioridad a la Fiscalía de Canarias y los empleos –igualmente importante en el proceso de promoción que analizamos– inmediatamente

²⁵² AHN, Consejos, leg. 13383, exp. 85.

²⁵³ AGI, Indiferente, 134, n.º 87, 48r.

²⁵⁴ AGS, GJ, leg. 137.

²⁵⁵ AGS, GJ, leg. 148, exp. 6.

²⁵⁶ DE ROJAS Y CONTRERAS, *Historia del Colegio* p. 864.

²⁵⁷ AHN, Universidades, leg. 37, exp. 67.

²⁵⁸ AHN, Universidades, lib. 1084 f, 180v-181v; AGS, GJ, leg. 161.

²⁵⁹ AHN, Consejos, leg. 13366, exp. 62.

posteriores. Respecto de este último punto, concretaremos, primero, quiénes ejercieron plazas de asiento dentro del tribunal canario tras finalizar el oficio de fiscal y, en segundo lugar, aquellos agentes reales cuyo empleo de fiscal en las islas le sirvió de trampolín para acceder directamente a un anhelado destino en el organigrama judicial peninsular²⁶⁰. Como cierre investigaremos a los oficiales regios que finalizaron su promoción profesional en los Consejos de la Monarquía, meta última del *iter* administrativo, con especial mención de aquellos que coronaron su carrera de toga accediendo al escalón jerárquico supremo de la magistratura, es decir, al Consejo de Castilla, «cima de las grandezas humanas²⁶¹».

Tras la consulta y el análisis de una documentación profusa (AHN, sección Consejos Suprimidos, sección Órdenes Militares, y sección Universidades; y AGS, sección Gracia y Justicia, entre otras fuentes), he ido diseñando el *cursus honorum* de los fiscales togados del tribunal canario, considerando necesario subrayar los resultados que paso a detallar. En primer lugar, puedo afirmar que la mayoría de los designados para la Fiscalía de Canarias aceptaron esta plaza como su primer empleo de justicia. Como ya hemos explicado, nos encontramos ante un tribunal no muy apetecido por los juristas peninsulares debido a su lejanía geográfica. Además, se trata de un órgano judicial de entrada y de inferior rango respecto de sus homólogas peninsulares. En suma, era la Audiencia menos apetecida, un tribunal de paso. De ahí que la plaza fuese aceptada, generalmente, como primer destino de juristas que carecían de una elevada formación jurídica, que no poseían influencias en los órganos del gobierno central de la Monarquía, y que buscaban iniciarse en su carrera profesional con la esperanza de que el rey les recompensara el sacrificio con una futura y rápida promoción funcional a plazas judiciales superiores en la península.

Estos oficiales de justicia fueron reclutados, frecuentemente, del sector universitario (catedráticos, doctores, licenciados en Derecho que habían sido profesores en la Universidad), de la Abogacía con experiencia profesional o sencillamente asumían su primer empleo tras finalizar su formación jurídica. Veamos algunos ejemplos:

1. Martín del Pueyo y Camargo, como vimos más arriba, ejerció de sustituto en varias cátedras de la Universidad de Valladolid.
2. Francisco Conde Santos de San Pedro fue catedrático en Alcalá.
3. Diego José de Tolosa fue abogado de los Reales Consejos.
4. Francisco Román Meléndez había estudiado en la Universidad de Sevilla²⁶².
5. Eugenio Trevani contaba con estudios mayores cuando en 1732 fue nombrado fiscal de la Audiencia isleña²⁶³. Como consta en la documentación,

²⁶⁰ AGS, GJ, leg. 146.

²⁶¹ Prólogo de Eiras Roel a la obra de FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia*, t. I, p. 47.

²⁶² AGS, GJ, leg. 140.

²⁶³ MOLAS RIBALTA, «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», p. 353.

«hallándose graduado por la Capilla de Santa Bárbara en la Facultad de Leyes de Salamanca, y opositor antiguo a cátedras en la Universidad de Salamanca, se dignó V. M. nombrarle a consulta de la Real Cámara de Castilla, para su fiscal de dicho tribunal de Canarias en el año pasado de treinta y dos²⁶⁴».

6. Manuel Fernández Vallejo fue profesor en la Facultad de Leyes de Salamanca antes de ser destinado a la Fiscalía de Canarias en 1751²⁶⁵.

7. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta se licenció en Leyes en Salamanca en abril de 1748 y tuvo como primer destino la Fiscalía de las islas²⁶⁶, cuando en 1755, «siendo opositor a las cátedras de Cánones, le honró S. M. con la Fiscalía de Canarias²⁶⁷», ministerio que «desempeñó con integridad y celo²⁶⁸».

8. José Antonio Coronada y Escudero fue previamente abogado de los Reales Consejos desde 1735 y del Colegio de esta Corte con estudio abierto desde el año de 1739, y «abogado del Concejo de la Mesta, de varias ciudades y casas de Grandes, y de la Cabaña Real de Carreteros²⁶⁹».

9. Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta, clérigo menor con beneficio simple que gozaba en la parroquial de la villa de Artajo en la diócesis de Pamplona²⁷⁰, renunció el 11 de diciembre de 1776²⁷¹ a dicho beneficio al ser nombrado fiscal de Canarias. Su Abad lo recomendó para ocupar este empleo manifestando en un informe reservado que «con su buen juicio, costumbres y desinterés puede servir a V. M. con desempeño en sus tribunales²⁷²». Como vimos anteriormente, había sido profesor de la Facultad de Sagrados Cánones de Alcalá (opositor a cátedras y varias veces sustituto²⁷³).

10. José M.^a de Zuaznávar y Francia, como igualmente vimos más arriba, sustituyó la cátedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro de Madrid, habiendo sido nombrado para el efecto²⁷⁴. Posteriormente recibió el nombramiento de abogado del Consejo de Castilla en 1786 y del Colegio de esta Corte²⁷⁵, y por título de 14 de diciembre de 1791 le confirió S. M. la única Fiscalía de Canarias²⁷⁶ «y la sirvió con celo, actividad y pureza²⁷⁷».

²⁶⁴ AGS, GJ, leg. 148, exp. 6; AHN, Consejos, leg. 13490.

²⁶⁵ LLOBELL CARSI, C., Manuel Fernández Vallejo. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia (<https://dbe.rah.es/biografias/36139/manuel-fernandez-de-vallejo>). Consultado el 28 de febrero de 2024).

²⁶⁶ ANDÚJAR CASTILLO, F., Julián de San Cristóbal. Diccionario biográfico Español de la Real Academia de la Historia (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/julian-de-san-cristobal-eguiarreta>). Consultado el día 28 de febrero de 2024. Consultado el 29 de febrero de 2024).

²⁶⁷ DE ROJAS Y CONTRERAS, *Historia del Colegio*, p. 864.

²⁶⁸ DE REZABAL Y UGARTE, Biblioteca de los escritores, p. 323.

²⁶⁹ AHN, Consejos, leg. 11872.

²⁷⁰ AHN, Consejos, leg. 13490.

²⁷¹ AHN, Consejos, leg. 13490.

²⁷² AGS, GJ, leg. 161.

²⁷³ AHN, Universidades, lib. 1084 f, 180v-181v.

²⁷⁴ AHN, Consejos, leg. 13366, exp. 62.

²⁷⁵ AHN, Consejos, leg. 13361, exp. 87.

²⁷⁶ AHN, consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 37, 30r-35v.

²⁷⁷ AHN, Consejos, leg. 13366, exp. 62, exp. 62 bis.

En definitiva, la mayor parte de estos oficiales de justicia comenzaron su carrera aceptando la plaza de asiento de fiscal en Canarias. No obstante, algunos de ellos ya habían ocupado plazas de inferior rango dentro de la administración de justicia en la península, por ejemplo, como corregidores o alcaldes mayores:

1. Manuel de Torres había desempeñado el cargo de alcalde mayor de Daimiel cerca de cinco años ²⁷⁸.

2. Bartolomé Gregorio Trisancho había seguido la carrera de sus estudios con aprobación ²⁷⁹ y servido la Fiscalía de Sevilla y de oidor de la Casa de la Contratación de Sevilla, en ambos casos «con interinidad y aplicación al servicio de S. M. y con desinterés y demostraciones de buen ministro ²⁸⁰», como consta en un informe reservado solicitado cuando fue propuesto a la Fiscalía de Canarias.

3. Diego Manuel de Barreda y Yebra, calificado en un informe reservado «de ventajoso en años de experiencia en las varas de alcalde mayor de Salamanca y Ocaña ²⁸¹».

4. Pedro Calderón Barnuebo obtuvo la cátedra de Código en la Universidad de Sevilla en 1682 y también consiguió el puesto de fiscal interino de la Real Audiencia sevillana hasta que el monarca le hizo «merced de la Fiscalía de la Real Audiencia de Canarias ²⁸²».

Un caso especial por su escasa frecuencia lo constituye Francisco de Padilla y Guzmán, corregidor de la ciudad de Yllescas ²⁸³, que por real cédula de 2 de julio de 1676 fue nombrado fiscal de Canarias ²⁸⁴ por su matrimonio, «además de la satisfacción que tiene su familia ²⁸⁵». No olvidemos que el monarca, para premiar servicios importantes a la Corona, o en ocasiones como compensación en supuestos de desgracias, concedía como merced plazas en Chancillerías y Audiencias y en otras ramas de la Administración del Estado. En este sentido, de Padilla y Guzmán gracias a su matrimonio con Benita de Valdés, «en consideración a los servicios de su padre y tres hermanos ²⁸⁶», obtuvo por merced dotal la plaza de fiscal togado en el tribunal isleño.

²⁷⁸ AHN, Consejos, leg. 9328; AHN, Consejos, leg. 13490.

²⁷⁹ Así consta en el informe reservado, recogido en la consulta de la Cámara de Castilla, en donde se propone a Bartolomé Gregorio Trisancho a la Fiscalía de Canarias, entre otros. La resolución regia le designa para ocupar esta plaza de asiento (AGS, GJ, leg. 137).

AHN, Consejos, lib. 735, 59v-61v.

²⁸⁰ AGS, GJ, leg. 137.

²⁸¹ El informe reservado es elaborado por Rodrigo de Zepeda cuando Diego Manuel de Barreda y Yebra es consultado, en primer lugar, a S. M. para ocupar la Fiscalía de Canarias (AGS, GJ, leg. 144).

AHN, Consejos, lib. 735, 163r-165r.

²⁸² AHN, Consejos, leg. 9328.

²⁸³ AHN, Consejos, leg. 13384, exp. 5.

²⁸⁴ BN, mss. 748; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 80v-83v.

²⁸⁵ AHN, Consejos, leg. 13490.

²⁸⁶ AHN, Consejos, leg. 13490.

En suma, de la documentación estudiada resulta que, de los 17 titulares de la Fiscalía de Canarias, 10 iniciaron su carrera ocupando la plaza de asiento de fiscal en la Audiencia y cinco aceptaron su destino isleño como continuación de un *cur-sus honorum* ya iniciado en la península. Sobre los dos oficiales de justicia restantes (Bartolomé López de Mesa y Luis de Luxán) carezco de información.

Seguidamente analizaremos cuál fue el destino de estos agentes reales con posterioridad al empleo de la Fiscalía isleña. Una vez más, los fondos documentales arrojan luz sobre esta cuestión al indicarnos que el ascenso regular era el de oidor en el propio tribunal isleño, seguido del «regreso a esos reinos²⁸⁷». En efecto, la Cámara de Castilla desvela en sus diferentes informes que esta era la promoción que «V. M. siempre se ha servido practicarle en esta Audiencia²⁸⁸». En consecuencia, desde la creación de la Fiscalía de Canarias en 1673, siendo su primer titular Bartolomé López de Mesa (1675-1676), hasta el fiscal de Barreda y Yebra (1726-1732), constatamos que de los 11 juristas destinados a la plaza de asiento de fiscal de las islas²⁸⁹, ocho ascendieron a oidores de la Audiencia del archipiélago. Solo uno, Francisco de Padilla y Guzmán (1678-1682), fue promovido a la Fiscalía de Sevilla²⁹⁰, y dos fallecieron durante el ejercicio de la Fiscalía – Luis de Luxán (1682-1683²⁹¹) y Bartolomé Gregorio Tristancho (4 de enero a 6 de julio de 1724²⁹²)–, a los que ya nos hemos referido. En suma, en el período 1674 hasta 1732, si excluimos a los dos oficiales de justicia cuyos óbitos se produjeron durante el ejercicio de su empleo en la Fiscalía isleña, podemos concluir que en la mayoría predominó la promoción interna²⁹³.

Por otro lado, la documentación nos sigue informando que, tras servir la plaza de oidor en la Audiencia isleña, era regular que los ministros que habían salido de ella pasaran «por oidores a Sevilla y a otras plazas equivalentes²⁹⁴». En tal sentido, es de destacar el informe reservado que, a efectos de promoción, solicitó la Cámara de Castilla a Alonso Tinoco, oidor del tribunal canario, sobre Pedro Calderón Barnuebo (1684-1687), indicándose que «ha servido la plaza de fiscal y oidor en la Audiencia de Canarias con el celo y aplicación que es notorio, tiempo de 15 años²⁹⁵». También el conde de Eril, capitán gene-

²⁸⁷ AHN, Consejos, leg. 9328.

²⁸⁸ AHN, Consejos, leg. 9328.

²⁸⁹ AHN, Consejos, leg. 13490.

²⁹⁰ AHN, Consejos, leg. 13501; AHN, Consejos, lib. 730, 84r, 185v-187r.

²⁹¹ AHN, Consejos, lib. 730, 81r-v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 100v-101v, 107r.

²⁹² AHN, Consejos, leg. 13490; AHN, Consejos, lib. 735, 59v-61v; BN, ms. 748; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 313r-315v.

²⁹³ Los fiscales de Canarias que ascendieron a la plaza de oidor en el mismo tribunal fueron: Bartolomé López de Mesa, Pedro Calderón Barnuebo, Manuel de Torres, Martín del Pueyo y Camargo, Francisco Conde Santos de San Pedro, Diego José de Tolosa, Francisco Román Meléndez y Diego Manuel de Barreda y Yebra (AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 9328; AHN, Consejos, lib. 732, 73v-74v, lib. 736, 58r-v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 120v-122r, 172v-173v, 180r-182v, 195v-196r, 207v, 210r, 211r-212v, 303r-305v, 313r-315v, lib. 36, 23r-25v).

²⁹⁴ AHN, Consejos, leg. 9015.

²⁹⁵ AHN, Consejos, leg. 9015; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 110r-112v; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 120v-122r, 126v-128v; AHN, Consejos, lib. 730, 290v; AHN, Consejos, leg. 13490.

ral de Canarias, informa favorablemente en los siguientes términos: «Hace años que sirve en esta isla con mucha puntualidad y trabajo [...] para que se sirva promoverle ²⁹⁶». Si seguimos su carrera de toga, observamos que fue promocionado a la plaza de alcalde de la cuadra de Sevilla, despachándosele su título de nombramiento el 28 de julio de 1699 ²⁹⁷, y posteriormente fue consultado por la Cámara el 16 de noviembre de 1701 (Madrid) y se le confirió el empleo de oidor en el tribunal sevillano ²⁹⁸. Tras unos años ascendió a la plaza de oidor en la Chancillería de Granada en 1707 ²⁹⁹, y finalizó su *iter* administrativo al serle conferido por S. M. el empleo de oidor en la Chancillería de Valladolid en 1713 ³⁰⁰.

Adentrándonos ahora en el período 1733-1803, hemos de subrayar que se produce un cambio importante en la promoción funcional de los fiscales de las islas, pues la mayoría fueron destinados directamente desde la Fiscalía isleña a empleos de mayor responsabilidad dentro del escalafón de las plazas togadas en los tribunales peninsulares. Así, de los seis fiscales que ejercieron en las islas en el período indicado, solo uno –José M.^a de Zuaznívar y Francia (1792-1803 ³⁰¹)– quedó excluido al recibir la jubilación en Canarias en 1803 ³⁰², con todos los honores y medio sueldo tras haber servido su empleo con «celo, actividad, pureza, probidad» ³⁰³, según consta en los informes reservados. Los cinco restantes vieron impulsada su carrera de toga, de manera que: tres fueron destinados a la Chancillería de Granada (Julián de San Cristóbal ³⁰⁴ y Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta ³⁰⁵ como oidores, y Manuel Fernández Vallejo ³⁰⁶ de fiscal criminal), uno de oidor de la Audiencia de Cataluña (José Antonio Coronada y Escudero ³⁰⁷) y otro de fiscal criminal de la Audiencia de Valencia (Eugenio Trevani ³⁰⁸).

La razón de este impulso promocional se debió al peso jurídico-institucional que alcanza el empleo de fiscal en el siglo XVIII, pues, según se deduce de la documentación, es en esta segunda fase cuando se dicta una cantidad importante de normativa regia que configura su ámbito competencial. Es decir, la figura jurídica del fiscal en la Audiencia de Canarias se instaura en 1673, pero

²⁹⁶ AHN, Consejos, leg. 9328.

²⁹⁷ AHN, Consejos, leg. 1350; AHN, Consejos, lib. 732, 27v-28v; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 168r.

²⁹⁸ AHN, Consejos, leg. 13501.

²⁹⁹ AHN, Consejos, lib. 733, 112r-v.

³⁰⁰ AHN, Consejos, lib. 730, 290v, lib. 732, 27v-28v; AHN, Consejos, leg. 13490.

³⁰¹ AHPLP, Audiencia, lib. 37, 30r-35v; AHN, Consejos, lib. 740, 105r.

DE SANTA CRUZ, X., «Las relaciones de méritos del historiador José M.^a de Zuaznívar», *AEA*, núm. 16, 1970, p. 620.

³⁰² AHN, Consejos, leg. 13490, leg. 13366, exp. 62.

³⁰³ AHN, Consejos, leg. 13361, exp. 87.

³⁰⁴ AHN, Consejos, leg. 11872.

³⁰⁵ AHPLP, Audiencia, lib. 37, 30r-35v.

³⁰⁶ AHN, Consejos, lib. 737, 434v.

³⁰⁷ AHN, Consejos, lib. 738, 288v; AHN, Consejos, leg. 9067.

³⁰⁸ AHN, Consejos, lib. 737, 227v-229r; AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 159v-162v.

el ámbito de sus funciones resultará de la evolución de la institución, que adquiere un importante desarrollo normativo en el setecientos. A este respecto nos ilustran las palabras de Eiras Roel: «Las instituciones políticas del Estado Moderno tienen una gestación lenta, a través de la cual la realidad se va perfilando en formas no enteramente previstas desde su primer origen³⁰⁹».

En síntesis, podemos afirmar que la mayor solidez jurídica-institucional que alcanza el cargo del fiscal en el siglo de los Borbones va a permitir que en el período 1733-1803, por lo general, los fiscales del tribunal isleño se vean promocionados directamente a la Chancillería de Granada «tanto como objetivo de ascenso en la carrera judicial, como medio de promoción hacia los Consejos que integraban la cúspide del sistema de gobierno³¹⁰».

VIII.1 ASCENSO A LOS CONSEJOS DE LA MONARQUÍA

Nos resta analizar ahora cuántos y quiénes de los 17 fiscales togados que prestaron sus servicios en las islas consiguieron una carrera brillante ingresando en los Consejos de la Monarquía y, en algún caso, accediendo al de Castilla, cumbre de la carrera togada. Veamos primeramente los 11 que no lograron ascender a los órganos consultivos centrales del monarca. Sobre uno de ellos, Francisco de Padilla y Guzmán (1678-1682), únicamente hemos podido constatar que, tras servir en la Fiscalía de Canarias en virtud de real cédula de 2 de julio de 1676³¹¹, ascendió a la plaza de fiscal en Sevilla en 1682³¹², y en 1685 fue promocionado a la plaza de juez del tribunal sevillano³¹³. Por otro lado, sabemos que 10 fallecieron durante su trayectoria profesional (dos como fiscales en las islas³¹⁴, tres como oidores en el tribunal isleño (uno oidor-electo³¹⁵),

³⁰⁹ Prólogo de Eiras Roel a la obra de FERNÁNDEZ VEGA, *La Real Audiencia de Galicia*, t. I, p. 29.

³¹⁰ PÉREZ SAMPER, «Los ministros de la Chancillería de Granada a mediados del siglo XVIII», p. 137.

³¹¹ AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, t. II, 80v-83v.

³¹² AHN, Consejos, lib. 730, 84r.

³¹³ AHN, Consejos, lib. 730, 185v-187r.

³¹⁴ Nos hemos referimos con anterioridad a Luis de Luxán, y a Bartolomé Gregorio Trisancho.

³¹⁵ Nos referimos a Martín del Pueyo y Camargo, Diego José de Tolosa, y Diego Manuel de Barreda y Yebra. Respecto a Martín del Pueyo podemos afirmar que la Cámara de Castilla le propone el 30 de abril de 1703 para una plaza de oidor de la Audiencia de Canarias. Por resolución regia es elegido para este empleo, pero fallece sin haber sacado los despachos de esta plaza (AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 207v; AHPLP, Audiencia, lib. VI RRCC, 77r).

Respecto a Diego José de Tolosa fue nombrado, en virtud de real provisión expedida por el presidente del Consejo de Castilla, el 9 de enero de 1710 oidor de la Audiencia isleña. Desempeñó su empleo de juez de este tribunal en el período 1712-1722. Falleció en la ciudad de Las Palmas el 26 de junio de 1722 siendo oidor, y fue enterrado en el convento de Santo Domingo (AHN, Consejos, leg. 13490; AHPLP, Audiencia, lib. 35 bis, 210r, 224v-225v, 228r-229v).

Y, por último, sobre Diego Manuel de Barreda la real provisión de 28 de mayo de 1732 le nombra oidor de la Audiencia de Canarias. Tomó posesión de su plaza el 8 de agosto de 1732. Falleció durante el ejercicio de su empleo de juez de apelaciones (AHN, Consejos, lib. 736, 58r-v; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 17r-19v).

uno de oidor de Cataluña³¹⁶, dos de oidores de Granada³¹⁷, uno de alcalde de Casa y Corte³¹⁸ y uno de oidor en Valladolid³¹⁹). Por tanto, observamos que solo seis de aquellos oficiales de justicia lograron ascender a la alta administración del régimen polisinodial, a saber:

1. Bartolomé López de Mesa promocionó al Consejo de Hacienda en virtud de título de nombramiento de 14 de diciembre 1706 (Madrid³²⁰).
2. Manuel de Torres por real decreto de 7 de diciembre de 1719 recibió los honores y antigüedad de consejero de Castilla y posteriormente fue elegido ministro togado del Consejo Real «por consulta del 12 de octubre de 1726³²¹», aunque rehusó por motivos personales.
3. Francisco Conde Santos de San Pedro ascendió al Consejo de Indias en 1720³²².
4. Manuel Fernández Vallejo el 26 de septiembre de 1779 fue elevado a la categoría de consejero de Castilla³²³.

³¹⁶ Nos referimos a José Antonio Coronada y Escudero que fue ascendido a oidor de la Audiencia de Cataluña. Desempeñó su plaza en el período 1776 hasta 1789 año de su fallecimiento (AHN, Consejos, lib. 738, 288v).

MOLAS RIBALTA, «Las Audiencias borbónicas de la Corona de Aragón. Aportación a su estudio», p. 109.

³¹⁷ Francisco Román Meléndez es promocionado por real cédula fechada el 7 de mayo de 1732 a la plaza de oidor en la Chancillería de Granada. Seguidamente, por real decreto de 13 de junio de 1732 se le concedió los honores y antigüedad de alcalde de Casa y Corte y Rastro en plaza honoraria. Su título está fechado el 4 de julio de 1732 (Sevilla). Fallece en Granada en 1733 en el ejercicio de sus funciones de oidor en la ciudad granadina (AHN, Consejos, lib. 736, 53r-v, 62v-63v).

Y sobre Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta es promocionado a la plaza de oidor a la Chancillería de Granada en 1792, pero fallece en Canarias el 20 de abril de 1792 antes de tomar posesión de su plaza en Granada (AHN, Universidades, lib. 1084 f, 180v-181v; AHPLP, Audiencia, lib. 28, t. II, 144v-145r).

³¹⁸ Eugenio Trevani ascendió en 1760 a la plaza de alcalde de Casa y Corte. Fallece en 1762. Es interesante destacar el informe reservado, fechado en 1760, que solicitó el Ministerio de Gracia y Justicia, antes de ser promovido a su último destino: «Es de literatura, especial habilidad, de buen juicio, porte, desinterés y rectitud, su genio es sociable. Pasa de 52 años» (PÉREZ SAMPER, «Los ministros de la Chancillería de Granada a mediados del siglo XVIII», p. 162; MOLAS RIBALTA, «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», pp. 353-354; PÉREZ DE COLOSÍA RODRÍGUEZ, M.^a I., «La estirpe de los Trevani y la Inquisición Española», *Actas del I Coloquio Internacional «Los extranjeros en la España Moderna»*, Málaga, 2003, pp. 617-629).

³¹⁹ Nos referimos a Pedro Calderón Barnuebo que en 1713 fue destinado a la plaza de oidor en la Chancillería de Valladolid (GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería de Granada*, p. 206).

³²⁰ GARCÍA-CUENCA ARIATI, T., «El Consejo de Hacienda (1476-1803)», *La economía española a final del Antiguo Régimen IV. Instituciones*, Alianza, Madrid, 1982, pp. 406-502.

³²¹ BURKHOLDER, M. A., *Manuel de Torres. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/manuel-de-torres>. Consultado el 29 de febrero de 2024).

³²² BERNARD, G., *Le Secrétariat D'État et le Conseil Espagnol Des Indes (1700-1808)*, Librairie Droz, Gêneve-Paris, 1972, p. 216.

³²³ FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 316; GAN GIMÉNEZ, *La Real Chancillería de Granada*, p. 240.

5. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta fue nombrado consejero de Guerra en 1774 y posteriormente recibió los honores de consejero y camarista de Castilla en 1792³²⁴.

6. José M.^a de Zuaznávar y Francia fue promovido al Consejo de las Órdenes Militares en 1831³²⁵.

Podemos concluir, pues, que de estos seis magistrados únicamente tres fueron nombrados para el Consejo de Castilla, cumbre de la carrera togada. Respecto a Manuel de Torres, hemos de aclarar que, si bien, siendo regente de Sevilla desde 1713³²⁶, se le hizo merced por real decreto de 7 de diciembre de 1719 de los honores y antigüedad de consejero de Castilla³²⁷. Posteriormente fue elegido ministro togado del Consejo Real «por consulta del 12 de octubre de 1726³²⁸», para reemplazar al difunto Francisco Ametller, pero rehusó a este ascenso alegando que tenía «más de 70 años y su único hijo había perdido el juicio y él no podía abandonarlo³²⁹». Por último, por real decreto de 15 de agosto de 1732 se le jubiló de la Regencia de Sevilla y de la plaza del Consejo de Castilla de la que gozaba «honores y antigüedad con el sueldo entero de ella de 44.000 mil reales [...]»³³⁰. Su retiro se fundamentó en las indisposiciones debidas a su avanzada edad de casi 80 años, y en sus numerosos achaques derivados de haber servido a un mismo tiempo la referida Regencia de Sevilla con otros empleos (Intendencia de tropas, Superintendencia de Rentas y Alcaldía de los Reales Alcázares³³¹). Falleció en Sevilla, su ciudad natal, el 13 de mayo de 1735³³².

En relación con Manuel Fernández Vallejo podemos constatar que, «por decreto señalado de mi Real Mano de 18 de abril de 1751³³³», fue nombrado fiscal de las islas y despachada su carta credencial el 13 de mayo de 1751³³⁴,

³²⁴ EL MARQUÉS DE VARGAS, «Biografía, genealogía y obras de Fray Diego de San Cristóbal, vulgarmente llamado Fray Diego de Estella», p. 73; ANDÚJAR CASTILLO, Consejo y consejeros de Guerra, pp.265-266.

³²⁵ LALINDE ABADÍA, «EL Derecho castellano en Canarias», pp. 31-32; DE SANTA CRUZ, «Las relaciones de méritos de José M.^a de Zuaznávar y Francia», p. 609; DE ZUAZNÁVAR Y FRANCIA, *Compendio de la Historia de Canarias*, p. 3.

³²⁶ En la consulta de la Cámara de Castilla donde se le propone para la plaza de regente de Sevilla se afirma que «es muy docto, de grande limpieza e integridad, y acomodado a su patrimonio» (AGS, GJ, leg. 814). Su título de nombramiento de regente de Sevilla está fechado el 6 de diciembre de 1713. Según consta en un informe reservado tras servir este empleo se indica que «es de buena literatura y juicio, y que ha servido con aprobación» (AHN, Consejos, lib. 736, 76v-78r; AGS, GJ, leg. 133).

³²⁷ AGS, GJ, leg. 136.

³²⁸ BURKHOLDER, M. A., *Manuel de Torres. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/manuel-de-torres>. Consultado el 29 de febrero de 2024).

³²⁹ AHN, Consejos, lib. 736, 76v-78r.

³³⁰ AHN, Consejos, lib. 736, 76v-78r.

³³¹ AHN, Consejo, lib. 736, 76v-78r.

³³² FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 88; FERNÁNDEZ BETHENCOURT, *Nobiliario y blason de Canarias*, t. IV, p. 120.

³³³ AHN, Consejos, lib. 737, 227v-229r; AHN, Consejos, leg. 13490.

³³⁴ AHN, Consejos, lib. 737, 227v-229r; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 159v-162v.

cargo que ocupó hasta 1757, cuando pasó a la Fiscalía de la Chancillería de Granada³³⁵. Tras unos años allí, fue promocionado en 1760 a la plaza de oidor en la Chancillería de Valladolid³³⁶. Al finalizar su empleo en 1772, la Cámara de Castilla recabó información confidencial sobre los resultados de su actuación para determinar sobre su próximo ascenso en el escalafón. En tal sentido, hemos localizado informes reservados que valoran su gestión en los oficios desempeñados en la Administración de Justicia, sus cualidades, preparación, capacidad y virtudes morales en los siguientes términos: «Es muy bueno en literatura, gran jurista, de regular habilidad, mucha aplicación, gran juicio, buen porte, muy desinteresado e integridad y celo en su ministerio, de buen genio, y de buena conducta³³⁷». Tal calificación, entre otras, le permitió acceder a la plaza de alcalde de Casa y Corte en Madrid en 1772³³⁸, antesala del codiciado Consejo de Castilla. Consagró su carrera de toga al ser elevado a la categoría de consejero de Castilla el 26 de septiembre de 1779³³⁹.

Finalmente, sobre Julián de San Cristóbal y Eguiarreta, la documentación desvela que su primer destino fue la Fiscalía de Canarias³⁴⁰, «cuyo ministerio desempeñó con integridad y celo³⁴¹» en el período 1757-1769³⁴², según consta en los informes reservados. El 23 de agosto de 1769 se embarcó hacia Tenerife para seguir a España y servir la plaza de oidor de la Chancillería de Granada a la que había sido promocionado aquel año³⁴³. Posteriormente, en 1773 fue ascendido al empleo de regente de la Audiencia de Asturias. Prosiguió su ascenso en el escalafón de la magistratura y, por la Nueva Planta del Consejo de Guerra de 1773, se le nombró consejero togado de Guerra un año después. En 1792 recibió los honores de consejero y camarista de Castilla³⁴⁴. Murió en su localidad natal de la diócesis de Calahorra, el 29 de octubre de 1803.

Como colofón al estudio de la promoción funcional de los fiscales de Canarias, podemos concluir que: en primer lugar, en el análisis de la primera plaza que ocuparon en la Administración de Justicia hemos distinguido a los que mayoritariamente iniciaron su *cursus honorum* aceptando la plaza de asiento de fiscal de las islas, y que, en general, procedían del ámbito de las Universidades o de la Abogacía, o era el primer empleo tras su formación jurídica; en segundo lugar, abordamos aquellos que, minoritariamente, habían comenzado su carrera administrativa en las magistraturas locales (corregimientos

³³⁵ AHN, Consejos, lib. 737, 434v; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188r-191r.

³³⁶ MOLAS RIBALTA, P., «La Chancillería de Valladolid en el siglo XVIII. Apunte sociológico», *Cuadernos de Investigación Histórica*, núm. 3, 1979, pp. 231-258.

³³⁷ AGS, GJ, leg. 160.

³³⁸ MOLAS RIBALTA, «La Chancillería de Valladolid en el siglo XVIII. Apunte sociológico», pp. 231-258.

³³⁹ FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 316.

³⁴⁰ ANDÚJAR CASTILLO, *Julián de San Cristóbal. Diccionario Biográfico de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/julian-de-san-cristobal-eguiarreta>. Consultado el 29 de febrero de 2024).

³⁴¹ DE REZABAL Y UGARTE, *Biblioteca de los escritores*, p. 323.

³⁴² AHN, Consejos, lib. 737, 434v-435r; AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188r-191r.

³⁴³ AHPLP, Audiencia, lib. 36, 188v-191v; AHN, Consejos, leg. 11872.

³⁴⁴ ANDÚJAR CASTILLO, *Consejo y consejeros de Guerra*, pp. 265-266.

y alcaldías mayores) en la península, antes de servir en la Fiscalía del archipiélago canario.

Con respecto a su carrera de toga, no hay un modelo único de *cursus honorum*, aunque, en líneas generales, la carrera tipo de los fiscales de Canarias en el período 1674-1732 sería la siguiente: tras ejercer la plaza de fiscal en la Audiencia de las islas, ocupaban el empleo de oidor en el mismo tribunal, que era la plataforma segura para ascender a una de las Audiencias peninsulares, generalmente a la de Sevilla; de ahí proseguían su ascenso en el escalafón; y, por último, en la segunda etapa de 1733-1803, el ascenso ordinario en su carrera de toga sería la promoción directa desde la Fiscalía de las islas hasta la Chancillería de Granada, desde donde continuaron su promoción funcional. Esta tendencia de ascender de la Fiscalía isleña a un tribunal superior en la península, generalmente a Granada, obedeció al mayor peso jurídico-institucional del empleo de fiscal en esta segunda fase.

Finalmente cabe añadir que de los 17 fiscales que sirvieron en las islas, 10 fallecieron durante su trayectoria profesional sin culminar su carrera en los Consejos de la Monarquía y seis fueron promovidos a los órganos del régimen polisindial; de uno, Francisco de Padilla y Guzmán, carezco de información documental sobre la finalización de su *cursus honorum*.

IX. LAS COMPETENCIAS DEL FISCAL TOGADO

Al analizar el precedente histórico de la institución de la Fiscalía observamos que la opinión más extendida en la literatura jurídica de los siglos XVI y XVII sostiene que el procurador fiscal tiene su origen en el Derecho Romano. En efecto, en el gobierno del emperador Adriano es cuando se crea esta figura jurídica con la función de vigilar los intereses materiales del Estado y de la Cámara del emperador³⁴⁵.

En el período medieval, el fiscal continuó con la función de la defensa procesal de los intereses del fisco³⁴⁶. No obstante, aun cuando en el devenir del tiempo mantuvo como principal atribución la defensa de los intereses patrimoniales del rey³⁴⁷, fue asumiendo, entre otras facultades, la representación de la

³⁴⁵ MARTÍN LOZAR, *El Ministerio Fiscal de España*, p. 2; FERRER MINGUET, *Ensayo teórico-práctico*, p. 20; DE ARVIZU GALAGARRA, «El Fiscal de la Audiencia de Indias y su modelo castellano (siglos XVI y XVII)», pp. 203-204; ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII. Notas para su estudio», p. 132; LÓPEZ NEVOT, «Pedir y demandar, acusar y defender: Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas», pp. 257-258; SÁCHEZ-ARCILLA BERNAL, «Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia. Notas para su estudio», p. 676; MARCHENA GOMEZ, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y su presente*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pp. 23-24.

³⁴⁶ Nov. Recop., V, XVII, III.

³⁴⁷ Carlos V por ley de 4 de diciembre de 1528 les recuerda la obligación de activar el despacho y fenecimiento de las causas de las que se derivan derechos para la Cámara (Nov. Recop., V, XVII, VII).

acción pública derivada del delito³⁴⁸. En el reinado de los Reyes Católicos tenemos la presencia definitiva del procurador fiscal ante las justicias ordinarias (exceptuamos la Audiencia de Canarias, pues la plaza togada de fiscal la instaura Carlos II en 1673), y observamos el importante desarrollo legislativo respecto a las funciones de este empleo³⁴⁹. En tal sentido, destacamos la obligación de «intervenir de oficio en las causas criminales que llegaran a las Audiencias³⁵⁰».

Si nos centramos brevemente en las atribuciones que en el ámbito procesal ejerce esta figura jurídica en la Real Audiencia de Canarias, hemos de señalar que, según queda regulada en los cuerpos legislativos generales de la época y en las ordenanzas del tribunal isleño de Escudero de Peralta, son las siguientes:

1. Atender «la Justicia del Real Fisco y otros reales bienes, y fielmente, y que para que en prueba de ellos presentará todos los testigos, e instrumentos que fueren necesarios, y hará todas las demás diligencias que se juzgaren convenientes³⁵¹».

2. En su calidad de promotor de la justicia, intervenir como «acusador público de los delitos³⁵²».

3. Estar presente en las sesiones de la Audiencia «en los negocios que se le encargaren³⁵³».

³⁴⁸ CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho*, pp. 37-41; ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII. Notas para su estudio», p. 132; ALONSO ROMERO, *El proceso penal en Castilla*, p. 153; FERRER MINGUET, *Ensayo teórico-práctico*, pp. 20-27; MARTÍN LOZAR, *El Ministerio Fiscal de España*, pp. 3-4; ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII. Notas para su estudio», p. 132; RODRÍGUEZ ARROCHA, B., «Escándalos a orilla del mar: la mujer transgresora en la documentación judicial canaria (s. XVIII)», *El Futuro del Pasado*, núm. 15, 2024, pp. 285-326 (<https://doi.org/10.14201/fdp.31463>), y «Mujeres transgresoras en un enclave atlántico, las Islas Canarias en la Edad Moderna», *eHumanista Journal of Iberian Studies*, núm. 57, 2024, pp. 136-153; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Delitos y orden público en el Estado Constitucional: fenomenología, instituciones y normas*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 17-33; PRADO RUBIO, E., *Voorspel, el preludio. Génesis jurídico-institucional del conflicto de los Países Bajos*, Veritas, Valladolid, 2024, p. 103.

³⁴⁹ LÓPEZ NEVOT, «Pedir y demandar, acusar y defender: Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas», pp. 265-301; MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal*, pp. 31-33.

³⁵⁰ ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII. Notas para su estudio», p. 132; PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La Administración de Justicia en la España de los Austrias a la luz de los relatos de los viajeros extranjeros», *La Monarquía de España y sus visitantes (siglos XVI al XIX)*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 81-121; GRANDA LORENZO, S., «Prestigio y autoridad de un alto cargo político-administrativo de la Corona: desde su creación a su abolición (1390-1834)», *Revista Aequitas*, núm. 20, 2022, pp. 15-68; MARCHENA GOMEZ, *El Ministerio Fiscal*, pp. 31-33; PÉREZ MARTELL, R., *Los recursos contra las resoluciones del juez instructor*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 16-19.

³⁵¹ Nueva Recop., II, XIII, II; Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 2 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 39v; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 49r.).

³⁵² LÓPEZ NEVOT, «Pedir y demandar, acusar y defender: Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas», pp. 255-301.

³⁵³ Nueva Recop., II, XIII, I y II; Nov. Recop., V, XVII, III; Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 4 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 40r; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 49r.).

4. Jurar que continuará hasta «fenecer con brevedad todas las causas que se le encargaren³⁵⁴».
5. Tener el listado de los pleitos que se le encomienden, que será examinado por la Audiencia³⁵⁵.
6. Velar para que los pleitos fiscales se vean antes que los otros, «pudiendo multar a los relatores que no antepongan los pleitos fiscales a los demás³⁵⁶».
7. Pedir, defender, continuar y fenecer las «causas que pendan ante los jueces³⁵⁷».
8. Tener un libro donde se asienten las causas pendientes y las condenaciones de penas de Cámara, gastos de justicia y letrados de la Audiencia³⁵⁸.
9. Dar cuenta semanalmente por escrito, ante su órgano respectivo, del estado de los pleitos fiscales que estaba siguiendo³⁵⁹.
10. Hacer entregar las ejecutorias de las causas al receptor de penas de Cámara para que cobre las condenaciones³⁶⁰.
11. Enviar relación de los pleitos fiscales al Consejo de Castilla.
12. Solicitar memoria de las declaraciones testificales al llegarse a la fase probatoria.
13. En los casos de vacante (jubilación, fallecimiento, etc.) o ausencias por licencia del juez de apelaciones³⁶¹, el fiscal togado ha de asistir a «la determinación de todos los pleitos en los Acuerdos en que hubiere de votar como juez eventual en los litigios en que no ha sido parte como fiscal³⁶²», con la finalidad de dar rápida salida a las sentencias³⁶³.

³⁵⁴ Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 9 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 40v; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 49v).

³⁵⁵ Nueva Recop., II, XIII, X; Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 5 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 40r; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 49r-v).

³⁵⁶ DE ARVIZU GALAGARRA, «El Fiscal de la Audiencia de Indias y su modelo castellano (siglos XVI y XVII)», p. 214.

³⁵⁷ DE ARVIZU GALAGARRA, «El Fiscal de la Audiencia de Indias y su modelo castellano (siglos XVI y XVII)», p. 215.

³⁵⁸ Nov. Recop., V, XVII, X; Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 6 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 40r; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 49v).

³⁵⁹ Nueva Recop., II, XIII, XVI; Nov. Recop., V, XVII, XI.

³⁶⁰ Nueva Recop. II, XIV, VI; Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 7 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 40r; AHN, Audiencia, leg. 12424, exp. 1, 49v).

³⁶¹ En las Ordenanzas de la Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 2, 3, 30 se indica: «Con justa causa y licencia del Acuerdo pueden estar ausentes de la Audiencia 30 días cada año y no más, sin licencia de Su Majestad» (AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 42r; Nueva Recop., III, II, XIV; Nov. Recop, V, XI, III; V, IV, XXIX; IV, II, VIII).

³⁶² Decreto de 9 de noviembre de 1693 (AHN, Consejos, leg. 9328).

Real provisión de 21 de diciembre de 1693 (AHN, Consejos, leg. 9328).

Real orden de 21 de diciembre de 1693 (AHPLP, Audiencia, lib. V RRCC, 85r-v).

Real cédula de 19 de marzo de 1706 (AHN, Consejos, leg. 9328).

Real cédula de 12 de julio de 1706 (AHPLP, Audiencia, lib. VI RRC, 81r-82r, 86r-87r).

Real cédula de 21 de enero de 1731 (AHN, Consejos, leg. 13490).

Real orden de 21 de abril de 1799 (AHPLP, Audiencia, lib. 44 Reales Órdenes no recopiladas, 50r).

Orden del Consejo de Castilla del 8 de agosto de 1713 autorizando al fiscal para que tenga voto en la Audiencia cuando haya falta de ministros (AHPLP, Audiencia, lib. VII RRCC, 35r).

³⁶³ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, p. 306.

14. En los supuestos de discordias en el Real Acuerdo, dirimirlas con su voto siempre y cuando no sea un pleito fiscal³⁶⁴.

15. Encargarse de que se ejecuten las condenaciones que dicte la Audiencia, por lo cual «se le deben de pasar todos los autos, sentencias y mandamientos de soltura que lleven pena pecuniaria³⁶⁵», etc.

En suma, podemos afirmar que el fiscal es, ante todo, el «principal defensor de las regalías y jurisdicción real³⁶⁶» en los litigios sustanciados en la Audiencia; en segundo lugar, es el representante por excelencia de la acción pública derivada del delito y, por último, ha de procurar la buena administración de justicia y velar por el cumplimiento del Derecho.

Una vez analizadas las funciones propias del fiscal en el ámbito procesal, nos referiremos a su actividad extraprocesal, para lo cual subrayamos jurisdicciones específicas, tales como las diversas comisiones especiales³⁶⁷ y los informes que se encomiendan a los fiscales togados de Canarias que quedaban al margen de la propia Audiencia³⁶⁸.

A título de ejemplo, entre estas jurisdicciones destacamos la comisión especial asumida por el fiscal Zuaznávar y Francia cuando la Diputación de los cinco Gremios Mayores de Madrid lo comisionó en 1796 «para pedir y tomar cuenta a los administradores del Escusado del Obispado de Canarias, la que desempeñó tan a su satisfacción, que mereció le diesen las gracias por ello³⁶⁹». También se comisionó a los fiscales reales para tomar residencia a los jueces de registro de Tenerife³⁷⁰. Por último, subrayamos el nombramiento que Diego Navarro, factor y juez privativo de los tabacos, realiza en el fiscal Francisco Román Meléndez para «la comisión de Subdelegado de Tabacos en las islas». Aunque la Audiencia se opone a tal nombramiento, el monarca, en virtud de real cédula de 26 de octubre de 1717, resuelve que «no se le ponga embarazo en el uso de la comisión por no ser incompatibles ambos cargos³⁷¹».

³⁶⁴ ROLDÁN VERDEJO, *Los jueces*, pp. 316-320.

Nov. Recop., V, I, XLII y XLIII; AHPLP, Audiencia, procesos, exp. 13549; AHN, Consejos, lib. 736, 72r-73v.

Ordenanzas de la Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, I, 15, 9 (AHPLP, Audiencia, lib. 31, 25r-v; AHN, Consejos, leg. 12424, exp. 1, 31r).

³⁶⁵ Nueva Recop., II, XIII, XIII; Ordenanzas de la Real Audiencia de Canarias de Escudero de Peralta, 3, 1, 9 (AHPLP, Audiencia, lib. 31,40v).

³⁶⁶ MOLAS RIBALTA, «Los Fiscales de la Audiencia borbónica», pp. 191-204.

³⁶⁷ BADORREY MARTÍN, B., «La Audiencia de México y el gobierno de Nueva España a través de las instrucciones y memoria de los virreyes (siglos XVI y XVII)», *AHDE*, n.º 88-89, 2018-2019, pp. 59-62.

³⁶⁸ MOLAS RIBALTA, «Las Audiencias borbónicas de la Corona de Aragón, Aportación a su estudio», pp. 59-124.

³⁶⁹ AHN, Consejos, leg. 13366, exp. 62.

³⁷⁰ AHPLP, Audiencia, lib. I RRCC, 153r.

En el año de 1755 se tomó residencia a Pedro de Alcántara Casabuena, juez superintendente de comercio de Indias «en estas islas, por D. Manuel Fernández Vallejo, fiscal de esta Audiencia, que allí reside. Año de comienzo 1755» (AGI, Escribanía de Cámara, leg. 946 B).

³⁷¹ AHPLP, Audiencia, lib. VII RRCC, 84r.

Tampoco hemos de olvidar que estos agentes reales también emitían informes sobre diversas materias relativas a la vida pública de Canarias. En este sentido destacamos el solicitado por el regente de la Audiencia al fiscal Julián de San Cristóbal y Eguiarreta sobre la real cédula de 27 de mayo de 1766 relativa a la fundación del Colegio de Abogados de Las Palmas, «con el fin de ir haciendo acopio de pareceres y opiniones y, posteriormente, rendir el informe que pedía el Consejo de Castilla³⁷²». Asimismo, el dictamen relativo a la adaptación del auto acordado de 5 de mayo de 1766, que instituye al síndico personero y al diputado del común en la realidad jurídica-institucional canaria. Por otro lado, subrayamos el informe de Zuaznávar y Francia, elaborado en el período 1796-1797, sobre la escasez de granos «que padecen esas islas y sobre la necesidad de abastecerlas, especialmente de maíz que es el producto que más se consume en ellas³⁷³»; o también el confeccionado en los años 1793-1794 por el que «se denuncia los perjuicios que suponen algunas prácticas de la Real Audiencia de Canarias, como la realización de los acuerdos en horas destinadas al despacho ordinario y del escaso tiempo que se dedica a éstos³⁷⁴». Finalmente, entre otros dictámenes³⁷⁵, destacamos el elevado por el oficial regio de justicia Francisco Xavier Fermín de Izuriaga al Consejo de Castilla solicitándole la urgente restauración del archivo de la Audiencia ante su lamentable estado³⁷⁶.

Me parece oportuno cerrar este apartado remitiéndome al discurso del Excmo. Sr. D. José María Huet, leído ante la Real Academia de la Historia en la recepción pública el día 30 de junio de 1867, que nos ilustra sobre las atribuciones del Ministerio Fiscal:

«La institución cuya historia vamos a considerar tiene sus inicios en la defensa de los intereses materiales del Príncipe y del Estado, pero en los últimos tiempos la legislación encomienda la facultad de perseguir y castigar los delitos y atentados contra el orden público, proteger a las personas que no pueden defenderse por sí mismas, velar por los bienes comunes a la sociedad toda, y por último, procurar sin descanso cuanto concierne a la buena administración de justicia³⁷⁷».

³⁷² ALZOLA, J. M., *Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria*, Ediciones del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1966, pp. 83-95.

³⁷³ AHN, Consejos, leg. 1766, exp. 7.

³⁷⁴ AHN, Consejos, leg. 1528, exp. 19.

³⁷⁵ Informes de la Fiscalía sobre conflictos de la vida pública de Canarias: 1) El relativo al tumulto ocurrido en el lugar de la Aldea de San Nicolás y el de Tejedá; 2) Sobre el estado de la Audiencia por achaques del regente en 1803; 3) Sobre la subida del precio de los granos que dieron lugar a pasquines contra el obispo, canónigos y hacendados en 1803; 4) El relativo a los graves perjuicios que se sufren en las islas por la inobservancia de la real cédula que prohíbe la introducción de ropas hechas en otros reinos fechado en 1803, etc. (AHN, Consejos, legs. de 1349 a 1351; AHN, Consejos, leg. 2158, exp. 20; AHN, Consejos, leg. 2243, exp. 12).

³⁷⁶ DE BÉTHENCOURT MASSIEU, A., «Salvamento y restauración del Archivo de la Real Audiencia de Canarias (1769-1788)», *Boletín Millares Carló*, núm. 4, 1981, pp. 357-378.

³⁷⁷ Imprenta Manuel de Tello, Madrid, 1867, pp. 10-23.

X. CONCLUSIONES

Como cierre de este estudio histórico jurídico-institucional y prosopográfico de la Fiscalía y los fiscales de la Real Audiencia de Canarias, podemos extraer las siguientes conclusiones:

La consulta de 14 de diciembre de 1672, que fue elevada a Carlos II, está sustentada en las representaciones de la Real Audiencia, fechadas en 1644 y 1671, y en el informe favorable de Lorenzo Santos de San Pedro, antiguo visitador de la Audiencia. En esta documentación, remitida a la Cámara de Castilla, constan los argumentos que justifican la necesidad de instaurar una plaza de fiscal togado en el tribunal isleño. Carlos II resolvió positivamente en 1673 ordenando la creación de la Fiscalía de Canarias, de la que fue el primer fiscal efectivo regio Bartolomé López de Mesa, en virtud de real cédula fechada el 1 de octubre de 1674.

Desde la fundación de la Real Audiencia en 1526 hasta la creación de la Fiscalía en 1673, es decir, durante 147 años, al no existir fiscal togado, eran los abogados, designados por el tribunal, quienes actuaban en las causas y pleitos fiscales. Tales nombramientos tenían carácter de provisionales y generaron innumerables conflictos que perjudicaron gravemente a la Administración de Justicia debido a las actuaciones parciales de estos letrados-fiscales.

El presente estudio de los 17 fiscales que desempeñaron su empleo desde 1675 a 1803 desvela cuestiones como la procedencia, el procedimiento de nombramiento, las cartas credenciales, el juramento y toma de posesión, el salario, la duración en el oficio y las competencias del fiscal, además de un examen prosopográfico encaminado a sacar a relucir la dimensión humana de la institución. Respecto a este último punto, arrojamus luz sobre su formación académica (estudios universitarios, condición de colegial o mantefista, grado académico, titulares de cátedras) y *cursus honorum*.

En cuanto al *iter* administrativo de estos oficiales reales de justicia, podemos afirmar que su ascenso regular en la Audiencia de Canarias consistía en la promoción a la categoría de juez de apelaciones dentro del mismo tribunal, y posteriormente eran destinados a los órganos judiciales peninsulares, frecuentemente a la Audiencia de Sevilla. Esta carrera-tipo durante el periodo 1674-1732 experimentó, sin embargo, un impulso importante en la segunda etapa, 1733-1803, pues la mayoría de los fiscales isleños fueron promovidos directamente del tribunal canario a la Chancillería de Granada. Esta tendencia de ascenso directo a un tribunal superior en la península, generalmente a Granada, obedeció al mayor peso jurídico-institucional que el empleo de fiscal alcanzó en esta segunda fase.

De los 17 fiscales togados, 6 consiguieron ser promocionados a la cima de la alta burocracia de los Consejos de la Monarquía, pero solo tres lograron el sueño dorado de ser nombrados para el Consejo de Castilla.

Como colofón a este trabajo, me parece oportuno dejar una muestra de especial reconocimiento a aquellos juristas que, armonizando de forma notable el servicio de la justicia regia y de la patria, «defendieron la causa pública y la

buena Administración de Justicia de S. M.³⁷⁸» en un territorio alejado de la península y en circunstancias no exentas de adversidades: pensemos, por ejemplo, en la entonces peligrosa travesía por el Atlántico, en el sentimiento de quizá ya no volver al lugar de origen, el temor a las enfermedades, los precarios asentamientos, y un largo etc.

Tabla del Cursus Honorum de los Fiscales de la Real Audiencia de Canarias (1673-1803)

Fiscales	Cargo anterior	Título de nombramiento	Juramento y toma de posesión	Duración del cargo	Destino posterior	Cursus honorum restante
1. Bartolomé López de Mesa.		R. C. 1-X-1674	4-III-1675	1675-1676	R. C. 2-VII-1676 oidor Audiencia de Canarias.	Alcalde de Hijosdalgo Chancillería de Granada 1685. Oidor Chancillería de Granada 1695. Consejo de Hacienda 1706.
2. Francisco de Padilla y Guzmán.	Corregidor Yllescas.	R. C. 2-VII-1676	3-IX-1678	1678-1682	R. C. 20-IX-1682 fiscal Audiencia de Sevilla.	Juez Audiencia de Sevilla 1685.
3. Luis de Luxán.		R. C. 8-VI-1682	¿?-VIII-1682	1682-1683	† en Canarias 16-IV-1683 siendo fiscal.	
4. Pedro Calderón Barnuevo.	Fiscal interino Audiencia de Sevilla.	R. C. 27-VIII-1684	21-X-1684	1684-1687	R. C. 20-II-1687 oidor Audiencia de Canarias.	Alcalde quadra Audiencia de Sevilla 1699. Juez Audiencia de Sevilla 1701. Oidor Chancillería de Granada 1707. Oidor Chancillería de Valladolid 1713.
5. Manuel de Torres.	Alcalde Mayor de Daimiel.	R. C. 12-VIII-1687	1-III-1688	1688-1700	R. C. 10-III-1700 oidor Audiencia de Canarias.	Alcalde quadra Sevilla. Oidor Sevilla 1707. Regente de Sevilla 1713. Honores y antigüedad de consejero de Castilla por R. D. 7-XII-1719. Ministro togado Consejo de Castilla 1726 (rehusó). Se le jubiló como regente de Sevilla y de la plaza de Consejo de Castilla de la que gozaba honores y antigüedad por R. D. 15-VIII-1732. † Sevilla 1735.
6. Martín del Pueyo y Camargo.	Sustituto en cátedras de Valladolid.	R. C. 13-VII-1700	24-XII-1700	1700-1703	Oidor Audiencia de Canarias 1703.	† en Canarias siendo oidor-electo.
7. Francisco Conde Santos de San Pedro.	Catedrático en Alcalá.	R. C. 30-X-1703	27-X-1704	1704-1706	R. C. 15-XII-1705 oidor Audiencia de Canarias.	Consejo de Indias 1720. † 1726.

³⁷⁸ AHN, Consejos, leg. 2238, exp. 8.

Fiscales	Cargo anterior	Título de nombramiento	Juramento y toma de posesión	Duración del cargo	Destino posterior	<i>Cursus honorum</i> restante
8. Diego José de Tolosa.	Abogado Reales Consejos.	R. C. 4-XI-1705	10-VII-1706	1706-1712	R.P. 9-I-1710 oidor Audiencia de Canarias 1712-1722.	† en Canarias en 1722 siendo oidor.
9. Francisco Román Meléndez.	Estudios en Sevilla.	R. C. 5-X-1711	10-VI-1712	1712-1723	R. C. 12-III-1723 oidor Audiencia de Canarias.	Fiscal Audiencia de Sevilla. Juez Audiencia Sevilla 1726. Oidor de Granada 1732. Honores y antigüedad de alcalde Casa y Corte y Rastro en plaza honoraria por R. D. 13-VI-1732. † Granada en 1733 en el ejercicio de sus funciones de oidor.
10. Bartolomé Gregorio Tristancho.	Oidor Casa Contratación Sevilla (int.).	R. C. 20-VII-1723	4-I-1724	4-I /6-VII 1724	† en Canarias 6-VII-1724 siendo fiscal.	
11. Diego Manuel de Barreda y Yebra.	Alcalde Mayor de Salamanca y Ocaña.	R. C. 23-X-1725	8-IV-1726	1726-1732	R.P. 28-V-1732 oidor Audiencia de Canarias.	† en Canarias siendo oidor.
12. Eugenio Trevani.	Opositor a cátedras en Salamanca.	R. P. 28-XI-1732	29-X-1733	1733-1751	Fiscal criminal Audiencia Valencia 1751.	Oidor Chancillería de Granada 1752. Alcalde de Casa y Corte 1760. † 1762.
13. Manuel Fernández Vallejo.	Profesor Facultad de Leyes Salamanca.	R. C. 13-V-1751	17-VII-1752	1752-1757	Fiscal Chancillería de Granada 1757.	Oidor Chancillería de Valladolid 1760. Alcalde Casa y Corte 1772. Consejero Castilla 1779.
14. Julián de San Cristóbal y Eguiarreta.	Opositor a cátedras Cánones Salamanca.	R. C. 21-XI-1756	29-VIII-1757	1757-1769	Oidor Chancillería de Granada 1769.	Regente Audiencia de Asturias 1773. Consejero de Guerra 1774. Honores consejero y camarista de Castilla 1792. † Diócesis de Calahorra 29-X-1803.
15. José Antonio Coronada y Escudero.	Abogado de los Reales Consejos 1735 y del Colegio de esta Corte.	R. C. 20-VIII-1769	22-XII-1769	1769-1776	Oidor Audiencia de Cataluña 1776-1789.	† 1789.
16. Francisco Xavier Fermín de Yzuriaga y Ezpeleta.	Profesor Facultad de Cánones Alcalá, opositor y sustituto a cátedras.	R. C. 25-XII-1776	23-VI-1777	1777-1792	Oidor Chancillería de Granada 1792.	† en Canarias el 20-IV-1792 antes de tomar posesión de su plaza en Granada.

Fiscales	Cargo anterior	Título de nombramiento	Juramento y toma de posesión	Duración del cargo	Destino posterior	<i>Cursus honorum</i> restante
17. José M. ^a de Zuaznavar y Francia.	Abogado del Consejo de Castilla 1786 y del Colegio de esta Corte.	R. C. 14-XII-1791	20-VIII-1792	1792-1803	R.D. 26-VI-1803 jubilación con todos los honores y medio sueldo.	Oidor supernumerario Consejo de Navarra 1816. Oidor numerario Consejo de Navarra 1818. Magistrado Audiencia Territorial de Navarra 1821. Jubilación por segunda vez 1824. Alcalde Casa y Corte 1829. Consejo de Órdenes Militares 1831. † 7-VII-1840.
Abreviaturas en la tabla: R. C. = Real Cédula; R. D. = Real Decreto; R. P. = Real Provisión.						

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

- ÁLAMO MARTELL, M.^a D., *El Capitán General de Canarias en el siglo XVIII*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2000.
- *El Regente de la Real Audiencia de Canarias (siglos XVI-XVIII)*, Mercurio, Madrid, 2015.
- ALONSO ROMERO, M.^a P., *El proceso penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.
- ALZOLA, J. M., *Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Las Palmas de Gran Canaria*, Ediciones del Excmo. Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1966.
- ANDÚJAR CASTILLO, F., *Los militares en la España del siglo XVIII. Un estudio social*, Universidad de Granada, Granada, 1991.
- *Consejo y consejeros de Guerra en el siglo XVIII*, Universidad de Granada, Granada, 1996.
- *Julían de San Cristóbal Eguiarreta. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/julian-de-san-cristobal-eguiarreta>). Consultado los días 11, 26, 28 y 29 de febrero de 2024).
- ARIAS DE SAAVEDRA ALÍAS, I., «Los fiscales de la Audiencia de Sevilla en el siglo XVIII», *Cuadernos de Historia Moderna*, núm. 36, 2011, pp. 129-150.
- ARTILES, B., 1954, «Notas históricas sobre el doctor Hernán Pérez de Grado y la Audiencia de su tiempo», *Revista del Foro Canario*, núm. 7, mayo-agosto, pp. 61-84.
- BADORREY MARTÍN, B., «La Audiencia de México y el gobierno de Nueva España a través de las instrucciones y memoria de los virreyes (siglos XVI y XVII)», *AHDE*, núm. 88-89, 2018-2019, pp. 45-75.
- BARRIOS, F., *Los Reales Consejos. El gobierno central de la Monarquía en los escritores sobre Madrid del siglo XVII*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1988.
- BENÍTEZ INGLOTT, L., «El Derecho que nació con la conquista. La Audiencia (I)», *Revista del Museo Canario*, núm. 33-36, 1950, pp. 93-126.

- BERNARD, G., *Le Secrétariat D'État et le Conseil Espagnol Des Indes (1700-1808)*, Librairie Droz, Gêneve-Paris, 1972.
- BURKHOLDER, M. A., y CHANDLER, D. S., *De la impotencia a la autoridad*, Fondo de Cultura Económica de España, México, 1984.
- BURKHOLDER, M. A., *Manuel de Torres. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es/biografias/20629/manuel-de-torres>). Consultado el 29 de febrero de 2024).
- CARABIAS TORRES, A. M.^a, *El Colegio Mayor de Cuenca en el siglo XVI. Estudio institucional*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1983.
- «Catálogo de colegiales del Colegio Mayor de Oviedo (siglo XVI)», *Studia Histórica. Historia Moderna*, núm. III, 1985, pp. 63-105.
- «Catálogo de colegiales del Colegio Mayor de San Bartolomé (siglo XVI)», *Salamanca. Revista Provincial de Estudios*, núm. 18-19, 1986, pp. 223-282.
- «Catálogo de colegiales del Colegio Mayor de San Bartolomé (1700-1840)», *Studia Histórica. Historia Moderna*, núm. IX, 1991, pp. 43-88.
- «Excolegiales mayores en la Administración Española y Americana durante el reinado de Felipe V», *Estudios de Historia Social y Económica de América*, núm. 16-17, 1998, pp. 55-93.
- CORONAS GONZÁLEZ, S. M.^a, «La Audiencia y Chancillería de Ciudad Real (1494-1505)», *Cuadernos de Estudios Manchegos*, núm. 11, 1981, pp. 47-139.
- *Ilustración y Derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 1992.
- CULLEN DEL CASTILLO, P., *Libro Rojo de Gran Canaria o Gran Libro de Provisiones y Reales Cédulas*, Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1947.
- DE ARMAS MEDINA, F., «La Audiencia de Canarias y las Audiencias Indianas (sus facultades políticas)», *Anales de la Universidad Hispalense*, núm. XXIII, 1962, pp. 103-127.
- DE ARVIZU GALAGARRA, F., «El fiscal de la Audiencia en Indias y su paralelo castellano (siglos XVI y XVII)», *Poder y presión fiscal en la América española: siglos XVI, XVII y XVIII en el III centenario de la promulgación de la Recopilación de las Leyes de las Indias*, Universidad de Valladolid (ed.), Valladolid, 1986, pp. 203-234.
- DE BÉTHENCOURT MASSIEU, A., «Salvamento y restauración del Archivo de la Real Audiencia de Canarias (1769-1788)», *Boletín Millares Carló*, núm. 4, 1981, pp. 357-378.
- DE DIOS, S., *El Consejo Real de Castilla (1385-1522)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1982.
- *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.
- DE LA ROSA OLIVERA, L., *Evolución del régimen local en las islas Canarias*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1946.
- «Funciones de gobierno de la Audiencia de Canarias y normas de Derecho Administrativo de la primera mitad del siglo XVI», *Revista de Estudios de la vida local*, núm. 44, 1949, pp. 217-223.
- «La Real Audiencia de Canarias: Notas para su historia», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 3, 1957, pp. 91-161.
- «La Real Audiencia de Canarias como órgano de gobierno», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. III, 1957-1958, pp. 16-19.
- *Estudios históricos sobre las Canarias Orientales*, Excma. Mancomunidad de Cabildos. Plan Cultural, Las Palmas de Gran Canaria, 1978.

- DE LAS HERAS SANTOS, J. L., «La organización de la justicia real ordinaria en la Corona de Castilla durante la Edad Moderna», *Estudis*, núm. 22, 1996, pp. 105-139.
- DE REZABAL Y UGARTE, J., *Biblioteca de los escritores que han sido individuos de los seis Colegios Mayores: de San Ildefonso de la Universidad de Alcalá, de Santa Cruz de la de Valladolid, de San Bartolomé, de Cuenca, San Salvador de Oviedo, y del Arzobispo de la de Salamanca*, Imp. de Sancha, Madrid, 1805.
- DE ROJAS Y CONTRERAS, J., *Historia del Colegio Viejo de San Bartolomé, Mayor de la célebre Universidad de Salamanca*, editor Andrés Ortega, Madrid, 1766-1770, 3 vols.
- DE RÚJULA Y DE OCHOTERENA, J., *Índice de los colegiales del Mayor de San Ildefonso y Menores de Alcalá*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Instituto Jerónimo Zurita, Madrid, 1946, 3 vols.
- DE SANTA CRUZ, X., «Las relaciones de méritos del historiador José M.^a de Zuaznávar», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 16, 1970, pp. 607-627.
- DE SOTO, D., *Estudio biográfico documentado*, Cultura Hispánica, Salamanca, 1960.
- DE VIERA Y CLAVIJO, J., *Historia de Canarias*, Goya Ediciones, Santa Cruz de Tenerife, 1982, 2 vols.
- DE ZUAZNÁVAR Y FRANCIA, J. M.^a, *Noticias histórico-legales de la Real Audiencia de Canarias, desde la conquista de aquellas islas, hasta el año de 1755, extractadas de las leyes de la recopilación, y de otras varias obras histórico-jurídicas, y colocadas según su orden cronológico*, Imprenta de Fuentenebro, Santa Cruz de Tenerife, 1864.
- *Compendio de la Historia de Canarias*, El Museo Canario, Las Palmas de Gran Canaria, 1946.
- DESDEVISES DU DEZERT, G., *La España del Antiguo Régimen*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1989.
- DOMINGO ACEBRÓN, M.^a D., «Fondos canarios en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. IV», *VII Coloquio de Historia Canario-Americano*, Cabildo de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1990, vol. 2, pp. 339-386.
- EIRAS ROEL, A., «Sobre los orígenes de la Audiencia de Galicia y sobre su función de gobierno en la época de la Monarquía Absoluta», *AHDE*, núm. LIV, 1984, pp. 323-384.
- EL MARQUÉS DE VARGAS, «Biografía, genealogía y obras de Fray Diego de San Cristóbal, vulgarmente llamado Fray Diego de Estella», *Revista de Historia y Genealogía española*, núm. 5, 1914, pp. 65-75.
- ESCUDERO LÓPEZ, J. A., «El Consejo de Cámara de Castilla y la reforma de 1588», *Administración y Estado en la España Moderna*, Junta de Castilla y León. Consejería de Educación y Cultura, Valladolid, 1999, pp. 467-482.
- «El Rey y el gobierno central de la Monarquía en el Antiguo Régimen», *El Rey. Historia de la Monarquía*, Planeta, Madrid, 2007, vol. I, pp. 319-380.
- FAYARD, J., «Los ministros del Consejo Real de Castilla (1746-1788)», *Cuadernos de Investigación Histórica*, núm. 6, 1982, pp. 109-136.
- *Los miembros del Consejo de Castilla (1621-1746)*, Siglo XXI de España, Madrid, 1982.
- FERNANDEZ BETHÉNCOURT, F., *Nobiliario y blasón de Canarias: diccionario histórico, biográfico, genealógico, y heráldico de la provincia (1878-1886)*, Imprenta isleña de Francisco C. Hernández, Santa Cruz de Tenerife, 1878, 7 vols.
- FERNÁNDEZ CATÓN, J. M.^a, «El Colegio Mayor de San Salvador de Oviedo de la Universidad de Salamanca. Catálogo de sus colegiales», *Studium Legionense*, núm. 1, 1960, pp. 259-239.

- FERRER MINGUET, V., *Ensayo teórico-práctico sobre los deberes y atribuciones de los promotores fiscales*, Tip. de R. Labajos, Madrid, 1875.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M., *Delitos y orden público en el Estado Constitucional: fenomenología, instituciones y normas*, Dykinson, Madrid, 2023.
- FERNÁNDEZ VEGA, L., *La Real Audiencia de Galicia órgano de gobierno en el Antiguo Régimen (1480-1808)*, Diputación Provincial La Coruña, La Coruña, 3 vols., 1982.
- GAN GIMÉNEZ, P., *La Real Chancillería de Granada (1505-1834)*, Centro de Estudios Históricos de Granada y su Reino, Granada, 1988.
- GARCÍA CARRAFA, A. y A., *Diccionario heráldico y genealógico de apellidos españoles y americanos*, Imp. Antonio Marzo, Madrid, 1920-1963, 86 vols.
- GARCÍA MARÍN, J., *La burocracia castellana bajo los Austrias*, Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977.
- GARCÍA-CUENCA ARIATI, T., «El Consejo de Hacienda (1476-1803)», *La economía española a final del Antiguo Régimen IV. Instituciones*, Alianza, Madrid, 1982, pp. 405-502.
- GARCÍA SAMOS, A., *La Audiencia de Granada desde su fundación hasta el último pasado siglo. Reseña histórica-descriptiva*, Granada, 1889.
- GARRIGA, C., *La Audiencia y las Chancillerías castellanas (1371-1525). Historia política, régimen jurídico y práctica institucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Ministerio de la Presidencia, Madrid, 1994.
- GÓMEZ RIVERO, R., *Documentación Jurídica. Las competencias del Ministerio de Justicia en el Antiguo Régimen*, Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica, Madrid, enero-junio 1990, t. XVII.
- «Práctica ministerial en el siglo XVIII: el nombramiento de magistrados», *Ius Fugit*, núm. 3-4, 1994-1995, pp. 49-62.
- *El Ministerio de Justicia en España (1714-1812)*, Ministerio de la Presidencia. Secretaría de Estado, Madrid, 1999.
- «Consejeros de Órdenes: procedimiento de designación (1598-1700)», *Hispania*, núm. 214, 2003, pp. 657-744.
- «Consejeros de Castilla de Felipe III», *AHDE*, núm. 74, 2004, pp. 97-138.
- «Ministros del Consejo de Castilla (1814-1820)», *AHDE*, núm. 75, 2005, pp. 277-330.
- GRANDA LORENZO, S., «Prestigio y autoridad de un alto cargo político-administrativo de la Corona: desde su creación a su abolición (1390-1834)», *Revista Aequitas*, núm. 20, 2022, pp. 15-68.
- GUILLAMÓN ÁLVAREZ, F. J., «La Audiencia de Canarias y el gobierno municipal: establecimiento de los alcaldes de barrio (1769-1803)», *Anales de la Universidad de Murcia*, núm. 41, 1983, pp. 269-296.
- HUET, J. M.^a, *Discurso leído de recepción de J. M.^a Huet leído en la Real Academia de la Historia el día 30 de junio de 1867*, Imprenta Manuel de Tello, Madrid, 1867.
- IBARRA, J., *Biografía de los ilustres navarros del siglo XVIII*, Imp. Jesús García, Pamplona, 1952, 4 vols.
- JUANTO JIMÉNEZ, C., «Notas para el estudio de Isidoro Gil de Jaz y la Real Audiencia de Asturias (1749-1752)», *Boletín de Letras del Real Instituto de Estudios Asturianos*, núm. 179-180, 2012, pp. 117-128.
- KAGAN, R. L., *Universidad y sociedad en la España Moderna*, Tecnos, Madrid, 1981.
- LALINDE ABADÍA, J., «El Derecho castellano en Canarias», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 16, 1970, pp. 13-38.
- *Los medios personales de gestión del poder público en la historia española*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

- LOBO CABRERA, M., 2021, «El primer regente de la Audiencia de Canarias: Hernán Pérez de Grado», *Anuario de Estudios Atlánticos*, núm. 67, pp. 1-15.
- LÓPEZ NEVOT, J. A., «Pedir y demandar, acusar y defender: Los procuradores fiscales de las Audiencias y Chancillerías castellanas», *AHDE*, núm. LXXXIII, 2013, pp. 255-324.
- LLOBELL CARSI, C., *Manuel Fernández Vallejo. Diccionario Biográfico Español de la Real Academia de la Historia* (<https://dbe.rah.es>. Consultado el día 24 y 28 de febrero de 2024).
- MARCHENA GOMEZ, M., *El Ministerio Fiscal: su pasado y su presente*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, F., «Noticias de los antiguos Colegios Universitarios Españoles», *Salmanticensis*, núm. 6, 1959, pp. 503-544.
- MARTÍN LOZAR, M., *El Ministerio Fiscal de España en la jurisdicción ordinaria y en la especial de Hacienda*, Imprenta de D. José M.^a Lezcano y Roldán, Valladolid, 1853.
- MARTÍN POSTIGO, M.^a de la S., «Los fiscales de la Real Chancillería de Valladolid», *Anuario de Estudios Medievales*, núm. 18, 1988, pp. 419-428.
- MARTÍNEZ LUMBRERAS, F., *Historia del Real Colegio de San Bartolomé y Santiago*, Tipografía Guevara, Granada, 1915.
- MARTÍNEZ PÉREZ, L., «La casa y familia de Santos de San Pedro de Quintana Díez de la Vega», *Publicaciones de la Institución Tello Téllez de Meneses*, núm. 32, 1971, pp. 263-288.
- MILLARES TORRES, A., *Historia general de las islas Canarias*, Cabildo Insular de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 1977, 6 vols.
- MOLAS RIBALTA, P., «Las Audiencias borbónicas de la Corona de Aragón. Aportación a su estudio», *Studis*, núm. 5, 1976, pp. 59-124.
- «La Chancillería de Valladolid en el siglo XVIII. Apunte sociológico», *Cuadernos de Investigación Histórica*, núm. 3, 1979, pp. 231-258.
- *Consejos y Audiencias durante el reinado de Felipe II*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1984.
- «Los fiscales de la Cámara de Castilla», *Cuadernos de Historia Moderna*, núm. 14, 1993, pp. 11-28.
- «Manteístas en Valencia, 1707-1759», *Revista de Historia Moderna*, núm. 13/14, 1995, pp. 31-49.
- «Magistrados malagueños en la Valencia borbónica», *Baética. Estudios de Arte, Geografía e Historia*, núm. 20, 1998, pp. 353-356.
- «Los fiscales de la Audiencia borbónica», *Estudis*, núm. 29, 2003, pp. 191-204.
- MORALES ARRIZABALAGA, J., «La intervención de los fiscales del Consejo de Castilla en la génesis del Derecho español contemporáneo», *Documentación Jurídica. Revista del Ministerio de Justicia*, núm. XV, octubre-diciembre 1988, pp. 1541-1607.
- MUÑOZ DE SAN PEDRO, M., *Regentes, ministros y fiscales de la Real Audiencia de Extremadura durante las primeras décadas*, Diputación Provincial de Badajoz, Badajoz, 1959.
- OLAECHEA, R., «El anticolegialismo del gobierno de Carlos III», *Cuadernos de Investigación: Geografía e Historia*, núm. 2, 1976, pp. 53-90.
- OZANAM, D., *Luis Félix de Miraval y Spínola*. (<https://dbe.rah.es/biografias>. Consultado el 26 de febrero de 2024).
- PENDÁS GARCÍA, I., «Los colegiales mayores de Santa Cruz de Valladolid. 1660-1785», *Pedralbes*, núm. 2, 1982, pp. 257-261.

- PERAZA DE AYALA, J., «Don Luis de la Cueva y la primera centralización político-militar de Canarias», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 14-15, 1968-1970, pp. 13-18.
- PÉREZ DE COLOSÍA RODRÍGUEZ, M.^a I., «La estirpe de los Trevani y la Inquisición Española», *Actas del I Coloquio Internacional «Los extranjeros en la España Moderna»*, Málaga, 2003, pp. 617-629.
- PÉREZ FERNÁNDEZ-TURÉGANO, C., «La Administración de Justicia en la España de los Austrias a la luz de los relatos de los viajeros extranjeros», *La Monarquía de España y sus visitantes (siglos XVI al XIX)*, Dykinson, Madrid, 2007, pp. 81-122.
- PÉREZ MARTELL, R., *Los recursos contra las resoluciones del juez instructor*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- PÉREZ SAMPER, M.^a A., «Los regentes de la Real Audiencia de Cataluña (1716-1808)», *Revista de Historia Moderna*, núm. 1, 1981, pp. 211-252.
- «Los ministros de la Chancillería de Granada a mediados del siglo XVIII», *Actas del II Coloquio de Historia de Andalucía. Córdoba, noviembre 1980, Andalucía Moderna*, Córdoba, 1983, t. II, pp. 131-165.
- PRADO RUBIO, E., *Voorspel, el preludio. Génesis jurídico-institucional del conflicto de los Países Bajos*, Veritas, Valladolid, 2024.
- RODRÍGUEZ ARROCHA, B., *La Justicia Penal en las islas Canarias en la Edad Moderna*, Fundación Caja Canaria, Santa Cruz de Tenerife, 2018.
- «Escándalos a orilla del mar: la mujer transgresora en la documentación judicial canaria (s. XVIII)», *El Futuro del Pasado*, núm. 15, 2024, pp. 285-326 (<https://doi.org/10.14201/fdp.31463>).
- «Mujeres transgresoras en un enclave atlántico, las Islas Canarias en la Edad Moderna», *eHumanista Journal of Iberian Studies*, núm. 57, 2024, pp. 136-153.
- RODRÍGUEZ CASADO, V., *La política y los políticos en el reinado de Carlos III*, Ediciones Rialp, Madrid, 1982.
- RODRÍGUEZ SEGURA, J. A., *La Real Audiencia de Canarias en el siglo XVI: Libro II de Acuerdos*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Las Palmas de Gran Canaria, 2001.
- ROLDÁN VERDEJO, R., *Los jueces de la Monarquía Absoluta*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de La Laguna, Santa Cruz de Tenerife, 1989.
- «Canarias y sus instituciones históricas», *Estudios jurídicos: libro conmemorativo del bicentenario de la Universidad de La Laguna*, Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho (ed.), 1993, vol. 2, pp. 781-805.
- «Canarias en la Corona de Castilla», *Historia de Canarias*, Cabildo Insular de Las Palmas de Gran Canaria (ed.), 1995, pp. 253-311.
- RUMEU DE ARMAS, A., *Canarias y el Atlántico. Piratas y ataques navales*, Gobierno de Canarias. Viceconsejería de Cultura y Deportes, Canarias, 1991, 5 vols.
- SALA BALUST, L., *Visita y reforma de los Colegios Mayores de Salamanca durante el reinado de Carlos III*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1958.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J., «Procurador Fiscal y Promotor de la Justicia. Notas para su estudio», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núm. 4, 1982, pp. 675-702.
- SANTA CRUZ, M.^a T., VILA, E., «Los colegiales mayores de San Bartolomé: 1660-1768», *Pedralbes*, núm. 4, 1984, pp. 375-387.
- SANTANA RODRÍGUEZ, A., «La Real Audiencia de Canarias y su sede», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 36-37, 1991-1992, pp. 55-70.
- «La Regencia de la Real Audiencia de Canarias: El informe de Pedro Agustín del Castillo al visitador Daoiz (1714)», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 40, 1995, pp. 147-160.

- SERRA RÁFOLS, E., «El gobierno de las islas Canarias en la Edad Moderna», *Anuario del Instituto de Estudios Canarios*, núm. 14-15, 1968-1970, pp. 67-69.
- VARONA GARCÍA, M.^a A., *La Chancillería de Valladolid en el reinado de los Reyes Católicos*, Secretariado de Publicaciones, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1981.
- VEGA ALBA, J. L., *El Capitán General de Canarias en el siglo XIX: funciones y relaciones con la sociedad*, Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado, Madrid, 2017.
- VILLAPALOS SALAS, G., *Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media. Su evolución histórica en el reino castellano (1252-1504)*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1976.

FUENTES ARCHIVÍSTICAS

1. Archivo Histórico Nacional

Sección Consejos, leg. 1349, leg. 1350, leg. 1351, leg. 1528, exp. 19, leg. 1766, exp. 7, leg. 2158, exp. 20, leg. 2238, exp. 8, leg. 2243, exp. 12, leg. 4447, exp. 17, leg. 4451, exp. 76, leg. 4453, exp. 6, leg. 4455, exp. 9, leg. 4459, exp. 5, leg. 4470, exp. 92, leg. 4473, exp. 42, leg. 4474, exp. 131, leg. 4475, exp. 16, leg. 4477, exp. 9, leg. 9015, leg. 9035, leg. 9067, leg. 9167, leg. 9328, leg. 11872, leg. 12424, exp. 1, leg. 13361, exp. 87, leg. 13366, exp. 6, exp. 62, exp. 62 bis, exp. 62 ter, leg. 13383, exp. 85, leg. 13384, exp. 5, leg. 13490, leg. 13491, leg. 13501, leg. 13515, exp. 6, leg. 13536, exp. 15, leg. 25970, leg. 25971, exp. 1, leg. 25972, exp. 1, leg. 42620, exp. 3, lib. 707, lib. 724, lib. 725, lib. 726, lib. 728, lib. 729 e, lib. 729, lib. 730, lib. 731, lib. 732, lib. 733, lib. 735, lib. 736, lib. 737, lib. 738, lib. 740.

Sección Universidades, leg. 37, exp. 67, leg. 70, exp. 53, lib. 408, lib. 952 f, lib. 1084, lib. 1084 f, lib. 1263, lib. 1265, lib. 1266, lib. 1271.

Sección Ordenes Militares, Caballeros, Montesa, Mod. 90; expedientillos, n. 9546.

2. Archivo General de Simancas

Sección Gracia y Justicia, leg. 133, leg. 136, leg. 137, leg. 138, leg. 140, leg. 142, leg. 144, leg. 146, leg. 148, exp. 6, exp. 7, leg. 160, leg. 161, leg. 590.

Sección Patronato Real, leg. 79, exp. 498.

3. Archivo General de Indias

Sección Indiferente, 122, n.º 82; 134, n.º 87; 135, n.º 176.

Sección Escribanía de Cámara, leg. 946 B.

4. Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla

Sección 1.2.5.1. Seminario 028-05.

5. Archivo Histórico Provincial de Las Palmas:

Sección Audiencia, lib. I reales cédulas, lib. III reales cédulas, lib. IV reales cédulas, lib. V reales cédulas, lib. VI reales cédulas, lib. VII reales cédulas, lib. 27, lib. 28, lib. 31, lib. 32, lib. 35, lib. 35 bis, lib. 36, lib. 37, lib. 44, lib. 172, lib. 178, lib. 179; procesos, exp. 13549.

6. Biblioteca Histórica de Santa Cruz. Universidad de Valladolid

Manuscrito 174.

7. Biblioteca Nacional de España

Manuscrito 748.

M.^a DOLORES ÁLAMO MARTELL
Universidad de Las Palmas de Gran Canaria. España
<https://orcid.org/0000-0002-6636-0290>

Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao: su difusión por España y América ¹

The Ordinances of the Consulate of Bilbao: its dissemination in Spain and America

RESUMEN

A diferencia de lo que había sucedido con las ordenanzas consulares bilbaínas del siglo XVI, las de 1737 superaron muy rápidamente el estricto marco de la institución en cuyo seno se habían elaborado y adquirieron vigencia en otros consulados, así en la Península como en las Indias. Y tanto en algunos de los consulados más antiguos establecidos con antelación a la redacción de la normativa de 1737, como en los posteriores a esta fecha. En esta ocasión nos ocupamos del análisis de lo que sucedió con las anteriores ordenanzas generalistas consulares bilbaínas del siglo XVI y del estudio de las distintas situaciones en las que el texto de 1737 alcanzó aquella divulgación tan amplia tanto en la metrópoli como en ultramar. De manera que con este planteamiento constatamos el retraso con el que el derecho del Consulado de Bilbao se incorporó a la tradición normativa consular de la Monarquía en los primeros siglos de Época Moderna, a diferencia de lo que sucedió ya en el siglo XVIII con el texto de 1737 que adquirió vigencia en todos los territorios de la Monarquía en un breve plazo de tiempo.

Las fuentes utilizadas para este análisis han sido fundamentalmente normativas y bibliográficas, aunque ocasionalmente también se ha recurrido a algunas fuentes depositadas en distintos archivos.

¹ Este trabajo forma parte del proyecto PID2020-117702GA-I00 del Ministerio de Ciencia e Innovación, titulado *Conflictos singulares para juzgar, arbitrar o concordar (siglos XII-XX)*, dirigido por los profesores Josep Capdeferro Pla y Rafael Ramis Barceló.

PALABRAS CLAVE

Ordenanzas, Consulado Bilbao, 1737, España, América.

ABSTRACT

Unlike what had happened with the consular ordinances of Bilbao in the 16th century, those of 1737 quickly surpassed the strict framework of the institution within which they had been elaborated and acquired force in other consulates, as well in the Peninsula as in the Indies. And both in some of the oldest consulates established in advance of the drafting of the 1737 regulation, and in the ones after this date. On this occasion we discuss the analysis of what happened with the previous Bilbao consular general ordinances of the sixteenth century and the study of the different situations in which the text of 1737 reached such wide dissemination both in the metropolis and in overseas. Thus, with this approach we see the delay with which the right of the Consulate of Bilbao was incorporated into the consular normative tradition of the Monarchy in the first centuries of Modern Times, unlike what happened already in the eighteenth century with the text of 1737 that took effect in all the territories of the monarchy in a short period of time.

The sources used for this analysis have been mainly normative and bibliographical, although occasionally some sources deposited in different archives have also been used. This analysis covers the gap that existed until now in historiography, which allows us to know in greater detail how and why the Bilbao Consular Ordinances of 1737 took place.

KEY-WORDS

Ordenanzas, Bilbao Consulate, 1737, Spain, America.

Recibido: 17 de abril de 2024

Aceptado: 15 de mayo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. La irrelevancia de las ordenanzas consulares bilbaínas del siglo XVI al tiempo del establecimiento de los Consulados de Sevilla, México, Lima y Lisboa. I.1 El patrón de referencia en la creación de los Consulados de Sevilla, México, Lima y Lisboa. I.2 Las ordenanzas consulares utilizadas Sevilla, México, Lima y Lisboa en defecto de las propias.–II. El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas en el patrimonio normativo consular castellano a partir de 1632. II.1 El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas se incorporan al relato consular en la metrópoli. II.2 El silencio respecto del Consulado de Bilbao y sus ordenanzas se prolonga en Indias.–III. El recibimiento de las nuevas ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en los Consulados de México y Lima.–IV. Las ordenanzas de 1737 en los Consulados de Cataluña, Valencia, Burgos, San Sebastián, Cádiz y Manila. IV.1 La situación en los Consulados de Cataluña, Valencia y Burgos. IV.2 El caso en los Consulados de San Sebastián y Cádiz. IV.3 El Consulado de Manila.–V. El apoyo de la Monarquía a la difusión de las Ordenanzas de 1737 más allá del Consulado de Bilbao. V.I. A través del Real Decreto de 13 de junio de 1770 V.2 En los consulados surgidos en plazas mercantiles sin tradición

consular tras la parcial liberalización del comercio con las Indias a partir del último cuarto del siglo XVIII. V.3 El respaldo de Pedro Rodríguez de Campomanes, fiscal y presidente del Consejo de Castilla, y de José Ibarra Mateo, fiscal de Hacienda, a las Ordenanzas de 1737. V.4 Otros respaldos.–VI. La continuidad de la vigencia de las ordenanzas en el siglo XIX.–Fuentes y Bibliografía.

Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 superaron muy rápidamente el estricto marco de la institución en cuyo seno se habían elaborado y adquirieron vigencia en otros consulados, así en la Península como en las Indias. Y tanto en algunos de los consulados más antiguos establecidos con antelación a la redacción de la normativa de 1737, como en los posteriores a esta fecha, tal y como de modo reiterado han señalado distintos autores². Pero, hasta el momento, pensamos que no se ha prestado la atención debida a lo que sucedió con las anteriores ordenanzas generalistas consulares bilbaínas y que tampoco se han diferenciado suficientemente las diversas situaciones en las que el texto de 1737 alcanzó aquella divulgación tan amplia.

De ahí que en esta ocasión nos ocupemos del eco que las tres ordenanzas generales elaboradas por el Consulado de Bilbao pudieron tener en otras instituciones consulares y de la individualización de los varios contextos en los que se produjo la difusión de las ordenanzas del siglo XVIII. De este modo, nuestro planteamiento enlaza con la afirmación formulada por Carlos Petit en 1979 cuando señalaba que el proceso de expansión del texto bilbaíno de 1737 era merecedor de un trabajo específico³.

Sin ninguna duda, la extensión de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 a diferentes consulados se intensificó a partir de la habilitación de algunos puertos para la práctica del comercio entre la metrópoli y las Indias y la consiguiente fundación en ellos de unos nuevos consulados desde la segunda mitad del siglo XVIII. Dándose la paradoja de que las ordenanzas de un Consulado cuyo puerto quedó fuera del inmediato y directo comercio con las Indias por no recibir la habilitación para ello, acabaron aplicándose en todos los consulados y puertos que podían dedicarse precisamente a dicha actividad mercantil ultramarina.

Ahora bien, las ordenanzas de 1737 no solo rigieron en el principal puerto del Señorío de Vizcaya, sede de su institución consular, y en los consulados de los puertos habilitados para el comercio con las Indias. También se recibieron en otros consulados. En primer lugar, en los fundados en la Castilla peninsular entre 1494 y 1717. Es decir, en los de Burgos (1494), Sevilla (1543), San Sebastián (1682) y Cádiz (1717), algunos de los cuales se reformaron de modo importante en el siglo XVIII. En segundo término, en los establecidos en México y

² Por todos, *vid.* PETIT, C., *La compañía mercantil bajo el régimen de las ordenanzas de Consulado de Bilbao. 1737-1829*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979, pp. 103-107 e *Historia del Derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 158-161; DIVAR, J., *El Consulado de Bilbao y la extensión americana de sus Ordenanzas de comercio (500 aniversario: 1511-2011)*, Madrid, Dykinson/Cámara de Comercio de Bilbao, 2007, pp. 98-110.

³ PETIT, *La compañía mercantil*, p. 104.

Lima a fines del siglo XVI y principios del XVII. Y, por último, en dos de los consulados de la antigua Corona de Aragón, en concreto en los de Barcelona y Valencia, que de igual forma también fueron sometidos a una profunda reestructuración en 1758 y 1762, respectivamente.

I. LA IRRELEVANCIA DE LAS ORDENANZAS CONSULARES BILBAÍNAS DEL SIGLO XVI AL TIEMPO DEL ESTABLECIMIENTO DE LOS CONSULADOS DE SEVILLA, MÉXICO, LIMA Y LISBOA

El Consulado de Bilbao establecido en 1511⁴ contó a lo largo de su existencia con distintas ordenanzas que, junto con los acuerdos o decretos adoptados por sus órganos de gobierno, conformaron el grueso del *ius proprium* de la institución⁵.

Con anterioridad al texto de 1737, la entidad vizcaína dispuso de varias ordenanzas sectoriales referidas a diversas materias⁶, pero también de otros dos cuerpos de ordenanzas generales⁷. Las primeras, elaboradas en 1531, nunca llegaron a recibir la confirmación de la Monarquía⁸. Las segundas, redactadas en 1554, obtuvieron el beneplácito de Felipe II en 1560⁹. Estas últimas se conocen como «ordenanzas antiguas» para diferenciarlas de las

⁴ Pragmática de 22 de junio de 1511. En *Las Premáticas, ordenanças, ley, y facultad dada por sus Magestades por Priuilegio especial, a la vniuersidad de la contratacion de los fiel, y Consules de la muy noble villa de Bilbao*, Alcalá de Henares, 1552.

⁵ Sobre este derecho propio del Consulado de Bilbao véase SERNA VALLEJO, M., «El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas: la tenacidad de los capitanes, maestros de naos, mercaderes y tratantes de Bilbao», *Initium. Revista Catalana de Història del Dret*, 27, 2022, pp. 713-760, por la cita, pp. 744-756. Aunque este trabajo se publicó inicialmente en inglés, todas las citas se realizan sobre la versión castellana. Los datos de la edición inglesa son los siguientes: *The Bilbao Consulate and its Ordinances: The tenacity of the captains, shipmasters, merchants, and traders of Bilbao*, Reno, Universidad de Reno, 2021.

⁶ Es el caso de las ordenanzas de 1512 y 1675 concernientes a los oficios de la corporación; las de 1517 referidas a las cantidades a satisfacer por los derechos de avería derivados de la entrada y salida de las mercancías del puerto; las de seguros de 1520 y 1558; o las de pilotos lemanes de 1561 y 1596. Sobre estas y otras ordenanzas particulares del Consulado de Bilbao *vid.* SERNA VALLEJO, «El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas», pp. 747-748.

⁷ A las ordenanzas del Consulado de Bilbao se refiere la tesis de GUMUZIO AÑIBARRO, M. E., titulada *Las ordenanzas del Consulado de Bilbao: su régimen jurídico y proyección internacional en el marco de la Historia del Derecho mercantil europeo entre los siglos XIV y XIX*, dirigida por María Jesús Cava Mesa y Santiago Larrazabal Basañez que se defendió en la Universidad de Deusto en el año 2017.

⁸ *Vid.* en GUIARD Y LARRAURI, T., *Historia del Consulado y Casa de Contratación de Bilbao y del comercio de la villa. I. (1511-1699). II. (1700-1830)*, Bilbao, Imprenta y Librería de José de Astuy, 1913, I, pp. 582-598.

⁹ Estas ordenanzas se aprobaron en el seno del Consulado el 22 de marzo de 1554 y fueron confirmadas por Felipe II el 15 de diciembre de 1560. De manera extractada se publican en GUIARD Y LARRAURI, *Historia del Consulado*, I, pp. 598-621. Y el índice en ZABALA Y ALLENDE, F., *El Consulado y las ordenanzas de comercio de Bilbao con breves noticias históricas del comercio de esta villa*, Bilbao, Imp. y Enc. la editorial vizcaína. 1907, pp. 109-110.

«ordenanzas nuevas», expresión reservada por parte de la historiografía para aludir a las de 1737¹⁰.

El capitulado de 1531, una vez que no fue confirmado, no llegó a aplicarse en ningún consulado, ni siquiera en el de Bilbao, mientras que el de 1554/1560 tuvo una vigencia limitada más allá del marco del Consulado bilbaíno, dado que quedó circunscrito al Consulado de San Sebastián fundado en 1682. Siendo esta una situación muy distinta de la que afectó a las ordenanzas elaboradas para los Consulados de Burgos, Sevilla y México, en 1538 y 1572, en el primer caso, en 1556 en el segundo y en 1607 en el tercero, ya que estos cuerpos normativos se difundieron más allá de los estrictos límites de sus respectivas instituciones de origen y terminaron por conformar una tradición normativa consular consolidada y reconocida como tal en la Corona de Castilla.

El hecho de que las ordenanzas de Bilbao de 1531 no llegaran a integrarse en la tradición normativa consular castellana se explica por el simple hecho, ya apuntado, de que nunca llegaron a contar con el respaldo de la Monarquía, mientras que la justificación a que el texto de 1554/1560 también quedara, al menos durante varias décadas, al margen de este patrimonio normativo consular se encuentra en dos circunstancias muy precisas. De una parte, en las específicas instituciones consulares que se tomaron como referencia para la fundación de los consulados de Sevilla, México y Lima. Y, de otra, en las previsiones que la Monarquía sostuvo, de una parte, respecto del derecho conforme al cual estos institutos debían organizarse y funcionar mientras no dispusieran de un derecho propio y, de otra, respecto del derecho fijado como supletorio en las ordenanzas de estos tres consulados una vez que contaron con ellas.

I.1 EL PATRÓN DE REFERENCIA EN LA CREACIÓN DE LOS CONSULADOS DE SEVILLA, MÉXICO, LIMA Y LISBOA

En el establecimiento de los Consulados de Sevilla, México y Lima, las tres instituciones castellanas fundadas después de las de Burgos y Bilbao, se estimó que el modelo principal a tener en cuenta para su creación fuera el del Consulado de Burgos. Si bien, más tarde, a este se unió como referente el de Sevilla, coincidiendo con la creación de los consulados de México y Lima. Y, además, para la institucionalización de este último, también se tuvo en cuenta el de

¹⁰ La historiografía también se refiere a unas «ordenanzas primitivas» del Consulado bilbaíno. Sin embargo, estas ordenanzas en realidad no fueron sino un conjunto de normas de naturaleza municipal dictadas por el concejo de la villa de Bilbao y destinadas a ordenar el comercio en la villa y que por tal razón afectaban de modo directo a los miembros de la antigua cofradía y universidad de «capitanes y maestros de naos y mercaderes y tratantes» de Santiago de Bilbao (BLANCO CONSTANS, F., *Estudios elementales de derecho mercantil sobre la filosofía, la historia y la legislación positiva*, Granada, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1895-1897, I, p. 229; OLARAN MÚGICA, C., «El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas», *Boletín Jado*, 22 (2011), pp. 265-270).

Forman parte de este conglomerado las ordenanzas municipales de 1399, 1447, 1459 (?), 1489-1490 y 1509. SERNA VALLEJO, «El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas», pp. 744-746.

México. Mientras que en los tres casos se guardó silencio respecto del Consulado bilbaíno, al que no se aludió en ningún momento.

De este modo, con ocasión del establecimiento del Consulado de Sevilla el 23 de agosto de 1543¹¹, la Monarquía declaró de modo expreso que el referente para su fundación debía ser el Consulado de Burgos, lo que no fue óbice para que se incorporaran algunas novedades a la institución sevillana a la vista de las particularidades del tráfico mercantil con las Indias¹². A los efectos del establecimiento del Consulado sevillano, el Consejo de Indias, lejos de limitarse a recomendar que se tuviera presente la norma fundacional del de Burgos, optó por conceder, de manera expresa, la pragmática burgalesa de 1494 a la nueva institución mercantil¹³. Lo que en la práctica supuso repetir la misma pauta de comportamiento que se había seguido en 1511 al tiempo de la instauración del Consulado de Bilbao, pues entonces la norma burgalesa de 1494 se incorporó al documento fundacional del Consulado bilbaíno¹⁴. Y un tiempo después, la misma Pragmática de 1494 habría de incluirse en la *Nueva Recopilación* de 1567¹⁵.

En la parte dispositiva de la provisión concerniente al Consulado de Sevilla de 1543 no se alude de modo explícito al Consulado Burgos, sin embargo, en la norma sí se refiere que los tratantes sevillanos, al tiempo de solicitar a la Monarquía la creación de un consulado en la ciudad andaluza, habían pedido que su prior y cónsules actuaran como lo hacían los de Burgos¹⁶.

En el caso del Consulado de México, la cédula de 15 de junio de 1592 por la que Felipe II otorgó la licencia para su fundación¹⁷, si bien la institución no

¹¹ La disposición fundacional del Consulado sevillano está incluida en la *Ordenanzas para el prior y cónsules de la universidad de los mercaderes de la ciudad de Sevilla*, Sevilla, Joseph de Blás y Quesada, 1739, pp. 4-12. También puede verse en REAL DÍAZ, J. J., «El Consulado de cargadores a Indias: su documento fundacional», *Archivo Hispalense*, 147-152 (1968), pp. 279-291, *vid.* pp. 285-291.

¹² Sobre las particularidades que distancian el Consulado sevillano del burgalés, a pesar de ser este el patrón seguido para su creación *vid.* SERNA VALLEJO, «Los consulados de mar aragoneses y castellanos: diferencias y similitudes como resultado de un análisis comparado», en LANZA GARCÍA, R. (coord.): *Las instituciones económicas, las finanzas públicas y el declive de España en la Edad Moderna*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2017, pp. 324-327.

¹³ Consulta del Consejo de Indias a S. M. Madrid, 20 de abril de 1543. AGI. Indiferente. General, 737, doc. 54.

La pragmática 21 de julio de 1494 puede consultarse en GARCÍA DE QUEVEDO Y CONCELLÓN, E., *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538 que ahora de nuevo se publican, anotadas, y precedidas de un bosquejo histórico del Consulado*, Burgos, Imprenta de la Diputación, 1905, pp. 153-162.

¹⁴ Pragmática de 22 de junio de 1511, *cit.*

¹⁵ *Recopilación de las leyes destos Reynos...*, Alcalá de Henares, Andrés Angulo, 1569, III, 13, 1.

¹⁶ *Ordenanzas para el prior y cónsules de la universidad de los mercaderes*, p. 6.

¹⁷ La cédula de 15 de junio de 1592 se incluyó en las ordenanzas de 1603, impresas por primera vez de 1636 y reimpresas en 1772 (*Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España, confirmadas por el Rey nuestro Señor. Impresas siendo prior, y cónsules en él, Clemente de Valdes Domingo de Varahinca, y Pedro López de Cobarrubias, año de 1636. Y reimpresas siendo prior y cónsules los señores Theniente Coronel D. Juan Joseph*

se formalizó de modo efectivo hasta enero de 1594, una vez que los comerciantes de la ciudad, tras superar algunos desencuentros internos, eligieron a los primeros sujetos que debían desempeñar los oficios de prior y cónsules en el Virreinato de Nueva España, preveía que en la ciudad de México hubiera un consulado «como lo hay en las de Burgos y Sevilla¹⁸».

Y en el supuesto del Consulado de Lima, cuya fundación tuvo lugar el 21 de febrero de 1613¹⁹, después de que el mismo Felipe II, por medio de otra cédula, en este caso fechada el 29 de diciembre de 1593²⁰, hubiera otorgado la correspondiente licencia para su establecimiento y que los comerciantes limeños, tras hacer frente, igualmente, a no pocos problemas, decidieran la definitiva fundación de la institución y procedieran por primera vez a la elección de los cargos más importantes de la entidad, se contempló de nuevo que el nuevo organismo mercantil tomara como modelo los Consulados de Burgos y de Sevilla. A los que se añadió el de México en el momento en que Felipe III confirmó en 1618 la creación del Consulado limeño²¹.

La opción de tomar la institución burgalesa como patrón consular para Sevilla México y Lima se justifica en que este consulado había sido el primero erigido en tierras castellanas a finales del siglo xv, primacía que conllevó que se convirtiera en el arquetipo para la creación de los siguientes consulados en el entorno castellano, tanto en la Península, como en las Indias. Mientras que la determinación de vincular el Consulado de Sevilla con el establecimiento de los consulados de Nueva España y Perú se explica por las particularidades con las que se había erigido el consulado hispalense en atención al contexto de las transacciones mercantiles entre la metrópoli y las Indias, ya que este era el mismo marco comercial en el que los nuevos consulados ultramarinos virreinales habrían de desarrollar su actividad, así como por la importante presencia de comerciantes sevillanos en aquellos dos consulados desde los primeros tiempos de su funcionamiento. Y, por último, la incorporación del consulado de México a los de Burgos y Sevilla como referencia para la erección del Consulado de Lima queda asociada al hecho de que la institución consular mexicana fue la

Perez Cano, D. Gabriel Gutierrez de Teran, y D. Josef de Zevallos, en el 1772, en la imprenta de D. Phelipe de Zuñiga y Ontiveros, calle de la Palma, 1772. Están publicadas en CRUZ BARNEY, O., El riesgo en el comercio hispano-indiano: préstamos y seguros marítimos durante los siglos xvi a xix, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 177-213, por la cita pp. 178-179.

¹⁸ El acta de esta reunión está publicada por SIDNEY SMITH, R., «Antecedentes del Consulado de México. 1590-1594», *Revista de Historia de América*, 15 (1942), p. 299-313, vid. 311-313. La provisión del virrey se publica en *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España*, pp. 15-17.

¹⁹ La provisión del virrey de 21 de febrero de 1613 que hizo efectiva creación del Consulado de Lima está incluida en *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de esta ciudad de Lima y Reynos del Peru y Tierra Firme confirmadas por el Rey Nuestro Señor, Don Felipe IV. En 30 de marzo de 1627...*, Lima, Imprenta del finado Bernardino Ruiz, 1820, pp. 13-17.

²⁰ Cédula de Felipe II de 29 de diciembre de 1593. En *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado*, pp. 3-5.

²¹ Provisión de 16 de abril de 1618 en *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de esta ciudad de Lima*, pp. 17-20.

primera de las establecidas en las Indias, con la carga, si se quiere simbólica, que ello comportó.

Ahora bien, lo expuesto no nos permite aclarar el reiterado silencio que se guardó en todas las ocasiones respecto del Consulado de Bilbao, extremo sobre el que no podemos dar una explicación definitiva, pero sí aventurar como hipótesis que la mayor antigüedad del Consulado de Burgos, unido a la gran semejanza que existía entre este Consulado y el de Bilbao, pudo provocar que el burgalés, matriz del bilbaíno, eclipsara durante un tiempo a este. Lo que explicaría el mutismo en torno a este Consulado de Bilbao coincidiendo con los momentos fundacionales de los Consulados de Sevilla, México y Lima.

Y, por último, también es preciso volver la mirada a la vecina Corona portuguesa porque entre el momento de la creación del Consulado de México y el de Lima, Felipe II respaldó la fundación de un consulado en Lisboa²². En este caso, tanto en la disposición de 1592 por la que se creó la institución²³, como en el reglamento que se le otorgó en 1594²⁴, se señalaba que la fundación de la universidad de mercaderes lisboeta significaba el establecimiento de una organización mercantil similar a las que ya existían en otras partes, en clara alusión a los consulados que para esas fechas se habían ido fundando en el marco de la Monarquía Hispánica, tanto en la Corona de Aragón, como muy especialmente en la Corona de Castilla, donde, en el último siglo, se habían establecido los Consulados de Burgos, Bilbao, Sevilla y México²⁵. Sin embargo, en ninguna de aquellas dos disposiciones se especificaba cuál o cuáles eran los consulados que debían servir de modelo concreto para el lisboeta, a diferencia de lo que se había fijado en las cédulas de creación de los consulados de Bilbao, Sevilla y México y de lo que se señaló poco después en el de Lima, tal y como hemos referido.

Sin embargo, a pesar de este mutismo, no parece aventurado considerar que las referencias consulares que se tuvieron en cuenta para crear el Consulado de Lisboa fueron las de los Consulados de Burgos y de Sevilla. Y esto por

²² Se trata de un consulado que apenas ha llamado la atención de los historiadores del derecho españoles a pesar de que fue uno más de los consulados de la Monarquía Hispánica sin perjuicio de su corta existencia pues esta solo se alargó hasta 1602. La aportación más importante sobre esta institución es el estudio monográfico realizado por Pedro Ortego Gil lamentablemente poco manejado por la historiografía española (ORTEGO GIL, P., *Reis e mercadores. O Consulado de Lisboa (1592-1602)*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), 2012.

²³ Provisión de 30 de octubre de 1592. Se publica en RIBEIRO, J. P., (ed.): *Dissertações chronologicas e criticas sobre a historia e jurisprudencia ecclesiastica e civil de Portugal publicadas por orden da Academia R. das Sciencias de Lisboa pelo seu socio. Tomo IV. Parte I*, Lisboa, na tipografia da mesma Academia, 1819, apéndice n. XVI, fols. 199-205 y más recientemente en ORTEGO GIL, *Reis e mercadores. O Consulado de Lisboa*, pp. 151-160.

²⁴ *Regimento do consulado da Caza da India, tirado este treslado pelo guarda lvbros proprietario da Caza da India e Mina, Sebastião Cardozo, e Vascos Ferraõ Castelbranco mosso de Camera, dos 40 do numero, com exercicio no Real Serviço, offerecido ao Senhor Bernardo de Almada e Noronha, provedor proprietario da dita Caza da India e Mina*. Biblioteca Británica, manuscrito 20.913, publicado en ORTEGO GIL, *Reis e mercadores. O Consulado de Lisboa*, pp. 161-222.

²⁵ En el reglamento previo fechado en 1593 nada se señala sobre esta cuestión.

las mismas razones que hemos indicado en los casos anteriores. El burgalés por ser el primer consulado del ámbito castellano y el segundo por la vinculación que habría de tener el nuevo consulado portugués con el tráfico mercantil con las Indias portuguesas, de modo semejante al nexo que unía al Consulado sevillano con el comercio trasatlántico. Desde este prisma, no se puede olvidar que ambas entidades mercantiles nacieron ligadas a las dos instituciones más importantes competentes en la administración del comercio con los territorios de ultramar. Es decir, con la Casa de la Contratación sevillana y con la Casa de Indias portuguesa, ambas fundadas en los primeros años del siglo XVI.

Además, la idea de que el eventual consulado que pudiera establecerse en Portugal pudiera tener como patrón el del prior y cónsules que había «en Burgos y otras partes» figuraba en el memorial que Rodrigo Vázquez de Arce remitió a Felipe II sobre la oportunidad de reformar distintos aspectos de la administración de la justicia en Portugal tras la unión, en 1580, de la Corona portuguesa con los demás territorios que componían la Monarquía Hispánica²⁶.

I.2 LAS ORDENANZAS CONSULARES UTILIZADAS EN SEVILLA, MÉXICO, LIMA Y LISBOA EN DEFECTO DE LAS PROPIAS

El mismo silencio que venimos apuntando respecto del Consulado bilbaíno, coincidiendo con la fundación de los Consulados de Sevilla, México y Lima, se repite si la atención la focalizamos sobre las ordenanzas particulares de otros consulados que, con el tiempo, pudieron llegar a aplicarse en los de Sevilla, México y Lima entre tanto estas instituciones no dispusieron de unas ordenanzas propias. E, igualmente, con posterioridad, en el momento en que, habiendo redactado sus respectivas normativas, los responsables de dichas instituciones sintieron la necesidad de utilizar como fuentes supletorias las ordenanzas de otras entidades consulares para cubrir las lagunas que pudieran presentar las propias.

Desde este punto de vista, e iniciando nuestro recorrido en el Consulado de Sevilla observamos que, en el momento en que sus autoridades solicitaron la aprobación del monarca para dar forma a las primeras ordenanzas de la institución, trajeron a colación de modo principal las ordenanzas burgalesas, aunque, residualmente, también aludieron a las ordenanzas consulares valencianas.

En este contexto, la omisión de cualquier indicación a las ordenanzas bilbaínas se comprende si se tiene en cuenta, de un lado, que las ya redactadas para esta fecha, es decir, las de 1531, no se habían confirmado por la Monarquía. Y, de otro, que, al tiempo de la redacción de las ordenanzas sevillanas y de su aprobación en 1556, las ordenanzas bilbaínas redactadas en 1554 tampoco habían recibido aún el refrendo real. Recuérdese que la confirmación de esta normativa se retrasó hasta 1560. De ahí que los redactores del texto sevillano

²⁶ En *Advertencias dadas a Felipe Segundo [por Rodrigo Vázquez], para la buena administración de la justicia en Portugal, y Apuntamientos del Conde de Portalegre sobre lo mismo. 18 agosto 1581*. Biblioteca Nacional de España. Manuscritos, núm. 8686, fols. 2-11, vid. fol. 7v.

de 1556 solo pudieran tener en cuenta, al menos como derecho en vigor, el cuerpo de ordenanzas del Consulado de Burgos, como precisamente se apunta en su capítulo 20²⁷.

De otra parte, en atención a la fecha de la elaboración de las ordenanzas del Consulado de Sevilla, cabe concluir que las ordenanzas burgalesas a las que estas aluden tenían que ser necesariamente las de 1538²⁸, sin perjuicio de que más adelante la institución sevillana pudo llegar a tener conocimiento de las ordenanzas burgalesas de 1572²⁹. De hecho, con independencia de las diferencias que se constatan entre el capitulado burgalés de 1538 y el sevillano de 1556, las semejanzas que existen entre sus contenidos son importantes, tal y como la profesora Ana María Barrero puso de relieve hace un tiempo³⁰.

En el caso del consulado virreinal de Nueva España, entre enero de 1594, fecha de su constitución, y octubre del mismo año, la institución mexicana se rigió por las ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla. Es decir, las de 1572, en el primer caso, y las de 1556, en el segundo. Una práctica sobre la que una cédula de 19 de octubre de 1594 parece introducir el cambio de que a partir de entonces el Consulado mexicano solo se gobierne por las ordenanzas de Sevilla una vez que se ordena al virrey y a la Audiencia que tomen las medidas necesarias para que las autoridades consulares elaboren unas ordenanzas para el gobierno de la institución y que, una vez formadas, se remitan al Consejo de Indias para su confirmación y que, entre tanto, el Consulado de México se administre durante dos años por las ordenanzas del de Sevilla³¹. Sin embargo, entendemos que el mutismo que se guarda en este texto respecto de las ordenanzas burgalesas debió de ser un simple error, una sencilla omisión fortuita, más que otra cosa, ya que, en otra cédula dictada muy pocos días más tarde, en concreto, el 8 de noviembre del mismo año de 1594, se volvió a señalar de modo expreso que el Consulado mexicano se rigiera por las ordenanzas de Burgos y Sevilla³².

Y, a pesar de que, con posterioridad, en alguna otra fuente, aún se reiteró la indicación de que solo las ordenanzas de Sevilla regían en el Consulado de

²⁷ *Ordenanzas para el Prior y Cónsules de la Universidad de los Mercaderes de la Ciudad de Sevilla*, Sevilla, Martín Montesdoxa, 1556, pueden consultarse en *Ordenanzas para el prior y cónsules de la universidad de los mercaderes*, pp. 13-51. Y también en HEREDIA HERRERA, A., «Las ordenanzas del Consulado de Sevilla», *Archivo Hispalense*, 171-713 (1973), en pp. 149-183, el texto en pp. 152-180.

²⁸ Las ordenanzas confirmadas el 18 de septiembre de 1538 en GARCÍA DE QUEVEDO Y CONCELLÓN, *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538*, pp. 145-292 (también en *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, ed. facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1988).

²⁹ Ordenanzas del Prior y Cónsules de Burgos de 1572. En *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, cit.

³⁰ BARRERO GARCÍA, A. M., «Las ordenanzas de los consulados castellanos e indianos (siglos XVI-XVII). Su estudio comparativo», *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 14, 1991, pp. 53-70, *vid.* pp. 56-57.

³¹ *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España*, pp. 177-178.

³² *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España*, p. 181.

México entre tanto fuera posible la elaboración de las propias³³, lo cierto es que este Consulado se administró tanto por las ordenanzas burgalesas como las sevillanas mientras no dispuso de las redactadas por sus dirigentes y que llevan la fecha de 1603, aunque su aprobación se retrasó hasta 1607. Y para la redacción de estas se tuvieron en cuenta las ordenanzas de los Consulados de Burgos y Sevilla ya que sus redactores tomaron «algunas Ordenanzas... de los dichos Consulados de las Ciudades de Burgos, y Sevilla, que han parecido es neceffario fe guarden en efte³⁴». Así se constata en distintos preceptos de su capitulado como son, entre otros, los siguientes: 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 37 y 38³⁵.

Aquella errata u omisión accidental que creemos se produjo en el momento en que se silenció que las ordenanzas burgalesas también debían aplicarse como fuente del derecho consular mexicano explica la discrepancia que se detecta entre algunos autores con relación a las leyes que rigieron la justicia mercantil en el Consulado de Nueva España, tal y como Manuel Cervantes puso de manifiesto hace un tiempo³⁶. Mientras que Lucas Alamán afirmaba que el Consulado de México solo se había gobernado por las ordenanzas burgalesas³⁷, Vicente Riva Palacio consideraba que las ordenanzas supletorias en la institución habían sido las sevillanas³⁸ y Juan N. Rodríguez de San Miguel sostenía que las ordenanzas de los dos consulados peninsulares de Burgos y Sevilla se habían utilizado en el de México entre tanto sus miembros no redactaron las propias³⁹.

Volviendo la vista al Consulado de Lima, de las fuentes se desprende que las ordenanzas de los Consulados de Burgos y de Sevilla también se emplearon en la institución limeña, tanto antes como después de la aprobación de sus ordenanzas de 1619.

En la provisión dictada por el virrey el 21 de febrero de 1613⁴⁰, avalando la redacción de unas ordenanzas específicas del Consulado, se indicaba formalmente que entre tanto se lograra tal objetivo, se utilizasen las normas burgalesas y sevillanas. Y, la continuidad de la vigencia de estas ordenanzas en Lima se consolidó con la redacción de las ordenanzas de 1619 una vez que su capítulo 45

³³ *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España*, p. 182.

³⁴ *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España*, p. 182.

³⁵ *Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los mercaderes de esta Nueva España*, p. 182.

³⁶ CERVANTES, M., *El derecho mercantil terrestre de la Nueva España*, México D. F., A. Mijares y Hno., 1930, pp. 14-15.

³⁷ ALAMÁN, L., *Historia de México con una noticia preliminar del sistema de gobierno que regía en 1808 y del estado en que se hallaba el país en el mismo año*, México, Imprenta de Victoriano y Agüeros y Comp. Editores, 1883, I, p. 94.

³⁸ RIVA PALACIO, T. V., *México a través de los siglos*, México, Ballescá y Compañía Editores, [1882], II, p. 436.

³⁹ RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, J. N., *Pandectas hispano-megicanas o sea Código general comprensivo de la leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas*, nueva edición, México, Librería de J. F. Rosa, 1852, II, p. 353.

⁴⁰ *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado*, pp. 15-17.

indicaba que en materia de seguros se guardasen las ordenanzas de Sevilla y, de modo particular, en el capítulo 47 se ordenaba que en todo lo no previsto por tales ordenanzas se atendiese a lo dispuesto en las de Burgos y Sevilla⁴¹.

Por último, atendiendo al momento en que se fundaron los consulados virreinales de México y Lima, solo nos resta volver a indicar que las ordenanzas que se declararon supletorias en ellos fueron las sevillanas de 1556⁴² y las burgalesas de 1572⁴³. Sin que en ningún caso se contemple remisión alguna a las ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1554 que ya se habían confirmado en 1560⁴⁴.

II. EL CONSULADO DE BILBAO Y SUS ORDENANZAS EN EL PATRIMONIO NORMATIVO CONSULAR CASTELLANO A PARTIR DE 1632

Desde 1632 la situación del Consulado de Bilbao y con ello de sus ordenanzas del siglo XVI dentro de la tradición consular castellana experimentó un cambio notable porque en esta fecha se dictó la primera norma en la que se aludió de modo expreso al Consulado de Bilbao y a sus ordenanzas como un referente más dentro de la tradición consular de la Monarquía. Sin embargo, el recorrido de esta modificación fue bastante limitado y circunscrito a la metrópoli.

II.1 EL CONSULADO DE BILBAO Y SUS ORDENANZAS SE INCORPORAN AL RELATO CONSULAR EN LA METRÓPOLI

La norma a la que nos referimos es la cédula de 29 de febrero de 1632⁴⁵ que contemplaba la creación de un consulado en la Corte con unas características distintas en algunos aspectos de las que presentaban los consulados que ya existían en la Monarquía Hispánica, tanto en la Corona de Castilla como en la Corona de Aragón⁴⁶.

El grueso de la disposición de 1632 se refiere al nuevo consulado que debía establecerse en Madrid y al que se atribuía la jurisdicción mercantil en los mismos términos que la habían recibido los Consulados castellanos de Burgos, Bilbao y Sevilla. Pero en la norma también se introducía la posibilidad del establecimiento de otros consulados en los lugares donde hubiera un número

⁴¹ Las ordenanzas de 1619 véanse en *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado de esta ciudad de Lima*, pp. 22-67.

⁴² Ordenanzas del Consulado de Sevilla de 14 de julio de 1556, cit.

⁴³ *Ordenanzas del Consulado de Burgos*, cit.

⁴⁴ Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 15 de diciembre de 1560, cit.

⁴⁵ *Premática y ley que Su Magestad ha mandado promulgar y que se guarde, en razón del comercio*, y nuevo consulado, Madrid, Viuda de Alonso Martín, 1632.

⁴⁶ Sobre este frustrado consulado de Madrid y las características que debía revestir de conformidad a la norma de 1632 véase SERNA VALLEJO, «Los consulados de mar aragoneses y castellanos», pp. 327-332.

suficiente de comerciantes. Unas nuevas entidades consulares que, en su caso, deberían fundarse de conformidad con el modelo de los establecidos en Burgos, Bilbao y Sevilla y regirse por las ordenanzas de estas tres instituciones entre tanto no dispusieran de unos cuerpos de ordenanzas particulares.

La agregación del Consulado de Bilbao y de sus ordenanzas al relato consular de la Monarquía entendemos que se consolidó coincidiendo con la ampliación, refundición y reimpresión de la *Nueva Recopilación* realizada en 1640, pues en ella se incluyó el contenido de la pragmática de 1632⁴⁷. Y esta tendencia aún se reforzó más en el momento de la creación del Consulado de San Sebastián. El único consulado, al margen del de Bilbao, en el que cabe afirmar que las ordenanzas bilbaínas de 1554/1560 fueron consideradas en vigor, si bien con carácter supletorio, ya que el proyectado consulado de Madrid en 1632 nunca llegó a establecerse y el de San Sebastián fue el único que se implantó al amparo de la pragmática del siglo XVII a la que nos estamos refiriendo.

Los comerciantes y las instituciones de la Provincia de Guipúzcoa que promovieron la fundación del Consulado donostiarra sobre la base de la norma de 1632, aunque su establecimiento se retrasó hasta 1682, tendieron a evitar cualquier referencia al Consulado de Bilbao como modelo a seguir. Una postura perfectamente entendible si se tiene en cuenta que la fundación del Consulado en la Provincia debía conllevar la merma de las competencias del Consulado vizcaíno, originándose, con ello, una situación de tensión y controversia, de mayor o menor intensidad, con la institución bilbaína y sus comerciantes. Y, porque, además, para justificar la conveniencia de la creación de un consulado en San Sebastián sus promotores sintieron que no era necesario argumentar las ventajas de que ya disfrutaban las otras plazas mercantiles que disponían de consulado, en particular la de Bilbao, y que les resultaba suficiente fundamentar su petición sobre la base de las previsiones contenidas en la pragmática de 1632 y de la ayuda que la Provincia había prestado a la Monarquía en todas las ocasiones en las que este socorro había sido necesario⁴⁸.

Pero, a pesar de ello, la Monarquía declaró de manera expresa la vigencia de las ordenanzas consulares bilbaínas, que aún eran las de 1554/1560, en el nuevo Consulado de San Sebastián con ocasión de la aprobación de las primeras ordenanzas consulares donostiarras en el mismo año fundacional de 1682⁴⁹. Y ello porque determinó que en relación con el capítulo II de las ordenanzas de

⁴⁷ *Recopilación de las leyes destos Reynos...*, Madrid, Catalina de Barrio y Angulo, 1640, III, 13, 2.

⁴⁸ Vid. ARZALLUZ LOROÑO, A. A., *Estudio jurídico institucional del Consulado de San Sebastián (1682-1829)*. Tesis leída en el año 2017 la Universidad Pública de Navarra bajo la dirección de Gregorio Monreal Zia y Margarita Serna Vallejo. Puede consultarse en el repositorio de esta Universidad: <https://hdl.handle.net/2454/32163> (consulta 16 de mayo de 2022), próximamente se publicará por «Iura Vasconiae. Fundación para el estudio del derecho histórico y autonómico de Vasconia».

⁴⁹ Las primeras ordenanzas del Consulado de San Sebastián están incluidas en la confirmación real del establecimiento de la institución, pueden verse en: *Consulado y Casa de la Contratación de la M. N. y M. L. ciudad de S. Sebastian, y ordenanzas, con que se debe gobernar, confirmadas por el Real, y Supremo Consejo de Castilla. Segunda impresión*, San Sebastián, Pedro de Ugarte, 1714, pp. 17-147.

San Sebastián, referido a las elecciones de los cargos principales de la institución, se guardase lo dispuesto en las «Leyes de nuestros Reynos», en particular lo establecido en el Título «de prior y consules», expresión que debe interpretarse como equivalente al Título XIII, del Libro III de la *Nueva Recopilación* en el que para la fecha de 1682 ya se había incluido la Ley 2, que recopilaba la pragmática de 1632 y que contemplaba la aplicación de las ordenanzas consulares de Bilbao junto con las de Burgos y Sevilla en los nuevos consulados que pudieran fundarse. A lo que se unió, además, que en la confirmación real de las ordenanzas consulares guipuzcoanas se formuló una remisión expresa a la práctica seguida en el Consulado de Bilbao con relación a los repartimientos previstos en el artículo 24 de las ordenanzas donostiarras. Y ello sin perjuicio de que en la misma disposición también se reenviará al Consulado de Burgos en relación con el contenido de los capítulos 27, 29, 30 y 32 concernientes a las apelaciones de las sentencias dictadas por el consulado y al derecho aplicable en los procesos mercantiles.

II.2 EL SILENCIO RESPECTO DEL CONSULADO DE BILBAO Y SUS ORDENANZAS SE PROLONGA EN INDIAS

La nueva corriente que a partir de 1632 equiparaba el Consulado de Bilbao a los Consulados de Burgos y Sevilla en suelo peninsular no tuvo reflejo en las Indias coincidiendo con la formación de la *Recopilación de Indias* de 1680 porque en este texto se volvió a silenciar cualquier noticia sobre el Consulado de Bilbao y sus ordenanzas, indicándose como modelos a tener en cuenta los consulados de Sevilla, Lima y México, a los que se reservan dos títulos⁵⁰, al tiempo que se establecen las ordenanzas de Burgos y Sevilla como ordenanzas supletorias en los consulados indianos «en todo lo que por leyes de este título fuere omiso, y no comprendido⁵¹». De manera que, desde esta perspectiva, no se introdujo ninguna modificación respecto de la usanza que hasta entonces se había seguido en los consulados virreinales de México y Lima.

De modo similar sucedió en 1736 en el momento en que la Monarquía estableció una nueva jurisdicción mercantil de primera instancia en Santiago de Chile, residenciada en un diputado de comercio, subordinado, en todo caso, al Consulado limeño⁵², con el objetivo de acallar las reiteradas peticiones de los comerciantes chilenos que deseaban contar con un consulado propio y que en 1708 solo habían logrado que se les concediera un diputado de comercio que, en realidad, era un simple componedor. Para la creación de la nueva jurisdicción mercantil chilena en los años treinta del siglo XVIII solo se tomaron

⁵⁰ Sobre el Consulado de Sevilla *vid. Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias...*, cuarta impresión, Madrid, Viuda de D. Joaquín Ibarra, 1791, IX, VI y sobre los Consulados de México y Lima, *ibidem*, IX, XLVI.

⁵¹ *Ibidem*, IX, XLVI, 76.

⁵² *Ordenanza para la elección del diputado de el comercio de la ciudad de Santiago del Reyno de Chile, añadida a las antiguas del Tribunal del Consulado... en 23 de noviembre de 1736, 1754.*

como marco de referencia los Consulados de México y de Lima⁵³. Y, además, se ordenó que la legislación a aplicar por el juez de comercio de Santiago de Chile fuera, en primer lugar, la propia disposición y ordenanza que definía la nueva institución, en su defecto las ordenanzas del Consulado de Lima y, por último, las *Leyes de Indias*⁵⁴, en las que, como venimos de señalar, no se contemplaba ninguna mención a la institución bilbaína.

Por tanto, en Santiago de Chile en 1736 no solo se guardó silencio respecto del Consulado de Bilbao, sino que además se omitió cualquier alusión expresa y principal a los Consulados de Burgos, Sevilla y México y a sus respectivas ordenanzas. Y solo indirectamente se conservó el vínculo con estos consulados a través de las remisiones que se hicieron a la *Recopilación de Indias*.

Y, tres décadas más tarde, en 1767, por tanto, habiéndose redactado ya las ordenanzas bilbaínas de 1737, se estableció en Santiago de Chile, a través de una cédula de 19 de julio, un tribunal de alzada mercantil que permitió una mayor autonomía para los comerciantes chilenos respecto del Consulado de Lima. Sin embargo, la creación de esta nueva instancia no conllevó ningún cambio respecto de la influencia del Consulado de Bilbao y sus ordenanzas en aquellas latitudes, pues la cédula se limitó a fijar que el tribunal de alzada se rigiera por las *Leyes de Indias* y las ordenanzas de los Consulados de Lima y México⁵⁵. Y en las ordenanzas que se elaboraron para este nuevo tribunal de alzadas chileno, aunque se recuperó la referencia a los Consulados de Burgos y Sevilla, se continuó guardando silencio respecto del de Bilbao y su normativa⁵⁶.

III. EL RECIBIMIENTO DE LAS NUEVAS ORDENANZAS DEL CONSULADO DE BILBAO DE 1737 EN LOS CONSULADOS DE MÉXICO Y LIMA

A diferencia de lo que había sucedido con las Ordenanzas consulares de Bilbao de 1554/1560, el texto de 1737 se difundió desde fechas relativamente tempranas, por la vía de hecho, por el simple uso, a través de la acción de los propios comerciantes que desarrollaban su actividad mercantil, en los Consulados indianos de México y Lima.

La recepción del texto bilbaíno en ambas instituciones supuso un cambio relevante en sus respectivas tradiciones jurídicas porque, tal y como hemos expuesto, hasta la recepción del texto bilbaíno dieciochesco nunca antes las ordenanzas consulares bilbaínas habían tenido relevancia en ellas. De modo que este cambio supuso romper con la práctica anterior de ambas organizaciones,

⁵³ Capítulo 6 de las *Ordenanza para la elección del diputado de el comercio de la ciudad de Santiago*, cit.

⁵⁴ Capítulo 16 de las *Ordenanza para la elección del diputado de el comercio de la ciudad de Santiago*, cit.

⁵⁵ RIVEAUX VILLALOBOS, S., *La justicia comercial en el Reino de Chile. Notas para su estudio*, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile [s.a.], pp. 30-31.

⁵⁶ RIVEAUX VILLALOBOS: *La justicia comercial*, p. 33.

pero también con lo dispuesto en 1680 en la *Recopilación de Indias* que, recuérdese, solo contemplaba las ordenanzas de Burgos y Sevilla como ordenanzas supletorias de las de los consulados virreinales.

Como decíamos, la incorporación del texto de 1737 al *corpus* jurídico consular de México y Lima se produjo inicialmente por la vía de hecho, por el uso mercantil, sin que la Monarquía así lo decidiera y lo estableciera de modo expreso⁵⁷.

A partir de la información contenida en distintas fuentes entendemos que dos circunstancias determinaron y facilitaron esta difusión práctica del texto bilbaíno de 1737 en los Consulados de México y Lima. De una parte, la novedad y amplitud del contenido de la normativa. No se puede obviar que las ordenanzas del siglo XVIII supusieron un antes y un después en la tradición de las ordenanzas consulares dado que tanto su estructura como su contenido hicieron de ellas un texto mucho más próximo a un código mercantil que a unas simples ordenanzas pensadas para organizar el funcionamiento de una institución consular. Y, de otra, la importante presencia y fortaleza de los comerciantes vascos, muchos de ellos de origen vizcaíno, en los dos consulados virreinales en el siglo XVIII. Lo que nos permite considerar que fueron precisamente estos comerciantes quienes debieron llevar las ordenanzas de 1737 a las Indias de modo casi inmediato tras su elaboración y confirmación por parte de Felipe V.

Con relación a esta última cuestión, es oportuno destacar que desde la Edad Media se formaron colonias o comunidades de comerciantes vascos tanto en Sevilla como en Cádiz que se desarrollaron intensamente a partir del inicio del tráfico mercantil con las Indias. Esta presencia lejos de limitarse a su participación en las actividades mercantiles en sentido estricto en la metrópoli conllevó también el acceso de comerciantes y hombres de negocios naturales del Señorío de Vizcaya y de las Provincias de Álava y Guipúzcoa a las principales instituciones de gobierno local de Sevilla y Cádiz, al tiempo que se incorporaron a las principales instituciones vinculadas a la gestión del comercio con las Indias, tanto en suelo peninsular, como en ultramar, como es el caso de la Casa de la Contratación sevillana, del Consejo de Indias y de los Consulados de Sevilla, México y Lima⁵⁸.

⁵⁷ Por todos, RODRÍGUEZ SAN MIGUEL, *Pandectas hispano mexicanas*, II, p. 354.

⁵⁸ Son muchos los trabajos que informan de la importante presencia de vascos en el tráfico mercantil con las Indias, así como en las principales instituciones vinculadas con dicha actividad, especialmente en los consulados de Sevilla, México y Lima. En la obra de Lutgardo García Fuentes sobre Sevilla, los vascos y América el lector podrá acceder a un resumen de esta situación, sin perjuicio de la consulta de la bibliografía utilizada por este autor y la que indicamos a continuación: GARCÍA FUENTES, L., *Sevilla, los vascos y América (las exportaciones de hierro y manufacturas metálicas en los siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Laida, 1991, pp. 15-48; HAUSBERGER, B., «Las elecciones a prior, cónsules y diputados en el Consulado de México, en la primera mitad del siglo XVIII: la formación de los partidos de montañeses y vizcaínos», en Hausberger, B., y A. Ibarra (coords.): *Comercio y poder en América colonial: los consulados de comerciantes, siglos XVII-XIX*, Madrid, Iberoamericana; Frankfurt am Main, Vervuert; México, D. F., Instituto Mora, 2003, pp. 73-102; LOHMANN VILLENA, G., «Los comerciantes vascos en el Virreinato peruano», en ESCOBEDO MANSILLA, R. [et al.]: *Los vascos y América, Actas de las Jornadas sobre el comercio vasco con América en el siglo XVIII y la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas en el II Centenario de*

Varios son los testimonios que nos documentan la recepción de las Ordenanzas de Bilbao de 1737 en los Consulados de México y Lima.

En el caso mexicano, sabemos que las ordenanzas del Consulado de Bilbao se tuvieron en cuenta para la elaboración del reglamento de corredores de comercio del Consulado aprobado por la cédula de 23 de abril de 1764⁵⁹. Una referencia a las ordenanzas bilbaínas que aún se mantuvo en el artículo 27 del nuevo Reglamento de corredores de comercio de 1834⁶⁰.

En segundo lugar, disponemos de un informe elaborado por el propio Consulado de México, fechado el 3 de noviembre de 1785, y dirigido al Virrey, en el que las autoridades consulares declaran que, a falta de ordenanza propia, se sobre entiende que en algunas materias porque la institución ya tenía aprobadas las ordenanzas de 1607, se observaba en aquel Consulado lo establecido en las Ordenanzas de Bilbao. El testimonio se formula en los siguientes términos:

«Excmo. Sr. Nos manda V. E. por su superior decreto de 15 de octubre próximo pasado, informemos a su grandeza el uso que hasta ahora ha hecho este Consulado de las Ordenanzas de Bilbao: si acostumbra decidir por ellas los litigios que le ocurren, en qué caso y en qué circunstancias. Cumpliendo con este precepto aseguramos a V. E. que este Consulado observa, a falta de Ordenanza particular suya, la establecida por las de Bilbao en todo lo que son adaptables a las circunstancias del país y estilos de este comercio; lo cual es muy conforme a lo que asientan los autores del reino, que esponen la ley 1.^a de Toro, pues dicen uniformemente, que a falta de ley, estatuto o costumbre, debe determinarse por la común opinión de los autores: con mucha mayor razón deberá resolverse por lo que el soberano tiene aprobado en casos semejantes y respecto de una misma línea, cual es la del comercio⁶¹».

Del mismo modo, dos órdenes fechadas el 22 de febrero de 1792 y 27 de abril de 1801 parece que pudieron declarar de modo expreso la vigencia de las ordenanzas del Consulado de Bilbao en el Virreinato de Nueva España, sustituyendo a las de los Consulados de Burgos y Sevilla. Sin embargo, lamentablemente, hasta la fecha no nos ha sido posible su localización y solo sabemos de su existencia a través de fuentes indirectas⁶².

Carlos III, Bilbao, 1989, pp. 53-106; VELASCO MENDIZÁBAL, G. L., «Un vasco entre riojanos y montañeses: Manuel Rodríguez Sáenz de Pedroso, primer conde de San Bartolomé de Xala», *Estudios de Historia Novohispana*, 45 (2011), pp. 123-159.

⁵⁹ DIVAR, *El Consulado de Bilbao y la extensión americana*, pp. 98-99.

⁶⁰ El reglamento se publica en RODRÍGUEZ SAN MIGUEL, *Pandectas hispano mexicanas*, II, pp. 373-376.

⁶¹ RODRÍGUEZ SAN MIGUEL, *Pandectas hispano mexicanas*, II, pp. 353-354.

⁶² *Febrero mejicano: ó sea la librería de Jueces, Abogados y Escribanos que refundida, ordenada bajo nuevo método, adicionada con varios tratados y con el título de Febrero novísimo; dio a la luz D. Eugenio de Tapia: nuevamente adicionada con otros diversos tratados, y las disposiciones del derecho de Indias y del patrio / ed., Anastasio de la Pascua*, México, Impr. de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1834-1835, IV, pp. 3-4; también en *Curia filipica mexicana: obra completa de práctica forense en la que trata los procedimientos de todos los juicios... y de todos los tribunales existentes...*, conteniendo además un tratado íntegro de la jurisprudencia mercantil, México, Juan Navarro, 1850, p. 637.

Respecto de la recepción de las ordenanzas bilbaínas de 1737 en el Consulado de Lima, el testimonio que hemos manejado está fechado en 1820 y se contiene en la reimpresión de las ordenanzas consulares limeñas realizada en esta fecha. La información es clara, si bien en ella no se señala expresamente la fecha en que tuvo lugar el recibimiento del derecho consular bilbaíno en la institución. No obstante, de la fuente se desprende que esta circunstancia debió producirse y/o intensificarse como consecuencia de la crisis de las ordenanzas consulares burgalesas, entendemos que se refiere a las de 1572, y de las sevillanas de 1556. Las ordenanzas sevillanas fueron quedando anticuadas e insuficientes como consecuencia del paso del tiempo y de los cambios operados en las condiciones del comercio en general y de la práctica mercantil con las Indias, en particular, de modo que distintos preceptos de las ordenanzas sevillanas de 1556 cayeron en el desuso y otros sobrevivieron con graves carencias. Esta realidad se acentuó tras el traslado del Consulado a Cádiz⁶³.

En la petición formulada por las autoridades consulares limeñas para volver a imprimir sus ordenanzas, se afirmaba abiertamente que las Ordenanzas de Bilbao de 1737 se aplicaban como fuente supletoria en el Consulado peruano⁶⁴. Esta afirmación se reitera en dos de los comentarios a pie de página o notas que se insertaron en dicha impresión con el objetivo de aclarar o actualizar los contenidos de algunos preceptos de la normativa.

En la nota 34 se refiere que a pesar de que el capítulo 45 de las ordenanzas limeñas contemplaba que en aquel Consulado se utilizase la regulación de los seguros propia del Consulado de Sevilla, en la práctica se aplicaba, en todo lo posible, la normativa sobre seguros del de Bilbao, reproduciéndose así la misma práctica que se seguía en el Consulado de Cádiz⁶⁵.

Y, en la nota 35, con un carácter más general, se aclara que si bien las ordenanzas del Consulado limeño, en concreto en el capítulo 47, establecían que en dicha institución se observasen las ordenanzas de los consulados de Burgos y Sevilla, la práctica había cambiado con el paso del tiempo y, en realidad, eran las Ordenanzas de Bilbao de 1737 las que se venían aplicando como derecho supletorio. Tal modificación se había operado a la vista de que las normativas consulares de Burgos y de Sevilla se habían modificado en el siglo XVIII, y, sobre todo, de que el Consulado de Bilbao había redactado una ordenanzas nuevas en 1737, reimpresas en 1796⁶⁶, que eran de mayor calidad que las de los otros dos Consulados de Burgos y Sevilla⁶⁷.

⁶³ Sobre la situación de las ordenanzas sevillanas de 1556 en el siglo XVIII y los frustrados intentos de elaborar unas ordenanzas para el Consulado de Cádiz véase HEREDIA HERRERA, «Reglamentos y ordenanzas del Consulado de Cádiz en el siglo XVIII», en Torres Ramírez, B., y J. J. Hernández Palomo (coords.): *Andalucía y América en el siglo XVIII. Actas de las IV Jornadas de Andalucía y América: Universidad de Santa María de la Rábida, marzo 1984*, Madrid, CSIC, 1985, I, pp. 59-77, *vid.* p. 59.

⁶⁴ *Vid.* en *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado*.

⁶⁵ Nota 34 al capítulo 45. *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado*, fol. 65.

⁶⁶ *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. y M. L. villa de Bilbao, insertos sus reales privilegios*, Madrid, Imprenta de Sancha, 1796.

⁶⁷ Nota 35 al capítulo 47. *Ordenanzas del Real Tribunal del Consulado*, fol. 66.

IV. LAS ORDENANZAS DE 1737 EN LOS CONSULADOS DE CATALUÑA, VALENCIA, BURGOS, SAN SEBASTIÁN, CÁDIZ Y MANILA

De manera casi inevitable, las Ordenanzas de Bilbao de 1737 también llegaron a los Consulados de Cataluña, Valencia, Burgos, San Sebastián y Cádiz, consulados todos ellos que se habían fundado con anterioridad a 1737. Sin embargo, la recepción del texto consular bilbaíno no se efectuó del mismo modo en estos cinco consulados. Por esta razón, procede plantear este análisis separando de una parte el caso de los Consulados de Cataluña, Valencia y Burgos. Y, de otra, los de San Sebastián y Cádiz. Por último, también nos fijaremos en la realidad del Consulado de Manila.

IV.1 LA SITUACIÓN EN LOS CONSULADOS DE CATALUÑA, VALENCIA Y BURGOS

Los antiguos Consulados de Barcelona, Valencia y Burgos fueron objeto de importantes reformas en el siglo XVIII, sin perjuicio de lo cual las ordenanzas de 1737 también se recibieron en ellos a través de la práctica mercantil. Así queda acreditado en los textos de las nuevas ordenanzas que se elaboraron en el seno de estas instituciones en el siglo XVIII y en las respuestas que la Monarquía dio a algunas solicitudes que los responsables de estos consulados le hicieron llegar pidiendo que distintas previsiones contenidas en las ordenanzas de 1737 se aplicasen en sus respectivas instituciones.

En la cédula de creación de los Tres Cuerpos de Comercio del Principado de Cataluña de 1758 se contemplaba que en el plazo de un año la Junta particular procediera a la elaboración de las reglas y ordenanzas conforme a las cuales las tres instituciones deberían regirse y que entre tanto las antiguas normas continuasen en aplicación en la parte en que no estuviesen expresamente derogadas⁶⁸. Mientras que en las ordenanzas catalanas de 1763 se preveía que el funcionamiento del Consulado se ajustase a lo dispuesto en el Libro del Consulado⁶⁹, al mismo tiempo que se confirmaba la vigencia en el marco del nuevo consulado catalán de la pragmática de 13 de diciembre de 1682. La norma a través de la que la Monarquía pretendía desterrar la idea del carácter deshonoroso de la posesión y mantenimiento de fábricas de textiles⁷⁰, extendiéndose sus efectos a toda clase de comercio al por mayor, tanto terrestre como

⁶⁸ Cédula de 16 de marzo de 1758, en *Reales cédulas de erección, y ordenanzas de los tres cuerpos de comercio de el Principado de Cathaluña, que residen en la ciudad de Barcelona*, Barcelona, Francisco Suria, 1763.

⁶⁹ Ordenanza 15, artículo II de las Ordenanzas de 24 de febrero de 1763, en *Reales cédulas de erección, y ordenanzas de los tres cuerpos de comercio de el Principado de Cathaluña*.

⁷⁰ *Pragmatica en que su Magestad declara, que el mantener, ni aver mantenido fabricas de sedas, paños, telas, y otros qualesquier texidos no ha sido, ni es contra la calidad de la Nobleza, inmunidades, ni prerrogativas de ella*, Madrid, Por Iulian de Paredes, Impresor de Libros, en la Plaçuela del Angel, 1682 (*Recopilación de las leyes destos Reynos*, V, XII, auto segundo).

marítimo⁷¹. Pero no hay ninguna alusión al empleo de las ordenanzas del Consulado de Bilbao en la nueva institución catalana.

Sin embargo, en la práctica, los tres Cuerpos de comercio, establecidos en Barcelona en 1758, recurrieron al uso seguido en el Consulado de Bilbao y al contenido de sus ordenanzas de 1737 en algunas ocasiones para justificar distintas actuaciones propias o solicitudes que elevaron a la Monarquía en orden a mejorar las condiciones mercantiles de Cataluña, en general, y de Barcelona, en particular. Así sucedió, entre otros momentos, cuando tuvieron que hacer frente a los conflictos suscitados por la regulación de los corredores de cambios⁷². Además, en otra ocasión, manifestaron la conveniencia de que el comercio pudiera disponer de una normativa uniforme que podría fácilmente elaborarse tomando como base las leyes de los consulados y particularmente las del Consulado de Bilbao⁷³.

Pasando al Consulado valenciano, reestructurado en 1762, hemos podido comprobar que, a través de dos representaciones, la segunda fechada el 30 de enero de 1773, desde esta institución, también se propuso a la Monarquía que algunas previsiones de las ordenanzas de Bilbao, en concreto los números 3, 4 y 5 del capítulo 10, que se referían a las condiciones de las compañías de comercio, se añadieran a las ordenanzas valencianas. La petición fue atendida el 9 de agosto de 1773⁷⁴.

Y al tiempo en que se decidió la renovación de las antiguas ordenanzas consulares burgalesas de 1572 para adaptar el régimen jurídico del primer Consulado castellano a la situación en que se encontraba el comercio burgalés en los años centrales del siglo XVIII, después de que la antigua institución se hubiera restaurado en 1759 con el objetivo de adaptarla a los nuevos tiempos y de que pudiera servir para el fomento no solo del comercio, sino también de la agricultura, las fábricas y las artes, siguiendo el modelo de la reforma realizada sobre el antiguo Consulado de Barcelona y que había dado origen a los Tres Cuerpos de Comercio del Principado, se puso a disposición de la dirección consular burgalesa el texto de las Ordenanzas catalanas de 1763⁷⁵. Así se señala en la real cédula confirmatoria de las nuevas ordenanzas del Consulado de Burgos de 1766⁷⁶. Sin embargo, parece que no se les facilitó el capitulado de las Ordenanzas de Bilbao, o al menos en la disposición no queda constancia de ello. No obstante, no resulta descabellado considerar que en la formación de esta nueva normativa los comerciantes burgaleses tuvieron a la vista las ordenanzas

⁷¹ Ordenanza 22, artículo II de las Ordenanzas de 24 de febrero de 1763, en *Reales cédulas de erección, y ordenanzas de los tres cuerpos de comercio de el Principado de Cataluña*.

⁷² CARRERA PUJAL, J., *Historia política y económica de Cataluña. Siglos XVI al XVIII*, II, Barcelona, Bosch, 1945, p. 597.

⁷³ CARRERA PUJAL, *Historia política y económica*, III, p. 134.

⁷⁴ LARRUGA Y BONETA, E., *Historia de la Real y General Junta de Comercio*, I, fols. 451v.-454r.

⁷⁵ Ordenanzas de 24 de febrero de 1763, en *Reales cédulas de erección, y ordenanzas de los tres cuerpos de comercio de el Principado de Cataluña*.

⁷⁶ *Real cédula de confirmación y nuevas ordenanzas, del Consulado, Universidad, y Casa de Contratación de la M. N. y M. M. L. Ciudad de Burgos, Cabeza de Castilla y Cámara de S. M.*, Madrid, Imprenta de la Viuda de Elíseo Sánchez, 1766.

de 1737 y que algunas de sus previsiones se inspiraran en ellas. Y, de hecho, desde este enfoque, el profesor Carlos Petit ha considerado que las nuevas ordenanzas burgalesas no fueron sino «un drástico resumen del cuerpo legal de 1737⁷⁷».

IV.2 EL CASO EN LOS CONSULADOS DE SAN SEBASTIÁN Y CÁDIZ

Las ordenanzas de Bilbao de 1737 se tuvieron muy presentes en el proceso de elaboración de las nuevas ordenanzas que el Consulado de San Sebastián inició en 1764 y que concluyó con su confirmación en 1766. Así se pone de manifiesto en el preámbulo de dichas ordenanzas. En él se señala de modo expreso que el Consejo de Castilla manejó el texto bilbaíno, junto con todos los demás antecedentes, para la revisión del texto que el Consulado de San Sebastián le había presentado para su confirmación⁷⁸.

A esta información se une que el análisis comparado de las ordenanzas de uno y otro consulado muestra la existencia de algunas diferencias entre ambas normativas, pero también importantes semejanzas como José María de Eizaguirre puso de manifiesto en la década de 1970, constatación que llevó a este autor a sostener que, en buena medida, el nuevo texto donostiarra no fue sino una traslación de las Ordenanzas bilbaínas⁷⁹.

Y, en tercer lugar, disponemos del testimonio del corregidor de la Provincia de Guipúzcoa, Benito Antonio de Barreda, a quien correspondió la revisión de las ordenanzas redactadas por el Consulado donostiarra antes de su confirmación por parte de la Monarquía, quien afirmó, de modo expreso, que en su elaboración se habían tenido en cuenta, entre otras fuentes, las del Consulado de Bilbao⁸⁰.

Respecto del Consulado gaditano cabe señalar que, si bien en esta institución, a lo largo de todo el siglo XVIII, se sucedieron los trabajos dirigidos a la elaboración de unas ordenanzas acordes con la situación en que se encontraba el tráfico mercantil en su puerto, ninguna de tales iniciativas culminó con éxito, de modo que, llegado el momento de la promulgación del Código de comercio de 1829, el Consulado de Cádiz aún no disponía de unas ordenanzas acordes con la época⁸¹. Sin embargo, y aunque la recepción de las ordenanzas de Bilbao

⁷⁷ PETIT, *Historia del Derecho mercantil*, p. 159.

⁷⁸ *Ordenanzas de la Ilustre Universidad, Casa de Contratación, y Consulado de la M. Noble y M. Leal ciudad de San Sebastián, aprobadas y confirmadas por el Rey... Carlos III..., año de 1766*, Impresas en San Sebastián, En la oficina de Josep Riesgo...: A costa de la misma Contratación y Consulado.

⁷⁹ Ver EIZAGUIRRE, J. M., «Las ordenanzas del Consulado de San Sebastián», *Boletín de Estudios Históricos de San Sebastián*, 1, 1967, pp. 79-103, en particular *vid.* pp. 87-103.

⁸⁰ Sobre la revisión de las ordenanzas efectuada por Barreda véase ARZALLUZ LOROÑO, *Estudio jurídico institucional del Consulado*, pp. 471-472.

⁸¹ En torno a las infructuosas actuaciones desarrolladas en el marco del Consulado gaditano al objeto de elaborar unas ordenanzas propias *vid.* HEREDIA HERRERA, «Reglamentos y ordenanzas del Consulado de Cádiz en el siglo XVIII», en B. Torres Ramírez y J. J. Hernández Palomo (coords.): *Andalucía y América en el siglo XVIII. Actas de las IV Jornadas de Andalucía y*

de 1737 no se produjo de manera efectiva a través de la formación de unas ordenanzas gaditanas, disponemos de un testimonio que también nos permite afirmar la influencia de las ordenanzas bilbaínas en este consulado, una vez más, por la vía de hecho, por la práctica.

Se trata de la solicitud que los comerciantes gaditanos elevaron al monarca el 28 de febrero de 1767 para que no se pudiera establecer en su jurisdicción ninguna compañía de comercio, ni casa de negocios, sin mediar la previa comunicación al Consulado mediante instrumento público y con las «demás circunstancias prevenidas por las Ordenanzas de Bilbao y Burgos», solicitud que fue atendida por la Monarquía en el sentido propuesto por los gaditanos a través de una cédula de 7 de junio de 1767⁸².

IV.3 EL CONSULADO DE MANILA

Para finalizar este análisis del recorrido que las Ordenanzas de Bilbao tuvieron en distintos Consulados nos detenemos en el caso particular del Consulado de Manila cuya institucionalización se autorizó por un real decreto de 6 de diciembre de 1769⁸³ y cuya creación efectiva, con la elección de sus primeros dirigentes, tuvo lugar el en 1771, por tanto, en una fecha posterior tanto a la aprobación de las ordenanzas bilbaínas de 1737, como a la refundación de los Consulados de Barcelona y Valencia, pero con anterioridad a la parcial liberalización del comercio con las Indias en 1778.

Por lo que nos afecta, la particularidad de este Consulado reside en que, al tiempo de su fundación, se fijó que, entre tanto podían elaborar sus propias ordenanzas, se rigieran por «leyes que llaman rodianas, o consulado antiguo de Barcelona por ser del que se han valido y servido en sus principios todas las naciones de Europa⁸⁴». En cambio, en las ordenanzas de la institución fechadas en julio de 1807 y sancionadas el 26 de agosto de 1828, se preveía que las competencias del nuevo Consulado fueran las mismas que las que tenía el Consulado de Bilbao y que las Ordenanzas bilbaínas sirvieran de «regla á este nuevo Tribunal para la sustanciación y determinación de los pleitos en todo lo

América: Universidad de Santa María de la Rábida, marzo 1984, Madrid, CSIC, 1985, I, pp. 59-78.

⁸² Real cédula de 7 de junio de 1767, concediendo al Consulado de Cádiz, lo mismo que estaba establecido para los de Bilbao y Burgos en punto de compañías. En LARRUGA Y BONETA, *Historia de la Real y General Junta de Comercio, Moneda y Minas y Dependencias de Extranjeros y colección íntegra de los reales decretos, pragmáticas, resoluciones, órdenes y reglamentos...*, VI, fols. 9r-11v.

⁸³ *Real Proyecto de 18 de diciembre de 1769 en que S. M. resuelve, que por ahora, en la conformidad que se refiere, y con las Adiciones que se expresan, se establezca en la Ciudad de Manila, en las Islas Philipinas, un Cuerpo, Union ò Junta de Individuos de ellas, profesores Comerciantes, con las prerrogativa, y jurisdiccion de Consulado; y siguiendo el mismo espíritu del Reglamento de 8 de Abril de 1734 que se inserta, se pueda continuar el Tráfico, y Comercio con el Reyno de Nueva España*, Madrid, en la Oficina de Juan Antonio Lozano, Impresor del Real, y Supremo Consejo, y Cámara de Indias, fols. 10v.-25r.

⁸⁴ Capítulo 12 del *Real Proyecto de 18 de diciembre de 1769*.

que no vaya prevenido en esta Cédula» y que solo para lo no prevenido en el reglamento y en las ordenanzas de 1737 se recurriese a las Leyes de Indias o a las de Castilla ⁸⁵.

De manera que el texto bilbaíno de 1737 también llegó a las Indias orientales.

V. EL APOYO DE LA MONARQUÍA A LA DIFUSIÓN DE LAS ORDENANZAS DE 1737 MÁS ALLÁ DEL CONSULADO DE BILBAO

Sin perjuicio de lo expuesto sobre la recepción de las Ordenanzas consulares bilbaínas de 1737 en diferentes consulados, tanto de la metrópoli como en ultramar, a través de distintas vías, la Monarquía también acabó por respaldar de modo expreso la difusión del texto de 1737.

VI. A TRAVÉS DEL REAL DECRETO DE 13 DE JUNIO DE 1770

El real decreto de 13 de junio de 1770 que señalaba los asuntos del comercio, las artes y las manufacturas que debían conocerse por la Junta General de Comercio y Moneda y que establecía que «donde hubiere consulados, ó se establecieren de nuevo, conozcan de las causas mercantiles mercader á mercader por asuntos de trato ó comercio, ó por hecho de Mercaderías, los Jueces señalados en sus últimas Ordenanzas ó Cedula de erección o renovación, con tal que en la execucion de los Autos y Sentencias de los Jueces de Alzadas ó Apelaciones se guarden las Leyes 1 y 2 del Título 13, y Libro 3 de la Recopilación», supuso la confirmación de la integración del Consulado de Bilbao y de sus ordenanzas en el discurso consular de la Monarquía, del mismo modo que había sucedido en 1640 ⁸⁶. Y ello, porque, como hemos expuesto anteriormente, la ley 2 a la que se hace mención es, en realidad, la disposición de 1632 que señalaba las ordenanzas de Bilbao, junto a las de Sevilla y Burgos, como fuentes supletorias en los consulados.

Ahora bien, por la fecha de esta disposición, 1770, es necesario interpretar que en ese momento el legislador pensaba ya en las ordenanzas consulares bilbaínas de 1737 y no en las del siglo XVI, como había sucedido en 1640 en el momento en que se procedió a ampliar, refundir y reimprimir la *Nueva Recopilación*, incorporándose la realidad bilbaína al discurso consular de la Monarquía.

⁸⁵ Capítulo 5 de la *Real Cédula en que se establecen las Reglas para el gobierno del Consulado de Manila, expedido por S. M. el 26 de agosto de 1828*, Madrid, Imprenta de don León Amarita, 1828.

⁸⁶ *Real Decreto de Su Magestad, de 13 de junio de 1770, declarando los asuntos de comercio, artes y manufacturas en que ha de entender la Junta General de Comercio y Moneda, y los que respectivamente tocan á el Consejo de Castilla, y á Justicias Ordinarias*, Barcelona, Francisco Suriá y Burgada, 1770.

V.2 EN LOS CONSULADOS SURGIDOS EN PLAZAS MERCANTILES SIN TRADICIÓN CONSULAR TRAS LA PARCIAL LIBERALIZACIÓN DEL COMERCIO CON LAS INDIAS A PARTIR DEL ÚLTIMO CUARTO DEL SIGLO XVIII

Al margen de aquella disposición, el respaldo expreso más claro que la Monarquía dio a la difusión de las Ordenanzas de 1737 se manifestó una vez que se liberalizó parcialmente el comercio con las Indias y se sentaron las bases para el establecimiento de nuevos consulados en algunos de los puertos afectados por aquella medida tras la promulgación del Reglamento y aranceles reales para el comercio libre de España y las Indias de 12 de octubre de 1778⁸⁷.

En la cédula de creación del Consulado de Sevilla de 24 de noviembre de 1784 no se contenía aún ninguna referencia a las ordenanzas de Bilbao. Solo, en el capítulo 44, se señalaba que, entre tanto no tuviera unas ordenanzas propias, el Consulado sevillano debería ajustarse a lo establecido en las Leyes de Castilla e Indias y Ordenanzas de la materia, principalmente las que habían regido en el antiguo consulado que hubo en Sevilla, y que para la elaboración de sus nuevas ordenanzas sus responsables debían tener en cuenta las ordenanzas de otros consulados⁸⁸.

En cambio, en las cédulas de los demás consulados creados en suelo peninsular tras la liberalización del comercio con las Indias sí se alude expresamente al texto bilbaíno. El capítulo XLIV, reiterado en las cédulas que se dictaron para el establecimiento de los nuevos consulados en suelo peninsular, preveía la aplicación en ellos de las Leyes de Castilla e Indias y las Ordenanzas en vigor en los demás Consulados, en particular de las del Consulado de Bilbao de 1737, entre tanto no se procediera a la elaboración de las ordenanzas particulares de cada nueva institución consular. De manera que, sin perjuicio de aceptar que la cédula de 14 de noviembre de 1784 relativa al consulado de Sevilla marcó el contenido y el número de artículos de las posteriores normas por las que se establecieron los nuevos consulados, es necesario destacar esta diferencia que, en todo caso, no es la única ya que el estudio comparado de las distintas cédulas muestra la existencia de otras variaciones entre unas y otras en atención a las particularidades de cada plaza mercantil⁸⁹.

La previsión señalada afectó de inmediato a los Consulados de Málaga, Alicante, La Coruña, Santander y La Laguna establecidos, respectivamente, por

⁸⁷ *Reglamento y aranceles reales para el comercio libre de España y las Indias de 12 de octubre de 1778*, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1778.

⁸⁸ *Real cédula expedida por S. M. para la erección de un consulado marítimo y terrestre, comprehensivo de esta ciudad de Sevilla, y pueblos de su Arzobispado*, Sevilla, Imprenta Mayor de la Ciudad y de la Real Intendencia, 1784.

⁸⁹ Como testimonio de esta realidad cabe indicar que mientras que en la norma sevillana se preveían diez consiliarios y que el caudal que debían tener quienes se incorporasen al consulado en la categoría de dueños de fábricas y embarcaciones debía ser de 8.000 pesos, en Santander se contemplaba la existencia de siete consiliarios y el requisito de 6.000 pesos de patrimonio para dicho colectivos (artículos 1 y 2 de la *Real cédula para la erección del Consulado de Mar y Tierra de la M. N. y M. L. ciudad de Santander*, Madrid, Imprenta Real, 1786).

las cédulas de 18 de enero, 26 de junio y 29 de noviembre de 1785 y 22 de diciembre de 1786. La fecha del establecimiento de los consulados de La Coruña y Santander es la misma, 29 de noviembre.

En algún caso, al menos así sucedió en La Coruña, tras la constitución del consulado, sus órganos de gobierno, entre tanto no podían disponer de unas ordenanzas propias, acordaron sujetarse a las ordenanzas del Consulado de Valencia de 13 de junio de 1770 en las cuestiones que afectaban al gobierno de la institución en todo lo que no fuese contrario a la cédula de creación del consulado. De manera que la vigencia de las ordenanzas bilbaínas prevista en el capítulo 44 de la cédulas de creación de estos consulados quedó restringida a las cuestiones mercantiles sustantivas⁹⁰. Una previsión, sin duda, acertada dada la diferente organización consular que existía en la institución bilbaína y en los nuevos consulados surgidos de la liberalización del comercio con las Indias. Téngase en cuenta que la estructura de las nuevas instituciones mercantiles surgidas de la liberalización del comercio con los dominios de ultramar se asemejaba mucho más a la que se había dado a los consulados de Cataluña y Valencia tras su reforma en el siglo XVIII que a la que tenía el consulado de Bilbao desde el siglo XVI. En este contexto, conviene recordar que el consulado bilbaíno, de igual modo que el de San Sebastián, conservó la organización con la que se habían fundado en 1511 y nunca se transformó en una institución dirigida al fomento del comercio, la agricultura, las fábricas y las artes como sucedió con otros consulados. De ahí que, para el caso bilbaíno, no se contemplara, por ejemplo, la incorporación de hacendados, abogados, escribanos y procuradores, ni se produjera su transformación en un organismo para el fomento de aquellas otras actividades económicas distintas de la mercantil.

Y precisamente, las diferencias existentes entre el Consulado bilbaíno, cuyas ordenanzas debían aplicarse en los nuevos consulados surgidos de la liberalización del comercio con las Indias, y estos consulados se encuentran detrás de algunas de las dudas y conflictos que suscitados en ellos no podían resolverse conforme a las ordenanzas de 1737 porque estas, pese a su amplitud, estas no contemplaban soluciones para ellos en atención a la diferente estructura y organización de la institución vizcaína⁹¹.

Una situación de este tipo se planteó en el marco del Consulado de La Coruña en el momento en que un hacendado y abogado de la Audiencia de La Coruña quiso matricularse en la institución coruñesa. Su petición planteó la duda a las autoridades consulares acerca de cómo responder a la petición sobre la base de las ordenanzas de los Consulados de Bilbao y San Sebastián lo que les llevó a elevar la pertinente consulta que el Consejo de Indias respondió

⁹⁰ Reunión de la Junta de gobierno del Consulado de La Coruña de 15 de febrero de 1786. «Introducción» a *Colección de los reglamentos, reales órdenes y acuerdos a que se arreglan las Juntas generales y de Gobierno del real consulado de la Coruña y su tribunal de justicia, formada por disposición del mismo cuerpo*, Santiago, Ignacio Aguayo, 1811.

⁹¹ Sobre las características de los consulados establecidos en el siglo XVIII como «Cuerpos de comercio» para el fomento no solo del comercio, sino también de las otras actividades económicas tras la configuración de los Tres Cuerpos de Comercio de Cataluña, véase SERNA VALLEJO, «Los consulados del mar aragoneses y castellanos», pp. 337-341.

señalando que la cuestión no podía resolverse atendiendo al contenido de las ordenanzas de aquellos dos consulados ni de otros «consulados antiguos» porque en los cuerpos normativos de estas instituciones solo se contemplaban previsiones con relación al «modo y forma en que se debe hacer el Comercio, sin que se extiendan a promover el importante objeto de la agricultura, fábricas y dibujos que se han puesto al cuidado de los [consulados] modernos⁹²».

En todo caso, como ninguno de aquellos nuevos consulados surgidos de la liberalización del comercio con las Indias llegó a contar con unas ordenanzas propias, la vigencia del texto bilbaíno se prolongó en ellos hasta su sustitución por los nuevos tribunales de comercio y la entrada en vigor del Código de comercio de 1829. En algunos de estos consulados se llegaron a redactar varios proyectos de ordenanzas, si bien, por distintas circunstancias, estos textos no llegaron a contar con la aprobación del Rey, aunque en todos ellos es manifiesta la influencia de las ordenanzas de 1737. Así sucedió, entre otros casos, en los Consulados de La Coruña, Santander⁹³, Sevilla y Málaga.

En el marco del consulado coruñés, y una vez que se truncaron los esfuerzos de la Comisión nombrada, en primer término, para la redacción de las ordenanzas, sus responsables encargaron la redacción de un nuevo texto al asesor consular. Una iniciativa que, sin embargo, tampoco prosperó porque el monarca ordenó la interrupción de su redacción recordando que, conforme al contenido de la Cédula de 1785, que había establecido el consulado coruñés, sus ordenanzas consulares no podían redactarse por un particular y menos aún por el asesor del Consulado que, por su empleo, debía dictaminar las ordenanzas que pudieran llegar a elaborarse⁹⁴.

En Santander, la institución llegó a disponer de dos proyectos de ordenanzas distintos, sin que ninguno de ellos consiguiera la aprobación real⁹⁵. El primero de los textos fue el elaborado por Francisco de Bustamante, comerciante y miembro del Consulado, que no contó con el respaldo de la Junta del Consulado por haber elaborado el cuerpo normativo, por su propia iniciativa, al margen de la institución, por tanto, sin seguirse el procedimiento que el propio Consulado había establecido para la formación de sus ordenanzas⁹⁶. El segundo proyecto, si bien se formó por una Comisión designada por la propia

⁹² Real orden de 18 de mayo de 1787, en *Colección de los reglamentos, reales órdenes y acuerdos a que se arreglan las Juntas generales y de Gobierno del real consulado de la Coruña*, fols. 6-7.

⁹³ SERNA VALLEJO, «Las cédulas de creación de los Consulados de Santander y La Coruña: el soporte jurídico para la incorporación de las oligarquías locales a los nuevos Consulados», en Estrada Sánchez, M. y M. Artaza Montero (eds.): *Entre Monarquía y Nación. Galicia, Asturias y Cantabria (1700-1833)*, Santander, 2012, pp. 91-114, *vid.*, pp. 112-114.

⁹⁴ «Introducción» a *Colección de los reglamentos, reales órdenes y acuerdos a que se arreglan las Juntas generales y de Gobierno del real consulado de la Coruña*.

⁹⁵ Sobre las dificultades que hubo para la redacción y aprobación de las ordenanzas en el Consulado de Santander véase GARCÍA SARO, M., *El Real Consulado de Mar y Tierra de Santander a través de su derecho propio*, Santander, Cámara de Comercio de Cantabria, 2023, pp. 59-104.

⁹⁶ *Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la M. N. Y M. L. Ciudad de Santander. Formadas y dispuestas por D. Francisco Xavier Bustamante, natural, vecino y del comercio de la dicha ciudad, dedícanse al Excmo. Señor Bailío Frey Don Antonio Valdés y Bazán*. (Biblioteca Municipal de Santander. Sección de manuscritos. Número 358. Colección

institución para acometer la tarea de su redacción, quizás con el auxilio de un vecino de Bilbao que pudo realizar la primera versión del texto⁹⁷, y fue aceptado por la institución, tampoco llegó a recibir la confirmación por parte de la Monarquía⁹⁸.

La influencia de las ordenanzas del Consulado bilbaíno también se observa en el proyecto de ordenanzas redactado por los letrados José Martínez Azpicueta y Bartolomé Romero en 1772 al tiempo que tenían cierta confianza en que Sevilla pudiera volver a tener un consulado propio. En este proyecto, sus autores declaraban que el texto habría de tratar todas las materias sobre el comercio terrestre y marítimo contenidas en las «leyes de estos Reynos» y en las ordenanzas de Burgos y Bilbao. Y para la redacción del capitulado se tuvieron en cuenta además de las leyes consulares de estas dos plazas, las de Barcelona⁹⁹.

Ya en el siglo XIX, en el Consulado de Málaga también se procedió a la elaboración de un cuerpo de ordenanzas fechado el 30 de junio de 1825¹⁰⁰. Para su redacción, la institución tuvo en cuenta distintas fuentes como son, entre otras, la *Curia Filípica* de Hevia Bolaños, la *Novísima Recopilación*, las Ordenanzas de los consulados de Bilbao, Sanlúcar de Barrameda, Valencia, Cataluña y Bilbao y distintas reales órdenes, tal y como se indica en las anotaciones marginales del texto¹⁰¹, y también el «código de comercio de una nación vecina», es decir, el Código de comercio francés de 1807¹⁰². Pero,

Eduardo de la Pedraja). Cabe pensar que Bustamante las terminó el 24 de marzo de 1790 dado que esta es la fecha de la dedicatoria al Marqués de Sonora.

⁹⁷ CASADO SOTO, J. L., «Francisco de Bustamante, un montañés ilustrado en México dedicado a la promoción de Santander», en Segundo Ciclo de Estudios Históricos de la Provincia de Santander (coord.): *Santander y el Nuevo Mundo*, Santander, Centro de Estudios Montañeses, 1978, pp. 103-131, *vid.* p. 118.

El comerciante vecino de Bilbao que pudo redactar estas ordenanzas luego asumidas por el Consulado pudo ser Luis Violet Hervé comerciante de origen francés asentado en Bilbao en torno a 1742 que murió el 2 de septiembre de 1795, lo que justificaría que su hijo, Violet Ugarte, una vez fallecido su padre, se dirigiera al Consulado de Santander en 1796 preguntando por el destino que habían tenido las ordenanzas redactadas por su padre.

⁹⁸ Una copia de estas ordenanzas se halla depositada en el Archivo de la Comisión General de Codificación bajo el título *Ordenanzas del Real Consulado de Santander*. Están fechadas el 3 de abril de 1794 y difieren en algunos aspectos de las redactadas por Bustamante cuatro años antes. Archivo de la Comisión General de Codificación. Legajo 1 de Código de Comercio, doc. 4: Ordenanzas del Consulado de Santander, copia autorizada por el secretario del Consulado el 24 de octubre de 1828.

⁹⁹ PETIT, *Historia del Derecho mercantil*, p. 203.

¹⁰⁰ La estructura de este proyecto de ordenanzas se asemeja más a la propia de un código liberal que a la que habían tenido las ordenanzas anteriores de los distintos consulados. La obra está dividida en libros, títulos, secciones y artículos numerados correlativamente hasta alcanzar los 1162.

El texto se publica en GARCÍA ESPAÑA, J. J., «Documentos para la historia económica y mercantil de Málaga», *Historia. Instituciones. Documentos*, 2, 1975, pp. 43-188, en concreto en las pp. 67-188.

¹⁰¹ La relación de las abreviaturas utilizadas para la identificación de las fuentes manejadas en GARCÍA ESPAÑA, «Documentos para la historia económica», pp. 46-47.

¹⁰² «Memoria y discurso preliminar de la Comisión “patentizando las bases que habían adoptado para la ejecución de sus trabajos e indicando las razones tenidas para hacer algunas

de entre todas ellas, las Ordenanzas de Bilbao fueron las que tuvieron una mayor relevancia, justificada por los propios autores del texto en que estas ordenanzas eran las únicas de los distintos consulados del reino que abrazaban «la generalidad de objetos» que debían ser tratados en unas ordenanzas de comercio ¹⁰³.

De otra parte, si se amplía la mirada más allá del Atlántico, se observa que en los nuevos consulados creados en las Indias (Caracas, 3 de junio de 1793; Guatemala, 11 de diciembre de 1793; Buenos Aires, 30 de enero de 1794; La Habana, 4 de abril de 1794; Veracruz, 17 de enero de 1795; Santiago de Chile, 26 de febrero de 1795; Guadalajara, 6 de junio de 1795 y Cartagena de Indias, 14 de junio de 1795), el artículo 2 de sus normas fundacionales se refería igualmente a las Ordenanzas bilbaínas, pero con alguna diferencia respecto de los casos anteriores.

Si para los consulados establecidos en suelo peninsular el legislador solo preveía que las Ordenanzas de Bilbao rigieran transitoria o provisionalmente en ellos entre tanto sus gobiernos corporativos procedían a la redacción de sus propios cuerpos jurídicos, en los consulados americanos, el texto de 1737 debía servir de regla para la sustanciación y determinación de los pleitos en todo lo que no estuviere previsto en las cédulas de creación. Y, solo en defecto de ambas fuentes, debía acudir a las Leyes de Indias y a las de Castilla. De manera que para estos casos se contemplaba la vigencia permanente del texto bilbaíno, descartándose la posibilidad de formación de unas ordenanzas propias en estas instituciones consulares.

Las razones de este distinto tratamiento otorgado a las ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 en el marco de los consulados establecidos a un lado y otro del Atlántico a partir del último cuarto del siglo XVIII no las conocemos con certeza. Pudo deberse a la constatación de las dificultades que existían en la metrópoli para la redacción de ordenanzas particulares en cada consulado o bien, como apunta Carlos Petit, por el interés que la Monarquía ya tenía en esas fechas en elaborar y aprobar unas ordenanzas generales del comercio ¹⁰⁴.

Recuérdese que en el siglo XVIII la Monarquía, además de crear organismos gubernativos de los cuerpos mercantiles, entre otros la Junta de comercio y la Junta de comercio y navegación, también empezó a considerar la posibilidad de formar un nuevo derecho mercantil unitario para todos sus dominios, unas ordenanzas generales de comercio. Lo que, finalmente, ya en el siglo XIX, habría de culminar en la promulgación del Código de comercio de 1829.

Ahora bien, con anterioridad a que el Código mercantil fuera una realidad, surgieron varias iniciativas orientadas a recopilar las leyes y los estilos de algunos tribunales consulares. Así sucedió en el entorno del consulado

modificaciones que se notaran en el proyecto”», publicado en GARCÍA ESPAÑA: «Documentos para la historia económica», pp. 61-65, por la cita *vid.* p. 61.

¹⁰³ GARCÍA ESPAÑA, «Documentos para la historia económica», p. 61.

¹⁰⁴ PETIT, *Historia del Derecho mercantil*, pp. 197-198.

coruñés, donde se pusieron en marcha al menos dos iniciativas distintas¹⁰⁵, y en el de Veracruz¹⁰⁶.

Y, precisamente en una de estas obras, en la *Guía de negociantes*, elaborada por José María Quirós, secretario del Consulado de Veracruz, encontramos otra confirmación de la utilización de las Ordenanzas de Bilbao en esta institución¹⁰⁷. En ella el propio autor manifestaba que para la preparación del texto había tenido en consideración las materias mercantiles más principales y comunes y que había tomado de los autores, así juristas como políticos, lo que había considerado conveniente para aclararlas, añadiendo lo contenido en las Ordenanzas de Bilbao que pudiera servir de regla general en los respectivos casos¹⁰⁸. De ahí que el texto bilbaíno sea citado en múltiples ocasiones en el aparato crítico de la obra.

El texto de las Ordenanzas consulares de Bilbao no solo se difundió en los últimos años del siglo XVIII por un número muy importante de consulados, a un lado y otro del Atlántico, por la expresa voluntad de la Monarquía manifestada en las cédulas de creación de las nuevas instituciones consulares, sino que la misma tendencia se mantuvo en las primeras décadas del siglo XIX, al menos en algunos de los nuevos consulados entonces establecidos. Nótese que ya iniciando el nuevo siglo se fundaron los de Mallorca, Sanlúcar de Barrameda, Montevideo, Granada, Madrid y Vigo¹⁰⁹.

Con ocasión de la creación del Consulado de Mar y Tierra de Palma en 1800, en el capítulo 43 se contemplaba que entre tanto la institución no elaborara sus propias ordenanzas, se rigiera por las Leyes de Castilla y ordenanzas sobre la materia, y, en particular, por las del Consulado de Bilbao¹¹⁰.

¹⁰⁵ *Colección de los reglamentos, reales órdenes y acuerdos a que se arreglan las Juntas generales y de Gobierno del real consulado de la Coruña*, cit. y *Método de libros de comercio, de fábricas y compañías, y algunas circunstancias que deben observar las personas que los establecen... conforme acuerdo del Excmo. Sr. Prior y Sres. Cónsules y Consiliarios con el Sr. Asesor titular del R. Consulado de La Coruña*, Santiago, 1790.

¹⁰⁶ QUIRÓS, J. M., *Guía de los negociantes. Compendio de la legislación mercantil de España e Indias, dedicada al Real Consulado y Cuerpo de Comercio de la ciudad de Veracruz por el capitán Don...*, secretario por su majestad del mismo Real Consulado. Año de 1810. Introducción, revisión del texto y notas de Pedro Pérez Herrero, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

¹⁰⁷ Aunque Quirós fue el artífice de la *Guía*, quien impulsó su elaboración fue Joseph Donato de Austria, quien fue secretario del consulado veracruzano con anterioridad a Quirós. PÉREZ HERRERO, P., «Introducción» a *Guía de los negociantes*, pp. 9-62, *vid. pp.* 56-58.

¹⁰⁸ QUIRÓS, «Prólogo» a *Guía de los negociantes*, p. 103.

¹⁰⁹ El Consulado de Vigo tuvo una vida corta y accidentada. Su establecimiento se hizo por un Decreto de las Cortes de 1820 y en las fuentes que hemos podido manejar no hemos localizado ninguna referencia a las fuentes que debían ordenar la nueva institución (Real decreto de 14 de octubre de 1820 sobre el establecimiento de un consulado en Vigo de comercio marítimo y terrestre con la planta y las atribuciones que la ley señalará. *Gazeta del Gobierno*, núm. 150, de 23 de noviembre de 1820, p. 667).

¹¹⁰ *Real Cédula de S. M. y Señores del Consejo por la qual se establece un Consulado de Mar y Tierra en la ciudad de Palma y su puerto*, Madrid, Imprenta de Vega y Compañía, 1800.

En el Consulado de Sanlúcar de Barrameda, establecido por real orden de 5 de diciembre de 1804¹¹¹, la previsión de la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao se incorporó de manera expresa al artículo 35 de sus ordenanzas de 31 de mayo de 1806, aclarándose que ambos cuerpos de ordenanzas, es decir tanto las bilbaínas como las sanluqueñas, tan solo conservarían su vigencia, entre tanto la Nación no dispusiera de un «completo código mercantil¹¹²».

También en el caso del Consulado de Montevideo establecido en mayo de 1812, se contemplaba la vigencia en el mismo de las Ordenanzas bilbaínas, en caso de insuficiencia de la cédula de 30 de enero de 1794 conforme a la cual se había establecido el Consulado de Buenos Aires, disposición que debía ser la fuente principal para el funcionamiento de la nueva institución uruguaya¹¹³.

En el supuesto del Consulado marítimo y terrestre de la ciudad y provincia de Granada, y aunque la real orden de Fernando VII de 17 de febrero de 1817 que preveía su establecimiento y las primeras actuaciones que la institución debía realizar, incluidas entre ellas la elaboración de unas ordenanzas propias, expresaba que la redacción de unas ordenanzas particulares de este consulado solo se realizara en el caso de que «no fueren las más convenientes las del Consulado de Burgos, ó las que se crean de los otros consulados¹¹⁴», creemos que se trata de un error, no sabemos si de la norma o del manuscrito de la Biblioteca de la Universidad de Granada que hemos manejamos. Y ello porque en las fechas en que surgió este consulado granadino no tenía mucho sentido tomar las ordenanzas burgalesas, que serían ya las de 1766, como posible modelo para la nueva institución.

La consideración de que la referencia a las ordenanzas del Consulado de Burgos sea una errata y que en realidad sus redactores estaban pensando en las de Bilbao, se confirma atendiendo al hecho de que, en las ordenanzas elaboradas, finalmente, por el Consulado de Granada y fechadas el 14 de julio de 1817, sus autores se remiten, al menos en dos ocasiones, a las Ordenanzas del Consulado de Bilbao como fuente supletoria en dicho consulado. En concreto en el artículo 8, del capítulo I, en el que se especifica que los miembros de la institución granadina deberían observar lo dispuesto en «las leyes de Castilla, e Indias, ordenanzas de la materia, y particularmente a las del Consulado de Bilbao». Y en el artículo 4, del capítulo 5, en el que ante la eventualidad de que las ordenanzas presenten algún tipo de laguna, se prevé la aplicación «de las ordenanzas

¹¹¹ DÍAZ REMENTERÍA, C. J., «Sanlúcar de Barrameda: de dependencia de Sevilla a Consulado de comercio», en Serrera Contreras, R. M. (coord.): *Sanlúcar de Barrameda y el Nuevo mundo*, 1990, pp. 161-174, *vid.*, p. 172.

¹¹² *Reales Ordenanzas del Consulado de Sanlúcar de Barrameda y su Provincia*, Madrid, Imprenta Real, 1806.

¹¹³ Capítulo XII del auto del Capitán General de la Provincia de 24 de mayo de 1812. La norma está incluida en *Erección del Consulado de Montevideo, reales cédulas y superiores resoluciones que les sirven de regla*, Montevideo, Imprenta de la Caridad, 1827, fols. 3-11.

¹¹⁴ La orden de Fernando VII se contiene en *Ordenanza del Consulado marítimo y terrestre de la ciudad y provincia de Granada. Año de 1817*. Biblioteca de la Universidad de Granada.

de Bilbao en todo lo que se haya omitido y no sean opuestas a lo que queda dispuesto en ella ¹¹⁵».

Y en el caso de la fundación del Consulado de Madrid en 1827 se mantuvo de manera expresa la previsión de la vigencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, aclarándose al tiempo que estas debían de regir con las modificaciones y adiciones aprobadas en 1818 ¹¹⁶.

V.3 EL RESPALDO DE PEDRO RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, FISCAL Y PRESIDENTE DEL CONSEJO DE CASTILLA, Y DE JOSÉ IBARRA MATEO, FISCAL DE HACIENDA, A LAS ORDENANZAS DE 1737

Al margen del apoyo expreso o tácito que las ordenanzas consulares bilbaínas de 1737 recibieron de la Monarquía, de los comerciantes y de distintos consulados y que facilitaron su extensión, Pedro Rodríguez de Campomanes y José Ibarra Mateo les dieron un respaldo expreso en orden a su aplicación en todos los consulados de la Monarquía.

En 1775, en su *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Rodríguez de Campomanes afirmaba que las ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 debían extenderse «a todos los Consulados y Tribunales ordinarios del Reino, para su observancia» en atención a que su contenido se alineaba con la práctica mercantil moderna de las plazas comerciales europeas y a que gozaban de la aceptación general de los «verdaderos conocedores del comercio». Una defensa que, no obstante, no impedía al autor prever la posibilidad de que las ordenanzas pudieran precisar alguna modificación en el caso de que se observase en ellas algún defecto a raíz de su aplicación práctica o de que los cambios, que pudieran introducirse en el tráfico mercantil, así lo aconsejasen.

El autor defendía la extensión de las Ordenanzas de Bilbao a todos los tribunales, consulares y ordinarios ya que consideraba imprescindible unificar con una ordenanza general las reglas a seguir en la resolución de todas las causas mercantiles en el conjunto de la Monarquía, un objetivo imposible de alcanzar si se mantenía la práctica de que cada tribunal consular dispusiera de sus propias ordenanzas particulares. Y dado que, en su opinión, el capitulado de 1737 podía cumplir dicha función, sostenía que lo lógico era establecer su vigencia en todos los tribunales para evitar que el retraso en la unificación jurídica de las reglas mercantiles continuara lastrando y desacreditando el comercio español ¹¹⁷.

¹¹⁵ *Ordenanza del Consulado marítimo y terrestre de la ciudad y provincia de Granada.*

¹¹⁶ Así se contemplaba en el artículo 34 de la cédula de 7 de agosto de 1827 que se establecía el Consulado de Madrid. *Real cédula de S. M. y Señores del Supremo Consejo de Hacienda, de 26 de agosto de 1827, insertando el Decreto de 7 del mismo, por el cual se erige un Consulado de comercio en Madrid, bajo las bases que establece*, Madrid, Imprenta de Repullés, 1827.

¹¹⁷ RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, P., *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, Imprenta de D. Antonio Sancha, 1775, se publica en *Discurso sobre el fomento de la industria popular. Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento* (ed. a cargo de J. Reeder), Madrid, Instituto de Estudios Fiscales / Ministerio de Hacienda, pp. 127-332, *vid.* pp. 244-245.

Era tal la importancia que Rodríguez de Campomanes confería al texto bilbaíno que lo situaba al mismo nivel que las legislaciones marítimas del continente que el autor consideraba principales como era el caso de las leyes rodias, las leyes antiguas del Consulado del Mar de Barcelona, los *Rôles d'Oléron*, las ordenanzas de la Hansa de 1597, la legislación mercantil dictada por Felipe II para Flandes y las ordenanzas del Consulado de Burgos.

En 1791, en el dictamen que el mismo Rodríguez de Campomanes elaboró, junto con José Ibarra, abordando la cuestión de la mejora de los consulados marítimos, volvió a insistir en la envergadura de las Ordenanzas de 1737, además de defender el modelo consular de las instituciones establecidas en Bilbao y San Sebastián¹¹⁸, frente al seguido por la nueva dinastía borbónica desde su acceso al trono y especialmente frente al adoptado con ocasión de la creación de los nuevos consulados creados en los puertos habilitados para el comercio con las Indias.

La política consular puesta en marcha por la nueva dinastía había transformado de manera sustancial la institución consular en el conjunto de la Monarquía. Entre otras razones porque había ampliado la base humana de los consulados, dando entrada a nuevos colectivos, algunos ajenos a la actividad mercantil, como era el caso de los hacendados, y, porque, desde la perspectiva territorial, se había extendido la jurisdicción consular más allá del estricto marco de la plaza mercantil de referencia de cada consulado¹¹⁹.

Deteniéndose en la proyección que estos cambios habían originado en el Consulado de Bilbao, Rodríguez de Campomanes e Ibarra veían con agrado las limitadas innovaciones que se habían incorporado a la institución bilbaína por considerarlas proporcionales a los fines que la entidad debía cumplir y porque, en su opinión, no suponían una modificación sustancial de la esencia de lo que debía ser un consulado. En este sentido, les parecía correcto tanto la incorporación de los navieros o dueños propietarios de barcos al consulado en atención a la estrecha relación que existía entre estos sujetos y el comercio marítimo, como la ampliación de la jurisdicción consular más allá de Bilbao porque esta extensión había quedado restringida a los puertos inmediatos a la villa y solo para los asuntos vinculados al comercio marítimo en ellos practicado.

Rodríguez de Campomanes e Ibarra entendían que en 1791 solo los Consulados de Bilbao y San Sebastián conservaban la sustancia de lo que debía ser la institución consular, lo que había evitado, en estos dos casos, los numerosos conflictos de jurisdicción que se sucedían entre la consular y la ordinaria en el resto del territorio nacional después de que las reformas borbónicas hubieran ampliado las competencias de muchos consulados desde el punto de vista personal, material y territorial.

¹¹⁸ *Dictamen de D. Pedro Rodríguez Campomanes, gobernador del Consejo de Castilla, y D. José Ibarra, fiscal de Hacienda, sobre la mejora del sistema de los consulados marítimos. Madrid, 8 de abril de 1791.* En RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, *Inéditos políticos*, con estudio preliminar de Santos Manuel Coronas González, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1996, pp. 99-133.

¹¹⁹ *Dictamen de D. Pedro Rodríguez Campomanes*, pp. 127-128.

En el mismo dictamen, Rodríguez de Campomanes e Ibarra también respaldaban las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737, considerando acertado que el artículo 44 de las cédulas de creación de los consulados, establecidos a partir de la liberalización del comercio con las Indias, hubiera contemplado que el texto bilbaíno estuviera en vigor en todos ellos entre tanto sus responsables no procedieran a la elaboración de sus propias ordenanzas ¹²⁰. De hecho, cabría afirmar que prácticamente el único aspecto positivo que Ibarra y Rodríguez de Campomanes observaban en los consulados surgidos de la liberalización del comercio con las Indias era, precisamente, que en todos ellos se hubieran recibido las Ordenanzas de 1737 como derecho en vigor.

En el mismo año de 1791, Campomanes e Ibarra también se refirieron a las ordenanzas consulares bilbaínas de 1737 al tiempo de pronunciarse sobre los cambios que convendría incorporar a la Junta de Comercio. En este contexto consideraban la conveniencia de elaborar una Ordenanza general de comercio, adaptada a la constitución de España, con el objetivo de estrechar las relaciones del tráfico mercantil de todas las provincias de la Monarquía a partir de la uniformidad de las leyes, al tiempo que veían con agrado que entre fuera posible la elaboración de aquella obra, las ordenanzas del Consulado de Bilbao se observaran en toda la Monarquía «por la universal aceptación» que habían merecido ¹²¹.

V.4 OTROS RESPALDOS

La conciencia de que las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 se encontraban en vigor en el conjunto del Estado estaba asumida por la Monarquía a pesar de que no había llegado a dictar ninguna disposición general en este sentido. Así se desprende del hecho de que Carlos IV concediera al Consulado de Bilbao el tratamiento de *Señoría* en 1791, esgrimiendo, entre otras razones, «la autoridad de sus Ordenanzas universalmente recibidas en estos mis Reynos para las causas mercantiles ¹²².

Y a principios del siglo XIX, la Monarquía confirmó de modo expreso la aplicación general de las ordenanzas de Bilbao en sus dominios con su inclusión en la *Novísima Recopilación* en 1805. Sin embargo, esta aseveración debe matizarse de modo contundente porque, en realidad, solo una parte mínima de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 se incluyó en el texto recopilatorio y pudo adquirir vigencia de modo general. En concreto, las leyes tomadas de

¹²⁰ *Dictamen de D. Pedro Rodríguez Campomanes*, pp. 129-130.

¹²¹ *Consulta de Pedro Rodríguez Campomanes, gobernador del Consejo de Castilla y de D. José de Ibarra, fiscal del Consejo de Hacienda, sobre arreglo de la Junta General de comercio*. Madrid, 8 de abril de 1791. RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, *Inéditos políticos*, pp. 77-97, *vid.*, p. 83.

¹²² La orden se dio el 29 de diciembre de 1791 y la cédula aparece fechada el 22 de enero de 1792. GUIARD Y LARRAURI, *Historia del Consulado*, II, 1913, pp. 608-609.

las Ordenanzas de 1737 incorporadas a la *Novísima Recopilación* fueron la ley 5 del Título II y las leyes 14 y 17 del Título IV del Libro IX ¹²³.

La primera, de la del Título II, concernía a la jurisdicción consular y al modo de proceder en las tres instancias jurisdiccionales y su contenido se corresponde con el capítulo I de las Ordenanzas de 1737 que comprendía 20 disposiciones, con la excepción de la disposición primera del texto de 1737 que se dejó fuera de la recopilación. Sin embargo, la disposición I de dicho Capítulo I de las Ordenanzas bilbaínas, comprensiva en realidad de las pragmáticas por las que se fundaron los Consulados de Burgos y de Bilbao en 1494 y 1511, también forma parte de la *Novísima Recopilación* por cuanto estas normas se corresponden con las dos primeras leyes del título reservado a los consulados marítimos y terrestres de dicha recopilación ¹²⁴.

Y en la ley 14 del Título IV se trataba del número y formalidad de los libros que todos los mercaderes y comerciantes al por mayor debían poseer. Las trece disposiciones de esta ley se correspondían con las del capítulo IX de las Ordenanzas de 1737. Y en la ley 17 se regulaba el régimen de las contratas de comercio entre mercaderes, sus calidades y cumplimiento.

VI. LA CONTINUIDAD DE LA VIGENCIA DE LAS ORDENANZAS EN EL SIGLO XIX

Las Ordenanzas bilbaínas conservaron su vigencia en la metrópoli hasta 1829, momento en que quedaron derogadas por el Código de comercio de 1829 cuya entrada en vigor también conllevó la desaparición de los consulados y su sustitución por los nuevos tribunales de comercio. Y en tierras americanas el texto de 1737 prolongó su vigencia en algunos casos más allá de la segunda década del siglo XIX, hasta el momento en que los distintos países fundados tras sus procesos de independencia fueron elaborando sus respectivos nuevos códigos mercantiles. En algunos casos la continuidad se produjo de *facto*, de modo automático, sin necesidad de que las autoridades de las nuevas naciones la declararan expresamente, mientras que en otras situaciones se consideró oportuno señalar de manera indubitable la vigencia del texto bilbaíno hasta la elaboración de la nueva legislación mercantil de cada nación ¹²⁵.

El propio Consulado de Bilbao se mostró favorable a que sus ordenanzas prolongaran su vigencia entre tanto no se conseguía avanzar en la Codificación mercantil. Así, en un memorial fechado en el verano de 1820 sobre la situación del comercio y la navegación con las colonias, enviado a las Cortes

¹²³ *Novísima Recopilación de las Leyes de España dividida en XII libros...*, Impresa en Madrid, 1805, IX, II, 5; IX, IV, 14 y 17.

¹²⁴ *Novísima Recopilación*, IX, II, 1 y 2.

¹²⁵ Sobre la continuidad de las Ordenanzas de 1737 en los nuevos estados hispanoamericanos *vid.* DIVAR, *El Consulado de Bilbao y la extensión americana*, pp. 98-110 y PETIT, *Historia del Derecho mercantil*, pp. 158-161.

después de que estas hubieren mostrado interés por revisar los trabajos realizados con anterioridad para formar los códigos civil, criminal y de comercio ¹²⁶, la institución vizcaína sugería la promulgación de sus ordenanzas como código general «mandándose por las Cortes rijan en toda la nación interinamente» mientras no se elaborase un código de comercio, dado que en su opinión no había un texto «más adaptable para el efecto ni más generalizado en el reino ¹²⁷».

Entre los diversos testimonios que dan cuenta de la continuidad de las vigencia de las ordenanzas bilbaínas de 1737 una vez iniciado en siglo XIX, coincidiendo con la transición del Antiguo Régimen al Estado Liberal, traemos a colación algunos que nos han parecido más interesantes.

Un testimonio lo encontramos recogido en la ley argentina dictada en Jujuy el 18 de diciembre de 1837 que al tiempo de organizar la justicia en aquel territorio establecía que el juez mercantil se sujetará en todo a las ordenanzas de Bilbao y a la cédula de creación del Consulado de Buenos Aires ¹²⁸.

También cabe recordar que, a mediados del siglo XIX, Juan Bautista Alberdi, responsable intelectual de la Constitución argentina de 1853, incluía las Ordenanzas de Bilbao entre las fuentes del derecho que en Argentina regulaban los intereses comerciales de sus habitantes y servían a los tribunales para fundar sus decisiones ¹²⁹.

Asimismo, cabe recordar que en el siglo XIX no fue infrecuente que algunos abogados hispanoamericanos alegaran en los tribunales lo dispuesto en el texto bilbaíno. Así sucedió, entre otros casos, cuando se invocaron las leyes del capítulo 17 de las Ordenanzas de Bilbao en un concurso de acreedores paraguayo de mediados del siglo XIX ¹³⁰; también cuando en abril de 1849 se realizó una cita de las Ordenanzas por parte del letrado José del Valle quien representaba los intereses de Juan Echeverri en un pleito por el pago de un pasaje ¹³¹; y en el

¹²⁶ *Gaceta del Gobierno*, número 22 de 12 de julio de 1820, p. 95.

¹²⁷ Los autores del memorial fueron Gabriel Benito de Orbeago, Guillermo de Uhagon Olea, Julián de Ugarte y Francisco José de Jauregui (GUIARD Y LARRAURI, *Historia del Consulado II*, pp. 785-790, *vid.* p. 789). Al menos los tres primeros tuvieron una participación activa en la vida mercantil y pública de Bilbao en las primeras décadas del siglo XIX y formaron parte del grupo de afrancesados en Vizcaya. CIFUENTES PAZOS, J. M., «Los afrancesados en Vizcaya: análisis de algunos casos», *Tiempos Modernos. Revista electrónica de Historia Moderna*, 8, 2016.

¹²⁸ CHÁNETON, A., *Historia de Vélez Sársfield. II. La Obra*, Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad, 1937, p. 76.

¹²⁹ ALBERDI, J. B., *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio, 1854, p. 151.

¹³⁰ Archivo Nacional de Asunción. Sección Civil y Comercial, vol. 1382, núm. 1, «Pedro Vicente Caudevilla. Concurso de acreedores», fols. 5, 6 y 9 (cita tomada de ABÁSULO, E., «El código de comercio español de 1829 en los debates y las prácticas jurídicas del extremo sur de América», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXVIII-LXXIX, 2008-2009, pp. 447-460, *vid.*, p. 448).

¹³¹ Archivo General de la Nación (Buenos Aires). Fondo Tribunales Comerciales, letra A, legajo núm. 4: «Don Bernardo Aguirre, por medio de su apoderado Don Francisco Jáuregui, contra don Juan Echeverry por cobro de su pasaje» (cita tomada de ABÁSULO, «El código de comercio español de 1829, p. 448).

momento en que Saturnino San Miguel hizo también una mención al texto bilbaíno el 13 de agosto de 1857¹³².

Las ordenanzas consulares bilbaínas de 1737 también llegaron a territorios más septentrionales en el continente americano, como se acreditó en el momento de la fijación de las fuentes del ordenamiento jurídico vigente en la Luisiana tras su compra, ya que una norma de 1806 del Consejo Legislativo del Territorio de Orleans estableció que «in matters of commerce the ordinance of Bilbao is that has full authority»¹³³.

Ahora bien, no se puede olvidar que en el mismo siglo XIX también hubo ocasiones en que se elevaron voces críticas a las Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 y a la continuidad de su vigencia bien porque a pesar de la amplitud de sus contenidos, en algunos contextos estos resultaban insuficientes, bien porque desde los territorios de las antiguas colonias se defendía la oportunidad de derogar de manera definitiva toda normativa originaria de la antigua metrópoli.

Los cauces a través de los que se pusieron de manifiesto tales objeciones fueron diversos. En unas ocasiones las críticas se vertieron desde medios políticos o legislativos, mientras que en otras se hicieron públicas a través de la prensa¹³⁴.

Como testimonio de aquella primera perspectiva podemos señalar cómo en agosto de 1822, en un decreto firmado por Justo José de Urquiza dictado para la Confederación Argentina y destinado a modificar la antigua legislación indiana, se expresaban las deficiencias advertidas en las Ordenanzas bilbaínas de 1737¹³⁵. Igualmente, en un sentido muy similar, también se pronunció Vélez Sársfield a mediados de siglo, en el momento en que se pronunció a favor de la elaboración de un Código de comercio por la insuficiencia de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao¹³⁶. Y en junio de 1859 el senador argentino Juan José Alsina señalaba que las Ordenanzas de Bilbao de 1737 no eran ya aptas para las circunstancias en las que el país se encontraba en aquel momento¹³⁷.

¹³² Archivo Histórico de Córdoba, Juzgado de Primera Nominación Comercial, legajo 7, expediente 16, «Don José Fidel Paz contra don Saturnino San Miguel por cantidad de pesos», fol. 27 (cita tomada de ABÁSULO, «El código de comercio español de 1829, p. 448).

¹³³ DONLAN, S. P., «Entangled up in Red, White, and Blue: Spanish West Florida and the American Territory of Orleans, 1803-181», en Duve, T. (ed.): *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main, 2014, pp. 213-252, *vid. pp.* 225-226.

¹³⁴ *La Gaceta Mercantil. Diario comercial, político y literario* (Buenos Aires), núm. 2476, jueves 10 de mayo de 1832, p. 2; *El Comercio del Plata*, 10 de julio de 1848; *El Nacional Argentino* (Paraná), núm. 462, martes 21 de abril de 1857, p. 4, col. 3; *El Lucero. Diario político, literario y mercantil* (Buenos Aires), núm. 768, viernes 11 de mayo de 1832, pp. 2 y 3 (citas tomadas de ABÁSULO, «El código de comercio español de 1829, pp. 449-450).

¹³⁵ Decreto sobre causas de comercio, procedimiento y necesidad de un código, 20 de marzo de 1822, Registro Oficial del Gobierno de Buenos Aires, año 1822, pág. 109 (cita tomada de GUILLAMONDEGUI, J. C., «La justicia consular patria (1810-1862)», *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* (Buenos Aires), XXXVI, 1964, pp. 213-242, *vid. p.* 216.

¹³⁶ CHÁNETON, *Historia de Vélez Sarsfield*, II, p. 86.

¹³⁷ Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores del Estado de Buenos Aires, sesión de 30 de junio de 1859, p. 74 (cita tomada de ABÁSULO, «El código de comercio español de 1829, p. 449).

FUENTES Y BIBLIOGRAFÍA

- ABÁSULO, E., «El código de comercio español de 1829 en los debates y las prácticas jurídicas del extremo sur de América», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXXVIII-LXXIX, 2008-2009, pp. 447-460.
- ADBERTECIAS DADAS A FELIPE SEGUNDO POR RODRIGO VÁZQUEZ, *para la buena administración de la justicia en Portugal, y Apuntamientos del Conde de Portalegre sobre lo mismo. 18 agosto 1581*. Biblioteca Nacional de España. Manuscritos, núm. 8686, fols. 2-11.
- ALAMÁN, L., *Historia de México con una noticia preliminar del sistema de gobierno que regía en 1808 y del estado en que se hallaba el país en el mismo año*, México, Imprenta de Victoriano y Agüeros y Comp. Editores, 1883.
- ALBERDI, J. B., *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, Valparaíso, Imprenta y Librería del Mercurio, 1854.
- ARZALLUZ LOROÑO, A. A., *Estudio jurídico institucional del Consulado de San Sebastián (1682-1829)*. Tesis dirigida Gregorio Monreal Zia y Margarita Serna Vallejo. Universidad Pública de Navarra, 2017.
- BARRERO GARCÍA, A. M.^a, «Las ordenanzas de los consulados castellanos e indios (siglos XVI-XVII). Su estudio comparativo», *Revista Chilena de Historia del Derecho*, 14, 1991, pp. 53-70.
- BLANCO CONSTANS, F., *Estudios elementales de derecho mercantil sobre la filosofía, la historia y la legislación positiva*, Granada, Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 2 vols., 1895-1897.
- CARRERA PUJAL, J., *Historia política y económica de Cataluña. Siglos XVI al XVIII*, Barcelona, Bosch, 1945.
- CASADO SOTO, J. L., «Francisco de Bustamante, un montañés ilustrado en México dedicado a la promoción de Santander», en Segundo Ciclo de Estudios Históricos de la Provincia de Santander (coord.): *Santander y el Nuevo Mundo*, Santander, Centro de Estudios Montañeses, 1978, pp. 103-131.
- CERVANTES, M., *El derecho mercantil terrestre de la Nueva España*, México D. F., A. Mijares y Hno., 1930.
- CHÁNETON, A., *Historia de Vélez Sársfield. II. La Obra*, Buenos Aires, Librería y Editorial La Facultad, 1937.
- CIFUENTES PAZOS, J. M., «Los afrancesados en Vizcaya: análisis de algunos casos», *Tiempos Modernos. Revista electrónica de Historia Moderna*, 8, 2016.
- COLECCIÓN DE LOS REGLAMENTOS, reales órdenes y acuerdos a que se arreglan las Juntas generales y de Gobierno del real consulado de la Coruña y su tribunal de justicia, formada por disposición del mismo cuerpo, Santiago, Ignacio Aguayo, 1811.
- CONSULADO Y CASA DE LA CONTRATACION DE LA M. N. Y M. L. CIUDAD DE S. SEBASTIAN, y ordenanzas, con que se debe gobernar, confirmadas por el Real, y Supremo Consejo de Castilla. Segunda impresión, San Sebastián, Pedro de Ugarte, 1714.
- CRUZ BARNEY, Ó., *El riesgo en el comercio hispano-indiano: préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- CURIA FILIPICA MEXICANA: OBRA COMPLETA DE PRÁCTICA FORENSE EN LA QUE TRATA LOS PROCEDIMIENTOS DE TODOS LOS JUICIOS... Y DE TODOS LOS TRIBUNALES EXISTENTES..., conteniendo además un tratado íntegro de la jurisprudencia mercantil, México, Juan Navarro, 1850.

- DÍAZ REMENTERÍA, C. J., «Sanlúcar de Barrameda: de dependencia de Sevilla a Consulado de comercio». En Serrera Contreras, Ramón María (coord.): *Sanlúcar de Barrameda y el Nuevo mundo*, 1990, pp. 161-174.
- DIVAR, J., *El Consulado de Bilbao y la extensión americana de sus Ordenanzas de comercio (500 aniversario: 1511-2011)*, Madrid, Dykinson/Cámara de Comercio de Bilbao, 2007.
- DONLAN, S. P., «Entangled up in Red, White, and Blue: Spanish West Florida and the American Territory of Orleans, 1803-181». En DUVE, Thomas. (ed.): *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches*, Frankfurt am Main, 2014, pp. 213-252.
- EIZAGUIRRE, J. M.^a, «Las ordenanzas del Consulado de San Sebastián», *Boletín de Estudios Históricos de San Sebastián*, 1, 1967, pp. 79-103.
- ERECCIÓN DEL CONSULADO DE MONTEVIDEO, *reales cédulas y superiores resoluciones que les sirven de regla*, Montevideo, Imprenta de la Caridad, 1827.
- FEBRERO MEJICANO: *Ó SEA LA LIBRERÍA DE JUECES, Abogados y Escribanos que refundida, ordenada bajo nuevo método, adicionada con varios tratados y con el título de Febrero novísimo; dio a la luz D. Eugenio de Tapia: nuevamente adicionada con otros diversos tratados, y las disposiciones del derecho de Indias y del patrio / ed., Anastasio de la Pascua*, México, Impr. de Galván a cargo de Mariano Arévalo, 1834-1835.
- FONSECA Y URRUTIA, *Historia general de la Real Hacienda*, México, Imprenta de Vicente García Torres.
- GARCÍA DE QUEVEDO Y CONCELLÓN, E., *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538 que ahora de nuevo se publican, anotadas, y precedidas de un bosquejo histórico del Consulado*, Burgos, Imprenta de la Diputación, 1905.
- GARCÍA ESPAÑA, J. J., «Documentos para la historia económica y mercantil de Málaga», *Historia. Instituciones. Documentos*, 2, 1975, pp. 43-188.
- GARCÍA FUENTES, L., *Sevilla, los vascos y América (las exportaciones de hierro y manufacturas metálicas en los siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, Laida, 1991.
- GARCÍA SARO, M., *El Real Consulado de Mar y Tierra de Santander a través de su derecho propio*, Santander, Cámara de Comercio de Cantabria, 2023.
- GUIARD Y LARRAURI, T., *Historia del Consulado y Casa de Contratación de Bilbao y del comercio de la villa. I. (1511-1699). II. (1700-1830)*, Bilbao, Imprenta y Librería de José de Astuy, 1913.
- GUILLAMONDEGUI, J. C., «La justicia consular patria (1810-1862)», *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* (Buenos Aires), XXXVI, 1964, pp. 213-242.
- GUMUZIO AÑIBARRO, M. E., *Las ordenanzas del Consulado de Bilbao: su régimen jurídico y proyección internacional en el marco de la Historia del Derecho mercantil europeo entre los siglos XIV y XIX*. Tesis dirigida por María Jesús Cava Mesa y Santiago Larrazabal Basañez. Universidad de Deusto, 2017.
- HAUSBERGER, B., «Las elecciones a prior, cónsules y diputados en el Consulado de México en la primera mitad del siglo XVIII: la formación de los partidos de montañeses y vizcaínos». En Hausberger, Bernd y Antonio Ibarra (coords.): *Comercio y poder en América colonial: los consulados de comerciantes, siglos XVII-XIX*, Madrid, Iberoamericana; Frankfurt am Main, Vervuert; México, D. F., Instituto Mora, 2003, pp. 73-102.
- HEREDIA HERRERA, A., «Las ordenanzas del Consulado de Sevilla», *Archivo Hispalense*, 171-713, 1973, pp. 149-183.

- HEREDIA HERRERA, A., «Reglamentos y ordenanzas del Consulado de Cádiz en el siglo XVIII». En Torres Ramírez, Bibiano y José J. Hernández Palomo (coords.): *Andalucía y América en el siglo XVIII. Actas de las IV Jornadas de Andalucía y América: Universidad de Santa María de la Rábida, marzo 1984*, Madrid, CSIC, 1985, I, pp. 59-77.
- LARRUGA Y BONETA, E., *Historia de la Real y General Junta de Comercio, Moneda y Minas y Dependencias de Extranjeros y colección íntegra de los reales decretos, pragmáticas, resoluciones, órdenes y reglamentos...*, tomos I y VI.
- LIBRERÍA DE ESCRIBANOS, *abogados y jueces, que compuso Josef Febrero, escribano real y del colegio de la Corte, y ha reformado de nuevo en su lenguaje, estilo, método y muchas de sus doctrinas ilustrándola y enriqueciéndola segunda vez con muchas notas y adiciones, para que se han tenido presentes las reales órdenes más modernas, el Licenciado Don Josef Márcos Gutierrez: Obra no solo necesaria á los Escribanos, Abogados y Jueces, sino también utilísima á todos los Procuradores, Agentes de negocios y á toda clase de personas*, Madrid, 4.^a edición, García y Compañía, 1807.
- LOHMANN VILLENA, G., «Los comerciantes vascos en el Virreinato peruano». En Escobedo Mansilla, Ronald y Ana María Rivera Medina: *Los vascos y América, Actas de las Jornadas sobre el comercio vasco con América en el siglo XVIII y la Real Compañía Guipuzcoana de Caracas en el II Centenario de Carlos III*, Bilbao, 1989, pp. 53-106.
- MÉTODO DE LIBROS DE COMERCIO, de fábricas y compañías, y algunas circunstancias que deben observar las personas que los establecen... conforme acuerdo del Excmo. Sr. Prior y Sres. Cónsules y Consiliarios con el Sr. Asesor titular del R. Consulado de La Coruña*, Santiago, 1790.
- NOVÍSIMA RECOPIACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA DIVIDIDA EN XII LIBROS...*, Impresa en Madrid, 1805.
- OLARAN MÚGICA, C., «El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas. Ordenanzas manuscritas e impresas», *Boletín Jado*, 22, 2011, pp. 265-270).
- ORDENANZA PARA LA ELECCIÓN DEL DIPUTADO DE EL COMERCIO DE LA CIUDAD DE SANTIAGO DEL REYNO DE CHILE, añadida a las antiguas del Tribunal del Consulado... en 23 de noviembre de 1736*, 1754.
- ORDENANZAS DEL CONSULADO DE BURGOS*, ed. facsímil, Valladolid, Lex Nova, 1988.
- ORDENANZAS DEL CONSULADO DE LA UNIVERSIDAD DE LOS MERCADERES DE ESTA NUEVA ESPAÑA, confirmadas por el Rey nuestro Señor. Impressas siendo prior, y cónsules en él, Clemente de Valdes Domingo de Varahinca, y Pedro López de Cobarrubias, año de 1636. Y reimpressas siendo prior y cónsules los señores The niente Coronel D. Juan Joseph Perez Cano, D. Gabriel Gutierrez de Teran, y D. Joseph de Zevallos, en el 1772*, en la imprenta de D. Phelipe de Zuñiga y Ontiveros, calle de la Palma, 1772. Están publicadas en Cruz Barney, O., *El riesgo en el comercio hispano-indiano: préstamos y seguros marítimos durante los siglos XVI a XIX*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 177-213.
- ORDENANZA DEL CONSULADO MARÍTIMO Y TERRESTRE DE LA CIUDAD Y PROVINCIA DE GRANADA. AÑO DE 1817*. BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD DE GRANADA.
- ORDENANZAS DEL REAL TRIBUNAL DEL CONSULADO DE ESTA CIUDAD DE LIMA Y REYNOS DEL PERU Y TIERRA FIRME CONFIRMADAS POR EL REY NUESTRO SEÑOR, Don Felipe IV. En 30 de marzo de 1627...*, Lima, Imprenta del finado Bernardino Ruiz, 1820.

- ORDENANZAS DE LA ILUSTRE UNIVERSIDAD Y CASA DE CONTRATACIÓN DE LA M. N. Y M. L. CIUDAD DE SANTANDER. FORMADAS Y DISPUESTAS POR D. FRANCISCO XAVIER BUSTAMANTE, natural, vecino y del comercio de la dicha ciudad, dedicanse al Excmo. Señor Bailio Frey Don Antonio Valdés y Bazán. Biblioteca Municipal de Santander. Sección de manuscritos. Número 358. Colección Eduardo de la Pedraja.
- ORDENANZAS DE LA ILUSTRE UNIVERSIDAD Y CASA DE CONTRATACIÓN DE LA M. N. Y M. L. VILLA DE BILBAO, insertos sus reales privilegios, Madrid, Imprenta de Sancha, 1796.
- ORDENANZAS DE LA ILUSTRE UNIVERSIDAD, Casa de Contratación, y Consulado de la M. Noble y M. Leal ciudad de San Sebastián, aprobadas y confirmadas por el Rey... Carlos III..., año de 1766, Impresas en San Sebastián, En la oficina de Josep Riesgo...: A costa de la misma Contratación y Consulado.
- ORDENANZAS PARA EL PRIOR Y CÓNSESULES DE LA UNIVERSIDAD DE LOS MERCADERES DE LA CIUDAD DE SEVILLA, Sevilla, Martín Montesdoca, 1556.
- ORDENANZAS PARA EL PRIOR Y CÓNSESULES DE LA UNIVERSIDAD DE LOS MERCADERES DE LA CIUDAD DE SEVILLA, Sevilla, Joseph de Blàs y Quesada, 1739.
- ORTEGO GIL, P., *Reis e mercadores. O Consulado de Lisboa (1592-1602)*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAF DL), 2012.
- PÉREZ HERRERO, P., «Introducción» a Quirós, José María: *Guía de los negociantes. Compendio de la legislación mercantil de España e Indias, dedicada al Real Consulado y Cuerpo de Comercio de la ciudad de Veracruz por el capitán Don..., secretario por su majestad del mismo Real Consulado. Año de 1810.* Introducción, revisión del texto y notas de Pedro Pérez Herrero, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.
- PETIT, C., *La compañía mercantil bajo el régimen de las ordenanzas de Consulado de Bilbao. 1737-1829*, Sevilla, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1979.
- *Historia del Derecho mercantil*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- PRAGMATICA EN QUE SU MAGESTAD DECLARA, que el mantener, ni aver mantenido fabricas de sedas, paños, telas, y otros qualesquier texidos no ha sido, ni es contra la calidad de la Nobleza, inmunidades, ni prerrogativas de ella, Madrid, Por Iulian de Paredes, Impressor de Libros, en la Plaçuela del Angel, 1682.
- PREMATICA Y LEY QUE SU MAGESTAD HA MANDADO PROMULGAR Y QUE SE GUARDE, en razón del comercio, y nueuo consulado, Madrid, Viuda de Alonso Martín, 1632.
- PREMATICAS, ordenanças, ley, y facultad dada por sus Magestades por Priuilegio especial, a la vniuersidad de la contratacion de los fiel, y Consules de la muy noble vila de Bilbao, Las, Alcalá de Henares, 1552.
- QUIRÓS, J. M.^a, *Guía de los negociantes. Compendio de la legislación mercantil de España e Indias, dedicada al Real Consulado y Cuerpo de Comercio de la ciudad de Veracruz por el capitán Don..., secretario por su majestad del mismo Real Consulado. Año de 1810.* Introducción, revisión del texto y notas de Pedro Pérez Herrero, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.
- REAL CÉDULA DE CONFIRMACIÓN Y NUEVAS ORDENANZAS, del Consulado, Universidad, y Casa de Contratación de la M. N. y M. M. L. Ciudad de Burgos, Cabeza de Castilla, y Cámara de S. M., Madrid, Imprenta de la Viuda de Elíseo Sánchez, 1766.
- REAL CÉDULA DE S. M. Y SEÑORES DEL CONSEJO POR LA QUAL SE ESTABLECE UN CONSULADO DE MAR Y TIERRA EN LA CIUDAD DE PALMA Y SU PUERTO, Madrid, Imprenta de Vega y Compañía, 1800.
- REAL CÉDULA DE S. M. Y SEÑORES DEL SUPREMO CONSEJO DE HACIENDA, de 26 de agosto de 1827, insertando el Decreto de 7 del mismo, por el cual se erige un Consulado de comercio en Madrid, bajo las bases que establece, Madrid, Imprenta de Repullés, 1827.

- REAL CÉDULA EN QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS PARA EL GOBIERNO DEL CONSULADO DE MANILA, expedido por S. M. el 26 de agosto de 1828, Madrid, Imprenta de don León Amarita, 1828.
- REAL CÉDULA EXPEDIDA POR S. M. PARA LA ERECCIÓN DE UN CONSULADO MARÍTIMO Y TERRESTRE, comprehensivo de esta ciudad de Sevilla, y pueblos de su Arzobispado, Sevilla, Imprenta Mayor de la Ciudad y de la Real Intendencia, 1784.
- REAL CÉDULA PARA LA ERECCIÓN DEL CONSULADO DE MAR Y TIERRA DE LA M. N. Y M. L. CIUDAD DE SANTANDER, Madrid, Imprenta Real, 1786.
- REAL DECRETO DE SU MAGESTAD, de 13 de junio de 1770, declarando los asuntos de comercio, artes y manufacturas en que ha de entender la Junta General de Comercio y Moneda, y los que respectivamente tocan á el Consejo de Castilla, y á Justicias Ordinarias, Barcelona, Francisco Suriá y Burgada, 1770.
- REAL DÍAZ, J. J., «El Consulado de cargadores a Indias: su documento fundacional», *Archivo Hispalense*, 147-152, 1968, pp. 279-291.
- REAL PROYECTO DE 18 DE DICIEMBRE DE 1769 EN QUE S. M. RESUELVE, que por ahora, en la conformidad que se refiere, y con las Adicciones que se expresan, se establezca en la Ciudad de Manila, en las Islas Philipinas, un Cuerpo, Union ò Junta de Individuos de ellas, profesores Comerciantes, con las prerrogativa, y jurisdiccion de Consulado; y siguiendo el mismo espíritu del Reglamento de 8 de Abril de 1734 que se inserta, se pueda continuar el Tráfico, y Comercio con el Reyno de Nueva España, Madrid, en la Oficina de Juan Antonio Lozano, Impresor del Real, y Supremo Consejo, y Cámara de Indias.
- REALES CÉDULAS DE ERECCIÓN Y ORDENANZAS DE: LOS CUERPOS DE COMERCIO DE EL PRINCIPADO DE CATHALUNYA QUE RESIDEN EN LA CIUDAD DE BARCELONA, Barcelona, Por Francisco Suriá, impresor, 1763.
- REALES ORDENANZAS DEL CONSULADO DE SANLUCAR DE BARRAMEDA Y SU PROVINCIA, Madrid, Imprenta Real, 1806.
- RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DESTOS REYNOS..., Alcalá de Henares, Andrés Angulo, 1569; Madrid, Catalina de Barrio y Angulo, 1640.
- RECOPILACIÓN DE LEYES DE LOS REYNOS DE LAS INDIAS..., cuarta impresión, Madrid, Viuda de D. Joaquín Ibarra, 1791.
- REGIMENTO DO CONSULADO DA CAZA DA INDIA, tirado este traslado pelo guarda lvbros proprietario da Caza da India e Mina, Sebastião Cardozo, e Vascos Ferraõ Castelbranco mosso de Camera, dos 40 do numero, com exercicio no Real Serviço, offerecido ao Senhor Bernardo de Almada e Noronba, provedor propietario da dita Caza da India e Mina. Biblioteca Británica, manuscrito 20.913, publicado en Ortego Gil, Pedro: Reis e mercadores. O Consulado de Lisboa (1592-1602), Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAFDL), 2012, pp. 161-222.
- REGLAMENTO Y ARANCELES REALES PARA EL COMERCIO LIBRE DE ESPAÑA Y LAS INDIAS DE 12 DE OCTUBRE DE 1778, Madrid, Imprenta de Pedro Marín, 1778.
- RIBEIRO, J. P. (ed.), *Dissertações chronologicas e criticas sobre a historia e jurisprudencia ecclesiastica e civil de Portugal publicadas por orden da Academia R. das Sciencias de Lisboa pelo seu socio. Tomo IV. Parte I*, Lisboa, na tipografia da mesma Academia, 1819.
- RIVA PALACIO, V., *México a través de los siglos*, México, Ballestrá y Compañía Editores, [1882].
- RIVEAUX VILLALOBOS, S., *La justicia comercial en el Reino de Chile. Notas para su estudio*, Santiago de Chile, Universidad Católica de Chile [s.a.].

- RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, P., *Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, Imprenta de D. Antonio Sancha, 1775. En Reeder, J. (ed.): *Discurso sobre el fomento de la industria popular. Discurso sobre la educación popular de los artesanos y su fomento*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales / Ministerio de Hacienda, pp. 127-332.
- RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES, P., y IBARRA MATEO, J. A., *Dictamen de D. Pedro Rodríguez Campomanes, gobernador del Consejo de Castilla, y D. José Ibarra, fiscal de Hacienda, sobre la mejora del sistema de los consulados marítimos. Madrid, 8 de abril de 1791*. En Rodríguez de Campomanes, Pedro: *Inéditos políticos*, con estudio preliminar de Santos Manuel Coronas González, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1996, pp. 99-133.
- *Consulta de Pedro Rodríguez Campomanes, gobernador del Consejo de Castilla y de D. José de Ibarra, fiscal del Consejo de Hacienda, sobre arreglo de la Junta General de comercio*. Madrid, 8 de abril de 1791. En Rodríguez de Campomanes, Pedro: *Inéditos políticos*, con estudio preliminar de Santos Manuel Coronas González, Oviedo, Junta General del Principado de Asturias, 1996, pp. 77-97.
- RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, J. N., *Pandectas hispano-megicanas o sea Código general comprensivo de la leyes generales, útiles y vivas de las Siete Partidas*, nueva edición, México, Librería de J. F. Rosa, 1852.
- SERNA VALLEJO, M., «Las cédulas de creación de los Consulados de Santander y La Coruña: el soporte jurídico para la incorporación de las oligarquías locales a los nuevos Consulados». En Estrada Sánchez, Manuel y Manuel Artaza Montero (eds.): *Entre Monarquía y Nación. Galicia, Asturias y Cantabria (1700-1833)*, Santander, 2012, pp. 91-114.
- «Los consulados de mar aragoneses y castellanos: diferencias y similitudes como resultado de un análisis comparado». En Lanza García, Ramón (coord.): *Las instituciones económicas, las finanzas públicas y el declive de España en la Edad Moderna*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Madrid, 2017, pp. 324-327.
- *The Bilbao Consulate and its Ordinances: The tenacity of the captains, shipmasters, merchants, and traders of Bilbao*, Reno, Universidad de Reno, 2021.
- «El Consulado de Bilbao y sus ordenanzas: la tenacidad de los capitanes, maestros de naos, mercaderes y tratantes de Bilbao», *Initium. Revista Catalana de Història del Dret*, 27, 2022, pp. 713-760.
- SMITH, R. S., «Antecedentes del Consulado de México. 1590-1594», *Revista de Historia de América*, 15, 1942, pp. 299-313.
- VELASCO MENDIZÁBAL, G. L., «Un vasco entre riojanos y montañeses: Manuel Rodríguez Sáenz de Pedroso, primer conde de San Bartolomé de Xala», *Estudios de Historia Novohispana*, 45, 2011, pp. 123-159.
- ZABALA Y ALLENDE, F., *El Consulado y las ordenanzas de comercio de Bilbao con breves noticias históricas del comercio de esta villa*, Bilbao, Imp. y Enc. la editorial vizcaína. 1907.

MARGARITA SERNA VALLEJO
 Universidad de Cantabria. España
<https://orcid.org/0000-0001-8597-1313>

Corrupción de los empleados públicos
en el siglo XIX y principios del XX:
notas sobre este delito

Corruption of public employees in the 19th
and early 20th centuries: notes on this crime

RESUMEN

Regalos-empleados públicos es un binomio repetido hasta la saciedad a pesar del rechazo que provoca en la conciencia de todos. La regulación de las conductas delictivas que el Código Penal vigente reúne actualmente bajo el término «delito de cohecho» es el resultado de un largo proceso que experimenta un especial impulso a partir del siglo XIX con la aparición de los sucesivos códigos penales españoles que lo precedieron. A través de ellos se vislumbra una intensa y agitada vida política y social que alza la voz –entre otros medios– a través de la prensa, discursos políticos y escritos de los juristas. El presente trabajo tiene como objetivo acercarse precisamente a toda esta realidad a través de la legislación y la doctrina jurídica decimonónica, complementadas necesariamente con incursiones en discursos políticos, sentencias del Tribunal Supremo y el apasionante mundo de la prensa periódica del XIX y principios del XX.

PALABRAS CLAVE

Corrupción, Empleados públicos, Delito de Cohecho, siglos XIX y XX.

ABSTRACT

Gifts-public employees is a binomial repeated ad nauseam despite the rejection it provokes in everyone's conscience. The regulation of criminal conduct that the current Penal Code includes under the term «crime of bribery» is the result of a long process that experienced a special boost starting in the 19th century with the appearance of successive Spanish criminal codes that preceded it.

Through them we can glimpse an intense and agitated political and social life that raises its voice –among other means– through the press, political speeches and writings of jurists. The objective of this work is to approach precisely this entire reality through nineteenth-century legislation and legal doctrine, necessarily complemented with forays into political speeches, Supreme Court rulings and the exciting world of the periodical press of the XIX and early XX centuries.

KEY WORDS

Corruption, Public employees, Crime of Bribery, 19th and 20th centuries.

Recibido: 17 de abril de 2024

Aceptado: 15 de mayo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción.–II. Situación de partida.–III. Gravedad del delito.–IV. Confusión con otras figuras delictivas. IV.1 Cohecho/Baratería. IV.2 Cohecho/Prevaricación.–V. Formas y elementos propios del cohecho. Aproximación a una definición de este delito.–VI. Responsabilidad penal de los implicados en el cohecho.–VII. Epílogo.–Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN¹

«...la tan famosa corrupción se ha convertido en el fenómeno generalizado, contagioso e invencible de nuestra época, un problema en el que ha caído la sociedad actual, generalmente por la falta de valores, dada la precaria formación ética que ofrece el sistema educacional, por el afán de dinero fácil, por la ley del menor esfuerzo, etc., es decir, por razones o causas que toman al dinero como la medida de todas las cosas, y que a la vez dan como resultado una inmoralidad administrativa, puesto que están vinculadas, esto es, la una es consecuencia de la otra...²»

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación «*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 en el marco del Programa Estatal de Generación de Conocimiento y Fortalecimiento Científico y Tecnológico del Sistema de I+D+I del Plan de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020 (AEI/10.13039/501100011033).

² AOULAD B. S. LUCENA, A. J., *Reformas en el delito de cohecho tras las modificaciones penales de 2015. El regalo, adecuación social y límites de la ley de transparencia*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 162.

He querido comenzar el presente trabajo con estas palabras escritas hace pocos años en un libro dedicado al análisis de las últimas reformas realizadas en nuestro derecho penal relacionadas con el delito de cohecho. Si estuviéramos diciendo que habían sido escritas por un autor decimonónico, quizás no nos habríamos extrañado y hubiéramos continuado leyendo estas líneas sin más detenimiento. Y es que, por desgracia, la corrupción ha estado presente en todos los tiempos, porque no es un problema de la época en la que vivimos, sino de la naturaleza del propio hombre.

En la actualidad la corrupción sigue siendo un tema cuya presencia, lamentablemente, está asegurada en titulares, noticias y conversaciones, afectando a todos los ámbitos de nuestra sociedad. Es una cuestión que provoca una gran sensibilización en la opinión pública, y también en otros ámbitos más especializados. Prueba de ello es la existencia de «Índices (anuales) de Percepción de la Corrupción» –en los que aparece España en un lugar siempre mejorable–; o que el Consejo General del Poder Judicial recoja trimestralmente datos sobre el estado de la corrupción en España, señalando el número de casos abiertos por delitos de corrupción y el número de personas enjuiciadas.

Dentro del complejo fenómeno de la corrupción en el sector público³, el delito de cohecho aparece como una de sus manifestaciones más importantes⁴, entre otras razones por el número de casos y por ser uno de los que en la práctica gozan de mayor impunidad, quedándose habitualmente en meras sospechas y rumores incontrolados. Ello se debe a que todas las partes implicadas –funcionario y particular– persiguen un beneficio personal y no tienen ningún interés en que los hechos salgan a la luz, dependiendo su descubrimiento esencialmente de la casualidad⁵. Junto a ello, habría que resaltar la existencia de una

³ Son muchos los estudios que se han dedicado a este tema. De uno de ellos entresacamos una definición amplia y muy descriptiva de la corrupción en el ámbito de la Administración pública: «conductas de los servidores públicos que se apartan del ejercicio correcto de las funciones que como tales tienen encomendadas, haciendo interferir intereses privados propios o de terceros incompatibles, o al menos distorsionadores, con los intereses públicos a que se orientan aquellas funciones» (DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., «Corrupción y delitos contra la Administración pública. Insuficiencias y límites del Derecho penal en la lucha contra la corrupción: el ejemplo español», en *Revista de Derecho* (Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana, Nicaragua), núm. 7, 2004, p. 149).

⁴ «El delito de cohecho sería la máxima expresión del concepto de corrupción, hasta identificarse en cierto modo con su esencia» (AOULAD, *Reformas en el delito de cohecho...* cit., p. 17).

⁵ A ello se añaden, por supuesto, otras circunstancias como las que refleja Tiedmann en las siguientes palabras: «Puesto que en muchos casos son los políticos mismos los que obtienen provecho del soborno, y además porque las consecuencias del descubrimiento de un escándalo de este tipo son totalmente incontrolables, hay un total desinterés por parte de los medios oficiales en iniciar indagaciones en este sentido, especialmente en países con alto grado de corrupción. De nada sirve en estos casos que se disponga de herramientas jurídicas necesarias para llevar a cabo la persecución y hacer efectiva la responsabilidad de los culpables» (TIEDEMANN, K., «Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. VI, 1981-1982, Santiago de Compostela, p. 298).

falta de interés de la doctrina en relación a este delito, achacable a que pese a ser de frecuente comisión, casos de corrupción de gravedad muy raramente han sido perseguidos penalmente⁶.

Conviene tener en cuenta, además, una circunstancia que aunque en principio parece superficial, en la práctica puede tener importantes consecuencias: los españoles, por naturaleza, somos muy propensos –por decirlo de alguna manera– a hacer regalos. El problema surge cuando el destinatario de los mismos es un funcionario público, pues en este caso la línea que separa el regalo del soborno se hace especialmente delgada. La ética y la ley –en esta ocasión ambas de la mano– niegan al funcionario la posibilidad de aceptar un regalo de un ciudadano por razón del cargo que desempeña. Entre los «Principios de Conducta» a los que los empleados públicos deben ajustar su actuación, el artículo 54 del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, de 12 de abril) incluye el rechazo de «cualquier regalo, favor o servicio en condiciones ventajosas que vayan más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía⁷, sin perjuicio de los establecidos en el Código Penal⁸». Precisamente el artículo 422 del Código penal vigente, tras la reforma de 2010, establece que «La autoridad o funcionario público que, en provecho propio o de un tercero, admitiera, por sí o por persona interpuesta, dádiva o regalo que les fueran ofrecidos

⁶ VALEJE ÁLVAREZ, I., *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid, Edersa, 1996, p. 25.

⁷ Ante la imprecisión de estos términos ha habido diversas iniciativas para determinar con mayor detalle qué obsequios serían admisibles y cuáles no. Un ejemplo lo encontramos en el código deontológico que aprobó la Xunta de Galicia, en 2014, aplicable a miembros del Gobierno, altos cargos y empleados públicos de la Administración gallega. El código prohibía aceptar, recibir o solicitar de manera directa o a través de terceros, ningún regalo, dádiva, beneficio o favor, de cualquier naturaleza, ni para sí mismo ni para su círculo familiar más cercano. Y señala que solo tendrán carácter de «muestras o atenciones de cortesía social e institucional» las comidas, hospedajes e invitaciones a actos de contenido cultural o a espectáculos, ligados con la función del cargo o puesto, y las enmarcadas en la programación de un acto público o visita oficial. También los gastos y atenciones derivadas de la participación o presencia en ponencias, congresos, seminarios o actos similares. Y los artículos de propaganda o publicidad que por su escasa entidad resulte sencillo discernir sin necesidad de efectuar un juicio de valor (agendas, calendarios o bolígrafos, etc.). Se excluyen de esta consideración todas aquellas que superen el límite marcado de 90 euros (*Diario Oficial de Galicia* de 19 de septiembre de 2014, Número 179: *Resolución de 8 de septiembre de 2014, conjunta de la Dirección General de Evaluación y Reforma Administrativa y de la Dirección General de la Función Pública, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consello de la Xunta de Galicia de 24 de julio de 2014 por el que se aprueba el Código ético institucional de la Xunta de Galicia*).

⁸ En similares términos, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, *de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, en su artículo 26, incluye entre sus principios de actuación, referidos a miembros del Gobierno, Secretarios de Estado y al resto de los altos cargos de la Administración General del Estado, no aceptar «para sí regalos que superen los usos habituales, sociales o de cortesía, ni favores o servicios en condiciones ventajosas que puedan condicionar el desarrollo de sus funciones. En el caso de obsequios de una mayor relevancia institucional se procederá a su incorporación al patrimonio de la Administración Pública correspondiente». El tema es desarrollado ampliamente en AOULAD, *Reformas en el delito de cohecho...* cit.

en consideración a su cargo o función, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a un año y suspensión de empleo y cargo público de uno a tres años». Por tanto, en virtud de dicho artículo, donde el legislador no especifica tope «ni social ni moralmente aceptable», resulta innecesario establecer importes máximos que impliquen la existencia de regalos aceptables, y debe entenderse que el Código penal determina que la aceptación de un regalo por un funcionario, independientemente de su valor, es constitutiva de delito.

Evidentemente, la regulación que el actual Código penal ofrece sobre el delito de cohecho es el resultado de un largo proceso que experimenta un especial impulso a partir del siglo XIX con la aparición de los sucesivos códigos penales españoles que precedieron al vigente. A través de ellos se vislumbra una intensa y agitada vida política y social que hacía oír sus opiniones —entre otros medios— a través de la prensa, discursos políticos y reflexiones doctrinales⁹. El presente trabajo tiene como objetivo acercarse precisamente a toda esta realidad, indagando en ese camino que tenía como peldaños los artículos que en cada uno de nuestros códigos penales regularon el cohecho, pero que no eran más que puntas de iceberg que surgían como islotes en un mar de opiniones y discusiones, y que culminaría en la regulación actual de las conductas delictivas que se reúnen bajo lo que entendemos hoy como delito de cohecho. Legislación y doctrina jurídica son la base de estas líneas, complementadas necesariamente con incursiones en discursos políticos, sentencias del Tribunal Supremo y el apasionante mundo de la prensa periódica del XIX y principios del XX.

Y para terminar esta Introducción, traemos a colación unas palabras sacadas de un artículo publicado hace algunos años (el 21 de noviembre de 2016) en *Diario 16*, que curiosamente nos sirven como prelude de lo que encontraremos en la literatura jurídica decimonónica, puesto que sus argumentos coinciden plenamente con los que ya se esgrimían casi dos siglos antes:

«Por el mero hecho de aceptar un regalo hay una predisposición a que la conducta del funcionario no sea ecuánime a su cargo cuando esa misma persona que le ha hecho el regalo le solicite un favor [...] la aceptación del regalo en sí, ya lleva implícita una servidumbre que el funcionario debe repudiar, ya que un servidor público se debe a todos por igual, hagan o no hagan regalos¹⁰».

⁹ Y por supuesto, también a través de las obras literarias. En este sentido comprobamos cómo la Administración Pública, la corrupción, la burocracia, el tráfico de influencias, etc. son objeto de crítica inmisericorde en la obra de Benito Pérez Galdós (por ejemplo en los *Episodios Nacionales* o en *Miau*). Eduardo Roca destaca el interés que tiene el estudio que Galdós realiza de los funcionarios públicos que prestan sus servicios a la Administración del Estado a lo largo del siglo XIX, de tal forma que el análisis de sus personajes constituye un punto de referencia imprescindible para conocer en profundidad el fenómeno político y sociológico del funcionario decimonónico, sus características, problemas, etc. (ROCA ROCA, E., «La burocracia española del siglo XIX en *Miau*», en *Congresos Internacionales de estudios galdosianos*, núm. 6, 1997, pp. 998-1018, esp. p. 998).

¹⁰ El artículo viene firmado por Esteban Navarro Soriano y está disponible en <https://diario16plus.com/regalos-navidenos-a-funcionarios/>, fecha de última consulta 31 de enero de 2024.

II. SITUACIÓN DE PARTIDA

Un artículo editorial rescatado del periódico «Nosotros: Periódico satírico, político y literario», publicado en Madrid el 5 de mayo de 1838¹¹, nos resulta muy útil como punto de partida para el tema que nos ocupa. Al hilo de una serie de reflexiones sobre la responsabilidad judicial, el autor parte de dos ideas principales que a nosotros nos interesan especialmente: 1.^a, las penas establecidas desde antiguo en España para castigar el cohecho y la prevaricación jamás han sido aplicadas y son insuficientes; 2.^a, resulta imprescindible la reforma de los códigos para que la responsabilidad de los jueces sea efectiva¹². Estas ideas se contraponían a las expresadas por Benavides –jurista, historiador y político liberal moderado– en un discurso que había pronunciado en el Congreso cuatro días antes (el 1 de mayo de 1838) en el que, según el autor del artículo, «pretende persuadir que no es necesario esperar a la ley de responsabilidad ni a la formación de los nuevos códigos para declarar la inamovilidad». A partir de esas dos premisas, defiende que en materia de responsabilidad, «cuando proceda de cohecho, de soborno, de ineptitud, de inmoralidad», sería necesario, en primer lugar, distinguir las causas de remoción de un juez, debiendo ocuparse de ellas el Senado o el Consejo de Estado¹³. Y a posteriori, si en dicho expediente también se probase un delito, entonces, además de la destitución, debería pasarse lo actuado al tribunal de justicia para que con arreglo a derecho continuase el proceso¹⁴.

¿Cuáles son esas leyes de nuestro derecho histórico –a las que aludía el autor del citado artículo– que castigaban al menos teóricamente lo que hoy entendemos por cohecho y que estaban vigentes hasta la publicación de los códigos penales españoles?. Los autores, hasta la aparición del Código Penal de 1848 –ya que el de 1822 apenas tuvo vigencia–, se remiten a disposiciones de las Partidas, la Nueva y la Novísima Recopilación de Castilla¹⁵; de hecho, el principal

¹¹ *NOSOTROS. Periódico satírico, político y literario. Que se publica todas las tardes menos los domingos*. Núm. 79. Sábado 5 de mayo de 1838, p. 1. Este periódico se publicó en Madrid desde febrero de 1838 hasta abril de 1939.

¹² «Nosotros las queremos practicables y practicadas y para eso es indispensable que preceda la reforma de los códigos y del orden de enjuiciamiento» (*Ibid.*).

¹³ «En estos cuerpos, respetabilísimos por la calidad de los jueces que los componen –dice el autor del artículo– sería fácil justificar que un juez era venal sin probar directamente que había vendido tal o cual sentencia, sino indicando, que no poseyendo mas que un corto sueldo se le vea con un lujo escandaloso o que había comprado haciendas, etc., etc. Comprobado este hecho bastaría para separarle de su empleo» (*Ibid.*).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ En el Fuero Juzgo (2,1,18-20 y 7,4,5) ya se hacía referencia a prevaricaciones y cohechos judiciales, sin distinguir ambos delitos. En concreto, la norma contenida en Fuero Juzgo 7,4,5, aplicada al cohecho, se limita al caso de «condenar por precio» si atendemos al texto latino («*Si iudex, quolibet beneficio corruptus, aliquem innocentem occiderit, simili morte damnetur*»), mientras que en el romance se refiere al de «absolver por ruegos o dádivas» («El juez, que justicia el ome de muerte, que non era culpado, debe morir tal muerte... e si quitó con tuerto a aquel que debía ser justiciado, o por algún ruego, o por algún aver...»). El Fuero Real (2.2.2) también se refiere, sin darle este nombre, al cohecho, aunque sigue sin distinguirlo del delito de prevaricación. («Si el alcalde juzga tuerto... por precio que le den, o quel prometa...»). Se hace alusión en esta ley a la prevaricación por dádivas o promesas, limitada al caso de faltar a la justicia.

redactor del Código de 1848, Seijas Lozano, declaraba que este texto era puramente español porque se consultó la legislación y jurisprudencia castellana¹⁶.

Resulta evidente que las alusiones de la doctrina, anteriores al Código del 48, a las leyes de los textos citados se hacían, no para recordar nuestra legislación histórica, sino como derecho vigente al que había que acudir porque era el que se encargaba de regular estas cuestiones. Como prueba de ello no tenemos más que consultar la regulación del cohecho en tres obras escritas en la primera mitad del siglo XIX, anteriores a la aparición del Código Penal de 1848. Nos referimos, en concreto a la *Práctica Criminal de España*, de José Marcos Gutiérrez, cuyo Tomo III –dedicado a los delitos y las penas– se publica por primera vez en 1818¹⁷; *Materia criminal forense*, de Senén Vilanova y Mañés, de 1827¹⁸; y *Examen filosófico-legal de los delitos*, de Alejo Galilea, de 1846¹⁹. Este último autor se remontaba a una ley del Fuero Juzgo (2,1,19) para recordar que con la intención de evitar que los jueces abusaran de su ministerio, se estableció ya en dicha norma que «el que juzgase tuerto por algún ruego, o mandase quitar alguna cosa a otro hombre con *tuerto*, vuelva la cosa que así se llevó por mandado del juez, y éste pague otro tanto de lo suyo porque juzgó mal y no teniendo bastante pérdida lo que tuviere; pero si no tuviese nada reciba azotes paladinamente²⁰». Pero en su obra, al igual que los otros dos autores citados, centra la regulación del delito de cohecho en preceptos de Partidas y de las Recopilaciones castellanas.

Las Partidas –al igual que el Fuero Juzgo– no distinguen nítidamente entre la prevaricación y el cohecho, recogiendo ambos delitos en el Libro 3.º, Título 22, Leyes 24 y 25. En concreto, en la primera de estas leyes (Partidas 3,22,24), aparece 1.º, la prevaricación –aunque expresada con inexactitud–; en 2.º lugar el fallo por *necedad*, por *impericia* y por *error*; y por último el cohecho, limitado al fallo *contra justicia por precio*²¹. Y en la segunda (Partidas 3,22,25), vienen igualmente confundidos ambos delitos²². En la ley siguiente (Partidas 3,22,26) se recoge lo que hoy denomina la doctrina cohecho activo. Se castiga en ella a los que corrompen a los jueces que los han de juzgar, dándoles o prometiéndoles

¹⁶ *Diario de Sesiones del Congreso*, 79, 10 de marzo de 1848, Madrid, 1845, p. 1715.

¹⁷ He consultado la 5.ª edición: MARCOS GUTIÉRREZ, J., *Práctica criminal de España*, Tomo Tercero, 5.ª ed., Madrid, 1828, pp. 142-146.

¹⁸ VILANOVA Y MAÑÉS, S., *Materia criminal forense, o Tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delincuentes en género y especie...*, Tomo Tercero, París, 1827, p. 114 ss.

¹⁹ GALILEA, A., *Examen filosófico-legal de los delitos*, Tomo II, Madrid, 1846, pp. 150-167.

²⁰ *Ibid.*, p.157.

²¹ «Malamente erra el juzgador, que juzga contra derecho a sabiendas: e otrosí, el da algo, o gelo promete por que lo faga. E por ende queremos decir, que pena debe haber cada uno de ellos. E primeramente decimos del juzgador, que si juzga tuerto a sabiendas por desamor que haya a aquel contra quien da el juicio, o por amor [...] con el otro su contendor; e non por algo que le diesen, o le pretiesen [...] Mas si por aventura juzga torticeramente por necedad, o por no entender el derecho [...] Pero si el juzgador diese juicio torticero por alguna cosa que le hayan dado o prometido, sin la pena sobre dicha [...] que debe haber el que juzgare mal a sabiendas, es tenuto de pechar al Rey...».

²² «...E por ende decimos, que si algún juzgador juzgase a sabiendas torticeramente a otro en pleito de justicia [...] E si tal juicio como este hubiese dado por precio [...] E lo que le habían prometido por razón de aquel juicio, ni non lo había aún recebido, débelo pechar doblado a la Cámara del Rey...»

algo para que juzguen torticeramente. Si es el acusador quien corrompe al juez para que dicte sentencia contra el acusado, además de perder el juicio y salir este último absuelto, se le impone la misma pena que al juzgador que dicta sentencia por precio. De ser el acusado quien corrompe se le impone la pena del delito por el que se le juzga²³.

Los autores citados traen a colación en este tema la norma recogida en Partidas 3,4,6 –que se incluiría después en la Nueva Recopilación (3,9,3)–, donde se recogen los términos del juramento que tiene que prestar los jueces antes de comenzar a ejercer su oficio. Entre otras cosas, debían jurar que despacharán conforme a derecho, y lo más pronto que les sea posible, los pleitos que se sigan en ellos; que ni por amor, desamor, miedo ni don que les den, ni prometan darles, se apartarán de lo justo, ni de la verdad; y que mientras ejerzan sus oficios, ni por sí ni por medio de otras personas recibirán don, ni admitirán oferta de quien tenga pleito ante ellos, o sepan que puedan tenerlo²⁴.

La Novísima Recopilación parece deshacer ya la confusión mantenida hasta entonces entre prevaricación y cohecho²⁵. En relación a este último se regulan diversos supuestos, entre los que podemos destacar la prohibición a los alcaldes, corregidores y jueces de «tomar en público ni en escondido, por sí ni por otros, dones algunos de ninguna ni algunas personas, de qualquier estado o condición que sean, de los que ante ellos hovieren de venir o vinieren a pleito, agora sean oro, plata, dineros, paños, vestidos, viandas ni otros bienes ni cosas algunas (Novísima Recopilación 11,1,7²⁶). Alejo Galilea justificaba la necesidad de que el legislador estableciera esta ley con las siguientes palabras: «Teniendo presente que la codicia ciega los corazones de algunos jueces, que debían huir de toda ganancia torpe, por ser esto muy feo especialmente en los que gobiernan la causa pública, mandaron las leyes recopiladas...²⁷».

Con la ley siguiente (Novísima Recopilación 11,1,8) el legislador pretende contrarrestar la dificultad de probar el acuerdo pecuniario existente entre juzgador y juzgado, excusándose a éste de pena si «viniere a descubrir y decir el don que así diere y hobiere dado a los dichos jueces²⁸».

²³ VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Delitos contra la administración pública: Estudio crítico del delito de Cohecho*, Granada, 2003, p. 10.

²⁴ MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, cit., p. 145.

²⁵ CASAS BARQUERO, E., «Observaciones técnico-jurídicas sobre la incriminación del cohecho en el Código Penal español», *Documentación Jurídica*, julio-septiembre 1978, p. 860. RAMOS TAPIA, M. I., *El delito de prevaricación judicial*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2000, p. 79, nota 126.

²⁶ Esta ley y la siguiente resumen las leyes 1 y 2, Título 20, del Ordenamiento de Alcalá, que pasaron a la Nueva Recopilación 3,9,5 y 6. También se prohibía a los alguaciles, escribanos y porteros «tomar dinero, alhaja ni otra dádiva de los litigantes, ni de sus procuradores, escribanos y agentes, ni de alguno de los reos; ni pactar con las partes agasajo ni albricias algunas, así en los juicios civiles como en los criminales» (Novísima Recopilación 4,30,14). Asimismo, se disponía que el carcelero o guarda de los presos que recibieran dinero, joyas o viandas de las personas que estuviesen presas serían castigados con pagar el doble de lo recibido (Novísima recopilación 12,38,6).

²⁷ GALILEA, *Examen filosófico-legal de los delitos* cit., p. 160.

²⁸ «Observando asimismo nuestra legislación –nos dice Alejo Galilea comentando esta disposición– que los que dan algo a los jueces por los negocios civiles o criminales que pertenecen a su autoridad, lo hacen de la manera más secreta que pueden, lo cual sería muy difícil probar; y

Podemos terminar este cuadro en el que hemos querido mostrar cuál era la situación de partida en la que se encontraba la regulación legal del delito de cohecho cuando comienza el período codificador, con la valoración que hacía Lorenzo Arrazola, Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, sobre la regulación que la Novísima Recopilación hacía de este delito. Arrazola resumía en cuatro puntos sus múltiples carencias: «1.º Siendo la Novísima Recopilación un código general de leyes del reino, y aún del único a su promulgación, no presenta un sistema general y uniforme sobre *prevaricación* y *cohecho*, sino algunos casos, y no bien definidos. 2.º, y en su consecuencia, que limita el cohecho al caso genérico de faltar por dádivas, sin distinguir entre los dos objetos ordinarios del cohecho. 3.º, no habla del cohecho de otros funcionarios, que los del orden judicial, y no todos. Y 4.º, viene comprendida en dichas leyes la *exacción indebida de derechos*, que son estafa u otro delito cualquiera, pero no cohecho...²⁹».

III. GRAVEDAD DEL DELITO

Como indica Carlos Garriga en su estudio sobre el *crimen corruptionis* en la cultura del *ius commune*³⁰, este delito siempre tuvo la consideración por parte de la jurisprudencia de crimen atroz y gravísimo, equiparado no solo al crimen *laesae maiestatis*, sino también a la simonía, al asesinato y al sacrilegio. En este sentido, Castillo de Bovadilla afirmaba ya que «la corrupción y venta de la justicia es delito atroz, en que se complican y germinan muchos delitos graves, en el qual se ofende à muchos, à Dios, y à la justicia, y al oficio, y à la Republica, y al próximo, y assi no es mucho que quien à tantos ofende, tenga sobre si tantas penas y maldiciones³¹».

También los autores del siglo XIX, de forma unánime, emplean palabras muy duras para referirse a este delito, queriendo resaltar con ellas la gravedad del mismo: «vicio feo y abominable³²», «acto de vil codicia³³», «delito odioso

deseando averiguar la verdad a fin de que reciban el oportuno castigo los reos de este delito, se previno por los mismos códigos [Nueva Recopilación 3,9,6 y Novísima 11,1,8], que quien descubriese y dijese el don que por este concepto hubiere dado a los jueces no sufriese pena alguna aunque por derecho la mereciera, a no ser que hubiese dicho mentira. [...] Sin embargo, como también la codicia pudiera dar lugar a que algunos hombres declarasen contra la verdad, se dispuso que semejantes testigos no recuperen lo que dieron, excepto si lo probaren con prueba cumplida» (*Ibid.*, p. 161).

²⁹ ARRAZOLA, L., *Enciclopedia española de Derecho y Administración, o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Tomo IX, Madrid, 1856, pp. 486-487.

³⁰ GARRIGA, C., «*Crimen corruptionis*. Justicia y corrupción en la cultura del *ius commune* (Corona de Castilla, siglos XVI-XVII)», en *Revista Complutense de Historia de América*, 43, 2017, pp. 21-48, esp. pp. 32-33.

³¹ CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra* [...]. Amberes, 1704, edición facs., con «Estudio Preliminar» por González Alonso, B. Madrid, IEAL, 1978, lib. II, cap. XI, § 84 in fine (I, 354).

³² VILANOVA Y MAÑES, *Materia criminal forense...cit.*, p. 117.

³³ *Código Penal. Comentado y anotado por un abogado del Ilustre colegio de Madrid*, Madrid, 1867, p. 173. El autor de estas palabras explica previamente el motivo por el cual el

y repugnante³⁴», «el crimen más vergonzoso que pueden cometer los empleados públicos³⁵», «delito de los más contrarios al orden público³⁶», «delito que siempre arguye grandísima inmoralidad, y que siempre infama gravemente la opinión de sus autores ante la conciencia pública³⁷», etc. «No hay voces bastante acerbas ni expresiones suficientemente duras para calificarlo», diría Lorenzo Arrazola refiriéndose al mismo³⁸.

¿Qué razones justifican la gravedad del delito de cohecho, que le han valido tales calificaciones?. Las explicaciones de los autores del XIX se centran en varias circunstancias. Así, se considera muy grave que quienes son considerados como «modelos³⁹» para la sociedad, falten «a las leyes del honor y probidad» y «trafiquen con su conciencia» al dejarse corromper por dinero o regalos, y precisamente quienes tienen encomendado cuidar de su observancia⁴⁰. En

cohecho le merece tal calificación: «Faltar a los deberes que a un empleado público le impone su cargo, es ciertamente un delito, pero su gravedad aumenta y merece penas mayores cuando se ejecuta por precio o recompensa».

³⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo IV, Madrid, 1870, p. 76.

³⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Penal de España, arreglados al nuevo código*, Madrid, 1849, pp. 314-315. Así lo cree el autor porque «quien lo perpetra trafica con su conciencia, hace traición a la sociedad que había depositado en él su confianza y vende la justicia que están encargados de administrar con rectitud».

³⁶ MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, cit., p. 142. Previamente el autor explica porqué lo califica así: «El delito de aquellos jueces viles que se dejan corromper por dinero o presentes, violando las leyes del honor y la probidad cuando les está confiado el cuidar de su observancia».

³⁷ AURIOLES MONTERO, I., *Instituciones del Derecho Penal de España, escritas con arreglo al nuevo código*, Madrid, 1849, p. 218.

³⁸ «El prevaricador y el cohechado empiezan siendo perjuros, porque juraron otra cosa [...] Faltan a un compromiso, voluntariamente contraído. Faltan a un empeño de honor, a la seguridad y fe, solemnemente empeñadas [...] Son alevemente ingratos, cuando tantos otros con más virtud, suficiencia, y aún merecimientos, pudieran cubrir y servir sin abuso el puesto elevado, pingüe, de desmedida magnitud tal vez, que ellos deshonoran. Y el que además hace indigno tráfico de este conjunto de deberes y respetos sagrados, se mofa de ellos, y escarnece cínicamente a la sociedad, provocando y atrayendo merecidamente las justas iras del sufrimiento. Y si todo esto, y aún más, es preciso decir de todo mal empleado público, que falta en los antedichos conceptos; todavía la enormidad del crimen, la irritante degradación sube de punto si se trata de los del orden judicial, de los jueces y magistrados» (Arrazola, *Enciclopedia española de Derecho y Administración...*, cit., pp. 486-487).

³⁹ Los empleados públicos en general, y muy especialmente los jueces, son considerados como modelos del pueblo, por ello sus acciones deben ser muy medidas. Así lo indica Senén Vilanova refiriéndose específicamente a los jueces, al tiempo que señala los caracteres que deben conformar su personalidad: «ha de ser afable y benéfico, sin dejar de ser rígido y severo: franco y abierto, sin dejar de ser circunspecto: exacto y diligente, sin pasar a iracundo: y sobre todo, muy sobrio, templado, constante, resuelto, magnánimo, prevenido, callado, cauto, urbano y entero; sin que se le noten inclusiones lascivas o hechos contrarios a su decoro y dignidad; como el proferir obscenidades o usarlas: servir de bufón o gracioso: ir con el vulgo: murmurar, o sufrir que se murmure: adocenarse con los prescitos y canalla: comprometer palabras en materias que no tiene arbitrio, y en la indiferentes dejarlas aéreas e ilusorias: y así otra ruindades que entran en cuenta de los capítulo de residencia y delaciones ordinarias...» (VILANOVA Y MAÑES, *Materia criminal forense...*cit., p. 133).

⁴⁰ MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, cit., p. 142; GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Penal de España...* cit., pp. 314-315.

este sentido señalaba Narciso Buenaventura («abogado del Colegio de Madrid y exdiputado de Cortes», como rezaba en la portada de sus *Comentarios*) que «la pureza y la probidad son virtudes necesarias en todos los hombres: pero en nadie lo son tanto como en los empleados y funcionarios públicos; cualquiera que sea su clase, carácter y jerarquía, pero especialmente los correspondientes al orden judicial⁴¹». En relación a los jueces, el citado autor insiste en que la pureza de su conducta es indispensable para contrarrestar las calumnias de las que los hacen objeto los numerosos enemigos que inevitablemente provocan sus fallos judiciales («siempre alguna de las partes quedará descontenta con sus sentencias, aunque sean justas»⁴²).

Igualmente grave –y es consecuencia de lo anterior– se considera la quiebra de la confianza que los ciudadanos depositan en la Administración pública. Todo ciudadano tiene derecho a esperar de ella justicia, pero esta confianza se ve quebrada cuando la Administración pública –nos dice el penalista Diego Vicente Tejera– «lejos de ser lo que debe, en todo país normalmente constituido, es una amenaza a los ciudadanos, porque todos temen no ver satisfecha la justicia y cumplido el Derecho en sus asuntos, por la compra que haga su contra parte de la conciencia de su juzgador...⁴³». O como se quejaba Arrazola, «cuando este estado de cosas se generaliza; cuando está en la conciencia de todos, y por desgracia no es siempre un raro fenómeno, nadie confía, ni puede confiar, en su justicia ni en su inocencia⁴⁴».

Y por supuesto se considera especialmente grave el daño que este delito provoca en la sociedad. Ésta resulta lesionada cuando los funcionarios públicos, lejos de ser una garantía de sus derechos –nos dirá Diego Vicente Tejera– son «venales y acomodaticias piltrafas de la escoria humana, que se dejan comprar por mendrugos lo más grande que Dios ha puesto en ellos, su conciencia⁴⁵». Tejera se extiende bastante para explicar los daños que el cohecho provoca en la sociedad. En primer lugar resalta la idea de que no se trata de un delito aislado que solo afecta al funcionario «que se embarra» y se va corrompiendo poco a poco «según se va haciendo una función natural en él, la adquisición por medios ilegales de dinero [...] que lo llevarán al derroche y al vicio [...], amor al lujo,

⁴¹ BUENAVENTURA, N., *Comentarios al Código Penal reformado y planteado provisionalmente por Ley de 3 de junio de 1870*, Madrid, 1870, pp. 168-170, nota 2.

⁴² «... por más justicia que presidan los fallos judiciales, el juez no puede menos de adquirirse un enemigo en el reo que condena, y en el litigante cuyas injustas pretensiones desestima; y como el arma más perjudicial pero más barata de que el hombre puede usar, es la calumnia, de ahí que ésta se cebe inmediatamente sobre la fama y la honra de los funcionarios públicos...» (*Ibid.*, p. 170.).

⁴³ TEJERA Y GARCÍA, D. V., «*El cohecho*». *Memoria leída por el fiscal de la Audiencia de Matanzas en la solemne apertura de los tribunales el día 1.º de septiembre de 1924*, Matanzas, 1925, p. 31. En el mismo sentido, en la p. 6 afirmaba, refiriéndose al cohecho, que «es uno de los medios de delinquir que más ofenden al hombre de bien, porque lleva a la conciencia del que espera la justicia, derecho absoluto que tiene todo ser por el solo hecho de haber nacido, el horrible desaliento que produce la asquerosa venta de sagrados deberes por parte de los llamados a otorgar lo que se espera por todos...»

⁴⁴ ARRAZOLA, *Enciclopedia Española...* cit., p. 497.

⁴⁵ TEJERA Y GARCÍA, «*El cohecho*»... cit., p. 6.

que es insostenible con su sueldo...», sino que se extiende a todos los individuos que forman la sociedad⁴⁶, hasta que se instala en la conciencia de todos la idea de que es necesario gratificar los servicios públicos a los funcionarios o empleados que el Estado paga para que los presten gratuitamente («... porque llega al convencimiento, que solo puede obtener lo que en justicia le corresponde, mediante el soborno del empleado que tiene por misión realizar lo que él desea, y a lo que tiene derecho, por estar la razón de su parte») ⁴⁷. También Narciso Buenaventura alertaba del daño que este delito provocaba en la sociedad, hasta el punto que «para la creencia vulgar todos los funcionarios desde el más elevado hasta el más ínfimo de los agentes de la Autoridad, venden sus servicios al dinero, o al favor, o a otras cosas más repugnantes y feas⁴⁸».

La gravedad del cohecho radica también en un elemento esencial de todos los delitos contra la Administración pública, como es faltar a los deberes que a un empleado público le impone su cargo y, con ello, la desobediencia al poder público. Como apunta Alejandro Groizard, «la desobediencia al Poder público, la rebelión contra sus órdenes, la violación de sus mandatos, el desprestigio de las leyes y de las autoridades es, pues, la sustancia primaria determinante de la configuración científica de esta clase de delitos. Todo lo demás es accidental y accesorio⁴⁹». Tal postura se fue consolidando en la doctrina, asentándose el criterio de que los delitos de funcionarios suponen conductas contrarias al deber de servicio, que les impone el deber de colaborar en la obra del Estado cumpliendo y haciendo cumplir las normas jurídicas⁵⁰.

Estas causas o razones en las que los juristas decimonónicos fundamentan la gravedad del delito de cohecho vienen a coincidir en gran medida –sorprendentemente– con las que la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas señalan a la hora de determinar cuál es el bien jurídico protegido en la regulación actual del delito de cohecho. Así lo vemos en las disquisiciones y debates doctrinales sobre esta cuestión, donde aparecen siempre elementos recurrentes como el buen funcionamiento de la Administración pública, el quebrantamiento de la confianza depositada en el funcionario, el interés en que los funcionarios

⁴⁶ «... poco a poco va acostumbrando al ciudadano a sobornar al empleado, primero con protestas, después con resignación, luego sin que su conciencia se resista, y más tarde (y he aquí el daño máximo) con complacencia y proponiendo el soborno el mismo pueblo que es incapaz de delinquir de otra manera, no ya para obtener justicia, sino también para obtener injusticia y arbitrariedades que van a producir enormes entradas en su mal hábitos peculios...» (*Ibid.*, pp. 6-7).

⁴⁷ El cohecho se convierte en un acto natural, los ciudadanos llegan a pensar que «para poder vivir, para poder obtener que se les haga la justicia a que tienen derecho por ser hombres libres y sociales tienen que recurrir al soborno» (*Ibid.*). En esta misma idea incidía Arrazola cuando escribía sobre la trascendencia y criminalidad del cohecho: «... Peor todavía: el hombre más probo, en la necesidad de no ver sucumbir su fortuna, su libertad, la suerte de sus hijos, su vida, su honra, por un tráfico inicuo, se siente solicitado a hacerse cómplice de él, comprando su justicia...» (Arrazola, *Enciclopedia Española...* cit., p. 497).

⁴⁸ BUENAVENTURA, *Comentarios al Código Penal reformado...* cit., p. 170.

⁴⁹ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código penal de 1870...* cit., p. 76.

⁵⁰ CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Parte especial*, t. II, Barcelona, Ediciones Bosch, 1980, p. 355. SERRANO ROMO, A. A., *Delito de cohecho. Análisis teórico y jurisprudencial de Derecho comparado*. Tesis Doctoral leída en la Universidad de Sevilla, Curso 2016/2017, p. 24.

públicos no incurran en corrupción (evitando que ejerciten sus funciones en atención a las recompensas solicitadas, entregadas u ofrecidas), la honradez e integridad en el ejercicio de las funciones públicas, etc⁵¹. «La corrupción en el ámbito de las funciones públicas –podemos leer en unas páginas escritas hace pocos años– presenta un alto grado de impacto, no solo porque conduce a una frustración de las expectativas de los ciudadanos, quienes esperan que los funcionarios públicos se desempeñen con probidad en el ejercicio de sus cargos, sino también porque posee una gran capacidad para socavar las bases del sistema político jurídico imperante⁵².

En términos muy parecidos se expresan muchas de las sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre esta materia en la actualidad, recordándonos en bastantes ocasiones con sus palabras a las utilizadas más de un siglo antes por los autores del XIX⁵³.

IV. CONFUSIÓN CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS

Hasta mediados del siglo XIX, y más concretamente hasta la aparición del Código Penal de 1848, la utilización en cualquier ámbito –incluidos legislación, doctrina y jurisprudencia– del término «cohecho» no se hacía de forma pacífica. De manera habitual para hacer referencia a este delito propio de los empleados públicos se utilizaban indistintamente voces como *baratería*, *cohecho*, *soborno*, *venalidad*, *corrupción*, *concusión*, *colusión*, etc, y por supuesto

⁵¹ Algunas obras se consideran ya clásicas cuando se trata el tema del bien jurídico protegido en el delito de cohecho. Entre ellas, OLAIZOLA NOGALES, I., *El delito de cohecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999; VALEIJE ÁLVAREZ, *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario...* cit.; RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, Madrid, Aranzadi, 1999; VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delitos contra la Administración Pública...* cit.; De la MATA BARRANCO, N. J., *La respuesta a la corrupción pública. Tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*, Granada, Comares, 2004 y «El bien jurídico protegido en el delito de cohecho», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17, 2006.

⁵² Son palabras de AOUAD, *Reformas en el delito de cohecho...* cit., p. 159.

⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 1993, donde se indicaba que en el delito de cohecho «no sólo se trata de asegurar la rectitud de la función pública, sino también de garantizar la incolumidad del prestigio de la función y de los funcionarios, a quienes hay que mantener siempre a salvo de cualquier injusta sospecha de interesada y voluntaria transgresión de sus deberes...». La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2001 (Rec. 1327/1993) decía que el bien jurídico es la probidad del funcionario público, que permite a la Administración asegurar una prestación adecuada, objetiva y no discriminatoria de los servicios públicos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de julio de 2006 señala como bien jurídico protegido la recta imparcialidad en el ejercicio de la función pública y el consiguiente prestigio de la función, pero con dos perspectivas: el quebrantamiento del deber de probidad que pesa sobre el funcionario y de la confianza en él depositada, y el respeto que se debe a la función pública. Las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 2007, núm. 77/2007 [RJ 2007, 1921] y la del 17 de mayo de 2010, núm. 478/2010 [RJ 2010, 2328] entienden que lo que realmente se protege es «el prestigio y eficacia de la Administración Pública garantizando la probidad e imparcialidad de sus funcionarios y asimismo la eficacia del servicio público encomendado a éstos».

prevaricación. El concepto de cada uno de estos términos no estaba claro, no era fijo ni preciso, y unas veces se utilizaban como sinónimos mientras que en otras ocasiones se hacían distinciones.

Cuando el artículo 255 de la Constitución de 1812 estableció que «El soborno, el cohecho y la prevaricación, producen acción popular contra los que los cometen», el legislador estaba dando por supuesto un valor técnico, fijo y preciso que esos términos no tenían. Y lo mismo ocurría con el Código Penal de 1848, donde específicamente solo se recogieron como delitos la prevaricación, el cohecho y el soborno. Ya aludimos a la confusión que entre estos términos se produjo en nuestro derecho histórico, que en cierta medida se mantiene incluso en el Código Penal de 1822, donde especialmente se nota entre los términos *soborno*, *regalo* y *cohecho*. Así, en la Parte I, Título VI, Capítulo II se lee como rúbrica «De los sobornos, cohechos y regalos que se hagan a los que ejercen algún empleo o cargo público». Asimismo, el artículo 454 comienza diciendo que «El juez de hecho o de derecho, o árbitro de cualquier clase, u otro funcionario público, *que comete prevaricación por soborno o cohecho...*». Y en el artículo 456 leemos que «El juez o cualquier otro funcionario público que [...] admita o se convenga en admitir *algún soborno, cohecho, o regalo...*». Estos ejemplos parecen evidenciar una falta de precisión o de exactitud en la utilización de dichos términos.

En relación a esta falta de claridad, uniformidad y precisión en la terminología, tiene especial interés la confusión que se produjo entre el cohecho y otras dos figuras: la baratería y la prevaricación⁵⁴.

IV.1 COHECHO/BARATERÍA

Como apunta C. Garriga, en Castilla ni las Partidas ni los ordenamientos de cortes posteriores usaban nombre alguno para designar los crímenes de los jueces, pero los juristas castellanos adoptaron y generalizaron pronto el nombre bárbaro que empleaban los estatutos comunales italianos y llegaba a través de la jurisprudencia, *barattaria*⁵⁵ (castellanizado baratería), desplazado parcialmente por el autóctono cohecho⁵⁶, yendo la legislación real a remolque de la

⁵⁴ Diego Vicente Tejera previene de la existencia de otras dos figuras delictivas muy cercanas al cohecho y de las que es necesario distinguirlo, como son el fraude y la exacción ilegal. Cohecho y fraude se diferencian en el fin perseguido (en el fraude es solo el lucro y en el cohecho el incumplimiento de un deber) y en quién recibe el perjuicio directo o el daño inmediato. En cuanto a la exacción ilegal, si en ambos delitos el funcionario público busca un lucro indebido con el puesto que desempeña, en la exacción ilegal no deja de cumplir con los deberes de su cargo, sino que solo defrauda a un particular o entidad exigiéndole mayor cantidad de dinero de la que en realidad debe cobrar; mientras que en el cohecho el funcionario público, por un dinero que no tenía que percibir, falta al cumplimiento de sus deberes, sin defraudar a nadie puesto que la otra parte —la que ofrece la dádiva— está de acuerdo en delinquir (TEJERA, *El cohecho...* cit., p. 30).

⁵⁵ GARRIGA, «*Crimen corruptionis*. Justicia y corrupción en la cultura del *ius commune* (Corona de Castilla, siglos XVI-XVII)» cit., p. 31.

⁵⁶ La palabra cohecho procedía del mundo de los fueros medievales y hay abundantes testimonio de su creciente uso en los términos jurídicos que hacen al caso cuando menos desde el siglo XV (GARRIGA, *Ibid.*, p. 37).

jurisprudencia. En su opinión⁵⁷ fue Castillo de Bobadilla a finales del XVI quien comenzó a utilizar el término cohecho como equivalente castellano del latino *repetundae* (o corruptela), dotándole de un significado propio y distinto de la baratería. Para Castillo⁵⁸ cohecho se refiere a «las dadas, mediante las cuales, corrompido el juez [...] aya hecho injusticia», rechazando que el término castellano sea sinónimo de baratería: «aunque comúnmente los Doctores confunden estos vocablos y términos y nunca acaban de distinguir entre cohecho y baratería, y los juzgan por sinónimos y una misma cosa, no lo son sino diferentes en nombres, y en efectos porque cohecho propiamente es una venta de la justicia recibiendo alguna cosa por hazer mas o menos contra justicia»; en cambio «Barateria es baratar la justicia: que es lo mismo que los antiguos Jurisconsultos interpretaron, que era comutar la justicia, recibiendo interés por hazer, o dexar de hazer algo indebidamente, aunque sin corromper la justicia». La diferencia así establecida por Castillo de Bobadilla fue muy exitosa en la jurisprudencia castellana, que con pocas excepciones –nos dice Garriga– acogió su conceptualización, al menos hasta bien entrado el siglo XVIII⁵⁹.

Efectivamente, hasta la aparición del Código Penal de 1848 los autores se empeñan en señalar a la baratería como un delito muy próximo al cohecho pero no coincidente, presentándolos como dos figuras delictivas distintas⁶⁰. Así lo indicaba, por ejemplo, Vilanova y Mañés, en 1827, advirtiéndonos de que a pesar de parecer idénticos, se trata en realidad de dos delitos diferentes. Y lo explica indicando que comete cohecho «el ministro de Justicia, que por administrarla o suspender su efecto recibe dádivas, aunque sea con plácida voluntad de la parte interesada», mientras que comete baratería «el que, sin corromper la Justicia, se vale de su oficio para recibirlas, rindiéndose al premio por dar pronto la sentencia (aunque sea conforme), preferir al dadivoso en el despacho de la causa, atenderle en la provisión de los empleos, o distinguirlo en todos los casos por el mismo aliciente⁶¹». En el mismo sentido, pero más claras, son las explicaciones que ofrece Joaquín Escriche en su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, cuya primera edición apareció en 1831. Al igual que la

⁵⁷ *Ibid.*, 39.

⁵⁸ CASTILLO DE BOVADILLA, *Política...* cit., lib. II, cap. XI, § 228 y 229.

⁵⁹ GARRIGA, «*Crimen corruptionis*. Justicia y corrupción en la cultura del *ius commune* (Corona de Castilla, siglos XVI-XVII)» cit., p. 39.

⁶⁰ El empeño en diferenciarlos venía de la confusión que, de hecho, se venía produciendo. Un ejemplo lo encontramos en José Marcos Gutiérrez, quien en su *Práctica Criminal de España*, en el capítulo que dedicaba a los delitos contra la administración de justicia, se refería en primer lugar, entre los más «graves y dignos de la severidad de las leyes», al «cohecho o baratería». Claramente el autor se está refiriendo a un solo delito que se denomina, indistintamente, con esas dos voces. No cabe otra interpretación si leemos las palabras con las que se refiere a dicho delito, hablando siempre en singular: «...el cohecho o baratería, esto es, el delito de aquellos jueces viles que se dejan corromper por dinero o presentes, violando las leyes del honor y la probidad, cuando les está confiado el cuidar de su observancia, y delito ciertamente de los más contrarios al orden público» (MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica Criminal de España*, cit., p. 142).

⁶¹ VILANOVA Y MAÑÉS, *Materia criminal forense...* cit., pp. 116-117. Al hacer estas aclaraciones se remite a glosas y comentarios de diversos autores a leyes de Partidas (3,4,6; 3,22,26), pero no al Código Penal de 1822.

citada obra de Vilanova, la de Escriche es posterior al Código Penal de 1822, pero anterior al del 48. Después de definir la baratería como «el delito del juez que no hace justicia sino por precio», insiste en la necesidad de no confundir la baratería con el cohecho: «aquella consiste en admitir dádivas o regalos, no precisamente por cometer una injusticia, sino por hacer lo que sin las dádivas debía hacerse, v. gr. por abreviar la decisión de un pleito, o por sentenciar con arreglo a derecho; y este [el cohecho] consiste en admitir regalos, o dádivas, no por hacer lo que sin ellos debía hacerse, sino por hacer lo que no puede hacerse con ellos ni sin ellos, por dar un fallo injusto, por atribuir a uno la cosa que pertenece a otro». Y añadía muy gráficamente que «la baratería es la venta de la justicia; y el cohecho por el contrario es la venta de la injusticia⁶²». Estas palabras de Escriche las encontramos copiadas en muchas obras de otros juristas del XIX, generalmente anteriores a la aparición del Código Penal de 1848 (aunque también en algunas posteriores).

Sin embargo, Escriche parece que se contradice, o al menos induce a confusión, cuando al definir el término cohecho lo hace de la siguiente manera: «el soborno, seducción, o corrupción de juez y otra persona, para que haga lo que se le pide, aunque sea contra justicia⁶³». Con las palabras «aunque sea contra justicia» parece estar entendiendo el autor que la forma ordinaria de cohecho sería hacer por precio lo que debe hacerse sin él. Pero esto es precisamente lo que él mismo calificaba de baratería, por lo que parece que en este caso baratería y cohecho se confunden o son la misma cosa.

En el *Suplemento* que se hace al *Diccionario* de Escriche (que según se explica en su Introducción tenía como fin completarlo con las alteraciones que se hicieran en las materias tratadas, especialmente tras las novedades ocurridas desde 1845 en todas las ramas del derecho), se especifica que el nuevo Código Penal cambia esta situación al incluir la baratería dentro del cohecho, indicándose que hasta ese momento habían sido dos figuras distintas, tal y como las había diferenciado Escriche. En el cohecho, se lee en el *Suplemento*, «se penan ya no sólo los casos en que el empleado público o el juez ejecutare u omitiese por dádivas algún acto ilícito o indebido propio de su cargo, que es lo que constituye propiamente aquel delito; sino también los casos en que el juez o cualquier otro empleado público omitiere o ejecutare por dádivas cualquier acto lícito o debido propio de su cargo, que es lo que constituye el delito llamado *baratería*⁶⁴».

Realmente, en ningún código penal llegó a recogerse un delito especial de baratería, distinto del cohecho. Ni siquiera el de 1822, que incluye en el cohecho el faltar a la justicia por dádivas, y el administrarla por ellas⁶⁵. Pero es a

⁶² ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Segunda edición, corregida y aumentada*, Tomo Primero, Madrid, 1838, p. 548.

⁶³ *Ibid.*, p. 691.

⁶⁴ BIEC, J. M., y VICENTE Y CARAVANTES, J., *Suplemento al Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*, Madrid y Santiago, Granada, Lima, 1851, pp. 80-81.

⁶⁵ Artículos 454-460. Concretamente el artículo 458 castigaba al funcionario público que admitía algún regalo para hacer un acto de su oficio o cargo, aunque fuera justo, o para dejar de hacer uno que no se debe ejecutar.

partir del Código de 1848 cuando el término baratería desaparece definitivamente al ofrecer un concepto amplio de cohecho que viene a incluir también lo que tradicionalmente se entendía por tal.

IV.2 COHECHO/PREVARICACIÓN

El cohecho y la prevaricación son dos delitos muy cercanos pues comparten elementos comunes, hasta tal punto que podría decirse –de hecho así lo indican algunos autores⁶⁶– que el cohecho es una prevaricación de naturaleza especial. El primero consiste en la presentación o admisión de dádivas o promesas a un empleado público, hechas en consideración a su cargo; el segundo aparece cuando los empleados públicos, a sabiendas y maliciosamente, faltan a las obligaciones de su cargo. Por tanto, cuando el proceder así (a sabiendas y maliciosamente) no es exclusivamente por odio o simpatía hacia las personas, sino por haber admitido dádivas o promesas de alguna de las partes interesadas, se entiende que la prevaricación adquiere proporciones más extensas y viene a constituir un delito distinto que se ha llamado cohecho. Podría decirse, por ello, que el cohecho puede envolver en sí una prevaricación, porque no es posible que el empleado que se deja sobornar no proceda siempre maliciosamente y a sabiendas; pero la prevaricación nunca va acompañada de soborno, porque si este existe, el hecho deja de llamarse prevaricación y adquiere el carácter de cohecho.

Los autores, conscientes de la cercanía de ambas figuras delictivas, se esmeran en destacar las diferencias entre ellas. Una primera vendría dada por la no coincidencia en uno de los elementos esenciales que concurren en ambos delitos: los empleados públicos. Así, para Ildefonso Auriolés⁶⁷, entre las muchas y muy diferentes especies de delitos que pueden cometer los empleados en el ejercicio de sus funciones, puede hacerse una división en dos clases. En la primera se incluirían los que podrían llamarse delitos «especiales», porque solo pueden cometerse por ciertos empleados. Este es el caso de la prevaricación⁶⁸, que solo puede ser cometida por los tribunales y sus subalternos, y por las dependencias administrativas del gobierno, porque estos son los únicos empleados que intervienen en negocios judiciales y contencioso-administrativos o meramente administrativos, que son los que pueden dar lugar a la prevaricación. Y en segundo lugar los delitos que el autor llama «comunes», porque los pueden cometer todos los que ejercen algún destino público de cualquier clase

⁶⁶ VIZMANOS, T. M de, y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, Madrid, 1848, p. 292. VICENTE Y CARAVANTES, J., *Código Penal reformado; comentado novísimamente...*, Madrid, y Santiago, 1851, p. 370. AURIOLÉS MONTERO, *Instituciones del Derecho Penal de España...* cit., pp. 217-218.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 195-196 y 208.

⁶⁸ Además de la infidelidad en la custodia de presos, infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos, nombramientos ilegales, abusos de los eclesiásticos en el ejercicio de sus funciones, malversación de caudales públicos y negociaciones prohibidas a ciertos empleados.

que sea. En este segundo grupo de delitos se incluiría el cohecho⁶⁹, porque todos los empleados públicos, de cualquier clase, pueden dejarse sobornar.

Una segunda diferencia entre el cohecho y la prevaricación viene dada por la admisión por parte del empleado público de dádivas o promesas de alguna de las partes interesadas, es decir, que las funciones públicas se ejercen a consecuencia de las dádivas o promesas de parte de la persona que induce al cohecho. Esta circunstancia concreta y específica, este caso muy concreto del «faltar a sabiendas y maliciosamente a las obligaciones de su cargo» propio de la prevaricación, concurre exclusivamente en el cohecho.

En tercer lugar, también los diferencia la circunstancia de que el cohecho nunca puede cometerse por una sola persona, necesita la concurrencia al menos de dos delincuentes, porque no puede haber sobornado sin que haya también sobornante, o el que da o propone dar y el que recibe o acepta la promesa, el corruptor y el que se deja corromper. Por el contrario, la prevaricación es un delito que comete el juez o el empleado público sin necesidad de la concurrencia de otras personas ya que puede muy bien ejecutarse –y así sucede casi siempre– por un solo delincuente.

Y por último, y como cuarta diferencia, habría que destacar que la prevaricación supone siempre hechos injustos, mientras que el cohecho se comete también practicando actos lícitos y justos, con tal que para la dirección o resolución de un negocio haya mediado alguna dádiva o promesa y la aceptación por el juez o funcionario, aunque la providencia que haya recaído sea justa. Ello es así porque lo que constituye este delito es el tráfico de las funciones públicas.

V. FORMAS Y ELEMENTOS PROPIOS DEL COHECHO. APROXIMACIÓN A UNA DEFINICIÓN DE ESTE DELITO

Ya hicimos referencia a que tanto las leyes de Partidas como las recopiladas, sin nombrar el cohecho, lo describían, haciéndolo extensivo a la doble posibilidad de admitir precio, dádiva o promesa por faltar al deber o a la justicia, por un lado, y también por obrar conforme a ella o cumplir con su cargo, por otro. Por su parte, el Código penal de 1822 –que sirvió de enlace en esta materia⁷⁰–, aunque de forma confusa, lo formula específicamente bajo el doble

⁶⁹ En esta segunda clase se incluirían cinco grupos de delitos: 1.º resistencia y desobediencia. 2.º denegación de auxilio y abandono de destino. 3.º abusos contra particulares. 4.º usurpación de atribuciones, prolongación y anticipación indebidas de funciones públicas. 5.º cohecho, fraudes y exacciones ilegales.

⁷⁰ Sainz Robles señala que si bien los codificadores no tuvieron que operar *ex novo*, el grupo de delitos de los funcionarios públicos, tal y como hoy lo entendemos, es relativamente reciente y coincide en la legislación española con los inicios de la codificación. Esto se debe a que en este período hay una radical modificación de la concepción del Estado, de la función pública y de sus servidores que será germen directo de la actual regulación. Solo es posible hablar de delitos de los funcionarios públicos –añade la autora– cuando los conceptos de funcionario y de función pública comienzan a acuñarse en la legislación en términos análogos o referibles a los actuales (SÁINZ DE ROBLES SANTA CECILIA, C., *Contribución a la teoría general de los delitos de los funcionarios*

concepto mencionado. Concretamente, se castiga por este delito al funcionario público que admite soborno o regalo para hacer alguna cosa contraria a su obligación, o deje de hacer alguna que esté obligado, o que constituya delito (art. 456⁷¹); o bien para realizar un acto de su oficio o cargo, aunque sea justo, o para dejar de hacer uno que no deba ejecutar (art. 458⁷²). Algunos autores –como ya vimos– defendían la existencia de un delito de baratería de jueces, independiente del cohecho, que incluiría el segundo extremo del mismo, esto es, el aceptar precio, dádivas o promesas por cumplir con el propio oficio.

Pero como es sabido, el Código Penal de 1822 tuvo un periodo de vigencia muy breve⁷³, siendo el de 1848 el que marcó el inicio de la regulación del cohecho, la cual, a través de los sucesivos códigos penales españoles⁷⁴, desembocaría en la regulación actual de este delito. La idea principal que transmite el legislador en su articulado⁷⁵ –donde no se menciona ya la baratería– es que el cohecho consiste en la presentación y admisión de dádivas o promesas a un empleado público en consideración a su empleo. Siempre que esto se verifica –como señala Pacheco– hay hecho punible, en el cual pueden encontrarse tres formas –o grados, como él los denomina– de cohecho. De menor a mayor gravedad, 1.º el de la admisión de regalos sin objeto determinado ostensible; 2.º el de la admisión de los mismos regalos, para hacer lo que se debía o podía hacer; 3.º el de igual admisión para cometer un delito⁷⁶. En el mismo sentido –pero expresándolo con más claridad– explica Auriol que el cohecho puede ejecutarse de tres

públicos, Tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 1985, pp. 12, 15-18 y 103; estas palabras son citadas por VIZUETA FERNÁNDEZ, *Delitos contra la administración pública...* cit., pp. 11-12).

⁷¹ El Código Penal de 1822 recoge el delito de cohecho dentro del Capítulo 2.º de su Título VI, artículos 454-462. En concreto, el artículo 456 establece que «El juez de hecho o de derecho, o árbitro o cualquiera otro funcionario público, que por sí o por su familia, o por interpuesta persona, admita a sabiendas, o se convenga en admitir algún soborno, cohecho o regalo, y en su consecuencia haga alguna cosa contraria a su obligación, o deje de hacer alguna a que esté obligado, aunque no llegue a incurrir en la pena de prevaricación, sufrirá las mismas penas que en el capítulo precedente se imponen a los prevaricadores. Si la acción que cometiere por soborno, fuese no solo contraria a su obligación sino que constituya otro delito a que esté señalada alguna pena, se le impondrá ésta igualmente».

⁷² «Cualquiera de dichas personas, que del mismo modo admita o se convenga a admitir, además de su legítimo salario, algún regalo para hacer un acto de su oficio o cargo, aunque sea justo, o para dejar de hacer uno que no deba ejecutar, perderá su cargo o empleo, y no podrá obtener otro alguno público en dos años, ni el juez ejercer la judicatura».

⁷³ Sobre este código, véase CASABÓ RUÍZ, J. R., *El Código Penal de 1822*, Tesis doctoral, Valencia, 1968; TORRES AGUILAR, M., *Génesis parlamentaria del código penal de 1822*, Messina, 2008.

⁷⁴ Y no solo en España, puesto que puede destacarse la proyección del Código de Seijas Lozano –su redactor– a lo largo del mundo hispánico. Ningún otro tuvo tan vasta y tan duradera proyección, desde la Península Ibérica hasta Iberoamérica y Filipinas, países donde fue adoptado casi a la letra y donde, con mayores o menores alteraciones, rige hasta hoy (BRAVO LIRA, B., «La fortuna del Código Penal español de 1848», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74, 2004, pp. 23-57, esp. pp. 23-24).

⁷⁵ Libro II, Título VIII, capítulo XIII, artículos 305-308 (en el Código Penal de 1850, donde se cambia la numeración pero no la redacción, pasarán a ser los arts. 314 a 317).

⁷⁶ PACHECO, J. F., *El Código Penal concordado y comentado. Estudio preliminar y anotaciones de Abel Téllez Aguilera*, Madrid, 2000, p. 929.

modos: 1.º cometiendo en virtud del soborno algún delito⁷⁷; 2.º ejecutando, por dádivas o promesas, actos lícitos, es decir, haciendo lo que se debía o podía hacer⁷⁸; y 3.º admitiendo regalos en consideración a su oficio⁷⁹. En definitiva, vemos que el Código de 1848 (art. 305⁸⁰) distingue y define tres formas de cohecho⁸¹, señalando penas diferentes en cada una de ellas.

El Código de 1870 va a separar en diferentes artículos las distintas modalidades de cohecho que se recogían en el artículo 305 del Código de 1848⁸², señalando como conductas propias del mismo la realización de un acto constitutivo de delito (art. 396), la de un acto injusto⁸³ que no constituya delito (art. 397), o la abstención por parte del funcionario público de realizar un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo (art. 399).

En todos estos casos encontramos como elementos comunes y característicos del cohecho los siguientes: 1.º Que el culpable tenga la cualidad de funcionario público. 2.º Que haya recibido dádivas o presentes o aceptado ofrecimiento o promesa. 3.º Que la dádiva haya sido hecha, o los ofrecimientos admitidos, para ejecutar un acto injusto o para dejar de practicar un acto debido en el

⁷⁷ «Cometiendo algún delito se hace reo de cohecho, el empleado público que por dádiva o promesa ejecuta alguna prevaricación, infidelidad en la custodia de presos, resistencia, desobediencia o algún otro de los delitos de que se ha venido hablando en este capítulo y en el anterior» (AURIOL MONTERO, *Instituciones del derecho penal de España...* cit., p. 218).

⁷⁸ «Ejecutando actos lícitos o inculpables comete el delito de cohecho, el empleado público que por dádiva o promesa ejecuta cualquier acto lícito o debido, propio de su cargo» (*Ibid.*).

⁷⁹ «Finalmente cometerá cohecho del último de los tres modos que antes mencionamos, el empleado público que admita regalos que le sean presentados en consideración a su oficio» (*Ibid.*).

⁸⁰ Artículo 305: «El empleado público que por dádiva o promesa cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos precedentes de este título [...] / En la misma multa [...] incurrirá el empleado público, que por dádiva o promesa ejecutare u omitiere cualquier acto lícito o debido propio de su cargo./ El empleado público que admitiere regalos, que le fueren presentados en consideración a su oficio...».

⁸¹ ARRAZOLA (*Enciclopedia española...* cit., p. 493) nos ofrece una visión más extensa de la regulación que el Código Penal del 48 hace del cohecho (los artículos que cita corresponden a la numeración del Código Penal de 1850), indicando que su acepción jurídica, según el Código, no solo es comprensiva de esos tres grados a los que ya hemos aludido, sino que es más amplia, señalando hasta siete puntos: 1.º faltar por cohecho (por dádivas o promesas) a la justicia (art. 314); 2.º ejecutar y omitir por dádiva o promesa algún acto lícito o debido, propio del cargo (art. 314); 3.º admitir regalos en consideración al oficio o cargo (art. 314); 4.º cometer por cohecho algún hecho ilícito que no se halle penado expresamente entre los enumerados en los capítulos 1 al 11, del título 8, libro 2 del Código (art. 315); 5.º emplear el soborno par con un empleado público (art. 216); 6.º dar falso testimonio y faltar a la verdad pericial en juicio (arts. 246 y 314); 7.º faltar en juicio a la lealtad prometida los que defienden a las partes (arts. 273 y 274) y cometer cohecho en elecciones políticas y populares (art. 199).

⁸² El cohecho se regula dentro del Código Penal de 1870 en el Libro Segundo, Título VII («De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos», Capítulo IX («Cohecho»), artículos 396-404).

⁸³ En el Código de 1848 no encontramos esta referencia al acto «injusto». Sin embargo, cuando se discutió el cohecho en la Comisión de Códigos (el 22 de junio de 1845), en el artículo 40 de la ponencia, destinado a la penalización del sobornante, a propuesta del Presidente de la Comisión, Bravo Murillo, se introdujo el término «cuando fuere injusto», que finalmente no se recogió en el artículo definitivo (Archivo Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia. Actas Código Penal, leg. 3, 22 de junio de 1845, leg. 6, fol. 102r. V. ÑESTA PASTOR, E., *El Código penal español de 1848*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 676 ss.).

ejercicio de su cargo. Cuando estas tres circunstancias se reúnen, siempre existe el delito de cohecho. Podrán concurrir además otras, pero serán accidentales, contribuyendo solo a ampliar o reducir la responsabilidad, pero no a cambiar la naturaleza genérica del hecho⁸⁴.

Como novedad respecto al código anterior el legislador especifica respecto a la dádiva o el presente, que no es necesario que se entregue al propio funcionario, ni tampoco que sea él quien directamente acepte la promesa o el ofrecimiento. Ambas circunstancias pueden darse a través de una persona intermedia⁸⁵, entendiéndose así –nos dirá Groizard⁸⁶– cuando ésta tiene conexión y relación directa con el funcionario. El legislador no incluyó expresamente esta aclaración en el Código de 1848, pero los autores no dudaron en que éste era el sentido de la ley. Pacheco, por ejemplo, declaraba en este sentido que «cuando el regalo se hiciera a la mujer o hijos del empleado, que están bajo su autoridad y viven en su compañía», aunque la ley no lo dijera expresamente, «lo dice la razón, y no se puede poner en ello la menor duda⁸⁷».

En relación al primero de los elementos citados («que el culpable tenga la cualidad de funcionario público») hay que señalar, en primer lugar, que el Código Penal de 1848 sustituyó el término «funcionario público» utilizado en el Código Penal de 1822⁸⁸ por «empleado público⁸⁹», que se mantendría hasta 1944⁹⁰. Además, también como novedad, incluye una definición de lo

⁸⁴ GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870...* cit., pp. 241-242.

⁸⁵ En todos los supuestos de cohecho el legislador se refiere expresamente al funcionario público que recibiere «por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa...».

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ PACHECO, *El Código Penal...* cit., p. 930.

⁸⁸ El Título VI llevaba como rúbrica «De los delitos y culpas de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos».

⁸⁹ Al iniciarse la discusión de este título, el 18 de junio de 1845, en el Anteproyecto aparece como rúbrica «de los funcionarios públicos», probablemente por influencia de su precedente el Código de 1822, pero posteriormente se modificaría sustituyendo el término funcionario por empleado. La redacción de los tipos delictivos incluidos en el Libro II, Título VIII («delitos cometidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos»), fue realizada por José María Clarós, con la colaboración de otros comisionados, especialmente de García Goyena, Gallardo, Luzuriaga y Vizmanos. Dicho Título, con 17 capítulos, es el más largo después de los delitos políticos, y se convertiría en el catálogo más amplio de toda la historia de la codificación española (IÑESTA PASTOR, *El Código penal...* cit., pp.670-672).

⁹⁰ Solo puede hablarse de un verdadero Derecho de la Función Pública en los albores del siglo XIX, con los primeros estatutos de funcionarios. Es aquí cuando se realiza, por primera vez, una regulación general del oficio y función pública. Como pone de relieve Muñoz Llinás, «tras superar el Estado absolutista, se pretendió abandonar la concepción del empleado público como un patrimonio político del que se podía disponer con total libertad [...] pero la situación política, económica y social de España a lo largo del siglo XIX y principios del XX no ayudó a la consolidación de los postulados que el incipiente régimen de función pública quiso introducir en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido se asistió a una limitada aplicación de las normas sobre personal en los Estatutos de López Ballesteros, Bravo Murillo y O'Donnell, hasta que por fin se llegó a una implantación general del régimen jurídico de la función pública a todos los funcionarios de la Administración (por lo menos, a los de los Cuerpos Generales) en el Estatuto de Maura en 1918...» (MUÑOZ LLINÁS, J. M., *La función pública en España (1827-2007)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2019, p. 27).

que se debe entender por empleado público a efectos penales: «para los efectos de este título se reputa empleado todo el que desempeña un cargo público aunque no sea de real nombramiento, ni reciba sueldo del Estado» (art. 322). A raíz de dicho artículo, los autores entienden que el Código recoge un concepto amplio de empleado público. Así, Gómez de la Serna, al reflexionar sobre esta cuestión, indica que si bien la acepción más general de «empleado público» incluye a todo aquel que desempeña funciones públicas conferidas por el gobierno tanto en el orden judicial como en el administrativo, realmente no se entienden designados con esta calificación los que ejercen cargos provinciales o municipales de elección popular, los militares, los escribanos, profesores, ni los que desempeñan otras profesiones semejantes, aunque tengan por objeto el oficio público. «Pero para los efectos de las disposiciones contenidas en el presente título –nos dice– se entiende por empleado todo el que ejerce un cargo público en el país...⁹¹». Pacheco, por su parte, consideraba que en este Título VIII dedicado a los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, se daba entrada a toda persona pública, es decir, a todo aquel que desempeña funciones y a quien ejerce un cargo en la sociedad⁹². O como afirmaba Aurióles, bajo esta denominación se comprende «a todo el que desempeñando su destino, profesión o encargo, llega a ejercer alguna vez funciones públicas⁹³».

⁹¹ GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Penal de España, arreglados al nuevo código*, Madrid, 1849, pp. 282-283. A la misma idea llegaba Vizmanos, que se expresaba con palabras idénticas a las de los autores citados: «Entiéndese generalmente por *empleado público* todo el que sirve a sueldo del Estado y en virtud de real nombramiento en alguno de los ramos de la pública administración. Los que no ejercen funciones conferidas por el gobierno, sino cargos gratuitos de origen popular, no se consideran empleados públicos, y mucho menos lo que ejercen simplemente ciertas profesiones, como la abogacía, la medicina y otras que participan alguna vez del carácter de funciones públicas. No sucede así en el código. Para los efectos de esta ley la palabra empleado tiene una acepción tan lata y general, que es igualmente aplicable a los empleados de real nombramiento que reciben sueldo, que a los que ejercen cargos gratuitos y populares, y a los demás que por la naturaleza de su profesión u oficio son llamados al desempeño de funciones públicas en algún caso» (VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código Penal...* cit., p. 332). En el mismo sentido VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado...* cit., p.345.

⁹² «Llámesese comúnmente *empleado* a los funcionarios del orden civil que deben su nombramiento al Gobierno, y que se destinan a servir bajos sus órdenes en la administración de las cosas públicas. Un eclesiástico, un militar, un escribano propietario de su oficio, un profesor que ganó su cátedra, no se llaman empleados en el lenguaje común; y no tienen ese nombre justamente porque es necesario distinguirlos de un secretario de gobierno político, de un administrador de rentas, hasta de un consejero real, a quienes libremente se ha instituido, para ejercer la acción del mismo Gobierno, en superior o en inferior categoría/ Mas en este título que nos ocupa, la palabra *empleado* tiene más lata significación. Todo el que ejerce funciones, todo el que desempeña un cargo público en la sociedad, entra o puede entrar aquí dentro de aquella esfera. El alcalde de elección popular, el escribano que ha heredado su oficio, el cura que obtuvo por oposición su curato, a todos estos, y a cuantos otros casos análogos se imaginen, puede alcanzar la ley en sus respectivas disposiciones. La expresión *empleado* quiere decir *persona pública*, persona que tiene un carácter en la sociedad, dirigido a su ordenación según la ley» (PACHECO, *El Código Penal...* cit., p. 841).

⁹³ AURIÓLES MONTERO, *Instituciones del derecho penal de España...* cit., p. 195.

Groizard, analizando esta cuestión y siguiendo el mismo razonamiento que los juristas que comentaban el Código del 48⁹⁴, abogaba por la sustitución en el Código de 1870 de la palabra empleados por la de funcionarios públicos, y justificaba su opinión señalando que el mismo legislador había acabado por reconocerlo y por corregirse a sí mismo escribiendo en el artículo 416 la siguiente disposición general: «para los efectos de este título y de los anteriores del presente libro se reputará funcionario público todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección popular o por nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas⁹⁵». Vemos, por tanto, que aunque la rúbrica sigue haciendo mención a los «empleados públicos», el articulado se refiere ya al funcionario público.

En relación al segundo elemento que caracteriza y que debe concurrir en el delito de cohecho («que se hayan recibido dádivas o presentes o aceptado ofrecimiento o promesa»), el Código de 1822 ya hacía alusión a la admisión de regalos, para prohibirla y castigarla, en los artículos 456 a 462⁹⁶, haciendo extensible dicha prohibición, incluso, a los regalos que llama de tabla o costumbre⁹⁷.

Tanto el regalo como la dádiva pueden ser considerados como conceptos jurídicos indeterminados, ya que su aplicación no está definida ni determinada por ninguna norma, dependiendo de la discrecionalidad del juzgador. Poco se

⁹⁴ «De los delitos de los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos dice. Pero la palabra empleado se aplica en el uso común a muchas menos personas a que las prohibiciones del título alcanzan: Empleados se llaman generalmente a los funcionarios del orden civil que deben su nombramiento al Gobierno y que bajo sus órdenes sirven en la Administración pública. A un catedrático no se da por todos ya esta denominación; a un notario, menos; a un alcalde, a un concejal, a un diputado provincial, a un militar y a un eclesiástico, jamás. Sin embargo, todos pueden ejercer y de ordinario muchos de ellos ejercen funciones públicas de que pueden abusar, y a todos comprenden las incriminaciones en el título establecido...» (GROIZARD, *El Código Penal de 1870...* cit., p. 75).

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Artículo 456: «El juez de hecho o de derecho, o árbitro, o cualquiera otro funcionario público, que por sí o por su familia, o por interpuesta persona, admita a sabiendas, o se convenga en admitir algún soborno, cohecho o regalo, y en su consecuencia haga alguna cosa contraria a su obligación, o deje de hacer alguna a que esté obligado...». Artículo 457: «Cualquiera de las personas expresadas, que por sí o por su familia, o por interpuesta persona, admita a sabiendas, o se convenga en admitir algún soborno o regalo para hacer cosa contraria a su obligación, o dejar de hacer alguna a que esté obligada, aunque no llegue a hacer la una, o a dejar de hacer la otra...». Art 458: «Cualquiera de dichas personas, que del mismo modo admita o se convenga en admitir, además de su legítimo salario, algún regalo para hacer un acto de su oficio o cargo, aunque sea justo, o para dejar de hacer uno que no deba ejecutar...». Artículo 459: «Los jueces de hecho o de derecho, o cualesquiera otros funcionarios públicos que ejerzan alguna autoridad, sea judicial o gubernativa, y los demás empleados con sueldo por el Gobierno, en el caso de que admitan regalo, de cualquiera clase que sea, de subalterno suyo, o de alguno que tenga pleito, causa o negocio oficial ante ellos, o de otros que hagan el regalo en consideración de estas personas [...] Iguales penas sufrirán si resultare haber admitido algún regalo que se les haya hecho en consideración al pleito, causa o negocio oficial antes o después de este». Los artículos 460 y 461 establecen las penas aplicables a los sobornantes.

⁹⁷ Artículo 462: «Aun fuera de los casos expresados en el artículo 459, los funcionarios que comprende no podrán recibir ni admitir regalo alguno de los que se han llamado de tabla o de costumbre...».

aclara tanto en la doctrina como en la jurisprudencia⁹⁸ sobre el concepto de regalo, siendo ambas coincidentes en la indefinición, quedando dicha consideración, como se ha dicho, a la libertad de criterio del juzgador.

Y respecto al tercero de los elementos que han de concurrir siempre en el cohecho («que la dádiva haya sido hecha, o los ofrecimientos admitidos, para ejecutar un acto injusto o para dejar de practicar un acto debido en el ejercicio de su cargo») habría que insistir –como hace Groizard– en que el acto relacionado con la dádiva o promesa ha de ser relativo al ejercicio del cargo que desempeña el sobornado. Porque si es extraño a su oficio, si no está relacionado con las atribuciones que las leyes confieren al funcionario y no es propio de su competencia, podrá dar lugar a un delito común (constituir una estafa o un hurto, por ejemplo), pero no al cohecho. El derecho protegido es solo el interés que tiene el Estado de que todos sus agentes, en su esfera propia, cumplan con los deberes de su respectivo cargo. Por eso –concluye el autor– la nota característica del delito que tratamos, resulta del tráfico de los actos que constituyen el ejercicio de las públicas funciones⁹⁹.

También Pacheco insiste en este tercer elemento para resaltar que la ley no ha prohibido de un modo absoluto el admitir regalos a todo empleado; solo les prohíbe admitirlos cuando se le ofrecen en consideración a su oficio. Pero el problema surge, en la práctica, a la hora de determinar si el regalo se ha hecho por consideraciones personales o, por el contrario, se hace atendiendo al oficio. Por esta razón, la aplicación de esta disposición no será fácil en todos los casos¹⁰⁰.

Las dificultades con las que nos tropezamos al tratar de buscar una definición en la que encajen todas las formas de cohecho son grandes. Los tratadistas, como hemos visto, se limitan a describirlo, dando sus rasgos característicos. Ya en 1925, a partir de los elementos presentes en todas las formas de cohecho, Vicente Tejera va a ofrecer una minuciosa definición de este delito. Al referirse a esos elementos constantes señalaba que el agente esencial es el funcionario público; la acción esencial es el no cumplimiento de un deber, legal o no, pero sí oficial; el nexa que une, como motivo, esos dos elementos, es la esperanza realizada o no de una ventaja de cualquier clase. A partir de ahí definía el cohecho con las siguientes palabras: «el ofrecimiento, exigencia o aceptación de dádivas, o promesas de ventajas, influencias o halagos de toda clase ya sean personales o para seres a quienes se desee servir, que medien entre particulares y funcionarios públicos o asalariados, o entre funcionarios públicos o asalariados entre sí, en contemplación de beneficios de cualquier orden

⁹⁸ No son muchas las sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre la naturaleza de la dádiva o promesa. Puede traerse aquí, como ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 1881 (citada por AOULAD, *Reformas en el delito de cohecho...* cit., p. 31), en la que se acepta como dádiva la invitación de un preso a un funcionarios de prisiones a tomar unas copas y pasar la noche en compañía de mujeres de pago. En dicha sentencia se manifiesta que las invitaciones realizadas por el preso tienen como finalidad que se abstenga de realizar en el futuro actos propios del cargo, y por tanto relevantes de cara al concepto típico de la dádiva.

⁹⁹ GROIZARD, *El Código Penal de 1870...* cit., p. 242.

¹⁰⁰ PACHECO, *El Código Penal...* cit., p. 929.

para los que de esta suerte se han conducido, ya sean estos beneficios contrarios a la ley o no, pero guardando siempre relación con los deberes de los funcionarios o asalariados¹⁰¹».

Podemos terminar este apartado con otras dos definiciones enunciadas ya en la segunda mitad del siglo XX –más actuales, por tanto–, y veremos que las coincidencias son enormes. La primera es de 1949 y se incluye en un Manual de penalistas de reconocido prestigio, que definían este delito como «el hecho de aceptar el funcionario público una retribución no debida, entregada o prometida en consideración a actos de su oficio¹⁰²». Es una definición bastante precisa, pero algo escueta, pues omite toda referencia al particular y se limita a la aceptación de una retribución ofrecida sin prever la hipótesis en que el funcionario tome la iniciativa y solicite dicho beneficio¹⁰³.

Treinta años después, en 1978, ofreciendo un concepto más amplio, preciso y actual –al poner el acento en el incumplimiento de los deberes del cargo por parte del funcionario público–, Casas Barquero definía el cohecho como «la conducta, activa o pasiva, realizada por un funcionario público que, en virtud de una remuneración económica, tiende a incumplir sus deberes para con el Estado, así como la conducta, activa o pasiva, del particular que, mediante una retribución de carácter económico, trata de conseguir que un funcionario público quebrante el cumplimiento de los deberes que al mismo son impuestos por razón del ejercicio del cargo¹⁰⁴».

VI. RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS IMPLICADOS EN EL COHECHO

Ya hicimos referencia anteriormente a que el delito de cohecho era considerado muy grave en la doctrina decimonónica. Gravedad que justifica, en opinión de los autores, la dureza que la ley muestra «con los que caen en estas culpas tan fatales y vergonzosas¹⁰⁵». Es una penalidad severa que está más que justificada en opinión de Pacheco: «... el género de delitos que con ella se castiga no es poco digno de reprobación y de severidad. En una época sobre todo, tan corrompida como la que alcanzamos en estos instantes, nada es demasiado,

¹⁰¹ VICENTE TEJERA, *El cohecho...* cit., p. 30.

¹⁰² ANTÓN ONECA, J.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, J.; JASO ROLDÁN, T., y RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal, Parte especial*, t. II, Madrid, 1949, p. 214.

¹⁰³ Así lo indica SERRANO ROMO, *Delito de cohecho...* cit., p. 26.

¹⁰⁴ CASAS BARQUERO, *Observaciones...* cit., p. 200.

¹⁰⁵ Son las palabras con las que Pacheco cierra la siguiente reflexión: «1. No hay legislación alguna que no sea dura con el cohecho. No es posible que la haya. Si un juez o empleado de cualquier clase, que cede a pasiones malévolas es ciertamente criminal, el que cede al soborno es, a más de criminal, infame ante la conciencia pública. La admisión del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes, que no tienen, o difícilmente tienen las demás prevaricaciones./ 2. Justo es, pues, que se haya escrito un capítulo sobre el cohecho: justo, que la ley se muestre dura con los que caen en estas cuitas tan fatales y vergonzosas» (PACHECO, *El Código Penal...* cit., p. 928).

siendo justo, en faltas de esta naturaleza. Dejen de ser empleados, dejen de ser jueces, los que no tuvieren la probidad necesaria¹⁰⁶».

Las penas aplicadas al cohecho son, como en la prevaricación, la inhabilitación y la multa, aparte de otras que puedan corresponderle cuando con el cohecho se hubiese cometido un abuso de cualquier especie. En este punto afirma Pacheco que la pena del cohecho y la del abuso no se excluyen ni sustituyen recíprocamente, sino que se acumulan y adicionan¹⁰⁷. El Código de 1848 distinguía tres casos diferentes, con sus penas correspondientes, en sus artículos 305 y 306¹⁰⁸: 1.º el de la admisión de regalos sin objeto determinado ostensible¹⁰⁹; 2.º el de la admisión de los mismos regalos para hacer lo que se debía o podía hacer¹¹⁰; y 3.º el de igual admisión para cometer un delito¹¹¹.

El Código de 1870, al fijar la responsabilidad de los reos, solo distingue entre los actos oficiales realizados por dádivas o promesas que constituyen delito y aquellos otros que son meramente *injustos*, sin llegar a constituirlo. Groizard muestra su disconformidad en este punto, afirmando que por ejecutar *lo justo* los empleados no deben recibir dinero. No debe serles lícito recibir dádivas ni aceptar promesas para desempeñar sus deberes. «Justo o injusto, lo que decidan o consulten, si obran obedeciendo a estímulos de lucro, deben ser castigados. La justicia podrá exigir que la pena sea disminuida en este caso, pero no que desaparezca¹¹²».

Los artículos 396 y 397 del Código de 1870 se encargan de fijar las penas en estos supuestos. Son cuatro las situaciones jurídicas apreciadas en ellos, indicándose la que corresponde a cada caso: 1.ª Que el acto objeto de la dádiva o promesa sea un acto constitutivo de delito y que éste sea ejecutado; 2.ª Que no sea ejecutado el delito para cuya realización se entrega la dádiva u ofrece la promesa; 3.ª Que no sea el acto requerido constitutivo de delito, sino solamente injusto y que ese acto sea ejecutado por el empleado; y 4.ª Que el acto injusto no llegue a ser practicado por el funcionario¹¹³. El criterio general que utiliza el

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 429.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Que pasaron a ser el 314 y 315 en el Código de 1850.

¹⁰⁹ La pena del empleado en este primer caso era la reprensión pública, y si hubiera reincidencia, inhabilitación especial temporal.

¹¹⁰ En este segundo caso la pena prevista es la inhabilitación especial temporal, y multa de la mitad al tanto de la promesa o dádiva aceptada.

¹¹¹ Para este tercer caso, si el delito es de los expresados en el mismo Título (el de los delitos cometidos por los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos), la pena prevista es la inhabilitación absoluta perpetua; si es de los comprendidos en el artículo 304, inhabilitación especial temporal. Y en ambos casos la misma multa.

¹¹² GROIZARD, *El Código Penal de 1870...* cit., pp. 242-243.

¹¹³ Artículo 396: «El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimientos o promesas por ejecutar un acto relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito, será castigado con las penas de presidio correccional en su grado mínimo al medio y multa del tanto al triple del valor de la dádiva, sin perjuicio de la pena correspondiente al delito cometido por la dádiva o promesa, si lo hubiere ejecutado». Artículo 397: «El funcionario público que recibiere por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o aceptare ofrecimiento o promesa por ejecutar un acto injusto, relativo al ejercicio de su cargo, que no constituya delito, y que lo ejecutare, incurrirá en la pena de presidio correccional en su grado mínimo

legislador consiste en que cuando el empleado practica el acto injusto la pena aumenta y cuando no lo lleva a cabo disminuye. Este criterio, sin embargo, no se cumple en el caso en que la dádiva tiene por objeto que el funcionario se abstenga de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo¹¹⁴. Groizard se pregunta por qué si cuando el empleado practica el acto injusto la pena aumenta, no lo hace también cuando la omisión se realiza y queda sin practicar el acto que debía realizar el funcionario¹¹⁵.

Vemos que para la consumación del cohecho ya no es necesario, como en el Código de 1848, que el funcionario realice el acto constitutivo de delito perseguido por la dádiva; basta que reciba por sí o por persona intermedia dádiva o presente, o acepte ofrecimiento o promesa con la intención de realizar tal acto. En el Código anterior, por el contrario, para que el delito de cohecho quedara consumado se exigía que el empleado público realizase acto lícito o ilícito perseguido por la dádiva o promesa, y omitiese el acto debido.

Todo el cuadro de penas prescrito por el legislador se hace extensible a los jurados, árbitros, arbitradores, peritos, hombres buenos y a toda persona que desempeñe un servicio público, porque todos ellos, en momentos dados y en asuntos concretos, realizan funciones públicas¹¹⁶.

La realización por parte de los funcionarios de actos justos cediendo a estímulos de lucro no era punible en virtud de los términos en que estaban redactados los artículos 396 y 397 del Código Penal de 1870; sin embargo, la mayor parte de estos casos no quedarían sin castigo en virtud de lo establecido en el artículo 401, que incrimina el mero hecho de que el funcionario acepte regalos que le fueran presentados en consideración a su oficio¹¹⁷.

En cuanto a las penas previstas para el sobornante, el Código de 1848 le imponía las correspondientes en los casos respectivos a los cómplices (porque se entendía que el delito cometido por él era menor que el del sobornado¹¹⁸), excepto la de inhabilitación y suspensión, ya que estas penas se imponen únicamente a los empleados públicos y por delitos cometidos en el ejercicio de sus

a medio y multa del tanto al triple del valor de la dádiva; si el acto injusto no llegare a ejecutarse, se impondrán las penas de arresto mayor en su grado máximo a presidio correccional en su grado mínimo y multa del tanto al duplo del valor de la dádiva». El artículo 400 impondrá a los reos de cohecho, además, la pena de inhabilitación especial temporal («Las personas responsables criminalmente de los delitos comprendidos en los artículos anteriores, incurrirán además de las penas en ellos impuestas, en la de inhabilitación especial temporal»).

¹¹⁴ Artículo 398: «Cuando la dádiva recibida o prometida tuviere por objeto abstenerse el funcionario público de un acto que debiera practicar en el ejercicio de los deberes de su cargo, las penas serán las de arresto mayor en su grado medio al máximo y multa del tanto al triple del valor de aquella».

¹¹⁵ GROIZARD, *El Código Penal de 1870...* cit., p. 244.

¹¹⁶ Así se había establecido en el artículo 305 del Código del 48, y se repite después en el artículo 399 del Código de 1870.

¹¹⁷ Artículo 401: «El funcionario público que admitiere regalos que le fueren presentados en consideración a su oficio, será castigado con la suspensión en sus grados mínimo a medio y reprensión pública».

¹¹⁸ GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Penal...* cit., p. 316.

funciones. En cambio, el de 1870 le impone las mismas penas que a los empleados sobornados (menos la de inhabilitación¹¹⁹).

Para el caso en que el delito previsto no llegara a consumarse porque la dádiva o regalo fuera rechazada por el funcionario, la responsabilidad solo afectará al que intenta en vano obligarlo a faltar a sus deberes. El castigo sería la pena propia de la tentativa y, en algún caso –afirma Groizard–, quizás la del delito frustrado¹²⁰.

Como novedad en este punto, el Código Penal de 1928 –y también el del 44¹²¹– establecía que era suficiente con que el particular intentara corromper a un funcionario con dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas, para que el delito quede consumado, si bien quedaría aquél exento de pena cuando el soborno fuera aceptado por el funcionario, aunque éste no haya percibido todavía la dádiva o no se haya cumplido la promesa (párrafos 1.º y 2.º del art. 473).

El legislador recoge como atenuante el soborno realizado por un familiar. En concreto, se trata del supuesto particular en que el sobornante está unido por lazos familiares (cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados) con el funcionario. En este caso, «teniendo en cuenta la ley –nos dirá Gómez de la Serna– que las relaciones de afecto y los vínculos que unen a las familias pueden atenuar, o por lo menos hacer algo disculpable este delito, si se comete con el objeto de libertar a una persona de las duras consecuencias de un procedimiento criminal¹²²», solo se impondrá una multa equivalente al valor de la dádiva o promesa¹²³.

¹¹⁹ Artículo 307, párr. 1.º del Código Penal de 1848 y artículo 402 del de 1870.

¹²⁰ GROIZARD, *El Código Penal de 1870...* cit., p. 251.

¹²¹ También se establecía así en el Código de 1944, a diferencia del anterior, ya que el de 1932 –que supuso una vuelta al de 1870– exigía para la consumación que el particular «corrompiese» al funcionario público, pudiendo castigarse por tentativa el mero intento de corrupción (art. 396).

¹²² GÓMEZ DE LA SERNA Y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Penal...* cit., p. 316. En el mismo sentido se expresa VICENTE Y Caravantes, *Código Penal reformado...* cit., p. 370. También Castro y Orozco es de esta opinión: «La mayor severidad de la ley en el delito de cohecho contra el sobornado que contra el sobornante se recomienda por los principios de una justicia desapasionada y recta: su indulgencia con los parientes del acusado en el soborno cometido a su favor la legitima la justicia y la aplaude la naturaleza...» (VIZMANOS Y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código Penal...* cit., p. 296).

¹²³ Artículo 307, párr. 2.º del Código Penal de 1848 y artículo 403 del de 1870. Groizard explica en qué se basa la ley para incluir esta excepción: «... está fundada en la justa apreciación de los poderosos estímulos que los lazos de parentesco producen entre los miembros de una misma familia. La ley no puede permanecer impasible ante esta clase de sentimientos propios de la naturaleza humana. Los padres, los hijos, los cónyuges, los hermanos que ven procesadas a personas con ellos tan íntimamente unidas, no es extraño que procuren por todos los medios facilitar su absolución o disminuir sus responsabilidades. La ley penal no debe sin embargo, declarar que les sea permitido el uso de ningún procedimiento ilícito; como por ejemplo el soborno. Pero no puede tampoco desconocerse, que si a tal extremo llegan, que su responsabilidad no debe ser la misma, si no mucho más disminuida que la que alcanzaría a cualquiera persona que se encontrase en aquellas condiciones. La multa que la ley señala, es bastante para anatematizar el delito y justificar la atenuación de sus circunstancias» (*Ibid.* p. 252).

Finalmente se establece que en todo caso las dádivas o presentes serán decomisadas¹²⁴. Con ello se evita –nos dice Gómez de la Serna– que el sobornante, después de haber cometido este delito, pudiera reclamar la devolución de lo que había entregado cuando viere que no sacaba ninguna utilidad¹²⁵.

Aunque el soborno puede ser resultado de ofrecimientos o promesas aceptadas, la doctrina es unánime en entender que a ellas no les afecta lo establecido por esta disposición ya que el comiso solo puede tener lugar sobre cosas materiales que hayan entrado en poder del sobornado. Ante la conveniencia de igualar en lo posible las condiciones jurídicas de los sobornos que son efecto de dádivas y presentes y de los que lo son de promesas y ofrecimientos, Groizard se muestra partidario de que se hubiera hecho una adición en la ley: cuando el cohecho fuera consumado por medio de promesas y ofrecimientos, además de la pena ordinaria del delito, se impondría al culpable una multa equivalente al importe de la promesa o del ofrecimiento¹²⁶.

A partir del Código Penal de 1928, se extiende el castigo a los casos en que «la iniciativa para la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa haya partido del funcionario público (párrafos 4.º y 5.º del art. 473), conducta que a partir del Código Penal de 1944 quedará reflejada en los tipos con el verbo «solicitar». Y a partir del Código del 28 se incluye la obligación del funcionario que reciba una propuesta de corrupción de denunciar el hecho si no quiere ser castigado como encubridor del delito realizado por quien trate de corromperle. Cuando la iniciativa de tales propuestas corruptoras parta del funcionario, según el Código de 1928, el castigo solo alcanzará a éste y no a las personas a quienes se dirigió la proposición, aunque ésta haya sido aceptada y ejecutada en todo o en parte, estando obligadas también las personas objeto de tales propuestas a denunciar el hecho¹²⁷. En este punto, el Código del 44 introducía como novedad el castigo de la aceptación por el particular de las solicitudes llevadas a cabo por el funcionario.

Igualmente, en el Código Penal de 1944, junto a la aceptación de ofrecimientos o promesas y la recepción de dádivas o presentes, se castiga la simple solicitud¹²⁸. Se produce así un adelantamiento del castigo del cohecho cometido por el funcionario al momento en que éste solicita la dádiva o presente, adelantamiento que supone una consolidación de lo ya previsto en el Código de 1928. Por otro lado, la admisión de regalos por parte del funcionario no solo se castiga

¹²⁴ Artículo 308, párr. 1.º del Código Penal de 1848 y artículo 404 del de 1870. Sobre este comiso «y cualquier otro que pueda haber por consecuencia de la aplicación de algunos artículos del Código –aclara Castro y Orozco–, parece que debe estar sujeto al mismo sistema de recaudación e inversión que rige respecto de las multas que se imponen por los jueces y tribunales ordinarios» (CASTRO Y OROZCO Y ORTÍZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal explicado...* cit., pp. 254-255.)

¹²⁵ GÓMEZ DE LA SERNA y MONTALBÁN, *Elementos del Derecho Penal...* cit., p. 317.

¹²⁶ GROIZARD, *El Código Penal de 1870...* cit., p. 256.

¹²⁷ «Al jefe del funcionario de que se trate [...] o al juez de instrucción o funcionario del Ministerio fiscal más próximo [...], si no quieren incurrir en las penas correspondientes a los encubridores del delito realizado por el funcionario público» (párrafos 4.º y 6.º del art. 473).

¹²⁸ Artículos 385, 386 y 387.

cuando son presentados en consideración a su oficio, sino también cuando son presentados «para la consecución un acto justo que no deba ser retribuido¹²⁹».

VII. EPÍLOGO

A lo largo de estas páginas se ha venido resaltando cómo la regulación actual del delito de cohecho es deudora en gran medida de la labor y de las opiniones de los juristas decimonónicos, plasmadas en los códigos penales que precedieron al actual, así como en discursos políticos, debates doctrinales, y en la prensa periódica del siglo XIX y principios del XX.

También se ha puesto de manifiesto, igualmente, que a pesar de la frecuencia y persistencia en todas las épocas de conductas delictivas de empleados públicos que se dejan corromper con regalos ofrecidos por particulares, esa apariencia de «normalidad» no las exime de gravedad. Así lo pusieron de manifiesto, según hemos comprobado, los juristas del XIX y es que, realmente, este delito siempre tuvo la consideración por parte de la jurisprudencia de crimen atroz y gravísimo. Las razones en las que la doctrina decimonónica fundamenta esa gravedad son diversas. En primer lugar se considera muy grave que quienes son considerados como «modelos» para la sociedad falten «a las leyes del honor y probidad» y «trafiquen con su conciencia» al dejarse corromper por dinero o regalos, siendo precisamente ellos quienes tienen encomendado cuidar de su observancia. Igualmente grave se considera la quiebra de la confianza de los ciudadanos en la Administración pública, así como el daño que provoca en la sociedad, pues se instala en la conciencia de todos la idea de que es necesario gratificar a los funcionarios o empleados que el Estado paga para que presten gratuitamente los servicios públicos. La gravedad del delito radica también en un elemento esencial de todos los delitos contra la Administración pública, como es faltar a los deberes que a un empleado público le impone su cargo y, con ello, la desobediencia al poder público, asentándose en la doctrina el criterio de que los delitos de funcionarios suponen conductas contrarias al deber de servicio, que les impone el deber de colaborar en la obra del Estado cumpliendo y haciendo cumplir las normas jurídicas

Estas causas o razones en las que los juristas decimonónicos fundamentan la gravedad del delito de cohecho vienen a coincidir en gran medida –y sorprendentemente– con las que la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas señalan a la hora de determinar cuál es el bien jurídico protegido en la regulación actual de este delito. Así lo vemos en las disquisiciones y debates doctrinales sobre esta cuestión, donde aparecen siempre elementos recurrentes como el buen funcionamiento de la Administración pública, la frustración de las expectativas de los ciudadanos, que esperan que los funcionarios públicos se desempeñen con probidad en el ejercicio de sus cargos, el quebrantamiento

¹²⁹ Artículo 390 del Código Penal de 1944. Esta adición tiene su antecedente más claro en el artículo 469, párrafo 3.º, del Código Penal de 1928.

de la confianza depositada en el funcionario, el interés en que los funcionarios públicos no incurran en corrupción (evitando que ejerciten sus funciones en atención a las recompensas solicitadas, entregadas u ofrecidas), la honradez e integridad en el ejercicio de las funciones públicas, etc. En términos muy parecidos se expresan muchas de las sentencias del Tribunal Supremo que se han pronunciado sobre esta materia en la actualidad, recordándonos en bastantes ocasiones con sus palabras a las utilizadas casi dos siglos antes por los autores del XIX.

Hasta la aparición del Código Penal de 1848, la utilización en cualquier ámbito –incluida la legislación, la doctrina y la jurisprudencia– del término «cohecho» no se hacía de forma pacífica. De manera habitual para hacer referencia a este delito propio de los empleados públicos se utilizaban indistintamente voces como *baratería*, *cohecho*, *soborno*, *venalidad*, *corrupción*, *conculsión*, *colusión*, etc, y por supuesto *prevaricación*, constatándose así una falta de claridad, uniformidad y precisión en la terminología.

En relación al binomio cohecho-baratería, parece que fue Castillo de Bobadilla, a finales del XVI, quien comenzó a utilizar el término cohecho como equivalente castellano del latino *repetundae* (o *corruptela*), dotándole de un significado propio y distinto de la baratería. La diferencia así establecida por Castillo de Bovadilla fue muy exitosa en la jurisprudencia castellana, que con pocas excepciones acogió su conceptualización, al menos hasta el siglo XVIII. Efectivamente, hasta la aparición del Código Penal de 1848 los autores se empeñan en señalar a la baratería como un delito muy próximo al cohecho pero no coincidente, presentándolos como dos figuras delictivas distintas. Realmente, en ningún código penal llegó a recogerse un delito especial de baratería, distinto del cohecho. Pero es a partir del Código de 1848 cuando el término baratería desaparece definitivamente al ofrecer un concepto amplio de cohecho que viene a incluir también lo que tradicionalmente se entendía por tal.

También resulta evidente la cercanía entre el cohecho y la prevaricación. Los autores, conscientes de la proximidad de ambas figuras delictivas, se esmeran en destacar las diferencias entre ellas. Una primera vendría dada por la no coincidencia en uno de los elementos esenciales que concurren en ambos delitos: los empleados públicos. Así, la prevaricación solo puede ser cometida por los tribunales y sus subalternos, y por las dependencias administrativas del gobierno; el cohecho, en cambio, lo pueden cometer todos los que ejercen algún destino público, porque todos los empleados públicos, de cualquier clase, pueden dejarse sobornar. Una segunda diferencia viene dada porque solo en el cohecho tiene lugar la admisión por parte del empleado público de dádivas o promesas de algunas de las partes interesadas. En tercer lugar, también los diferencia la circunstancia de que el cohecho nunca puede cometerse por una sola persona, necesita –a diferencia de la prevaricación– la concurrencia al menos de dos delincuentes. Y como cuarta diferencia, habría que destacar que la prevaricación supone siempre hechos injustos, mientras que el cohecho se comete también practicando actos lícitos y justos, con tal que para la dirección o resolución de un negocio haya mediado alguna dádiva o promesa y

la aceptación por el juez o funcionario, aunque la providencia que haya recaído sea justa. Ello es así porque lo que constituye este delito es el tráfico de las funciones públicas.

Fue el Código Penal de 1848 el que realmente marcó el inicio de la regulación del cohecho, la cual, a través de los sucesivos códigos penales españoles, desembocaría como se ha dicho en la tipificación penal actual de este delito. Como elementos comunes y característicos del cohecho encontramos los siguientes: 1.º Que el culpable tenga la cualidad de funcionario público. 2.º Que haya recibido dádivas o presentes o aceptado ofrecimiento o promesa. 3.º Que la dádiva haya sido hecha, o los ofrecimientos admitidos, para ejecutar un acto injusto o para dejar de practicar un acto debido en el ejercicio de su cargo. Cuando estas tres circunstancias se reúnen, siempre existe el delito de cohecho.

En relación al primero de los elementos citados, hay que señalar que el Código Penal de 1848 sustituyó el término «funcionario público» utilizado en el Código Penal de 1822 por «empleado público», que se mantendría hasta 1944, entendiendo los autores que el Código recoge un concepto amplio de este término. Además, también como novedad, incluye una definición de lo que se debe entender por empleado público a efectos penales.

En cuanto al segundo elemento, tanto el regalo como la dádiva pueden ser considerados como conceptos jurídicos indeterminados, ya que su aplicación no está definida ni determinada por ninguna norma, dependiendo de la discrecionalidad del juzgador. Poco se aclara tanto en la doctrina como en la jurisprudencia sobre el concepto de regalo, siendo ambas coincidentes en la indefinición, quedando dicha consideración a la libertad de criterio del juzgador.

Y en relación al tercer elemento, hay que tener en cuenta que el acto relacionado con la dádiva o promesa ha de ser relativo al ejercicio del cargo que desempeña el sobornado. Porque si es extraño a su oficio, si no está relacionado con las atribuciones que las leyes confieren al funcionario y no es propio de su competencia, podrá dar lugar a un delito común (constituir una estafa o un hurto, por ejemplo), pero no al cohecho. El derecho protegido es solo el interés que tiene el Estado de que todos sus agentes, en su esfera propia, cumplan con los deberes de su respectivo cargo. Evidentemente, el problema surge, en la práctica, a la hora de determinar si el regalo se ha hecho por consideraciones personales o, por el contrario, se hace atendiendo al oficio. Por esta razón, la aplicación de esta disposición no será fácil en todos los casos.

Si nos es posible identificar los elementos que deben concurrir para que una conducta delictiva pueda ser calificada de cohecho, nos tropezamos con grandes dificultades al tratar de buscar una definición en la que encajen todas las formas de cohecho. Los tratadistas se limitan a describirlo, dando sus rasgos característicos y, al mismo tiempo, justifican la dureza de las penas establecidas por el legislador para castigarlo, sobre todo, por la gravedad del delito, aunque también entran en juego otras razones, como las que refiere Pacheco: «...en una época sobre todo, tan corrompida como la que alcanzamos en estos instantes, nada es demasiado, siendo justo, en faltas de esta naturaleza» y «la admisión

del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes...».

El Código de 1870 distingue en relación a este delito cuatro situaciones jurídicas diferentes, indicándose las penas que corresponden a cada una de ellas: 1.^a Que el acto objeto de la dádiva o promesa sea un acto constitutivo de delito y que éste sea ejecutado; 2.^a Que no sea ejecutado el delito para cuya realización se entrega la dádiva u ofrece la promesa; 3.^o Que no sea el acto requerido constitutivo de delito, sino solamente injusto y que ese acto sea ejecutado por el empleado; y 4.^o Que el acto injusto no llegue a ser practicado por el funcionario.

En cuanto a las penas previstas para el sobornante, mientras que el Código de 1848 le imponía las correspondientes en los casos respectivos a los cómplices, porque se entendía que el delito cometido por él era menor que el del sobornado, excepto la de inhabilitación y suspensión –ya que estas penas se imponen únicamente a los empleados públicos y por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones–, en cambio el de 1870 le impone las mismas penas que a los empleados sobornados (menos la de inhabilitación). En este Código –no así en el anterior– el legislador recoge como atenuante el soborno realizado por un familiar. En concreto, se trata del supuesto particular en que el sobornante está unido por lazos familiares (cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o afín en los mismos grados) con el funcionario.

A partir del Código Penal de 1928, se extiende el castigo a los casos en que la iniciativa para la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa haya partido del funcionario público, conducta que a partir del Código Penal de 1944 quedará reflejada en los tipos con el verbo «solicitar».

Independientemente de estas cuestiones relacionadas con la responsabilidad penal de los que incurrir en el delito de cohecho, el problema surge, habitualmente, a la hora de poner en práctica las penas establecidas en la ley. Porque, como decíamos a comienzos de este trabajo, estamos ante una figura delictiva en la que rara vez se castiga, de hecho, a los que incurrir en ella. Esto es una realidad que se comprueba lo mismo en los tiempos que corren que en el siglo XIX. Las siguientes palabras, con las que cerramos estas reflexiones, fueron escritas en 1870 por José González Serrano, pero resulta indudable su actualidad:

«Por desgracia éste es un delito [el cohecho] que, aunque común en los tiempos azarosos que corremos, pocas veces penado. Su correctivo, más que en las leyes, debe buscarse en la opinión pública. Por esos mundos andan mil concusionarios que hacen hasta gala de sus estafas, o por lo menos las ostentan, y la opinión está tan pervertida que ninguno se niega a dar la mano a semejantes malvados. El Código penal no será el que ponga cota a tantas demasías. El siglo actual está metalizado; y mientras el principio moral no sea la base de las acciones humanas, las leyes serán impotentes y estarán escritas en los Códigos; pero quedarán sin uso¹³⁰».

¹³⁰ GONZÁLEZ SERRANO, J., *Apéndice a los comentarios del Código Penal de D. Joaquín Francisco Pacheco...* 2.^a ed, Madrid, 1876, p. 267.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN ONECA, J.; RODRÍGUEZ MUÑOZ, J.; JASO ROLDÁN, T., y RODRÍGUEZ DEVE-SA, J. M., *Derecho penal, Parte especial*, t. II, Madrid, 1949.
- AOULAD B. S. LUCENA, A. J., *Reformas en el delito de cohecho tras las modificaciones penales de 2015. El regalo, adecuación social y límites de la ley de transparencia*, Madrid, Dykinson, 2018.
- ARRAZOLA, L., *Enciclopedia española de Derecho y Administración, o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, Tomo IX, Madrid, 1856.
- AURIOLES MONTERO, I., *Instituciones del Derecho Penal de España, escritas con arreglo al nuevo código*, Madrid, 1849.
- BIEC, J. M., y VICENTE Y CARAVANTES, J., *Suplemento al Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia de Don Joaquín Escriche*, Madrid y Santiago, Granada, Lima, 1851.
- BRAVO LIRA, B., «La fortuna del Código Penal español de 1848», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 74, 2004, pp. 23-57.
- BUENAVENTURA, N., *Comentarios al Código Penal reformado y planteado provisionalmente por Ley de 3 de junio de 1870*, Madrid, 1870.
- CASABÓ RUÍZ, J. R., *El Código Penal de 1822*, Tesis doctoral, Valencia, 1968.
- CASAS BARQUERO, E., «Observaciones técnico-jurídicas sobre la incriminación del cohecho en el Código Penal español», *Documentación Jurídica*, julio-septiembre 1978.
- CASTILLO DE BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz, y de guerra [...]*. Amberes, 1704, edición facs., con «Estudio Preliminar» por González Alonso, B. Madrid, IEAL, 1978.
- CÓDIGO PENAL. *Comentado y anotado por un abogado del Ilustre colegio de Madrid*, Madrid, 1867.
- CUELLO CALÓN, E., *Derecho penal. Parte especial*, t. II, Barcelona, Ediciones Bosch, 1980.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., «Corrupción y delitos contra la Administración pública. Insuficiencias y límites del Derecho penal en la lucha contra la corrupción: el ejemplo español», en *Revista de Derecho* (Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Centroamericana, Nicaragua), núm. 7, 2004.
- ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Segunda edición, corregida y aumentada*, Madrid, 1838.
- GALILEA, A., *Examen filosófico-legal de los delitos*, Tomo II, Madrid, 1846.
- GARRIGA, C., «*Crimen corruptionis*. Justicia y corrupción en la cultura del *ius commune* (Corona de Castilla, siglos XVI-XVII)», en *Revista Complutense de Historia de América*, 43, 2017, pp. 21-48.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., y MONTALBÁN, J. M., *Elementos del Derecho Penal de España, arreglados al nuevo código*, Madrid, 1849.
- GONZÁLEZ SERRANO, J., *Apéndice a los comentarios del Código Penal de D. Joaquín Francisco Pacheco...* 2.^a ed, Madrid, 1876.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo IV, Madrid, 1870.
- IÑESTA PASTOR, E., *El Código penal español de 1848*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.
- MARCOS GUTIÉRREZ, J., *Práctica criminal de España*, 5.^a ed., Madrid, 1828.,

- MATA BARRANCO, N. J. de la, *La respuesta a la corrupción pública. Tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*, Granada, Comares, 2004.
- «El bien jurídico protegido en el delito de cohecho», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 17, 2006.
- MUÑOZ LLINÁS, J. M., *La función pública en España (1827-2007)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2019.
- OLAIZOLA NOGALES, I., *El delito de cohecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- PACHECO, J. F., *El Código Penal concordado y comentado*. Estudio preliminar y anotaciones de Abel Téllez Aguilera, Madrid, 2000.
- RAMOS TAPIA, M. I., *El delito de prevaricación judicial*, Madrid, Tirant lo Blanch, 2000.
- ROCA ROCA, E., «La burocracia española del siglo XIX en Míau», en *Congresos Internacionales de estudios galdosianos*, núm. 6, 1997, pp. 998-1018.
- RODRÍGUEZ PUERTA, M. J., *El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios*, Madrid, Aranzadi, 1999.
- SÁINZ DE ROBLES SANTA CECILIA, C., *Contribución a la teoría general de los delitos de los funcionarios públicos*, Tesis doctoral, Universidad de Valladolid, 1985.
- SERRANO ROMO, A. A., *Delito de cohecho. Análisis teórico y jurisprudencial de Derecho comparado*. Tesis Doctoral leída en la Universidad de Sevilla, Curso 2016/2017.
- TEJERA Y GARCÍA, D. V., «El cohecho». *Memoria leída por el fiscal de la Audiencia de Matanzas en la solemne apertura de los tribunales el día 1.º de septiembre de 1924*, Matanzas, 1925.
- TIEDEMANN, K., «Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. VI, 1981-1982, Santiago de Compostela.
- TORRES AGUILAR, M., *Génesis parlamentaria del código penal de 1822*, Messina, 2008.
- VALEIJE ÁLVAREZ, I., *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*, Madrid, Edersa, 1996.
- VICENTE Y CARAVANTES, J., *Código Penal reformado; comentado novísimamente...*, Madrid, y Santiago, 1851.
- VILANOVA Y MAÑES, S., *Materia criminal forense, o Tratado universal teórico y práctico, de los delitos y delincuentes en género y especie...*, Tomo Tercero, París, 1827.
- VIZMANOS, T. M de, y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1948.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., *Delitos contra la administración pública: Estudio crítico del delito de Cohecho*, Granada, 2003.

M.^a JOSÉ COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA
Universidad Pablo de Olavide. España
<https://orcid.org/0000-0003-3317-0463>

Catastro jurídico y Registro de la propiedad en España.

La invención burocrática de la necesidad de coordinación (1883-1961)*

Legal Cadastre and Land Registry in Spain. The bureaucratic invention of the need for coordination (1883-1961)

RESUMEN

Este estudio trata de dar una explicación desde la historia del derecho al viejo problema de la falta de coordinación entre el Catastro y el Registro en España. Aquí se abandona la interpretación de la ciencia jurídica, basada en la diversidad de naturaleza, objeto y fines estas instituciones, y se trata de superar la de una historia social o política, basada en factores materiales o presiones de la oligarquía terrateniente. Este trabajo pone de manifiesto que los principales artífices y gestores del Catastro y del Registro de la propiedad, fascinados primero por el modelo del Acta australiana Torrens y luego por el ejemplo del Registro del Código civil suizo, propusieron hasta la década de los años veinte del siglo XX la formación de un Catastro con efectos jurídicos que fusionaba incluso las dos instituciones. Los motivos para disociar las dos instituciones y plantear, en consecuencia, como única solución posible la «coordinación» consistieron no solo en la competencia corporativa entre varias burocracias técnicas y letradas (notarios, registradores, agrimensores, ingenieros), sino también en una muy distinta concepción que unos y otros tuvieron sobre el papel que el Estado debía tener en la

* Este trabajo se planteó como objetivo del proyecto PID2023-147905NB-I00 y es resultado de la actividad del Centro de Investigación de Derecho Registral de la UAM (CIDRE/UAM), del que el autor es su actual director.

constitución de la propiedad contemporánea en España. En este sentido, mientras los técnicos del Catastro pensaron que la determinación de los titulares mediante un deslinde general basado en la posesión efectiva no resultaba problemática, para los funcionarios del Registro de propiedad esta determinación no era tan fácil, pues vulneraba los derechos de propiedad que, hoy podemos advertir, traían causa también de situaciones posesorias y tradicionales de dominio.

PALABRAS CLAVE

Catastro, Registro de la propiedad, coordinación, burocracia, Derecho inmobiliario, Posesión.

ABSTRACT

This study attempts to provide a legal history explanation of the old problem of the lack of coordination between the Cadastre and the Land Registry in Spain. It abandons the interpretation of legal science, based on the diversity of the nature, purpose and aims of these institutions, and attempts to go beyond that of a social or political history, based on material factors or pressures from the landed oligarchy. This work shows that the main architects and managers of the Cadastre and the Land Registry, fascinated first by the model of the Australian Torrens Act and then by the example of the Register of the Swiss Civil Code, proposed until the 1920s the formation of a Cadastre with legal effects which even merged the two institutions. The reasons for dissociating the two institutions and consequently proposing «coordination» as the only possible solution consisted not only in the corporate competition between various technical and legal bureaucracies (notaries, registrars, surveyors, engineers), but also in the very different conception that each had of the role that the State should play in the constitution of contemporary property in Spain. In this sense, while the technicians of the Cadastre thought that the determination of titleholders by means of a general demarcation based on effective possession was not problematic, for the officials of the Land Registry this determination was not so easy, as it violated property rights which, as we can realize today, were also be rooted on possessory and traditional real estate rights.

KEY WORDS

Cadastre, Land Registry, coordination, bureaucracy, Land Law, Possession.

Recibido: 22 de abril de 2024

Aceptado: 2 de mayo de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Introducción. Historia y prehistoria de un constante desencuentro.—II. Catastro jurídico y modelo Torrens para una «reorganización» del Registro en el reformismo hipotecario finisecular.—III. La formación de ley del Catastro parcelario de 1906. Apatía registral en el contexto de reforma de la Ley Hipotecaria.—IV. De «consorcio» a «divorcio». Registradores y notarios en el desarrollo de la Ley del Catastro.—V. Progresos del Avance catastral, iniciativas parlamentarias y reactivación corporativa. El Proyecto Cambó y las propuestas de los registradores.—VI. De Australia a Suiza. La idea del Catastro jurídico en la

Dictadura de Primo de Rivera.—VII. Catastro en la Segunda República. Fotogrametría aérea, democratización institucional y Reforma agraria.—VIII. Fin de una prehistoria. Catastro y Registro en el Franquismo.—IX. Epílogo.—Bibliografía.

«cantant laudes, Termine sancte, tuas: 'tu populos urbesque et regna ingentia finis': omnis erit sine te litigiosus ager.»

(Ovidio, *Fasti*, II, 660)

«Ce qui caractérise le mieux le droit de propriété, c'est la possession paisible et avouée. Il faut que le cadastre se borne à constater cette possession. Mon code fera le reste; et à la seconde génération, il n'y aura plus de procès pour contestation de limites.»

(Carta de Napoleon a Mollien, ministre du Trésor, julio de 1807)

I. INTRODUCCIÓN. HISTORIA Y PREHISTORIA DE UN CONSTANTE DESENCUENTRO

A principios de 1961, Rafael Chinchilla, director del Centro de Estudios Hipotecarios, puso fin a un artículo en la profesional *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (RCDI)* con el siguiente balance:

«Difícilmente puede contemplarse una historia más pobre de objetivos logrados que la de la coordinación del Catastro y el Registro de la Propiedad en nuestra patria. Dos instituciones de vidas paralelas y de legítimo parentesco que, al cabo de un siglo, aún no llegaron a entenderse como exige la técnica y como impone un orden jurídico.»¹

Ciertamente, la Ley Hipotecaria (LH) cumplía entonces el centenario, pero por lo que respecta a esta cuestión había poco que celebrar. La secular falta de sororidad entre las dos instituciones, que se habían calificado como hermanas

¹ CHINCHILLA RUEDA, R., «El Catastro y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 392-393 (ene. 1961), p. 268. Este trabajo traía causa, como venía a reconocer el mismo autor, de una conferencia publicada como *Id.*, «Relaciones entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Agrícola», en *Información jurídica*, (jul-ago 1957), pp. 285-ss. Poco antes en esa revista profesional había publicado, URIARTE BERASATEGUI, J., «Catastro y Registro de la Propiedad», *RCDI*, 344-345 (1957), pp. 17-42. La acumulación de trabajos venía propiciada en esta ocasión por una Orden de la Presidencia del Gobierno de 16 de febrero de 1956, (*BOE* del 9 de marzo) creando una comisión técnica a la que se encomendaba la misión de elaborar un anteproyecto de ley de coordinación entre las dos instituciones. La comisión, presidida por el subsecretario de Justicia, tenía una composición mixta, casi paritaria, que se evidenciaba en sus vicepresidencias, ocupadas por el director general de Registros y Notariado y por el director del Instituto Geográfico Nacional, y se confirmaba en la nómina de los vocales integrada por registradores, ingenieros del Instituto Geográfico, pero también un catedrático de Derecho civil, un notario o un abogado del Estado.

desde hacía décadas, no invitaba entonces a optimismo alguno sobre la posibilidad de una mayor (o incluso primera) coordinación². Como es sabido, la llamada coordinación entre el Catastro y el Registro de la propiedad es cuestión que solo viene solventándose en España en tiempos muy recientes³. Por esta razón, la que se introduce aquí no es su historia sino su prehistoria⁴. Para esta prehistoria podríamos seleccionar un periodo enmarcado, de un lado, por algunos antecedentes de reformismo hipotecario de finales del siglo XIX que concluyen en la ley de 23 de marzo 1906 y, de otro lado, en la conclusión del Catastro rústico que finalizaría con la década de los años cincuenta tras el impulso que le dio la dictadura desde 1941⁵.

Acerca de las relaciones entre Catastro y Registro en este trabajo enfrento una cuestión que versa sobre un aspecto aparentemente incontrovertible. Pues solo hay necesidad de plantearse la coordinación cuando se asume la naturali-

² La metáfora de este parentesco aparecía en el informe que la Junta de Catastro presidida por Echegaray elevó al Gobierno en 8 de abril de 1903 (*apud.* TORRES MUÑOZ, I., *Reorganización de servicios. Catastro general parcelario y mapa topográfico*, 2.^a ed., Madrid, Imp. Hijos de M. Hernández, 1903, p. 490). Como veremos en este trabajo esta recurrente imagen familiar siguió y sigue siendo fértil en elucubraciones sobre la naturaleza de su relación y el grado de su proximidad. Más recientemente, p.e., LÓPEZ MEDEL, J., *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1995, p. 282. para quien se trata de instituciones «hermanas» pero «no gemelas», «convergentes, pero no yuxtapuestas».

³ A pesar de sus constantes fracasos, la historia de la coordinación recibió cierto impulso en la Transición, pudiéndose considerar incluso un hito normativo como punto de inflexión: el Real Decreto 1030 de 3 de mayo de 1980 (*BOE* de 31 de mayo) de Coordinación del Catastro Topográfico Parcelario con el Registro de la Propiedad Inmobiliaria (sobre el que véase GARCÍA GARCÍA, J. M., *La coordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro Topográfico Parcelario establecida en el Real Decreto de 3 de mayo de 1980 y en la Carta de México*, Madrid, Colegio de Registradores, 1982), que resulta significativo más por la voluntad política que manifestaba de progresar en la coordinación, que por sus nulos resultados. Más importante para esa coordinación fue el Decreto 13/1996 de 30 de diciembre sobre medidas fiscales, administrativas y de orden social que estableció la certificación catastral como requisito indispensable para la inmatriculación en el Registro de la propiedad. La Ley del Catastro 48/2002 de 23 de diciembre supuso un nuevo hito en la colaboración de esta institución con el Registro pues en su texto refundido RDL de 5 de marzo se recogían los pasos dados en disposiciones anteriores. En todo caso, el punto final de esta historia no está escrito, pues la doctrina civil aún está valorando los efectos que en esta materia ha introducido la fundamental ley 13/2015 de 24 junio reforma de la LH de 1946 y de ese texto refundido de la LC. Para JIMÉNEZ GALLEGU, C., *La nueva coordinación realidad-catastro-registro*, Valencia, Tirant, 2016, p. 6, esta última disposición «ha llevado a cabo la modificación quizás más importante de la ley hipotecaria desde 1946». Sobre el alcance de esta ley y la reconstrucción que se hace de la historia de su coordinación, véase, PUYAL SANZ, P., *El nuevo régimen de coordinación entre el catastro y el registro de la propiedad*, Valencia, Tirant, 2015; OLIVA IZQUIERDO, A. M., *La nueva coordinación registro-catastro*, Madrid, CORPME, 2016; FANDO POES, P., *Los efectos jurídicos de la identificación y descripción gráfica de fincas registrales: la base gráfica registral*, Valencia, Tirant, 2016.

⁴ Hago buena la expresión que empleó en un conocido trabajo, MANNORI, L., «Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'era del tardo diritto comune», en *QF* 19 (1990), pp. 323-504.

⁵ En este sentido, aunque excepcionalmente, el proceso de concentración parcelaria que se produjo a partir de principios de esa década propició la necesidad de construir nuevamente el espacio agrario español y facilitó de hecho la coordinación. Sobre esto se pronuncia HERRERO OVIEDO, M., *La inmatriculación por título público*, Madrid, Dykinson, 2007, cap. 5, (=La coordinación entre el Catastro y el Registro de la propiedad), p. 443.

dad de la existencia separada de esas dos instituciones y la imposibilidad de su integración en una sola. Por tanto, la pregunta que preliminarmente deberíamos suscitar sería la del por qué tener estas dos instituciones disociadas. Son varios los argumentos que, fundamentalmente, la doctrina jurídica de derecho privado suele utilizar cuando se ve inquietada o provocada por esta cuestión básica⁶.

En primer lugar, viene a sostenerse que la distinción tiene una base conceptual que remite a la naturaleza, función y fines diversos de las dos instituciones. Los Catastros son registros fiscales mientras que los Registros de la propiedad lo son jurídicos. Los primeros están concebidos para levantar un inventario de la riqueza con el fin de procurar un equitativo reparto de la carga contributiva entre los ciudadanos⁷. Son, en este sentido, herramientas administrativas del Estado para el normal desempeño de algunas de sus más importantes competencias de derecho público. Así pues, se trata de instrumentos de gobierno, en cuya construcción, manejo y conservación no estaría llamado el poder judicial porque estas operaciones catastrales, en principio, no deberían afectar las situaciones jurídicas y derechos obtenidos por esos ciudadanos, dado que, al fin y al cabo, solo reflejarían situaciones fácticas⁸. Es más, se establece la obligatoriedad de la

⁶ El desafío suele provenir hoy de sectores técnicos externos al campo jurídico como, por ejemplo, el que supuso la iniciativa «*Cadastre 2014*» de la *Federation Internationale des Geometres* (FIG), que resume uno de sus responsables, KAUFMANN, J., «Catastro 2014. Una visión del catastro futuro», en *CT, Catastro*, 45(2002), pp. 83-92.

⁷ La doctrina civilista española sigue utilizando hoy la clásica definición de FLORA, F., *Manuale di Scienza delle Finanze*, Livorno, Giusti, 1893, habitualmente en su trad., *Manual de Ciencia de la Hacienda*, Madrid, Victoriano Suárez, 1918, p. 515: «inventario general de la riqueza territorial obtenida mediante la descripción descriptiva y gráfica y la estimación de todos los inmuebles del Estado, según su división y las diferencias de cultivo para fines financieros y jurídicos», a pesar de que en esta definición las finalidades también «jurídicas» del Catastro desdican la interpretación más extendida de esa doctrina sobre su naturaleza y función (el énfasis es mío). Actualmente las funciones del Catastro rebasan con creces las pensadas por el italiano (administrativas, económicas o sociales), cfr. VAN DER MOLEN, P., «Utilización de los Catastros en los Estados miembros. El derecho de propiedad, el Registro y el Catastro en la Unión Europea» *CT, Catastro*, 45 (oct. 2002) pp. 63-70. Podemos seguir admitiendo la definición siempre que dotemos los significantes «riqueza» y «fines financieros y jurídicos» de otras dimensiones adicionales (p.e. medioambientales, de patrimonio histórico, liberalización de mercado financiero hipotecario, planificación territorial regional y desarrollo; política agrícola, protección del consumidor).

⁸ Pero esta parte de la argumentación, basada en criterios de carácter natural o sustantivo para diferenciar el contenido de las dos instituciones (hechos en el Catastro, derechos en el Registro), aboca a no pocos problemas y tiene consecuencias contraproducentes para los partidarios de la separación entre estas dos instituciones. Porque, si se da por bueno ese principio, ello conduce a sostener la premisa de que no hay otra base física tabular que la realidad gráfica catastral, esto es, que materialmente «finca registral» y «parcela catastral» coinciden. Esta premisa abona la llamada «teoría del doble suministro» (sobre la que véase, GRAGERA IBÁÑEZ, G., «El principio del doble suministro y la coordinación entre el Catastro y el Registro Jurídico», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, t. I, Madrid, 1993, pp. 323-340), según la cual el Catastro proporciona «hechos» al Registro, y, este, «derechos» al Catastro. Adviértase, entonces, que no habría motivos justificados para no fusionar las dos instituciones. Porque tampoco lo serían la necesidad actualizar el Catastro con cambios de titularidad que no provienen del Registro, o de inscribir en el Registro representaciones exactas aportadas por el particular pero que no provienen del Catastro, pues la fusión de los dos servicios satisfaría ambas necesidades. Crítica el principio de separación sustantiva y la teoría del doble

inscripción catastral asociada al deber ciudadano de contribuir a las cargas del Estado. Los Registros de la propiedad, por el contrario, son instituciones que tratan de dar publicidad precisamente a esas situaciones jurídicas, con el fin de garantizarlas para sus titulares, pero también para los terceros que entran en el tráfico jurídico sobre esos mismos bienes inscritos. La función de proporcionar seguridad jurídica preventiva en tráfico fundamentalmente de derecho privado obliga a que las inscripciones de los Registros de la propiedad estén bajo la salvaguarda de los tribunales, pero hacen también voluntaria a los particulares dicha inscripción.

A este tipo de argumentación, en ocasiones, se le añade otra que apunta a los objetos con los que trabajan una y otra institución. De manera que el Catastro operaría con «parcelas», mientras que el Registro se ocuparía de las vicisitudes de las «fincas»⁹. Otro argumento cercano a estos que acaban de esbozarse tiene que ver con la afición –no solo– de los juristas por las clasificaciones y los modelos que, lejos de describir una realidad, tanto en su generación como en su mantenimiento tienen sentido performativo. De manera que cabría identificar –al menos– dos modelos de relación entre Catastro y Registro. El primero, cen-

suministro, sin llegar a la consecuencia de la fusión, porque también niega la premisa de identidad fáctica de la base física, FANDOS, *op. cit.*, pp. 383-385.

⁹ La doctrina civil suele acumular argumentos para sostener esta distinción (véase, p.e., los que reúne, HERRERO, *op. cit.*, n. 74). Sin embargo, no terminan de ser convincentes de cara a sostener la necesidad esencial de la separación de las instituciones y consecuentemente de la conveniencia de su coordinación. Pueden clasificarse los argumentos en tres tipos. 1) Los que aluden a la diversidad del carácter de la descripción con la que nos podemos encontrar en uno u otro caso, gráfica en el caso de los Catastros, hasta hace muy poco, solo literal, incluso con referencia a medidas de cabida antiguas, en el caso de los Registros, pero referidas ambas a una misma porción de terreno. En este sentido, resulta necesario recordar que la utilización de diversas unidades de cabida (métrico decimal frente a las tradicionales de trabajo, siembra o producción: jornales, fanegas, celemines, etc.) obedecen a una distinta e histórica concepción del espacio. Sobre esto, *vid.*, por todos, KULA, W., *Las medidas y los hombres*, cap. 6 «¿Como se media la tierra? (Medidas agrarias)», (1970), utilizo trad. castellana, Madrid, Siglo XXI, 1980; 2) Los que reproducen de alguna forma la hoy criticada, pero todavía mayoritaria, teoría del «doble suministro», de manera que la base física y fáctica del Catastro no podría reflejar sino una faceta superpuesta de titular aparente, esto es, un poseedor; mientras que el Registro con referencia a esa misma base fáctica, refleja –o incluso constituye en el caso de la hipoteca– la sustancia jurídica y titularidades de todos los derechos reales que pivotan sobre esa base, comenzando por la propiedad, y que no son aparentes a la vista del observador de la realidad extrarregistral. 3) Los que, recordando las distintas funciones o aplicaciones buscadas por estas instituciones, señalan que puede que existan fincas registrales que no se apoyan sobre una base física consistente en una porción de terreno, pues la finca registral es todo lo que abre folio real en el Registro, tenga esta base física o no. Sin duda alguna estos últimos argumentos son los más convincentes para asumir que Catastro y Registro son instituciones diferentes, pero habría más bien que considerar que esta distinción no es objetiva ni funcional, sino sencillamente histórica. Esto es, no tiene que ver con el desencuentro entre dos concepciones del espacio y de cómo representarlo, ni con la finalidad, aplicación o intereses buscados por unos departamentos, frente a los queridos por otros. El desencuentro más bien se da entre, de un lado, una mentalidad demasiado propietaria, como la que habían asumido topógrafos o ingenieros agrónomos; y, de otro lado, los miramientos hacia unas situaciones todavía tradicionales de dominio dividido que, aunque se querían verter en el modelo propietario, no podían dejar de ser reconocidas por la burocracia letrada de notarios y registradores.

troeuropeo, se caracterizaría porque la representación gráfica de la porción de terreno que interesa al Catastro es la que sirve de soporte al Registro en una relación «uno a uno» (objeto-propiedad). Este modelo permite una coordinación absoluta y es el que se señala como la meta a alcanzar por instancias internacionales. El segundo modelo, en el que se incardinaría el sistema español, es el latino de la disociación de las dos instituciones¹⁰.

Resulta ocioso recordar en estas páginas que este tipo de argumentos, basados en la naturaleza y fines de las instituciones, es el propio de algunas disciplinas jurídicas preocupadas por forjar y reproducir herramientas conceptuales de dogmática jurídica, con el fin más o menos confesado de la legitimación del ordenamiento jurídico presente. Como es sabido, esta legitimación resiste hoy mal el escrutinio de la historiografía jurídica, que hace ya décadas ha demostrado las flaquezas de estas estrategias¹¹. Aunque en el seno de esas disciplinas jurídicas se ha sido siempre consciente de la historicidad de los distintos modelos de relación entre Catastro y Registro, es preciso salir de la autodenominada ciencia jurídica para encontrar otras explicaciones alternativas, esto es, históricas, sobre la separación entre estas dos instituciones y, sobre todo, acerca de su imposible coordinación o avenencia¹².

Fuera del ámbito de la doctrina jurídica la pregunta que ha interesado a otros juristas, historiadores y geógrafos no ha sido la del porqué de la separación, sino más bien otra, literalmente, «¿por qué no se hizo un Catastro en el siglo XIX?»¹³. Pueden traerse a colación aquí las razones que se han aportado para explicar este decalaje entre el establecimiento del Registro de la propie-

¹⁰ A estos dos modelos cabría adjuntar otras situaciones, que son igualmente resultado de circunstancias históricas. Se trata de casos como el anglosajón donde no hay propiamente un Catastro sino un servicio topográfico que da soporte al Registro de la propiedad; o como el de las antiguas repúblicas socialistas, en las que su incorporación a economías de mercado ha propiciado mejoras en sus Catastros y, en algunos casos, creación *ex novo* de Registros de la propiedad, lo que tiene la ventaja de asegurar una coordinación desde un principio. Véase el resumen y clasificación para la Europa actual que hacen DURÁN BOO, I., y VELASCO MARTÍN-VARÉS, A., «La relación entre el Catastro y el Registro de la propiedad en los países de la unión europea» en *CT/Catastro*, 61 (2007), pp. 7-30, o posteriormente GARCÍA CRUZ, J. I., «La dualidad Registro-Catastro y su problemática coordinación tras la reforma de 2015 ¿pasos hacia una base gráfica unificada?» en *Boletín de la Asociación Española de Geografía*, 11 (2018), <https://doi.org/10.21138/bage.2488>.

¹¹ HESPANHA, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2002.

¹² Aunque entre juristas se puede dar una explicación relativamente coherente a las pretensiones de que la LC de 1906 diera pie a la formación de un único Catastro con absorción de un hasta entonces muy mejorable Registro de la propiedad. En este sentido, ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., «El Catastro inmobiliario y el Registro de la Propiedad», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 223 (1993), pp. 58-59, «no se pretendía que el Avance Catastral-Catastro Parcelario fuera un complemento del Registro de la Propiedad [...] sino un intento de cambiar de dirección. En efecto, si el Registro de la Propiedad desde la Ley de 8 de febrero de 1861 no había rendido los resultados deseados, ¿por qué no trasladar –se preguntaría el legislador de 1906– el Registro de la Propiedad al Catastro Parcelario donde las fincas tenían que estar obligatoriamente inscritas por preceptos de naturaleza tributaria?».

¹³ VALLEJO POUSSADA, R., «La estadística territorial española desde 1845 a 1900 ¿por qué no se hizo un catastro en el siglo XIX? *CT/Catastro*, 68 (2010), pp. 81-115.

dad y la formación del Catastro. Son explicaciones que apelan a factores materiales, intereses gremiales, dificultades técnicas o estrategias políticas, como a) la urgencia de la Hacienda pública en contar con algún instrumento para hacer visible un alto grado de ocultación fiscal, y procurar un reparto más equitativo del impuesto, aunque este instrumento no fuera propiamente un Catastro que pudiera enlazarse con el Registro; b) la prioridad que se dio al establecimiento del Registro de propiedad para garantizar las propiedades en el siglo XIX, aun sobre descripciones literales de los inmuebles garantidos, respecto de la confección del Catastro, necesariamente más lenta y costosa por sus dificultades técnicas; c) la resistencia siempre triunfante de una oligarquía terrateniente que logró entorpecer la marcha del proceso de elaboración de un Catastro, sea por vía de influencia en el Gobierno, el Parlamento o la prensa, sea por el dominio de los resortes a nivel local: no estamos hablando de otra cosa que caciquismo; d) la escasa dotación presupuestaria dedicada a las operaciones de levantamiento topográfico y catastral; e) las tensiones corporativas en el seno de la burocracia profesional española que, en el mejor de los casos, tenían que ver con la distinta visión sobre qué tipo de representación gráfica debía hacerse; y, en el peor, obedecían a la defensa de intereses ligados a la gestión del proceso de elaboración del Catastro, de su conservación y de su coordinación con el Registro¹⁴.

Si los argumentos de la doctrina jurídica conducen al ensimismamiento, las razones de los historiadores en este tema corren el riesgo de abocarnos a concluir la irrelevancia estructurante del derecho en la conformación de prácticas sociales. Para evitar ambos peligros el historiador del derecho, que aspire a resaltar la especificidad y fortaleza de una dimensión jurídica para dar respuesta a aquella pregunta básica sobre la histórica separación entre estas instituciones y su secular dificultad de avenencia, debe atender, además de los señalados por otros historiadores, a más factores. De entre ellos, hay dos que considero fundamentales: (a) el primero tiene que ver con las disputas corporativas de

¹⁴ Los que acaban de enunciarse esquemáticamente son elementos de un contexto que fueron desarrollados en obra de referencia para una historia del Catastro en España PRO. J., *Estado Geometría y Propiedad. Los orígenes del Catastro en España (1715-1941)*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1992. Contamos más recientemente con otro estudio que examina esta etiología para dar una respuesta a la pregunta formulada en texto y en nota anterior, con análisis de dos casos en Cataluña, a cargo de COROMINAS, E., *Inequidad, fraude y conservadurismo. La tributación agraria y el catastro parcelario en la España del siglo XX*, Barcelona, Universidad Autónoma, 2014 (tesis). Otros especialistas también se han interesado por este tema. Es introductorio para lo que aquí interesa, MORENO BUENO, T., «Breve crónica de un siglo de Catastro en España (1906-2002)», *CT/Catastro*, 63 (2008), pp. 31-59. Abordan capítulo sobre historia de la coordinación entre Catastro y Registro, BERNÉ VALERO J. L.; FEMENIA RIBERA, C. y BENÍTEZ AGUADO, *Catastro en España*, Valencia, Universidad Politécnica, 2008, pp. 393-501. Una historia económica no ha dejado tampoco de ocuparse de la materia, VALLEJO POUSSADA, *op. cit.* En este último caso además resulta muy sugerente la apuesta metodológica que pide cambiar la perspectiva de las historias de la formación del Catastro como un empeño estatal obstaculizado por falta de medios y por la resistencia de una oligarquía territorial. De manera que, en algunos momentos esta oligarquía podría estar interesada en la realización del Catastro parcelario, *vid.* además ID., «La demanda de Catastro durante la Restauración y el Catastro por masas de cultivo de 1895», en *CT, Catastro*, 42 (2001), pp. 35-56.

distintos colectivos de profesionales y burócratas (geómetras, topógrafos, ingenieros agrónomos, de montes, notarios, registradores) por (re)tener un papel protagonista en la formación y conservación del Catastro y en la gestión de los derechos que accedían al Registro de la propiedad¹⁵. Conviene, en todo caso, advertir que, para resaltar esa especificidad de la dimensión jurídica, sobre este factor no solo hay que poner de manifiesto esos intereses materiales o gremiales sino, sobre todo, examinar los argumentos exquisitamente técnicos o jurídicos que emplearon estos colectivos y los momentos en que se utilizaron¹⁶. Porque si estos argumentos, en un principio, pudieron servir de cobertura –más o menos disimulada– a las interesadas propuestas sobre el modelo de Catastro que había que implantar en España, a fuerza de reproducirse e interiorizarse terminaron conformando representaciones estructurantes y disciplinantes del grupo dentro de un campo jurídico¹⁷. (b) El segundo factor tiene que ver con el despliegue de una intervención estatal en políticas de transformación (o incluso de nueva

¹⁵ Este tipo de disputas es seña distintiva de la burocracia profesional española a caballo entre las dos centurias, sobre lo que debe verse VILLACORTA BAÑOS, F., *Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo xx, 1890-1923*, Madrid, Siglo XXI, 1989. Sin embargo, este autor no incorpora el asunto de la creación del Catastro, porque no se refiere a topógrafos ni ingenieros agrónomos, pero tampoco repara en ello al examinar los motivos de roce entre las clases letradas de notarios y registradores.

¹⁶ Conviene poner un ejemplo de cómo el análisis que propongo puede ir un poco más lejos de una constatación de los intereses materiales en juego y de la enunciación de las opiniones que entonces circularon sobre el tipo de relación que habría de articularse entre Catastro y Registro. PRO, *op. cit.* pp. 307-308, concluye sobre las opiniones encontradas en el seno de la comisión encargada en 1928 de proponer medidas para el enlace entre Catastro y Registro: «la polémica no tiene un gran interés doctrinal, pues se trataba de la reproducción entre los juristas del tipo de conflictos corporativos que habían aparecido en la Comisión del Catastro de 1924». Esta afirmación, sin embargo, no solo parte de error tanto en la composición de la comisión (integrada no solo por «notarios y registradores» sino por cualificados ingenieros y topógrafos), como en la adscripción profesional de quien debatía fuera de ella (pues, aunque lo hicieran en la misma RCDI, J. González era registrador y P. Castañeda, topógrafo). El problema consiste en dejar de explicar por qué los argumentos a favor de la adopción de un Catastro unificado con el Registro podían en el siglo XIX ser sostenidos indistintamente por notarios, registradores y otros juristas, pero también por topógrafos, mientras que en el XX este discurso quedó solo asociado –en España– a técnicos externos al campo jurídico.

¹⁷ Para mi análisis aquí se reconocerán algunas herramientas metodológicas como las que ya hace décadas proporcionaba BOURDIEU, P., «La force du droit. Éléments pour un sociologie du champ juridique», *Acts de la Recherche en sciences sociales*, 64 (1986), pp. 3-19, que utilizo, sin embargo, por su traducción, «La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico», ID, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2.ª ed., 2000, pp. 165-223. En otro orden de cosas, pero referido a la materia que aquí nos ocupa, no se pueden entender las dificultades que tuvo el proceso de creación de un sistema de registro inmobiliario en Inglaterra sin considerar la oposición desplegada por los *solicitors*. Sobre la mayor incidencia o no de este factor en ese proceso es conocida la polémica entre ANDERSON, S., *Lawyers and the Making of English Land Law, 1832-1940*, Oxford, Clarendon Press, 1992 y OFFER, A., *Property and Politics, 1870-1914: Land Ownership, Law, Ideology and Urban Development in England*, Cambridge, Cambridge University Press 1981. Comparte preocupación por atender los intereses de determinada élite burocrática en la conformación de un régimen de publicidad inmobiliaria, y señaladamente de los agrimensores CACCIAVILLANI, P. A., *Celebrar lo imposible. El Código Civil en el régimen jurídico de la propiedad: Córdoba entre fines del siglo XIX y comienzo del XX*, Frankfurt, Max Planck Institut, 2021.

constitución) de la propiedad que, a finales del ochocientos, no podía mantenerse ni sobre el paradigma de la gran transformación moderna del individualismo posesivo, ni tampoco sobre los grandes proyectos arbitrados por la voracidad de las Monarquías dieciochescas para procurar el aumento de sus recursos fiscales¹⁸. En efecto, sobre esto último resulta banal recordar la dimensión revolucionaria y constituyente que, más allá de su utilidad fiscal, puede tener la formación de Catastros como herramientas de poder en la determinación y legibilidad del espacio político¹⁹, y en la invención o producción del territorio como función del Estado²⁰. Pero algo parecido, sobre este papel constituyente de nueva propiedad a partir (o al margen) de las situaciones de dominio y posesorias tradicionales, puede afirmarse respecto de las instituciones de publicidad inmobiliaria, hasta el punto de que más que a procurar la garantía de una propiedad preexistente, nacida de la codificación liberal y/o gestada a través de medidas normativas, jurisprudenciales o gubernativas, la registración inmobiliaria coadyuvaría con estas otras herramientas también a dicha gestación²¹. En algunas ocasiones, lo que es evidente en contextos coloniales, la formación del Catastro respecto de una determinada extensión territorial y el establecimiento o reforma de la registración de derechos de dicho espacio coinciden en el tiempo porque también obedecen a una misma política de ocupación del territorio. Entonces, la existencia disociada o única de las dos instituciones no suele ser problemática, ni tampoco dificultosa, en su caso, la coordinación. Los problemas acontecen cuando la formación del Catastro y la registración de derechos siguen ritmos diversos, porque, más allá de las razones que señalan juristas e historiadores, obedecen a propósitos de fondo muy distintos sobre esta función constituyente de espacio y propiedad. De manera que cuando la registración sirve para reciclar antiguas situaciones dominicales plurales sobre una misma cosa en derechos de propiedad «nuevos» absolutos e individuales, puede resultar problemático –y no solo por su coste– plantear una generalizada purga de

¹⁸ Para este paradigma, su crisis y crítica, conviene recordar algunas lecturas clásicas, MACPHERSON, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hoobes a Locke*, (Oxford, 1962), trad. Barcelona, Fontanella, 1970; POLANYI, K., *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, (Nueva York, 1944), trad. Madrid, La Piqueta, 1989; RODOTÀ, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1986.

¹⁹ Sobre el concepto de legibilidad, esto es, de hacer legible para el Estado un espacio y una población a través de mecanismos de ordenación y normalización, que catalogan y simplifican, como un Catastro o un Censo, véase SCOTT, J. C., *Seeing Like a State. How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Haven, Yale University Press, 1998 (hay trad. castellana, México, FCE, 2021, por donde cito) con párrafo introductorio especialmente sugerente a nuestro propósito: «un mapa catastral creado por el Estado para designar a los propietarios sujetos de impuestos no nada más describe un sistema de tenencia de la tierra, sino que crea tal sistema en virtud de dar a sus categorías rango de ley», p. 19. Y más pertinente aquí, por referida a la experiencia española de creación del Catastro, véase la reflexión con la termina la síntesis de PRO, J., «Les conditions historiques de production du Cadastre en Espagne, 1800-2000», Bourillon, F.; Clergeot, P., y Vivier, N. (dirs.), *De l'estime au cadastre en Europe. Les systèmes cadastraux aux XIXe et XXe siècles*, Paris, 2008, esp. pp. 365-368.

²⁰ ALLIÈS, P., *L'invention du territoire*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1980. esp. pp. 10-25.

²¹ SCOTT, *op. cit.* p. 58.

esas antiguas situaciones dominicales mediante deslindes contradictorios sobre el terreno para formar un «Catastro jurídico».

Esta última expresión que también intitula este trabajo, o la de «Catastro jurídico probatorio» o, sencillamente, «Catastro probatorio» debe ser aclarada en este momento. Porque, cuando se adicionaban estos adjetivos a la voz Catastro, la expresión resultante se consideró como sinónimo de Registro de la propiedad. Ese es el sentido que esta expresión tuvo especialmente entre profesionales ajenos al campo jurídico y a partir de la incorporación de la lectura de autores franceses e italianos ubicados en una experiencia de publicidad inmobiliaria de transcripción de títulos y no de registración de derechos. La sinonimia llegó al punto de que la consecución del primero (el «Catastro jurídico» o «Catastro probatorio») haría inútil el segundo (el Registro de la propiedad). Sin embargo, sí que existe un matiz importante que diferencia estas expresiones tomadas como equivalentes. Porque lo primero supone la idea (tan rupturista como ingenua) de que con el deslinde general contradictorio podría realizarse un reinicio, o, mejor dicho, una comprobación de todas las titularidades, mientras que para lo segundo esa idea de deslinde general no solo era abominable sino también insuficiente (porque no discriminaba otras situaciones jurídicas que no eran apreciables por el mero deslinde). Esto se comprendió bien desde el campo jurídico que, en principio, pudo convenir con la idea del «Catastro jurídico» siempre y cuando que con esta expresión se estuviera significando un Registro de la propiedad acompañado (del servicio) de una base gráfica subordinada dependiente.

Pero la historia de la fusión o integración de Catastro y Registro, o, a la postre, de su inevitable coordinación, se vio mediatizada, entorpecida e incluso imposibilitada además por los siguientes fenómenos que tienen una dimensión histórico-jurídica, pero que me parece que no han merecido suficiente interés para historiadores o especialistas de derecho privado. Estos otros fenómenos, esquemáticamente enunciados, son los siguientes: a) el interés en acelerar una tendencia inscribitoria en el Registro de la propiedad, en unos momentos en que el porcentaje de fincas inscritas era más que mejorable, y ante la preocupación de detectarse una corriente desinscribitoria en las primeras décadas del siglo xx. La huida del Registro tenía especial incidencia respecto de una pequeña propiedad, muy presente en el norte de la Península, y venía motivada, entre otras razones, por los costes asociados a la titulación e inscripción; b) la posibilidad de que la posesión accediera, incluso en algún momento calificada como derecho real, al Registro de la propiedad. Esta posibilidad, permitida con carácter supletorio en el texto de 1861, se ensanchó y generalizó hasta el punto, de que el Registro de la propiedad se había convertido en un Registro de posesiones. Esta situación, aunque trató de limitarse en 1909, se mantuvo hasta la reforma de la LH de 1944; c) la problemática reducción de un histórico legado de situaciones reales a los moldes de una propiedad contemporánea que, si ya complicaba de por sí la labor calificadora del registrador, la hacía imposible para quienes sobre el terreno levantaban un Catastro; d) el hecho de que surgieran todo tipo de voces que apostaron entonces por unas reformas que implicaban cam-

bios esenciales en el modelo de publicidad inmobiliaria española y que propugnaban soluciones como la inscripción obligatoria, la adopción del modelo Torrens o, como veremos, la integración de Catastro y Registro a la manera del Código civil suizo. El predicamento que en algunos círculos adquirieron estas propuestas y la fascinación por las bases gráficas de estas experiencias de legislación comparada condicionaron la actividad legiferante. Es por el contexto que dibujan todos estos elementos, que estuvieron presentes hasta al menos la reforma de la LH en 1944, por lo que creo que existe una solución de continuidad a mediados del siglo XX en esta historia de la coordinación entre Catastro y Registro de la propiedad²².

II. CATASTRO JURÍDICO Y MODELO TORRENS PARA UNA «REORGANIZACIÓN» DEL REGISTRO EN EL REFORMISMO HIPOTECARIO FINISECULAR

Durante las dos últimas décadas del siglo XIX la construcción del sistema de publicidad inmobiliaria basado en el registro de la propiedad convivió con cierto consenso sobre la necesidad del levantamiento de un Catastro, que tenía como modelo y referencia la experiencia alemana y de algunos cantones suizos, con la finalidad de mejorar el crédito territorial a través de la movilización que proporcionaba la emisión de unos títulos, que dieron en llamarse «reales», contruidos a partir de la identificación gráfica de las fincas. De manera que la consecución del Catastro, que se planteaba como cosa de no poco tiempo, debía serlo con aplicaciones jurídicas y no meramente fiscales, elaborado a partir de un deslinde general de las propiedades, lo que además debía forzar una «reorganización del Registro», según advertía el ministro de Justicia Vicente Romero Girón en 1883²³. Precisamente la «reorganización del Registro

²² A los fenómenos señalados en el texto habría que añadir el de la no inscripción durante todo este periodo, y aún durante la cronología que excede la atención de este trabajo, de los bienes públicos y algunos de las corporaciones religiosas (templos) que fueron asimilados a estos. Esta circunstancia, sobre todo respecto de bienes cuyo carácter público no resulta notorio (como es el caso de los montes), también fue fuente de complicaciones, que han sido menos señaladas a los efectos que aquí interesan, por ejemplo, las resultantes de las usurpaciones, o «roturaciones arbitrarias» de los particulares. Sobre la historia de la inscripción de estos bienes, véase, SERNA, M., «Anotaciones histórico-jurídicas sobre la inscripción de la propiedad al servicio del tráfico jurídico», Varela, J. (coord.), *Propiedad e Historia del Derecho*, Madrid, CORPME, 2005, pp., 223-261.

²³ ROMERO GIRÓN, V., *Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Vicente Romero Girón, ministro de Gracia y Justicia en la solemne apertura de tribunales en 15 de septiembre de 1883*, Madrid, Imprenta del ministerio de Gracia y Justicia, 1883, rotunda e inequívocamente, pp. 41-46. El discurso aparecía apenas un año después de la obra de un topógrafo que también apostaba por un modelo de Catastro jurídico, MODET Y RIGLÓS, A., *Ensayo sobre el establecimiento y la conservación del catastro en España*, Barcelona, Imp. Antonio Pérez Dubrull, 1882, pp. 207-ss, que en esta cuestión sobre el reconocimiento de las aplicaciones jurídicas probatorias de la propiedad del Catastro reconocía hacerse eco de las tesis de ROBERNIER, F. *De la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles, ou nécessité et moyens d'organiser selon le même principe l'abornement invariable et le terrier perpétuel des possessions foncières*, Paris, Alais P. Veirun, 1843. Pero véase también, sintéticamente, la propuesta contenida en la conferencia pronunciada en la Sociedad

de la propiedad» daba título a la conocida obra del famoso publicista Joaquín Costa de 1890²⁴. El jurista aragonés levantaba acta de los males que afectaban al notariado y a la vida de los registros en la España finisecular a partir de informes remitidos por los registradores de la propiedad²⁵. Costa denunciaba algunas prácticas que iban en detrimento de la Hacienda, pero también del notariado, del que formaba parte. Una de ellas consistía en procurar la inscripción en el Registro, bien a efectos de lograr su inmatriculación, bien para reanudar el tracto sucesivo a través del recurso al expediente posesorio y a la alta y baja en los amillaramientos, esto es, en los Registros fiscales municipales²⁶. Esta práctica era tanto más habitual porque el sistema no solo había amparado, sino que promocionaba la conexión entre estas dos instituciones gracias al franco reconocimiento del fenómeno posesorio en los libros del Registro de la propiedad. Pero esta práctica y el carácter literal de las descripciones de ambos Registros hacía posible el extendido fraude de alterar el nombre, cabida, los linderos, etc., en el amillaramiento, precisamente para que la finca, que era objeto de expediente de información posesoria a partir del certificado emitido sobre ese Registro fiscal, no correspondiera con la que ya aparecía inscrita en Registro de la propiedad. De esta manera, a través del expediente posesorio

Geográfica de Madrid por el ingeniero de minas SÁNCHEZ Y MASSIÁ, J., «El Catastro en España», *Boletín de la Sociedad Geográfica de Madrid*, 39 (jul-dic 1890), pp. 147-180, en la que se advierte la que opinión que compartirían los juristas hasta las primeras décadas del siglo xx, según la cual, para la formación del Catastro, este y el Registro de la propiedad debían ser instituciones complementarias (pp. 148-149), y luego en la conservación del Catastro «como este es también uno de los objetos del registro, se ve que una institución y otra se complementan de tal modo, que es necesario unir las bajo una sola mano; de manera que los conservadores del Catastro sean dependientes de los encargados del Registro, o que los registradores traduzcan en sus libros los resultados que aquellos apunten y dibujen en los suyos.», p.158.

²⁴ COSTA, J., *Reorganización del Notariado, del Registro de la propiedad y de la Administración de justicia* (1890). Madrid, Biblioteca Joaquín Costa, 1917.

²⁵ La obra de Costa se nutría de los resultados de la encuesta girada por Alonso Martínez y de la que resultarían los volúmenes Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado, *Memorias y estados formados por los registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el Real Decreto de 31 de agosto de 1886*, Madrid, Ministerio de Gracia y Justicia, 1889-1890.

²⁶ El amillaramiento como sistema estadístico para el reparto del cupo de un impuesto territorial a nivel local fue introducido en 1850 y estaría vigente en España hasta después de la Guerra Civil. Para calcular la cuota que correspondía a cada titular en este cupo se tenían en cuenta, de un lado, las propias declaraciones de los propietarios (relaciones de riqueza) literales y habitualmente expresadas en unidades de medida de cabida tradicionales (p. e. fanegas) de los bienes de los que eran titulares en ese municipio; y, de otro lado, una valoración de la producción, rentabilidad y gastos medios por hectárea de cultivo, elaborada por una comisión de estadística (cartillas de evaluación). De manera que por amillaramiento se entendió en este tiempo el padrón elaborado a partir de esas relaciones, esto es, según el reglamento de 30 de junio de 1885, artículo 47: «la relación numerada y por orden alfabético de primeros apellidos, de todos los dueños o usufructuarios de bienes inmuebles y ganadería... que haya en cada distrito municipal, en cuya relación se ha de expresar en todo caso, separadamente y en conjunto, individuo por individuo, cada uno y todos los objetos de imposición que el dueño o usufructuario posea». Sobre este sistema, véase también, SEGURA I MÁS, A., «La reforma tributaria de Mon (1845) y los amillaramientos de la segunda mitad del siglo XIX» Canet Rives, I./Id (coord.), *El Catastro en España. De los catastros del siglo XVIII a los Amillaramientos de la segunda mitad del siglo XIX*, vol. I, Madrid, CGCCT, 1988, pp. 113-132.

podía reanudarse en el Registro un tracto interrumpido, que hubiera sido imposible si se hubiera detectado que se trataba de la misma finca. Este abuso, obviamente daba pie a un cúmulo de dobles inmatriculaciones²⁷. Ante estos y otros problemas Costa proponía una serie de reformas, entre las que figuraba la inscripción obligatoria y la importación del sistema hipotecario alemán y del australiano del acta Torrens, este último «con ciertas adaptaciones» ante la falta de un Catastro parcelario²⁸.

Porque el acta australiana causaba furor en las últimas décadas del siglo XIX, y aparecía como buena alternativa al sistema alemán para una perfecta identificación gráfica de la finca como soporte del Registro²⁹. Reducido a sus elementos esenciales, el sistema destacaba por hacer posible una extrema y muy barata movilización de la propiedad inmueble, a través de la construcción de un «título

²⁷ Sobre esta práctica, MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Posesión, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid, Dykinson, 2020. pp. 159-160.

²⁸ Las adaptaciones que COSTA, *op. cit.* 261-264, proponía eran: 1) rehacer los amillaramientos, numerando los predios rústicos tomando el modelo de los urbanos, y refiriéndolos a accidentes topográficos ciertos y permanentes como vías de comunicación; 2) «admitir en el amillaramiento planos auténticos de fincas presentados espontáneamente por los dueños y comprobados por el respectivo Juzgado, y sobre esa base expedir, previas las informaciones de rúbrica, títulos con plano asegurados por el Estado y con duplicado archivado en un Registro general instalado en Madrid. De este modo, los hacendados acaudalados podrían disfrutar desde luego las ventajas del catastro más perfecto, [...] dando a su titulación la misma solidez que tiene en Australia y a su crédito la misma latitud y flexibilidad que goza en Alemania; y los demás terratenientes obtendrían desde luego también las grandes facilidades, prontitud, sencillez y baratura, que a la contratación proporción a el sistema de títulos reales de propiedad o de posesión, y quedarían en aptitud de dotarlos de aquel último grado de perfección, acogiendo al seguro oficial siempre que quieran, sin tener que contar unos con otros, a medida que las necesidades o la conveniencia de cada cual se lo aconseje o imponga; 3) «admitir que una población pueda, independientemente de las demás, catastrar su término, o una o más partidas de él, a expensas de la Hacienda municipal, bajo la inspección del Instituto geográfico, para que todos sus terratenientes puedan disfrutar por igual los beneficios del nuevo régimen de títulos reales de propiedad».

²⁹ El predicamento del acta Torrens en España debe mucho a la recepción de los trabajos de GUYOT, Y., «La propriété foncière et le système Torrens», *Journal des économistes*, 15 de octubre de 1882 y de GIDE, C., «Étude sur l'Act Torrens», en *Bulletin de la Société de législation comparée*, 15, (1886), pp. 288-330. Sin embargo, la formulación del acta Torrens como modelo de publicidad inmobiliaria es algo que tiene que ver con lo que se ha denominado felizmente como el «efecto Besson», esto es, a que como tal modelo fuera considerado en una obra de gran impacto en el comparatismo registral del continente, BESSON, E., *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire; étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger, depuis les origines jusqu'à nos jours*, París, Delamotte, 1891. En este libro se elevaba este método a verdadera panacea en un momento de finales de siglo en el que puede apreciarse una generalizada preocupación por la reforma de los sistemas de publicidad inmobiliaria. Se acuña la expresión «efecto Besson» en obra que se ocupa de unas experiencias de publicidad inmobiliaria destinadas a construir espacio organizado sobre nueva propiedad para ámbitos coloniales. FIOCCHI, E., «Dans cette diversité, des principes d'unité»: *intrecci transnazionali nei sistema di pubblicità immobiliare tra Otto e Novecento*, Roma, Historia et ius, 2023 (p. 36). Sobre el aprovechamiento del sistema en los reducidos coloniales españoles entre siglo XIX y XX, véase, MARTÍNEZ PÉREZ, F., «Torrens a la española. Constitución y Registro de la propiedad colonial en África (1894-1949)» que es ponencia presentada al III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho, Laguna 3-4 de junio de 2023 (en prensa), y donde en parte resumo una investigación de más calado: MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Historia del Registro de la propiedad colonial en Guinea (1888-1948)*, (pendiente de publicación).

real» que incorporaba el derecho sobre la finca y en el que debían añadirse cuantas vicisitudes de transmisión, modificación o extinción de la propiedad o derechos reales se produjeran ulteriormente. De manera que las transmisiones de los inmuebles podían llegar a efectuarse por mero endoso y los gravámenes por la sola pignoración del título. La construcción de este título era resultado de un complejo proceso de identificación de la finca y de su situación jurídica en el que el encargado del Registro resumía, cancelaba –o desconocía– cualquier situación jurídica previa. La finca era una realidad física exclusiva que se concretaba en que ese título venía siempre acompañado de un plano levantado por profesionales técnicos, agrimensores o topógrafos. El «título real», así construido y denominado tenía carácter absolutamente inatacable cuando se coordinaba con la inscripción en un Registro Central, de manera que no podía verse desvirtuado prácticamente en caso alguno. Para los supuestos en los que con posterioridad quedarán acreditados errores en la construcción del título, la satisfacción del verdadero dueño no se producía mediante la nulidad del «título real» erróneamente construido, sino mediante una indemnización con cargo a un seguro habilitado y sufragado por el Estado, cuyo fondo se nutría de una tasa que se devengaba a todos los usuarios de este sistema de publicidad en el momento de realizar la inscripción³⁰.

Joaquín Costa se arrogaba el papel de pionero en haber dado a conocer el sistema en España desde 1883³¹. Siete años más tarde podía además jactarse de que la introducción del sistema australiano hubiera cundido en múltiples iniciativas, todas conducentes a simplificar y abaratar los costes de la negociación inmobiliaria³². Pues, en efecto, si en aquellos años en España se invocaba el sistema australiano era por uno de sus rasgos esenciales de procurar una muy ágil y, sobre todo, económica transmisión y negociación de los inmuebles. Hasta el punto de que se hacía del Acta Torrens sinónimo de la movilización de la propiedad, sin preocuparse por otros elementos que también resultaban consustanciales a este modelo y que tenían que ver con una dimensión constituyente³³.

³⁰ Sobre el sistema Torrens además del texto de la norma, es especialmente interesante la revisión que el propio artífice realizó de sus métodos décadas más tarde, TORRENS, R., *An Essay of Transfer of Land by Registration*, Casell & Company Limited, Londres-Paris-Nueva York-Melbourne, 1882, que utilizo, sin embargo, en traducción española, *Un ensayo sobre la transmisión de inmuebles por medio del Registro*, Madrid, Aranzadi/Thomson Reuters, 2011, C. Martínez/N. Nogue roles (trad), precedida por NOGUEROLAS, N., «Estudio introductorio: el establecimiento del sistema Torrens en Australia y sus orígenes», pp. 17-97. Con ocasión de la efeméride sobre su aparición véase, por todos, RUOFF, T., «An Englishman looks at the Torrens System», Sydney, Law Book Co of Australasia, 1957. La consideración sobre si en la actualidad este sistema ha fracasado, no tiene que ver tanto con la desaparición del contexto colonial que le daba alas, como con la resistencia, sobre todo en un ámbito anglosajón, pero no solo allí, de quienes veían con la introducción –o conservación del sistema– peligrar su posición –y emolumentos– basada en una compleja intermediación en tradicionales procedimientos de registración. Sobre esto último, véase el reciente trabajo de NOGUEROLAS, N., «El fracaso del sistema Torrens en Estados Unidos», en *RCDI*, 799 (2023), pp. 2601-2639.

³¹ COSTA, J., «Crédito agrícola. Registro de la propiedad por el sistema de Australia», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 148 (15 abr 1883), pp. 103-106.

³² Como la, por todos referida, iniciativa parlamentaria, que no tuvo recorrido alguno, del Conde de San Bernardo, en *Diario de Sesiones de las Cortes (=DS)*, s. 5 de febrero de 1890.

³³ GALLARDO MARTÍNEZ, A., *La movilización de la propiedad. El acta de Torrens*. Barcelona, Berdós y Feliú, 1893.

Porque, más allá de los caracteres que se han esbozado más arriba, el sistema Torrens partía de la petición de un principio, que puede resultar quizás obvio a los historiadores, pero que suele perderse de vista en los análisis de derecho inmobiliario comparado. Este principio, de fundamento feudal y consustancial a los derechos inmobiliarios del *common law*, era el que atribuía a la Corona la propiedad de todas las tierras³⁴. De manera que el carácter inatacable del título real constituido por el Estado, el fondo de garantía provisto por el mismo Estado para indemnizar los errores en la constitución del título, la consideración del Registrador como juez territorial, o incluso el carácter obligatorio de la inmatriculación, no serían sino sus corolarios. Este principio, verdaderamente constituyente (y no la seguridad, menores costos y facilidades de movilidad de la negociación inmobiliaria con Acta Torrens) es el que mejor permite distinguir el anglosajón sistema australiano de otros Registros de derechos. Dicho en otros términos, por sobre otras consideraciones, aventuro que el impacto que generó sistema Torrens en este momento finisecular en toda Europa (para su adopción, pero también para su rechazo) no tuvo tanto que ver con algunos de sus efectos comprobados en la experiencia australiana –y envidiados en las metrópolis europeas– ; y ni siquiera con su naturaleza de medio constitutivo de la titulación en las transferencias de la propiedad, lo que le valió desde el inicio su sobrenombre de *Title by Registration*, sino con ese elemento autoritativo del Estado en la definición de la propiedad y en la organización de un espacio que se suponía o pretendía «nuevo». Ejemplos de sistemas de publicidad inmobiliaria constitutivos de derechos ya se habían dado en la historia del derecho europeo. Sin embargo, la idea de incorporar el sistema Torrens en la vieja Europa resultaba tan atractiva, pero también tan peligrosa, porque suponía asumir la petición de ese principio de titularidad estatal de las situaciones de dominio, con la consecuencia de que podía llegar a plantearse una abrogación masiva de las titularidades preexistentes para su reseteo sin excepciones a través de su deslinde generalizado ordenado como expresión de la soberanía del propio Estado. De manera que, si podía ensayarse sin peligro en espacio colonial, era mucho más difícil de que fuera admitido en el metropolitano³⁵.

³⁴ Aunque siempre hay quien preliminarmente repara en esta distinción ARRIETA SEVILLA, L. J., *El Torrens Title y el Registro de la Propiedad español*, Madrid, Cuadernos de Derecho Registral, 2010, pp. 24-25.

³⁵ Esto último era lo que argüía Romero Girón en 1890 en sede parlamentaria para desaconsejar la adopción de algo parecido al acta australiana. Quien como ministro de Justicia había abogado por la necesidad de elaborar un deslinde general de las propiedades como presupuesto de un Catastro jurídico (*vid. supra*, n. 26), siete años más tarde como senador parecía resignado a la imposibilidad de una individualización de la propiedad a partir de su previa y completa determinación gráfica. Sin esta herramienta previa, cualquier experimento para la atribución individual de la propiedad resultaba impracticable o incluso peligrosa. Esto es, ante el humilde reconocimiento de no poder replicar en España la condición previa de un Catastro exacto como Prusia, también habría que negarse a importar el ensayo de un Acta Torrens «de moda», que debía quedar reservado «allí donde la civilización penetra con más o menos energía y actividad... y la propiedad es embrionaria» cfr. *DS, Senado*, s. 13 de marzo de 1890, pp. 1899-1900. Más dura era la calificación como «dictatorial» y «socialista» del acta australiana, por cuanto reservaba al Estado la facultad de otorgar títulos de propiedad, que formulaba, movido por confesados intereses corporativos, el

En esta década de los años noventa la burocracia de los funcionarios del campo jurídico compartió el diagnóstico con los profesionales de la topografía o la ingeniería sobre la necesidad de formar un Catastro parcelario que podría tener también una aplicación jurídica³⁶. Aunque, a diferencia de estos técnicos, aquellos letrados no eran nada optimistas sobre la consecución de esta obra. Por esto, en el entretanto, las aplicaciones fiscales o jurídicas que se ambicionaban deducir de la existencia de ese Catastro, y que no podían esperar, tuvieron que satisfacerse por otros medios supletorios, parciales, o inexactos. En cuanto a las fiscales, es de sobra conocido que a mediados de esta década se optó por desarrollar una suerte de Catastro basado en masas de cultivo y clases de terreno que fue complementado en 1900 con la creación de unos Registros fiscales de la riqueza rústica y urbana. En cuanto a las jurídicas, que aquí más interesan, la determinación material de la propiedad siguió confiada a los mecanismos ya conocidos que pasaban, fundamentalmente, por el reconocimiento tabular de la posesión a través de una cada vez más extensa panoplia de procedimientos, entre los que destacaban los expedientes de información posesoria, cuya gestión, atribuida a jueces municipales y registradores, también se disputaban los notarios. En todo caso, en esta determinación material de las propiedades se daban problemas sustantivos que el levantamiento de una exacta representación gráfica no hubiera podido tampoco resolver, como eran los relacionados con la calificación de los asientos de las antiguas Contadurías de hipotecas (que habían servido de base al Registro de la propiedad); la cuestión de la redención e inscripción de censos; o el hecho de que para solventar el problema de la división del dominio se concediera en 1893 (situación que permanecería hasta 1944) la posibilidad de inscribir un gravamen sin referencia a una finca, lo que suponía generar sendas fincas registrales por dominios directo y útil, una de ellas de carácter especial³⁷.

Podemos considerar el reformismo hipotecario español de los años noventa del siglo XIX como especie de «regeneracionismo» que, tras el desastre de 1898, pudo tener más opciones de llevar a cabo unas propuestas de modernización del sistema de publicidad inmobiliaria para fomentar el crédito territorial. Estas

notario MONASTERIO Y GALI, A., *Real Property Act de 1861 para Australia del Sur (Acta Torrens) su crítica y plan de una reforma inmobiliaria*, Barcelona, Jaime Jepús y Roviralta, 1893, pp. 62-66.

³⁶ Entre estos técnicos figuraba el inspector general del Cuerpo de Ingenieros de Montes del Estado Hilarión Ruiz Amado, quien lanzó una intensa campaña para la formación del Catastro parcelario, que inequívocamente debía tener un carácter jurídico probatorio de propiedad. De entre todos los trabajos que publicó en la revista de la que fue director y fundador, hemos de destacar, por pertinente aquí, cfr. RUIZ AMADO, H., «El Catastro moderno ¿Puede y debe ser probatorio?», *La Topografía Moderna y el Catastro*, II, (1895), pp. 198-224. En este estudio se declaraba seguidor de Robernier y, sobre todo, de Porro, del que citaba, PORRO, M. I., *Sulle istituzioni di guarentigia della fede publica in genere e principalmente in riguardo alla proprietà fondiaria*, Milano, Tip. degli ingegneri, 1866. Buen conocedor de la experiencia catastral italiana criticaba la opinión de Coppi que negaba carácter probatorio al Catastro; apostaba claramente por la fusión entre Registro y Catastro; y no podía dejar de participar en la cuestión sobre la adopción del sistema Torrens, que rechazaba para las viejas naciones, por más costoso y molesto, pero no por sus efectos similares a los de un Catastro jurídico probatorio.

³⁷ MARTÍNEZ-PÉREZ, *op. cit.*, pp. 128-129.

propuestas pasaban por darle un mayor papel al Estado, y se concretaban en medidas como hacer obligatoria la inscripción, o modificar de forma sustancial el sistema de publicidad inmobiliaria adoptando alguno de los que entonces estaban en boga y señaladamente el alemán o el australiano, como había hecho Costa al principio de esa década³⁸. Precisamente la obra de este jurista inspiraba, en la cuestión de la coordinación entre Catastro y Registro, la del abogado del Estado Isidro Torres Muñoz, quien también decidió llevar el término «reorganización» a su título, y que ha sido considerada como la vulgata de la cuestión catastral en vísperas de la Ley del Catastro (LC) de 1906³⁹. Este texto contiene un apartado sobre los beneficios del Catastro en el que auguraba que «facilitará y abaratará las transmisiones de las fincas y su inscripción en el registro de la propiedad»⁴⁰.

En la obra de Torres Muñoz se partía del hecho de que un deslinde general de todas las parcelas era requisito previo para el levantamiento de un Catastro. Pero tal deslinde se planteaba en su obra algo como voluntario para no violentar a los propietarios. Estos deslindes se realizarían por acuerdo entre los propietarios colindantes, pero haciendo caso omiso de los títulos que pudieran existir. En caso de desacuerdo se fijaban límites provisionales y se remitía la solución al juez. Los títulos de propiedad solo servían de «guía», el punto de partida debía ser, sin embargo, lo que resultara de la posesión de hecho «porque esta resultaba de la interpretación que los propietarios habían hecho de sus derechos a lo largo del tiempo»⁴¹. Torres, ante la posibilidad de que su propuesta se

³⁸ Pero el desastre también fue baño de realidad sobre el atraso de la economía española que hizo posible el consenso entre liberales y conservadores para hacer frente a reformas de calado que saneasen la Hacienda y fomentasen el desarrollo económico nacional por parte del Estado. Una de estas reformas era la formación del Catastro, Pan Montojo, J. (coord.), *Más se perdió en Cuba. España 1898 y la crisis de fin de siglo*, Madrid, Alianza, 1998.

³⁹ Pro, Estado, *op. cit.*, pp. 229.

⁴⁰ Torres extractaba en su obra un párrafo de COSTA, en que tratando sobre las formalidades y gastos para la transmisión de la propiedad en España terminaba lapidariamente afirmando que «el resultado del Registro de la Propiedad en lo tocante al crédito territorial no podía ser otro que el que ha sido: un inmenso fracaso». A partir del extracto, se proponía un sistema de transmisión que, como se encargaba de confirmar en nota al pie, no era otro, de acuerdo con Costa, que «el australiano o de Torrens», *op. cit.* p. 414. Pero la adopción de este sistema arrojaba la consecuencia de que sobraría entonces una de las dos oficinas que intervenían en España en la transmisión de la propiedad: «[...] sobraría la notaría, con la consiguiente economía de tiempo y de gasto; y la que quedará en vigor, el Registro de la Propiedad, con las funciones además de Notario, trabajará menos por la sencillez de los actos y contratos, que no exigirán más que dos notas por cada uno en el título doble de cada parcela, no siendo necesaria ninguna inscripción ni transcripción de esa nota, y por lo que podrán reducirse los honorarios vigentes de los Registradores de la propiedad, sin que esto implique perjuicio para ellos, porque en cambio aumentará en mucha mayor proporción el número de inscripciones».

⁴¹ Para hacer admisible esta idea, frente a los juriconsultos que pudieran calificarla de «enormidad jurídica», este abogado del Estado no solo se apoyaba en la realidad incontestable de los defectos de los títulos existentes, sino en una quizás alambicada interpretación del Código civil. Para Torres la situación entonces existente hacía que, sobre el régimen de deslindes establecido en el código (arts. 384-387), en la práctica lo habitual sería tener que acudir más a la regla supletoria de la posesión, que a la principal de lo que se dedujera de los títulos (art. 385). Pero además en apoyo de esta solución, llevaba al terreno de los derechos reales, la regla de interpreta-

tomase como invitación a una revisión previa de todos los títulos, se apresuraba conclusivamente a asegurar: «revisión de los títulos, sí, en cuanto pueden servir de guía para identificar la finca, pero no en cuanto a la legitimidad del derecho del que aparece poseedor»⁴². A partir de aquí se entendía que las relaciones entre el Catastro con el Registro podían ir en la línea de la vinculación y la complementariedad, pero donde el Catastro marcaba la pauta en la definición del objeto sobre el Registro. Este último solo le aportaba sustancia jurídica o una dimensión subjetiva. El Catastro debía fijar los linderos, la forma, situación, superficie y valor de las parcelas, mientras que el Registro debía reflejar su relación con las personas (derechos de propiedad, cargas, servidumbres, hipotecas, limitaciones del dominio, etc.).

III. LA FORMACIÓN DE LEY DEL CATASTRO PARCELARIO DE 1906. APATÍA REGISTRAL EN EL CONTEXTO DE REFORMA DE LA LEY HIPOTECARIA

La publicación de la obra de Torres coincidió en el tiempo con las iniciativas para el establecimiento de un nuevo tipo de Catastro que, superando los rudimentarios de masas de cultivo de 1896, su complemento de Registros fiscales establecidos en 1900 y, por supuesto, los amillaramientos decimonónicos, fuese poniendo al Estado español en la senda que, con envidiables resultados, habían seguido el resto de los países europeos que ya contaban con un Catastro parcelario⁴³. La ocasión no podía ser más propicia para poner en marcha lo que venía siendo reclamado por tantas voces desde hacía décadas para lograr un reparto equitativo del impuesto territorial⁴⁴. Aunque el ministro de Hacienda José Canalejas anticipó en sede parlamentaria que ese Catastro tendría utilidad

ción de los contratos del mismo código: «dice nuestro Código civil que para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente á los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato; y pregunto ahora ¿por qué este principio no ha de aplicarse al deslinde de fincas, de suerte que los hechos de los colindantes, la delimitación que ellos han establecido sobre el terreno pueda invocarse mutuamente en su contra», *ibid.* cfr. pp. 150, 156-157.

⁴² *ibid.*, p. 158, y por estas mismas consideraciones discrepaba tanto de la que entendía bien-intencionada exageración del discurso de ROMERO GIRÓN, sobre que el Catastro parcelario «debe ejecutarse con un criterio esencialmente jurídico», como con las tesis expuestas por RUIZ AMADO, sobre hacer del Catastro «el gran libro de la propiedad». No era tesis nueva, sino que Torres la había anticipado una década antes en serie de artículos, cfr. TORRES MUÑOZ, I. «El crédito territorial en España» en *El economista*, 6 de enero de 1894-3 de marzo de 1894.

⁴³ De hecho, el propio TORRES MUÑOZ, que formó parte de la comisión del Catastro creada en 26 de septiembre de 1902, daba cuenta en su libro de algunos antecedentes e interioridades de la formación del proyecto, *op. cit.* pp. 467-513.

⁴⁴ Además de (y en relación con) los enunciados en el texto, PRO, Estado, *op. cit.* 232, apunta otros factores que hacían entonces «irrenunciable» la formación del Catastro: «la crisis agraria de finales de siglo, las desigualdades acrecentadas por la transformación de los precios agrícolas, el peligro de desaparición de gran parte del campesinado, la necesidad de mantener el equilibrio presupuestario recién alcanzado, las responsabilidades alcanzadas por el Estado en el fomento de la economía...».

jurídica y no solo fiscal⁴⁵, el primer paso oficial de su *iter* legislativo consistente en la creación de una comisión de expertos puso de manifiesto que tal utilidad se buscaría sin contar especialmente con los registradores de la propiedad, pues solo uno de los integrantes de esa comisión —que tras la aprobación de la ley luego sería Junta de Catastro, con importantes atribuciones en la formación de la normativa de desarrollo— provenía de esta burocracia profesional letrada⁴⁶. Tampoco hubo una participación de este estamento letrado, que habríamos de suponer más interesado en la confección de un Catastro con aplicaciones jurídicas, en el concurso público de ideas que lanzó esta comisión⁴⁷. Ni tampoco hubo juristas en las ponencias del seno de comisión que desecharon todos los proyectos remitidos en ese concurso de ideas⁴⁸. A pesar de todos estos antecedentes, en unas *Bases para la redacción de un proyecto de catastro parcelario de España*, sobre las que trabajó la comisión, sí se contemplaba un mínimo mecanismo de coordinación con el Registro de propiedad consistente en la exigencia de copia catastral de la parcela para realizar la inscripción. Pero este atisbo de miramiento con el Registro desapareció del anteproyecto en el que, no sin discusión interna, se desestimó formar el Catastro parcelario de primer intento, apostando en cambio por empezar con un método bifásico que comenzaría con lo que terminó denominándose como «Avance catastral», que facilitara un rápido reparto equitativo de los impuestos⁴⁹.

⁴⁵ DS, Congreso, s. 8 de abril de 1902, pp. 49-51.

⁴⁶ Con la excepción del abogado del Estado Torres Muñoz quien, según el decreto de creación, literalmente había entrado en la comisión por su obra, la única representación letrada significativa para la formación de un Catastro jurídico o para la ilación del futuro Catastro con el Registro de la propiedad era la del segundo jefe de la Dirección General de Registros y Notariado (=DGRN). La ausencia de magistrados o jurisconsultos resultaba clamorosa y no faltaba quien, alabando la obra y dando cuenta del merecimiento de Torres para formar parte de la comisión, echaba, sin embargo, de menos algunos nombres como el de Gumersindo de Azcarate, cfr. DELGADO, E., «El Catastro» en *Nuestro Tiempo*, 25 (ene. 1903), pp. 31-43.

⁴⁷ De entre todos los proyectos examinados solo había uno redactado por un jurista, el abogado del Estado, A. M.^a Quintano, que descartaba efectos jurídicos a los planos catastrales y proponía un levantamiento del catastro bifásico, parecido al que se impuso de Avances, *apud* PRO, p. 241.

⁴⁸ Los resume PRO, Estado, *op. cit.*, pp. 234-242.

⁴⁹ Podemos resumir la definición de este sistema en sus dos fases con las palabras del que sería uno de sus mayores defensores, el ingeniero agrónomo ALCARAZ, E., *El Catastro español*, Barcelona, Salvat, 1933, p. 82. «Avance catastral: Operación que completa el Catastro por masas de cultivo, designando ya en forma gráfica, aunque sumaria [esto se haría con croquis levantados a mano alzada], las parcelas integrantes de los polígonos topográficos del Mapa, subdivididos por aquel Catastro en masas de cultivo e intensidad productora homogénea. La atribución de cabida que, con la aplicación del tipo evaluatorio, da la base imponible parcelaria, se funda más que en la representación gráfica, que no suele ofrecer precisión planimétrica, en la declaración del propio contribuyente no impugnada en juicio público contradictorio. Se llama Avance catastral al procedimiento por ser un anticipo de Catastro parcelario.=Catastro parcelario: En éste se completan y perfeccionan las indicaciones del Avance con la representación gráfica, a escala, de cada una de las parcelas. Es evidentemente impropio llamar parcelario a este Catastro en oposición al Avance, pues también el Avance es parcelario: tantas inscripciones parcelarias tiene el uno como el otro, que solo difieren en el grado de certidumbre respecto a cabidas superficiales.=Claro que este Catastro parcelario puede o no dar solemnidades de consecuencias probatorias a los planos parcelarios, según que vayan o no precedidos de deslindes contradictorios convenientemente averdados;

No me detendré en las vicisitudes y resistencias que sufrió el *iter* normativo del proyecto que llevaron a que el texto tuviera que ser aprobado *in extremis* antes de la disolución de las Cámaras en 22 de marzo de 1906. Me interesa en este momento, sin embargo, prestar atención a las reacciones que suscitó esa tramitación en medios jurídicos, cuando esos círculos bullían con propuestas de reforma de la LH, en gran parte debidas a la infatigable labor de Javier Gómez la Serna, quien había asumido la Dirección de Registros en 1904. Quien había sido artífice de la LH de Ultramar de 1893, desde ese cargo también desplegó una actividad de impulso del *Anuario* de la Dirección, que desde entonces se publicaría regularmente, y de recuperación en 1906 de las respuestas resultantes de una consulta que el Ministerio de Justicia había girado a todos los registradores en 1902⁵⁰. Pues bien, en el *Anuario* de 1905, apenas dos meses después de la aprobación de la LC, pero cuando ya se tenía presente el nulo lugar que al Registro de la propiedad se le había conferido en esa ley, el director de los registros abjuraba del modelo Torrens –indicando además que él había tenido mucho que ver en que se desechase para Ultramar–, y señalaba que las reformas debían seguir el rumbo del perfeccionamiento del sistema alemán con la pieza que faltaba, precisamente el Catastro⁵¹. En tal dirección reclamaba la integración de todos los servicios en una oficina única dirigida por el inteligente cuerpo de registradores⁵². Apenas unos meses más tarde advertía del sinsentido de tener

por esto puede considerarse dividido dicho Catastro en otros dos: el puramente fiscal y el jurídicamente probatorio». El libro se ha convertido en referencia clásica en la materia (hay ed. Facsímil, Madrid, Ministerio de Hacienda, 2007).

⁵⁰ En el cuestionario de esta encuesta, girada por RD de 14 de abril de 1902, se invitaba a los registradores a que realizaran un juicio crítico de la institución, pronunciándose sobre «las reformas principales que en la ley estiman convenientes; crítica del Registro de la propiedad en España. Utilidad de sustituir el sistema vigente por otro de los conocidos en armonía con el progreso científico». No hacía falta indicar que se referían al alemán o a la australiano del acta Torrens. La fascinación que el sistema Torrens provocaba entonces, ceñida, como se ha dicho, a sus efectos en la movilización del valor de la propiedad, explica la atención que todavía merecía en medios jurídicos profesionales, aquí muy pertinentes, como la *Gaceta de los Registradores y Notarios* [=GRN], que dedicó varios números a la publicación de la traducción de la *Torrens Act*, anotada y acompañada de juicio crítico de AGULLÓ, B. «La ley Torrens o *Real Property Act* de 1861», *GNR* 70 (ene-jun 1903), pp. 278-286, 307-315, 371-377, 468-470, 539-542, 728-732, 762-764, 787-799, 801-808; 71 (jun-dic 1903), pp. 49-53.

⁵¹ A pesar de su innegable impacto, la aparición del *Anuario* no estuvo exenta de críticas, como la de quienes veían que estaba inclinado a favor de los registradores y prestaba poca atención a los notarios. En este sentido, se advertía la contradicción en que incurría el director cuando «Tratando del acta Torrens, el Sr. Laserna se declara contrario al sistema australiano en toda su integridad; pero como enmienda al mismo, trae a colación el régimen de propiedad establecido por España en Guinea, régimen que permite la movilización de la propiedad, la emisión de cédulas hipotecarias, la transmisión de títulos por endoso, y, sobre todo, la inscripción en el Registro de los documentos privados de venta. Con este sistema subsistiría el Registro, mas para el Notariado habría sonado su hora final», cfr. DE LA TORRE, T., «Anuario de la Dirección de los Registros y del Notariado», *GRN*, 76 (ene-jun 1906), pp. 449-454.

⁵² «[...] En tal dirección, con un Cuerpo de funcionarios tan inteligente como el de los Registradores ¿por qué no se ha de pensar en que en sus propias oficinas se organicen esas instituciones hoy tan imperfectas de amillaramientos, registros fiscales y catastros? ¿Por qué no pensar en el crédito hipotecario desarrollado por medio de cédulas emitidas voluntariamente y a disposición de cada propietario, con la garantía efectiva de su finca, libradas por el Registro, de idéntica

tres Registros referidos a la misma realidad fáctica, y que: la única opción posible para conciliarlos estribaba en subordinar el Catastro al Registro, bajo la dirección del registrador de la propiedad⁵³.

Las opiniones del director de Registros en 1905 y 1906 creo que pueden arrojar una explicación de por qué no hubo una reacción mayor de los registradores contra una norma que suponía una palmaria injerencia en sus funciones, ni en los años de tramitación de la LC⁵⁴, ni en los meses inmediatamente

manera que en la ley alemana?, GÓMEZ DE LA SERNA, J., «Prólogo», *Anuario de la Dirección de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado* (=ADGRN), Madrid, Ministerio de Justicia, 1906, p. XI.

⁵³ Desarrollaba el argumento de manera más cáustica en lo que era algo más que una introducción al resumen de las memorias de las respuestas a la encuesta de 1902, Id., *Datos para el estudio de la propiedad inmueble en España. Resúmenes de las memorias redactadas por los Registradores de la propiedad en cumplimiento del Real Decreto de 14 de abril de 1902, con una introducción del Ilmo., Sr. D. Javier Gómez de la Serna. I. Albacete, Barcelona, Burgos, Cáceres y Coruña*, Madrid, Imp. Ibérica, 1906: «[...] hay tal confusión hoy en los títulos y más no exigiéndose la cabida como dato esencial de la inscripción, que la colocación en un mapa gráfico de todas las fincas inscritas de un Municipio, tales y como las describen sus dueños, daría lugar á una guerra sangrienta y á un laberinto indescifrable. El plano es indispensable. Pero encomendar ese plano á una oficina mientras se encomienda á otra el Registro de los títulos y á otra tercera un nuevo Registro de fincas llamado fiscal, es sencillamente aumentar la confusión reinante, llevar á los propietarios aburridos de la Ceca á la Meca y llegar á los resultados que empiezan á tocarse ya de que no coinciden unos con otros Registros; de que no coinciden las fincas inscritas en los Registros de la propiedad con las fincas inscritas en las oficinas del catastro; donde hay dos funcionarios hay dos criterios [...] =¿Y cómo armonizarlos? Haciendo que haya una sola voluntad directora para los trabajos del catastro, la voluntad jurídica, la del registrador, que dará el criterio legal para la operación material que han de realizar los técnicos; es el que tiene más datos y antecedentes del suelo español; es el que tiene ya registrada medio España; sobre esa base debe hacerse el trabajo y no empezar otro que aumente la confusión caótica y fracase ruidosamente dentro de poco. [...] Ningún personal más apto para dirigir todos esos trabajos y refundirlos luego, evitando peligrosas duplicidades, que los Registradores de la propiedad, no se encontrará otro más económico para nuestro Tesoro, ya que nada le cuesta, y en cambio le recauda los 40 millones de derechos reales; y dirigirá los Registros fiscales sin otra remuneración».

⁵⁴ Con alguna excepción, como la advertencia que, mientras la LC y la LH dormían el sueño de los justos en los archivos del Senado y Congreso, formulaba en 23 de febrero de 1905, ABEJÓN Y TOBAR, J., «Registros fiscales», *GRN*, 74 (ene-jun 1905), pp. 225-227. Este registrador criticaba que, al amparo de la legislación entonces vigente de 1900, con la mera declaración de los interesados no solo se estuvieran realizando los registros fiscales, sino también sus alteraciones ulteriores en los ya formados. Aunque disculpaba lo primero porque «para hacer un registro fiscal verdad hay que tomar por base la propiedad tal como está al comenzarse el trabajo, prescindiendo de examen de títulos y de todos los requisitos que pudieran impedirle o dificultarle», rechazaba lo segundo. Porque la no exigencia de documento público entonces impedía «ir estableciendo poco a poco la debida relación entre el Registro fiscal y el jurídico, base esencial del sistema hipotecario alemán, el más perfecto, indudablemente de los que aquí pueden aplicarse». Todo ello arrojaba consecuencia que sería *leitmotiv* de las críticas al Catastro por parte de los juristas: «pueblo en que se hacen altas y bajas [por declaración verbal, sin documento público] es pueblo también muerto para la Notaría y para el registro de la propiedad». En el mismo sentido, pidiendo del Ministerio de Hacienda que se prohibiera la admisión del documento privado para realizar altas y bajas en el amillaramiento, véase la exposición de 16 de octubre de 1905 del registrador de L. A. G. F. «Lógica irrefutable», insertada en *GRN*, 75 (jun-dic 1905), pp. 579-582, destacable porque también sugería que «los amillaramientos y Registros fiscales realmente debieran ser anejos de los Registros de la propiedad».

siguientes a su aprobación⁵⁵. Resulta en este momento obligado recordar el tenor de las disposiciones de texto de la LC 1906 que más interesan al objeto de este trabajo.

Si tenemos en cuenta los antecedentes que hemos referido en los epígrafes anteriores, sobre la vinculación de la cuestión catastral con la de la movilización de la propiedad, es comprensible que el texto de la LC no mostrara una preocupación por la coordinación con el Registro de la Propiedad, pero sí que incluyera con más detalle, como consecuencia jurídica del Catastro, la generación de unos títulos reales de propiedad (en versión Torrens o en versión del sistema alemán) a partir de las cédulas catastrales. En efecto, la movilización del valor de las propiedades mediante la creación de esos títulos parece la más importante de las «aplicaciones» jurídicas. Sin embargo, toda vez que la creación de estos «títulos reales» se planteaba para el futuro, las previsiones contenidas en la ley sobre los mismos no concitaron tanta reacción como otras de efecto jurídico más inminente: la que daba plenitud de efectos –también jurídicos– al Avance catastral al cabo de un año de su aprobación (art. 34)⁵⁶; la que otorgaba naturaleza de «título real» a las cédulas catastrales inscritas que no hubieran sido controvertidas mediante sentencia firme a los diez años de finalizarse el Catastro parcelario del municipio (art. 37)⁵⁷; y la que provocaba, por lo que aquí importa, el cierre del Registro de la propiedad a las solicitudes o reclamaciones sobre un inmueble catastrado si no se acompañaba de plano del Catastro parcelario, o de hoja autorizada del Catastro si solo hubiera Avance (art. 38)⁵⁸. De hecho, la única muestra de coordinación con los Registros de la propiedad que se desprendía del texto aparecía al regular la sede del servicio de conservación del Catastro, cuando se

⁵⁵ De nuevo, excepcionalmente, insistía en sus recelos sobre la LC recién aprobada A[BEJÓN], «Catastro y Registro de la Propiedad», *GRN*, 76 (ene-jun 1906), quien avisaba de que la «flamante» ley no contenía ni un solo precepto referido a las relaciones entre las oficinas de conservación del Catastro y las del Registro de la propiedad; desconfiaba del poco valor de la declaración del artículo 27LC «si los Registradores hemos de continuar prestando nuestros servicios en la forma actual»; señalaba los peligros del 37LC; centraba la crítica en el 14LC, que permitía transmisiones de propiedad en el Catastro en virtud de títulos no inscritos; y pronosticaba que «las oficinas del catastro prácticamente sustituirán al Registro de la propiedad, y éste, habrá muerto sin dar los frutos que de tan importante institución debieran esperarse».

⁵⁶ «Art. 34. El avance catastral producirá todos los efectos tributarios, jurídicos y administrativos dentro del año siguiente al de su aprobación definitiva».

⁵⁷ «Art. 37. La valoración de una finca legalmente aprobada en el avance catastral o en el Catastro parcelario producirá los efectos legales en toda clase de actos públicos ú oficiales.=Transcurridos diez años después de la aprobación del Catastro parcelario de un término municipal sin que por los Tribunales de justicia se haya dictado sentencia firme contraria al estado físico o jurídico de una finca inscrita en el libro catastral, la cédula de inscripción en el mismo tendrá todo el valor legal y jurídico de un título real.».

⁵⁸ «Art. 38. A partir de la fecha en que comenzará á regir el avance catastral, ningún Juez, Tribunal, oficina administrativa, Notario ni Registrador de la propiedad, admitirán reclamación alguna, ni otorgarán documento público, ni practicarán inscripciones ni asientos en los Registros de la propiedad que se refieran á un inmueble perteneciente al solicitante sin que acompañe al título de propiedad el plano correspondiente, si está formado el Catastro, ó una hoja del Registro del Catastro, debidamente autorizada, en el período del avance. [...]».

preveía que coincidiera en la misma localidad que el Registro e incluso en la misma oficina (art. 27)⁵⁹.

IV. DE «CONSORCIO» A «DIVORCIO». REGISTRADORES Y NOTARIOS EN EL DESARROLLO DE LA LEY DEL CATASTRO

Podemos suponer que la primera y aparente indiferencia de los registradores podía deberse a que se desentendieran de una ley en la que no habían tenido participación; o a que los términos en los que podía afectar al Registro estaban redactados en el sentido de un proyecto, mero ensayo, difícil de implantar. Sin embargo, opiniones de Gómez de la Serna y algún dato normativo previo a la aprobación de la LC⁶⁰, creo que esclarecen que el silencio se debió fundamentalmente a que los registradores no vieron inicialmente el peligro que se deducía de la aplicación de estos artículos porque aspiraron, en los primeros años de ejecución de la ley, y sobre la base de la coincidencia de servicios y oficinas que planteaba su artículo 27, a ser ellos quien dirigieran en cada cabeza de partido un consorcio de las dos instituciones en una sola oficina⁶¹, donde el Catastro se ambicionaba como servicio subordinado al Registro

⁵⁹ «Art. 27. Terminado y legalmente aprobado el avance catastral en todos los términos municipales correspondiente a un mismo Registro de la propiedad, se establecerá en la localidad en que éste se halle, y á ser posible en una misma oficina, el servicio de conservación del Catastro, que entrará á funcionar inmediatamente. Los Registradores de la propiedad continuarán prestando sus servicios en la forma y organización actuales.»

⁶⁰ Se trata del RD de 20 de febrero de 1906, de conservación de los anteriores Registros fiscales establecidos en 1900 en cuya exposición de motivos se preveía que «cuando se hallen terminados todos los Registros fiscales del territorio correspondiente a cada uno de los de la propiedad, envuelve la necesidad de organizar una Oficina de conservación de los primeros allí donde se halle establecido otro de los segundos, y como éstos coinciden generalmente con los partidos judiciales, será preciso establecer una de dichas Oficinas en cada uno de esos partidos».

⁶¹ Incluso las pocas críticas aparecidas estos años iban en esa dirección. En 1913 Diego Pazos (*vid infra*, n. 82) señalaría que la de BRÚ DEL HIERRO, C. M.^a, «La nueva ley del Catastro» en *La Liga Agraria*, 839 (16 de mayo de 1906) había sido crítica pionera a la ley. En este trabajo quien llegaría a desempeñar la subdirección de Registros reclamaba la necesidad de una coordinación entre las dos instituciones, confiando en que el Reglamento enderezaría la orientación demasiado fiscal de la ley. A la espera del Reglamento, concluía con la propuesta de adoptar el modelo suizo, esto es, comenzar las operaciones del Catastro en España en la forma contradictoria [...], esto es, asociando o presidiendo a los trabajos técnicos una delimitación general de la propiedad o deslinde de parcelas, sometiendo a un arbitraje las cuestiones a que esta da lugar, y fijando de este modo el dominio o la posesión de los inmuebles; pero si este procedimiento no se considerase aceptable en España, [...] debiera cuando menos fijarse en el Reglamento que se forme la identificación catastral de las fincas como base de su inscripción en el Registro, disponerse la constante y perfecta relación entre este y el Catastro, o mejor, hacer una sola oficina de ambas, pues con ello se obtendría gran economía para el Tesoro, se simplificarían las operaciones y podrían aprovecharse los elementos que ofrecen los actuales Registros, y la notoria aptitud y conocimientos de los funcionarios encargados de estos». Sin embargo, el también registrador, GAYOSO ARIAS, R., «La decadencia de los registros de la propiedad», en *GRN*, 23 de abril de 1914, pp. 1-3, reprocharía a Pazos por haberle omitido, reclamando su prioridad frente al trabajo de Brú de haber alertado sobre los peligros del Catastro en *Id.*, «Reformas

de la propiedad⁶². Lo cierto es que no solo faltó en los primeros años de vigencia de la ley de 1906 la oposición de los registradores, sino que incluso pueden detectarse algunos signos de colaboración en la aplicación de la norma catastral, como la que se observó en el asunto nuclear de la interpretación de ese artículo 34 LC en la discusión de la ley de reforma de la LH de 1909⁶³. Como es sabido, en el preámbulo de dicha reforma se contenía la habitual referencia a la necesidad de una coordinación entre el Registro y el Catastro condenada a no tener mucho más recorrido. No es tan conocido, sin embargo, el hecho de que, en el momento de discusión en el Congreso, algunos diputados introdujeron una adición en relación con los mecanismos de inscripción de la posesión.

«También podrá inscribirse en el Registro de la Propiedad la posesión de los inmuebles, en virtud de certificación que expidan las oficinas catastrales con referencia a los Registros Fiscales de la Propiedad rústica y urbana a favor

que deben introducirse en nuestra legislación hipotecaria», *La Reforma legislativa* 34 (1906), pp. 263-264, en tono más combativo, de verdadera arenga a sus compañeros («¡A defenderse!») para emprender una campaña contra la posibilidad de un desarrollo reglamentario que no subordinase la oficina catastral al Registro. Los términos de Gayoso eran más duros, de *ultimatum*. («O el catastro bajo nuestra dependencia, o que no se haga»), pero los argumentos por la existencia de un único Registro regido por el registrador eran similares a los del director Gómez de la Serna: «como es íntima, indisoluble, sustancial en el orden moral y en el orden social la unión entre el derecho y su objeto, igual relación debe mediar entre el Registro y el Catastro; deben formar una sola oficina, cual la materia y la forma constituyen el cuerpo, cual el alma y el organismo constituyen el viviente. Corrobóralo otra razón de índole práctica: que aparte de multiplicarse de otro modo los rodeos y molestias para el público, es indudable, que aun para las aplicaciones de carácter fiscal, la mera descripción de las fincas no basta si no consta su estado civil, y, por tanto, de ser distintas las oficinas, o se duplican datos, o el Catastro no sirve de nada, o abarca en sí un Registro necesariamente imperfecto, haciendo inútil el otro, el que hoy se llama de la propiedad».

⁶² Fue de nuevo Gómez de la Serna, quien, en 1 de febrero de 1907, poco antes de su cese reiteraba que una de las reformas más importantes que contenía su proyecto de ley de reforma de propiedad inmueble era la consistente en la «Refundición en los Registros de las oficinas del catastro, Registro fiscal y amillaramiento» bajo la dirección de los registradores como consecuencia necesaria del artículo 27LC. Lo hizo al prologar el Anuario de 1906, que contenía ese proyecto y que ya publicaría su sucesor en el cargo. *vid. GÓMEZ DE LA SERNA, J., «Prólogo», ADGRN, 1907, p. XXIII*. El exdirector incluso había articulado un precepto específico en ese, a la postre, nonnato proyecto de ley en el que además de poner los Registros fiscales bajo la dependencia de los registradores de la propiedad, fusionaba Registro de la propiedad y oficina de conservación catastral (disp. adicional 10): «Los Registros de la propiedad de las capitales de provincia serán también “las oficinas provinciales de conservación del catastro”, conforme lo previene el artículo 27 de la ley del catastro parcelario de 23 de marzo de 1906, con todas las atribuciones y deberes que a los Registradores impone dicha ley en sus preceptos, y las oficinas locales del servicio catastral, de que trata el artículo 28, abarcarán los términos municipales de un partido judicial y estarán a cargo del respectivo registrador de la propiedad de la circunscripción».

⁶³ En esta colaboración y predisposición al desarrollo normativo de la LC no solo encontramos ejemplos de registradores, sino también de terratenientes, sobre los que se ha forjado la interpretación de su monolítica oposición al Catastro. *La Reforma legislativa* en 1908 recogió íntegramente las conclusiones votadas por unanimidad del 4.º Congreso de la Federación agraria de Levante. El tema 5 de este Congreso, cuyo ponente era el registrador de la propiedad de Alberique, versaba sobre «Catastro parcelario de la propiedad rústica en España». Las conclusiones no hacían sino saludar la ley de 1906 y felicitarle por sus efectos jurídicos para la movilización de la pequeña propiedad y el afianzamiento del crédito territorial, *cfr. «Congreso Agrícola de Alicante», La Reforma legislativa, 37 (1908), pp. 22-23, 31.*

de las personas que en los mismos aparezcan con el carácter de propietarios=Esta enmienda es una consecuencia inevitable, lógica, absolutamente precisa, de la ley del Catastro, que no tiene más de dos años de fecha, y en la cual se establece que los documentos que las oficinas catastrales lleguen a extender sobre aquello que en ellas conste con precisión, han de producir efectos jurídicos. ¿Cómo vamos a olvidar ahora esto y cómo vamos a negar a esos documentos catastrales siquiera el mínimo efecto de la posesión? ¿Qué quiere decir si no el art. 34 de la ley del Catastro?»⁶⁴.

El diputado Portela que sostenía la adición lo hacía con más fuerza por cuanto que no era suya. No, no era suya, sino de la Junta Central de los registradores de la propiedad, quienes habían elevado la propuesta de este artículo en el informe que elaboraron sobre el proyecto remitido al Congreso, y que vio la luz en revistas profesionales como *la Reforma Legislativa* o la *Gaceta de los Registradores y Notarios*⁶⁵. Para los registradores era algo claro: no podía prescindirse en la discusión de la LH de la LC. La inscripción de la posesión a partir de los registros fiscales era consecuencia necesaria del artículo 34 LC. Hasta ahí, «pero no más lejos», alcanzaban los efectos jurídicos del Catastro parcelario.

Los diputados que sostenían la adición en el Congreso señalaban que mediante esta propuesta los registradores demostraban altura de miras y atendían al interés general y no a estímulos particulares. Ciertamente, si seguimos la argumentación, a quienes de verdad se les pedía un sacrificio era a los notarios, pero sobre todo a quienes en los Ayuntamientos tenían atribuida hasta entonces la rentable tramitación de los expedientes de información posesoria. Pues lo que en definitiva perseguía la adición era sustituir unos medios relativamente más costosos de procurar el acceso de la posesión al Registro por el más expedito de la calificación registral de la cédula parcelaria. En fin, el mismo motivo que

⁶⁴ *DS, Congreso, apéndice 3*, s. 3 de marzo de 1909. En su defensa manifestaba el diputado Portela «En ese art. 34[LC] se dice que cuando de las fincas que en el catastro aparezcan incorporadas se den testimonios por el empleado que esté al frente de esta oficina, esos testimonios o certificados surtirán la plenitud de los efectos jurídicos. = Hemos dicho esto hace dos años, y ahora queremos negar a esos testimonios y a esas certificaciones el mínimo efecto de que sirvan para producir la inscripción de la posesión en el Registro de la propiedad. Por eso yo aludía a que los prestigios del Parlamento, esa plena conciencia, esa plena y absoluta seguridad que debemos tener en nuestros actos, no resultan bien parados de que se desdeñe, de que no se acepte esta enmienda. Digo esto con tanta más autoridad cuanto que, repito, la enmienda no es mía», *DS, Congreso*, s. 6 de marzo de 1909, p. 2921.

⁶⁵ Y, en efecto, la justificación de la adición parlamentaria era muy similar a la que se contenía en el «Informe de la Junta Central del Cuerpo de Registradores de la propiedad, que eleva a la Comisión del Congreso de los Diputados, sobre el proyecto de reforma de la ley hipotecaria», en *La Reforma legislativa*, 16 de noviembre de 1908, pp. 364-368. Había, sin embargo, una diferencia en el tenor de la adición sobre un extremo que constituiría poco después caballo de batalla de los registradores, como alternativa a la fusión institucional, y era la previsión añadida de que «No podrá en lo sucesivo realizarse ninguna alteración de los derechos de propiedad en el avance catastral o en el Catastro, sino por medio de un título inscrito».

llevaba a desestimar las propuestas de encomendar a los notarios estos expedientes posesorios era el que impedía asumir la adición de los registradores⁶⁶.

Pero, como digo, no más lejos que los posesorios debían alcanzar los efectos jurídicos de la LC 1906. Porque, poco tiempo después de elevar dicha propuesta de adición a la LH, en noviembre de 1908, la misma Junta Central de los Registradores de la propiedad ya empezaba a mostrar su preocupación en un nuevo informe elevado al Ministerio de Hacienda⁶⁷. Los registradores advertían lo absurdo que sería que una interpretación literal de la LC llevase a la «extinción del Registro de la propiedad absorbido por el Catastro, o, cuando menos, modificaciones substanciales en nuestra actual ley Hipotecaria y en el Código civil vigente». La argumentación de la Junta estribaba en la distinción de las funciones de una y otra institución⁶⁸; en las situaciones ya creadas por la LH de las que no podía prescindir la LC⁶⁹; y en el ejemplo del derecho comparado de aquellos países donde como Suiza o Alemania la coordinación entre Registro y Catastro había alcanzado mayor perfección, pues incluso allí no se confundían los libros territoriales o de propiedad (*Grundbuch*) con la matrícula del Catastro (*Flurbuch*), y, aunque enlazados, subsistían como servicios separados. Por todo ello, la representación de los registradores entendía que había llegado la hora de «proceder al estudio, redacción y publicación de las oportunas disposiciones para relacionar y armonizar en lo sucesivo el Catastro con el Registro de la propiedad».

El manifiesto de los registradores no cayó en saco roto, sino que tuvo como efecto la creación en el Ministerio de Hacienda de una comisión paritaria para dictaminar sobre los medios de evitar los roces entre la legislación catastral, hipotecaria y notarial, pero también para desarrollar las previsiones contenidas en el artículo 35LC que había encomendado a los Ministerios de Justicia y Hacienda el diseño de los títulos reales para la movilización del valor de la

⁶⁶ En la discusión de la reforma de la LH de 1909, esa adición fue rechazada por considerarse que hasta entonces el Catastro no pasaba de ensayo y porque no bastaba para entrar en el Registro el hecho de la posesión deducido del registro fiscal, sino otro más garantido acreditado en el procedimiento contradictorio de la información posesoria. Como además objetaba el diputado Crespo Azorín, de estimar esa enmienda, se retornaría a la situación existente entre 1867 y 1877 cuando una mera certificación de amillaramiento bastaba para la inscripción posesoria, cfr. *DS, Congreso*, s. 6 de marzo de 1909, pp. 2921-2923.

⁶⁷ JUNTA CENTRAL DE LA ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, «El Registro de la propiedad y el Catastro. Exposición al Sr. ministro de Hacienda», *GRN*, 82 (ene-jun 1909), pp. 6-8, de la que se hicieron eco otros medios, p.e., *La Reforma. Revista notarial*, (11 de enero de 1909), pp. 3-4.

⁶⁸ «No puede confundirse el aspecto jurídico de los actos y contratos con la determinación objetiva de los inmuebles á que aquéllos pueden referirse: la validez y licitud de los primeros es cosa distinta de la efectividad ó ineficacia de sus efectos jurídicos en relación con la propiedad. Cada uno de esos aspectos y de esos fines es la base capital de las dos instituciones, del Registro de la propiedad y del Catastro, que es imposible confundir [...]», *ibid.*

⁶⁹ «[...] en España tenemos implantado desde hace cerca de medio siglo un moderno Registro de la propiedad, al amparo del cual, aun con todas sus deficiencias, está consagrada una gran masa de la propiedad española y de los derechos que la misma garantiza por medio de los asientos, de los cuales es imposible prescindir, ni aun desvirtuar por ninguna ley, ni, por consiguiente, ha podido hacerlo la del Catastro», *ibid.*

propiedad⁷⁰. La comisión no se constituiría hasta dos años después⁷¹, aunque eso no quiere decir que entretanto no diera frutos, como veremos ahora.

Antes es preciso indicar que la reacción a la LC por parte de los registradores se agudizó en los últimos meses de 1909, en el contexto de la reciente aprobación de la LH, protagonizada por los titulares de los Registros periféricos menos dotados más que por los de primera clase⁷². Pero en el comienzo de 1910⁷³, las propuestas de los registradores para contrarrestar la amenaza de

⁷⁰ La comisión se creó por Real Orden de 29 de enero de 1909, presidida por Subsecretario del Ministerio de Hacienda (Zabala), y compuesta de seis vocales. Los vocales designados por este ministerio fueron: Enrique Alcaraz, ingeniero director del servicio catastral de Alicante; Mariano Fernández Cortes, ingeniero del negociado de la sección de Catastro de riqueza rústica; y el arquitecto Francisco de la Pezuela de la sección de la riqueza urbana. Los designados por el Ministerio de Justicia fueron: Cirilo Palomo, jefe del negociado de la Dirección de Registros, Bruno Pascual Ruilópez, notario de Madrid, y Diego Pazos García, registrador de la propiedad.

⁷¹ Lo que abonaba la idea del registrador CALVO, J. M., «Más sobre la ley del Catastro. Remedios provisionales», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), p. 137-138, de que dicha comisión era maniobra dilatoria del Ministerio de Hacienda a las pretensiones de la Junta Central de Registradores. En el mismo sentido, ABEJÓN, J., «Sobre el Catastro», *id. loc.*, pp. 155-156.

⁷² Hasta entonces, frente a la posición más colaboradora o complaciente de los segundos, se advertía la más combativa de registradores periféricos como Gayoso (*vid. supra*, n. 61) CALDERÓN, L., «¿Hasta cuándo en silencio?», *GRN*, 83 (jul-dic 1909), pp. 610-612, quien alertaba del estado de abandono o menosprecio del Registro; que el amillaramiento era entonces el único Registro de la propiedad; y que los registradores habían pasado de ser calificadores de actos y documentos a oficinistas de Hacienda. Si estos eran los males, el remedio parecía sencillo «conseguir que el Registro de la propiedad fuera fuente del amillaramiento y no oficina postergada a éste, haciendo obligatoria la inscripción de todo acto que hubiera de alterarle, medida que, aunque parezca dictada por el egoísmo, envuelve la vida o muerte del Registro»; El registrador de Burgo de Osma, CALVO, J. M., «¡Alerta Registradores!», *id. loc.*, pp. 845-848, decía que la LC había tenido como base el Acta Torrens, pero más completo por obligatorio, y, para contrarrestar el rumbo hacia la muerte del actual Registro de la propiedad, proponía, entre otras medidas, eliminar los efectos jurídicos del Catastro; o aprovechar el esfuerzo nacional de la formación del Catastro «y hacer que produzca todos los efectos económicos y jurídicos, *modificando la constitución actual de los Registros de la propiedad*», y que Catastro sea el verdadero Registro de la propiedad; El registrador de Roa (Burgos) TARRIO, D., «Se acerca el fin», *id. loc.* pp. 877-878, temiendo lo peor del inminente Reglamento de la LC, y llamaba a los compañeros de «las filas adelantadas del Cuerpo» a dar la batalla; el mismo, reconocía que con el Catastro «se establece entre nosotros, con más o menos exactitud, el acta Torrens», y reclamaba «que sea el Catastro el verdadero Registro de la propiedad: pidamos que como Registradores se nos encomienden sus libros para todo lo jurídico», *Id.*, «Carta abierta [a Evaristo Louzao, registrador de la propiedad de Santiago]», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 105-106, que tuvo respuesta de un agradecido, LOUZAO, E., «Sobre el Catastro», *La Reforma legislativa*, 39 (1910), pp. 105-106, quien no veía más que dos soluciones: «1. Que ultimado el Catastro y el Registro fiscal se encomienden al Registrador de la propiedad, constituyendo ambas funciones, la catastral y el Registro de la propiedad, un solo organismo. 2. Si se estimase conveniente la existencia de dos organismos, que el registrador remita de oficio a la oficina catastral el documento registrado para la oportuna alteración, sin que esta pueda realizarse en ningún caso sin documento auténtico e inscripto». Los notarios también llamaban a la acción, extrañados de la pasividad de sus colegas, GARCÍA ALEJANDRE, E., «¿Se conforman virtualmente a desaparecer los registradores y los notarios?», *La Reforma. Revista notarial*, 244 (28 de febrero de 1910), pp. 67-68.

⁷³ En el propósito para el año 1910, «Adelante», *GRN*, 84 (1910), pp. 3-5, la Redacción de la revista exigía que el Registro de propiedad fuera «la única oficina que contenga el inventario total y exacto de cuantos inmuebles hay en España y de todos los actos y contratos relativos a su adquisición».

la LC tomaron un rumbo de colisión con los notarios. Motivo de la controversia era el que los registradores dieron por buena, en su reacción a la LC, la idea de la creación de los llamados «títulos reales» para la movilización de la propiedad, siempre que se construyeran a partir de una previa inscripción, a la que podía llegarse, sin embargo, con una titulación que no debería ser tan formal como la entonces requerida⁷⁴. Todo esto era inaceptable para el notariado. La cuestión catastral agrandaba así la herida abierta entre estas burocracias que se había generado en la discusión de la reforma de la LH, cuando los registradores no apoyaron a los notarios en la proposición de estos últimos de que pudieran autorizar, de cara a su inscripción, los expedientes de información posesoria.

En este sentido, uno de los integrantes designados por el Ministerio de Justicia para la comisión paritaria establecida en enero de 1909, el registrador de la propiedad Diego Pazos, llegó a elaborar un muy interesante borrador de proyecto de ley para la coordinación entre Registros y Catastro y de creación de los títulos reales en el que merecería la pena detenerse⁷⁵. Aventuro que el proyecto fue obra más personal de este registrador que conjunta de la parte de la comisión designada por el Ministerio de Justicia. Porque el tenor del articulado, como sucediera con la frustrada enmienda parlamentaria para el reconocimiento de efectos posesorios a la certificación catastral, volvía a poner de manifiesto la disposición de registradores a colaborar en el desarrollo de la LC, pero con las dos condiciones de: a) sostener la función principal del Registro de la propiedad respecto de la complementaria y subordinada del Catastro, que se evidenciaba en el desarrollo del artículo 27LC sobre organización única de la oficina registral y en la limitación de efectos de las cédulas catastrales; y b) la participación de los registradores en lo que consistía prioridad de la norma, esto es, la movilización del valor de la propiedad, aun a costa de los sacrificios que ello depararía para colectivo notarial, como consecuencia de la creación de los llamados títulos reales.

El proyecto de Pazos fue visto por algunos notarios como una egoísta manera de salvar los peligros de la LC, acrecentando los ingresos del cuerpo de

⁷⁴ Véase p.e., el anónimo X., «Hacienda y Gracia y Justicia. El Catastro y la inscripción obligatoria», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 49-50.

⁷⁵ PAZOS GARCÍA, D., «Ensayo de un proyecto de bases de concordancia entre el Registro de la propiedad y el Catastro y establecimiento del título real», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 265-278 donde se publicó en 28 de abril de 1910. Según aparece en su primera nota, este ensayo estaba destinado a aparecer en el *ADGRN*, pero, tras el cese de Javier Gómez de la Serna, la nueva dirección general estimó que no encajaba en esta publicación. Posteriormente también lo insertó *La Reforma. Revista notarial*, 256 (23 de mayo de 1910), 257 (30 de mayo de 1910). Quien había debido apadrinar el *Ensayo* en el *ADGRN*, se pronunciaba, como fiscal, a favor de los medios de movilización de la propiedad del acta australiana, GÓMEZ DE LA SERNA, J., «Apertura de Tribunales. Fragmento de la memoria del fiscal de S. M.» *GRN*, (jul-dic, 1910), pp. 217, para lo que la LH «no responde ya a las necesidades actuales. Hay que alterar sus bases radicalmente, fundiendo esta institución con la del Catastro y el Registro fiscal en unas solas manos [...]; movilizandando la titulación por medios análogos a los ideados por Torrens, y haciendo el registro forzoso [...] El mapa catastral, el amillaramiento de Hacienda y el título jurídico, deben coincidir en absoluto e ir estampados en el documento que acredite el dominio de cada uno».

registradores, a costa de la mayor depresión del colectivo notarial⁷⁶. Desde este mismo colectivo, para conjurar los riesgos de la LC, se contraatacaba con la atrevida propuesta de la fusión de ambas clases de funcionarios⁷⁷, e incluso se formulaba un proyecto alternativo, que era toda una provocación contra los registradores⁷⁸.

Pero, mucho antes de que en el Reglamento que debía desarrollar la ley de 1906 se aclarase el alcance de las aplicaciones y efectos jurídicos del Catastro, y antes de que la comisión a la que pertenecía Diego Pazos siquiera llegara a constituirse, se dio al traste con las posibilidades de llegar a un acuerdo sobre esta coordinación por la aprobación de la ley de 29 de diciembre de 1910. El artículo 8 de esta disposición llevaba la sede de las oficinas de conservación catastral a las capitales de provincia, frustrando la esperanza que los registradores habían depositado en el artículo 27LC de subordinar el servicio catastral al Registro de la propiedad en una única oficina⁷⁹. La decepción con esta decisión

⁷⁶ Cfr. [s.a], «Acerca de un proyecto», en *La Reforma. Revista notarial*, 260 (20 de junio de 1910). La «merecida impugnación» de la fórmula de títulos reales, en lo que se quería ver, de nuevo, la introducción del sistema Torrens en España, tan lesivo para el notariado la hacía también otro individuo de esta clase, DE LA TORRE, T., «Catastro y Notariado», *La Reforma legislativa*, 39 (1910), esp. 313-315, 361-362.

⁷⁷ GARCÍA ALEJANDRE, E., «Ley del Catastro. Segundo aviso», en *La Reforma. Revista notarial*, 248 (28 de marzo de 1910), pp. 113-115.

⁷⁸ MENGUAL, J. M.^a, «El Catastro, el Registro y la Notaría», en *La Notaría*, 10 (15 de mayo de 1910), 12 (15 de junio de 1910), 13 (1 de julio de 1910), 17 (1 de septiembre de 1910), 2 (15 de enero de 1911), 4 (15 de febrero de 1911), 8 (15 de abril de 1911), que es serie ahora disponible en la selección de Garrido Melero, M., Fugardo Estivill J. M., Serrano de Nicolás, Á (eds.). *Revista la Notaría. 150 Anys*. Barcelona, Bosch/Colegio notarial de Cataluña, 2008, t. I, pp. 318-325. Este notario echaba de menos que no hubiera habido entonces una reacción organizada y liderada por las directivas de las clases de los registradores y los notarios ante una norma que amenazaba de muerte a estos colectivos. Para ello acudía a los antecedentes dieciochescos del régimen hipotecario prusiano con el objetivo de probar que, incluso allí donde había Catastro, no se había confundido con los libros del Registro, y la mera certificación catastral no era título que, a diferencia de lo que se pretendía en España, pudiera acceder al Registro sin la autorización judicial o la de un funcionario peritísimo e imparcial, pues se discrepaba de que todo lo pudiera hacer el registrador. No podía prescindirse de la intervención del notario por la complejidad de las transacciones, pero fundamentalmente por el interés del mismo Estado en la propiedad territorial. En realidad, la serie de artículos parece que obedecía a contrarrestar el impacto del borrador de Diego Pazos, como se evidencia en las muy críticas notas al pie. El proyecto alternativo que ofrecía este notario («Bases para armonizar el Catastro con el Registro y la Notaría y creación del Título real» § IX) fijaba las oficinas de conservación catastral en distritos judiciales, partidos y capitales de provincia, pero para poner a su frente a peritos e ingenieros agrícolas; atribuía la liquidación del impuesto de derechos reales a estos conservadores catastrales; devaluaba los efectos de los títulos reales; y constreñía a los registradores obligándoles a tener siempre en cuenta el dato catastral en las inscripciones y certificaciones.

⁷⁹ La decisión supuso un mazazo no solo para los registradores de la propiedad, sino también para quienes fuera del campo jurídico se habían significado en el impulso de la ley de 1906. Tal fue el caso del ingeniero militar Francisco Martín Sánchez, quien en sede parlamentaria atacaba el proyecto de ley de reforma de la Contribución Territorial presentado por el ministro de Hacienda liberal Eduardo Cobián, por la idea que contenía de trasladar las oficinas de conservación a las capitales de provincia. Este diputado proponía que debía caminarse hacia la fusión porque «más que instituciones hermanas, han de llegar a ser una sola institución el Registro de la

no amilanó al colectivo de registradores que desde diversos foros se movió para que el inminente Reglamento del Catastro (RC) pudiese revertir la situación⁸⁰. Pero cuando la norma reglamentaria confirmó la dislocación de la oficina catastral, la disposición no necesariamente comprometida de los registradores con la ejecución de la LC se tornó en beligerante⁸¹. De nuevo Diego Pazos, en nombre de la Asociación de registradores, publicó la Memoria de dicho colectivo de 1913 en la que como punto destacado obraba precisamente, no la coordinación, sino la «divergencia según la legislación actual» entre el Registro y el

propiedad y la conservación del Catastro». Las oficinas debían estar en el mismo local «presididas por el registrador de la propiedad, auxiliados por un perito y un topógrafo»; y habría que «modificar inmediatamente la ley Hipotecaria, para venir a que el Registro de la propiedad sea realmente la oficina de conservación del Catastro; es decir, que no solo estén unidas, sino que sean una misma cosa». Por eso, la ley de presupuestos debía crear la Dirección del Catastro de la que dependerían los Registros de la propiedad. En su respuesta, el ministro tachaba esta idea de fusión de peligrosa, imposible e irrealizable «porque se desnaturalizaría realmente la esencia de una y otra». Pero el argumento natural de la diversidad de esencias no era el de hechos y derechos, sino otro: «en el Registro de la propiedad solo podrá constar la propiedad inscrita; el Catastro ha de registrar toda la propiedad existente». Replicaba Martín Sánchez afirmando que su idea se había realizado «en los países más adelantados», cfr., *DS, Congreso*, s. 16 de noviembre de 1910, pp. 2073-2084. Todavía el debate continuaría entre Martín Sánchez y el diputado liberal José Rosado, quien se esforzó en sostener el proyecto gubernamental con un primer argumento que apelaba a la provisionalidad de la concentración de las oficinas en las capitales de provincias (fácilmente deshecho por Martín Sánchez que solo tuvo que indicar que allí donde se había terminado el Avance no se había devuelto la conservación a los partidos); con un segundo y flojo argumento de reducción al absurdo, sobre que la petición de Martín Sánchez llevaría a crear Notarías, Registros fiscales, de la propiedad y oficina catastral en cada aldea; y con un tercer argumento que señalaba la división en el seno del partido conservador sobre la bondad del sistema de Avances, cfr. *DS, Congreso*, s. 3 de diciembre de 1910, pp. 2638-2643. La discusión sobre ese artículo se cerraría con la transacción ofrecida por Cobián de redactar la fijación de las oficinas catastrales en sentido condicional, una vez que el ministro liberal reconoció al diputado conservador que solo era el coste de sostener oficinas catastrales en los 509 partidos judiciales lo que explicaba la propuesta gubernamental de llevarlas a las capitales de provincia, cfr. *DS, Congreso*, s. 6 de diciembre de 1910, pp. 2718-2724.

⁸⁰ Aunque una lectura demasiado optimista de los artículos 41 y 63 del Reglamento del Catastro de 23 de octubre 1913 (*Gaceta de Madrid [=GM]*, de 25 de octubre) podría dar alguna esperanza todavía a los registradores en el sentido de poder participar en la conservación, o de que se hubiera restablecido el artículo 27LC que había sido declarado suspenso en 1910, lo cierto es que la interpretación auténtica que primó y se mantuvo fue el desarrollo que los artículos 18 y 19 del RD de 5 de enero de 1911 dieron al artículo 8.º ley de 29 de diciembre de 1910, fijando las oficinas en las capitales de provincia. Todavía después los registradores solicitaron del Ministerio de Hacienda que pudiesen conservar en los Registros la documentación necesaria para poder proceder a la comprobación de valores para la liquidación del impuesto de derechos reales, de lo que eran responsables. Esta solicitud se desechó por RO del ministro de Hacienda de 21 de abril de 1912, *apud*. [Pazos], *Memoria*, p. 216.

⁸¹ Tras la ley de 1910 los registradores también se desentendieron del reconocimiento de efectos al artículo 38LC. En este sentido, el Ministerio de Hacienda presionó para obtener del de Justicia la RO de 23 de julio de 1912 (*GM* 24 de julio de 1912) en la que se recordaba a notarios y registradores su exacto cumplimiento. Aunque en unos primeros momentos uno de estos celosos funcionarios hizo caso de este recuerdo, como pone de manifiesto la RDGRN de 16 de septiembre de 1913 (*GM* de 15 de noviembre de 1913), sin embargo, todo indica que, consumado el divorcio entre Catastro y Registro, ni notarios ni registradores estuvieron por la labor de cumplir con el art. 38 LC.

Catastro⁸². En esta *Memoria* podemos localizar algunos de aquellos elementos que tanto condicionaron la coordinación entre Catastro y Registro en la primera mitad de siglo. Pero, de entre todos ellos, merece la pena detenerse en dos de dimensión jurídica: el acceso de la posesión al Registro y la calificación de situaciones reales antiguas, esto es, no acomodadas a los estándares de la propiedad contemporánea. Por lo que se refiere a lo primero, y una vez que desde los Registros se apuntaba que el único efecto que podría tener el Avance catastral era el posesorio⁸³, se objetaba que entonces pugnarían dos posesiones, acaso ninguna de ellas material, la deducida de la cédula catastral y la producida por la inscripción registral. Sobre esta duplicidad se recordaba que la reforma de la LH de 1909, posterior a la LC de 1906, había reforzado el valor de las inscripciones en el Registro al conceder al titular inscrito la presunción *iure et de iure* de ser el poseedor (art. 41 LH)⁸⁴. Por lo que se refiere a lo segundo, se hacía ver la ingenuidad que suponía pensar que un Catastro parcelario pudiese servir para calificar la complejísima herencia de un Antiguo Régimen consistente en una intrincada trama de derechos, aprovechamientos y usos que todavía pivotaban sobre la tierra en España, y acusadamente en algunas de sus provincias. En este sentido, se apuntaban los errores que se cometían en el Avance catastral por:

«La complejidad de los derechos de propiedad en ciertas comarcas, como en los casos de pertenecer a distintas personas el vuelo y el suelo, y los aprovechamientos de este entre varios coparticipes en partes aritméticas o ideales,

⁸² [PAZOS, D.] Asociación de Registradores de la Propiedad de España. *Memoria que publica su Junta Central, redactada y ordenada por el presidente de la misma*, Madrid, 1913, pp. 195-220 (Sección C «El catastro y el registro de la propiedad en su actual divergencia en la legislación española», pero especialmente, pp. 209-218.

⁸³ A la espera del RC de 1913, el registrador ARAGONÉS, P., «Algunas ideas para confeccionar un regular catastro», *GRN*, 87 (jul-dic, 1911) pp. 129-141, había propuesto un sistema que se basaba en el reparto entre el Estado, los municipios y los propietarios de las responsabilidades y gastos del levantamiento de un Catastro. La penúltima fase de este sistema consistía en «el examen de los títulos de propiedad, que las partes irán presentando y, a falta de estos, en las declaraciones de los testigos que se presenten para acreditar la posesión, levantándose acta (que en su día podrá servir en sustitución del expediente posesorio)». Esta idea estaba en consonancia con la adición propuesta por los registradores en la discusión parlamentaria de la LH de 1909, *vid. supra*, n. 65.

⁸⁴ «[...] No desconociendo las que pretenden dar efectos jurídicos al simple catastro administrativo, las invencibles dificultades que aquél ofrecería si al tiempo de su formación se esclareciese puntual y detalladamente la situación jurídica de los derechos reales inmobiliarios, así como la extensión y límites de cada inmueble, que frecuentemente se ofrecen con cierta confusión, vaguedad e incertidumbre, recurrieron al expediente de hacer constar solo al “poseedor material” de la parcela catastrada. Si esto se hiciera con el solo fin de reconocer al contribuyente de los impuestos territoriales, perfectamente, porque aun en caso de equivocación o error, podría subsanarse, sin gran lesión dentro del mismo orden administrativo, pero revestir ese superficial reconocimiento, de carácter jurídico trascendente a tercero, eso no puede hacerse en contra o competencia de un “estado de derecho” consagrado por un régimen de inscripción ó Registro de la Propiedad.=Si así no fuese, resultaría que en el catastro tendríamos un registro de poseedores materiales, enfrente de otro registro donde hay dueños y pudiera haber también poseedores [...] A falta de una mención más explícita [de la LC] a la conservación del sistema de la legislación hipotecaria, esta ha sido reformada por ley posterior, de 1909, que refuerza el valor de las inscripciones, en su art. 24, y sobre todo en la afirmación de la legitimación registral *iure et de iure* incluso contra cualquier poseedor del art. 41», [PAZOS] *Memoria*, p. 199.

subiendo de punto *las dificultades y errores consiguientes, la existencia de gravámenes censuales y pensiones y otros gravámenes de naturaleza compleja y dudosa*, hipotecas y otros derechos, especialmente condiciones y reservas de los contratos y últimas voluntades, todos de naturaleza real que a los inmuebles afectan»⁸⁵.

La decisión de no subordinar institucionalmente el servicio del Catastro al del Registro en una sola oficina, que desvirtuaba lo más fundamental de la LC⁸⁶, también tenía para los registradores otras consecuencias de alcance⁸⁷. Sobre la, entonces muy sensible, cuestión de facilitar la inscripción de la pequeña propiedad, la *Memoria* se alineaba ahora con las objeciones formuladas por los notarios en torno a las consecuencias del artículo 38LC⁸⁸; o, en relación a la creación de los títulos reales para la movilización «del valor» de la propiedad, que había sido uno de los objetos principales en el *Ensayo* de Diego Pazos, ahora se abundaba en la idea de que no era necesaria la LC para la producción de este tipo de títulos.

Pero creo que el mayor efecto que tuvo esa decisión de finales de 1910, para dificultar en el futuro cualquier tipo de relación entre Catastro y Registro, consistió en que desde entonces se sentó –de momento más por motivos prácti-

⁸⁵ *ibid.* p. 212, el énfasis es mío.

⁸⁶ «El citado art. 27 de la ley, se hace cargo, al fin, de la existencia de los Registros de la Propiedad, (que vuelve a olvidar en los siguientes artículos), y establece lo que para nosotros es el extremo más fundamental de la misma y a nuestro entender; debe inspirar y servir de base y objeto principal de los trabajos de la Asociación de Registradores, y al cual debieran subordinarse los demás preceptos de idéntica índole, contenidos en aquella [...] ¡Lástima que tal artículo, lo mejor de la ley en este orden, no hubiera sido debidamente desarrollado, y antes al contrario haya sido desvirtuado en otros, y en especial, por otra ley [de 29 de diciembre de 1910].», *ibid.* 210. El énfasis es mío.

⁸⁷ Que ya se habían señalado en la prensa especializada, antes de la aprobación del RC, p.e. CAZORLA, J., «El Servicio catastral y el impuesto de derechos reales», *GRN*, 89 (jul-dic 1912), pp. 17-20, quien, dirigiéndose a los registradores que formaban parte de la comisión de redacción del RC, señalaba como efecto de la dislocación la incomodidad del contribuyente, pero también las dificultades e incluso la responsabilidad del registrador, como liquidador del impuesto, quien dependía de la irregular llegada de los datos del Servicio catastral provincial para la comprobación de la base imponible. Pero este efecto también lo criticaban los terratenientes, como argumento añadido en la campaña contra el sistema de Avances. Véase, en este sentido, la intervención del senador y gran terrateniente cordobés, Mariano Sanjuán Moreno, en *DS, Senado*, s. 28 de octubre de 1912. pp. 2286-2289.

⁸⁸ Se consideraba que el 38LC era «prescripción desarmónica con nuestras leyes civiles que regulan la propiedad inmobiliaria, inconveniente e innecesaria en el estado jurídico actual, quizás justificada después de establecido el título real y único, y admisible, con alguna modificación, si se plantease resueltamente el consorcio del catastro con el Registro de la propiedad, sobre la base de las oficinas de conservación de aquel, unidas, sin confusión a las del último. De imposible o inútil cumplimiento, cuando la descripción de la hoja catastral no coincide, caso bastante general, con la que figura en el Registro de la propiedad, embarazoso en grado sumo, como cuando se trate, por ejemplo, de un título de 500 o 1000 fincas o más, cuyos planos u hojas tendría con ímprobo trabajo que confrontar el Notario y el Registrador con las respectivas descripciones, fomentándose así, según hemos apuntado, el documento privado, que liquidado del impuesto de derechos reales, sería bastante para producir efectos en el catastro y está exento de aquellos embarazos». [PAZOS], *Memoria, op. cit.*, p. 215, el énfasis es mío.

cos que conceptuales— la afirmación de que Catastro y Registro debían seguir caminos totalmente separados. No faltaba de nuevo una metáfora familiar. La decisión de no acceder a la pretensión de los registradores de someter el Catastro a la tutela del Registro, bajo la forma de un «consorcio» materializado en una única oficina de conservación, había hecho que ya no se hablase de «instituciones hermanas», sino de cónyuges que, para no entorpecerse, lo mejor que podían hacer era formalizar un «divorcio»⁸⁹.

V. PROGRESOS DEL AVANCE CATASTRAL, INICIATIVAS PARLAMENTARIAS Y REACTIVACIÓN CORPORATIVA. EL PROYECTO CAMBÓ Y LAS PROPUESTAS DE LOS REGISTRADORES

Una vez publicado el Reglamento del Catastro de 1913, coincidente con la publicación de la Memoria de la Asociación de registradores, el asunto de la coordinación dejó de tener una presencia tan significativa en las revistas profesionales de esta burocracia jurídica. Resignados a seguir cada uno su propio camino, las menciones al asunto en esta prensa especializada daban altavoz a la denuncia de los errores de calificación de derechos que se cometían en el Avance catastral⁹⁰. Estas manifestaciones no solo tenían el sentido de un *quod erat demonstrandum* sobre la equivocación del Ministerio de Hacienda, sino también el de reforzar la idea de que en España no se podía reproducir la experiencia de un Catastro jurídico único de modelo suizo⁹¹. Porque la ley de 29 de diciembre

⁸⁹ Conclusivamente, *ibid.* p. 219: «Estimando como la mejor orientación, la de procurar el “consorcio” del Registro de la propiedad con el catastro, asignando a éste, respecto a aquel, el importante papel de fortalecer su base física, real y objetiva, no hay otro camino ni otro medio teórico-práctico de concordancia, con notoria utilidad de los intereses así públicos como privados y singular economía del Tesoro, sino el de que se tome como punto de partida la instalación de ambos servicios en una sola oficina según el tipo alemán o suizo, o por lo menos en lugar inmediato. [...] Si, por el contrario, se considera, equivocadamente, que se oponen a ello motivos suficientes de jerarquía o disciplina administrativa u otros de carácter burocrático, únicos que han podido alegarse en contra de aquella racional organización, entonces, *es evidentemente preferible ir en derechura al divorcio o separación completa de ambas oficinas*, sin más relación, si acaso, que la que hoy existe con los amillaramientos, borrando todo otro efecto jurídico del Catastro, con el fin de que ya que no auxilie, no entorpezca la contratación en la marcha del Registro de la propiedad.».

⁹⁰ Prueba de que la burocracia letrada no había olvidado la importancia del tema, es que fue escogido por la DGRN para la Memoria del año 1919 en cumplimiento del artículo 514 RH: «[...] medios más adecuados de armonizar el Registro y el Catastro, donde estén aprobados los avances catastrales», *ADGRN*, 1922, pp. 497-503.

⁹¹ En todo caso se advierte en el seno del campo jurídico registral un debate sobre si insistir en caminar hacia la experiencia del modelo del Código civil suizo, o bien hacía la total separación, una vez que se había frustrado la posibilidad de la oficina única abierta por el 27LC. En este sentido resulta reveladora la opinión, discrepante de la de Gómez de la Serna, de MORELL TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Madrid, Hijos de Reus editores, 1917, T. II, p. 121: «el Catastro y el Registro deben hallarse, como quería la Ley, íntimamente unidos y relacionados, no en una sola Oficina y con un solo Jefe, como algunos pretenden, pero sí en un mismo local y

de 1910 había frustrado la posibilidad de plantear una armonización «simultánea» de las dos instituciones. De poder haberla en el futuro, ya solo podría serlo «sucesiva», pero donde, como había anticipado Torres Muñoz, el proceso de coordinación debería empezar en el Registro, de forma paulatina, e individual, aprovechando el momento de la inscripción voluntaria de las transmisiones de dominio⁹².

Los años que sucedieron al divorcio de los registradores con el Ministerio de Hacienda también fueron los de la intensificación de los trabajos del Avance catastral favorecido por la reorganización de las instituciones encargadas de llevarlos a cabo y por la dotación de un mayor presupuesto⁹³. Solo a principios de los años veinte, cuando el ritmo de dichos Avances comenzó a ralentizarse, el problema de la coordinación con el Registro volvió a escena, sobre todo en iniciativas parlamentarias que ponían de manifiesto que no se había olvidado la afrenta cometida en 1910 de dislocar la oficina catastral respecto de las sedes de los Registros⁹⁴, en un contexto en el que seguía siendo problema candente que la pequeña propiedad no solo permaneciera al margen del Registro, sino que, facilitada por la normativa catastral, huyera de la titulación auténtica para desesperación más de notarios que de registradores⁹⁵. El retorno a la escena del debate profesional y político de la cuestión de la coordinación entre Catastro y Registro de propiedad a partir de los primeros años de la década de los veinte se explica también por un factor personal; la extinción del organismo al que se hizo responsable de aquel divorcio; y la inminencia de algunos efectos jurídicos de la LC vinculados al estadio de finalización del propio Avance. En efecto, fue la entrada en el Ministerio de Hacienda de Francisco Cambó la que propició esta recuperación, porque en su intenso pero corto mandato, tras disolver la

ayudándose recíprocamente para cuantos datos y antecedentes fuesen necesarios o convenientes, sin necesidad de certificados y comunicaciones». Por el contrario algunos registradores, todavía en 1919 sostenían la propuesta de la fusión institucional tomando «como autorizados precedentes, otras legislaciones extranjeras como las Austria, Cantón de Vaud y Holanda, que o bien tienen establecidas las dos instituciones en la propia localidad y aun en un mismo local, siquiera estén representadas aquéllas por funcionarios de distinto orden, o encomiendan a un solo funcionario, llamado conservador de los derechos reales, cual en el mencionado Cantón de Vaud ocurre, la misión de realizar ambos servicios», cfr. *ADGRN*, 1922, p. 503.

⁹² [PAZOS], *Memoria*, *op. cit.*, p. 219.

⁹³ Cfr. PRO, Estado, *op. cit.*, pp. 262-275.

⁹⁴ En este sentido, el Duque de San Fernando Quiroga rogaba en sede parlamentaria al ministro de Hacienda que las oficinas catastrales se instalasen en las cabezas de partido, revirtiendo la decisión de la ley de 1910. Esto fomentaría el acceso de la pequeña propiedad al Registro, desincentivaría el recurso al documento privado y supondría «un gran servicio a los propietarios, a los notarios y registradores y al público en general», *vid. DS, Congreso*, s. 11 de mayo de 1922, pp. 1334-1336. La negativa del Ministerio por motivos económicos se leyó en esa sede poco después, *DS, Congreso*, s. 24 de mayo de 1922, p. 1744.

⁹⁵ Además de su preceptivo resumen en *ADGRN*, una revista profesional reprodujo el contenido íntegro de algunas de las memorias de los registradores de las que tuvo noticia. En 1919 la del registrador de Jaén, Juan Gay, advertía que la admisión de los documentos privados para causar altas y bajas en el Catastro, obligatorias para la liquidación del impuesto, había convertido este registro fiscal «como ya el vulgo lo llama- en la catástrofe que acaba con el registro de la pequeña propiedad», cfr., *GRN*, 1919, p. 252.

Junta del Catastro, organizó una comisión de composición más predispuesta a lograr esta coordinación⁹⁶. Esta comisión llegó a formar la parte relativa a esta materia en un nonnato proyecto de ley de modificación de tributos y Haciendas locales⁹⁷. En ese proyecto se partía del deslinde contradictorio y se aprovechaba el documento privado para, en poco tiempo, formar un Catastro que fuera más lejos del Avance e incluso del parcelario⁹⁸. Pues, sin embozo alguno, Cambó defendió en el preámbulo del proyecto de ley que se planteaba la necesidad de que el Catastro fuera de naturaleza jurídica, y además no se renunciaba a que, en algún momento, pudieran fusionarse los libros del Registro y del Catastro, objetivo este «que no deja de prepararse en el [articulado del] proyecto»⁹⁹. Pero se daba además una circunstancia que, para el ministro de Hacienda, hacía más perentoria la búsqueda de dicha coordinación perfecta: por entonces se generalizaba el cumplimiento del supuesto de hecho contenido en el artículo 37LC¹⁰⁰.

⁹⁶ Uno de sus integrantes, el omnipresente ingeniero agrónomo Enrique Alcaraz, calificaría en sus memorias este órgano como «Junta de Codificación del Catastro», desvelando que lo que pretendía el ministro Cambó era «refundir en un solo cuerpo toda la legislación del Catastro, ya copiosa, eliminando de ella lo incumplido o incumplible, luego de obtenida la indispensable autorización parlamentaria». Junto a Alcaraz, la comisión la integraban algunos sujetos que volverán a comparecer en esta historia: «El Subsecretario D. José Beltrán y Musitu que la presidía, D. Antonio Becerril, director general de Contribuciones, D. Jerónimo González, alto funcionario de la Dirección general de los Registros, de altísima mentalidad y superlativa cultura, el Subjefe de Castro de [riqueza] urbana...», ALCARAZ, E., *Cuarenta y cinco años de labor agronómica. Memorias de un profesional*, Valencia, Imp. Vives Mora, 1934, pp. 40-41.

⁹⁷ CAMBÓ, F., *Proyecto de ley de modificación de tributos y de reforma de las Haciendas locales presentado a las Cortes por Francisco Cambó*, Madrid, Sobrinos de Suc. de M. Minuesa, 1922.

⁹⁸ «De aceptarse el proyecto, y de seguirse con espíritu de continuidad el régimen de facilidades que ofrece, se conseguirán, a juicio del que suscribe, notorias ventajas, [...] y en poco tiempo, utilizando los expedientes de deslinde que establece, y, en último término, los plazos que de oficio señala, se llegaría a hacer pasar toda la propiedad, voluntariamente o de una forma automática, a los registros hipotecarios, sin perder por ello ninguna de las garantías jurídicas que para los propietarios establece el derecho, salvo las consecuencias de la prescripción, en el Código civil establecidas y aquí en absoluto respetadas.» *ibid.*, p. XXXIV.

⁹⁹ *Ibid.*, p. XXXVI. En este articulado no aparecía la expresión «Catastro jurídico», sino que se aspiraba a alcanzar una correlación entre los «dos Registros», en cada uno de los cuales debería hacerse la descripción y caracterización de las fincas ante los respectivos funcionarios (base A). Si bien es cierto que el ansiado papel de los registradores en el Catastro quedaba muy mitigado («a quienes se dará en los trabajos del Catastro y su conservación la participación conveniente» –base B–). Pero los efectos de las inscripciones catastrales al cabo de diez años no tenían nada que ver con los previstos en el 37LC, pues solo se establecía que se inscribieran de oficio en el Registro («previas las formalidades que se estimen necesarias»), sin especificar si esta inscripción fuera en posesión o propiedad (base C). Sin duda era en la base F donde interpreto que se criticaba la exorbitancia e inanidad de los arts. 35,37 o 38 de la LC y se denominaba como «Catastro definitivo» lo que en el Preámbulo se anticipaba como «jurídico»: «En la ley nuevamente redactada se dará mayor precisión a las definiciones generales y a la diferencia entre el Avance catastral y el parcelario y el Catastro definitivo; se suprimirán todas las disposiciones que, por experiencia, hayan resultado impracticables u ociosas; [...]», *ibid.*, cfr. pp. 59-60. El énfasis es mío.

¹⁰⁰ «[...] de transcurrir el tiempo sin dar un cauce jurídico al art. 37 de la vigente ley, no pueden preverse las graves consecuencias que se habrían ocasionado, sin olvidar la unificación de las reformas posteriores y el propósito de poder llegar a un Catastro jurídico ahorrando al Estado

La reactivación de la cuestión de la coordinación entre Catastro y Registro tuvo respuesta del lado de los registradores, no solo en iniciativas parlamentarias, o en las memorias que elevaban a la DGRN de la que dependían, sino también en la prensa erigida en órgano de defensa de los intereses de este cuerpo de funcionarios¹⁰¹. Además de para su consumo interno, la crítica al sistema de Avances formulado desde esta prensa profesional tenía en confesado propósito de influir en los trabajos de la comisión creada por Cambó¹⁰². A las alturas de 1923 algunos registradores podían constatar que el «divorcio» había sido una mala idea¹⁰³. Se trataba de restaurar la unión, ahora que soplaban desde el ministerio vientos a favor, pero sin renunciar un ápice a los que habían sido caballos de batalla desde hacía más de una década: la unificación y dirección por los registradores de la oficina catastral; la privación de efectos a la certificación catastral distintos de los posesorios; la inscripción obligatoria en el Registro; la denegación de la inscripción de las transmisiones cuando la finca no estuviera a nombre del enajenante en el Catastro; y, viceversa, la desestimación de la alteración catastral sin justificación previa del cambio en el Registro de la propiedad¹⁰⁴.

Pero además de estas demandas, se ofrecía una solución distinta para facilitar la inscripción de la pequeña propiedad, o el retorno de la que había huido del Registro. Esta solución alternativa consistía en elevar las Juntas periciales a la calidad de tribunales interinos, asesorados por el registrador, como técnico jurídico, y por un funcionario agrónomo, como técnico físico, para resolver provisional pero ejecutivamente sobre el estado posesorio de las parcelas no inscritas en el Registro. En cuanto a las fincas «muertas», inscritas, pero respecto de las cuales se había perdido el tracto sucesivo, que ofrecían la dificultad

los gastos del parcelario», *ibid.*, p. XXXV. En cuanto a esto último, las memorias de los registradores ya habían advertido en 1919 que el artículo 37LC podía ya haber empezado a surtir efectos, en cuanto confería a la declaración catastral no contestada judicialmente en el plazo de 10 años «todo el valor legal y jurídico de un título real». Estas memorias se resumieron en *ADGRN* 1922, esp. pp. 500-503: «la invocada ley española [...] barrenando la institución del Registro de la propiedad y confundiendo los efectos jurídicos de éste con los que de hecho atribuirse deben al Catastro parcelario, estableció el radical y absurdo precepto del art. 37, que hace participar a las declaraciones catastrales de eficacia jurídica únicamente reservada a los asientos de inscripción en el Registro», p. 501.

¹⁰¹ Me refiero al *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, fundado por Fernando Campuzano y Horma y editada entre 1920 y 1924. Este periódico que venía a tomar el relevo, en la defensa de los intereses corporativos de estos funcionarios, de la *Gaceta de Registradores y Notarios* (extinta en 1919) o de *La Reforma legislativa* (desaparecida en 1914, tras el asesinato de su director, Francisco De la Escosura). Sobre el fundador del Boletín, véase, IGLESIA MONJE, M. I., *Fernando Campuzano y Horma. Hipotecarista y agrarista*, Madrid, CORPME, 2007, que reproduce algunos de sus trabajos, y por donde cito el que más ha de interesarnos aquí: CAMPUZANO Y HORMA, F., «Registro y Catastro», *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, 18 (25 de junio de 1923); 21 (25 de julio de 1923); 25 (5/9/1923); 30 (25 de octubre de 1923); 32 (15 de noviembre de 1923).

¹⁰² Era una forma de hacerse oír en el seno de esa comisión una vez que, contra lo que se hizo en la comisión nombrada en 1909, se había prescindido de incluir a un registrador, sin que bastase la presencia del letrado de la DGRN, Jerónimo González, *ibid.* p. 74.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 74, 79-80, con velada crítica a la *Memoria* de [PAZOS].

¹⁰⁴ *Ibid.*, pp. 95-100.

del artículo 20LH, la solución propuesta pasaba por hacer «borrón y cuenta nueva». Este «perdón hipotecario» sería también atribución de esa Junta pericial elevada a Tribunal provisional, que determinaría el estado posesorio en un procedimiento alternativo («de espaldas») al previsto en la LH que no se podría utilizar respecto de fincas inscritas, y más barato que el carísimo expediente de dominio. Luego sería de más o menos tiempo que ese estado posesorio accediera al Registro, pero, de momento, podría desencadenar efectos fiscales en el Catastro¹⁰⁵.

Pero lo que también se ponía de manifiesto era una argumentación que pretendía hacer indispensable la intervención del registrador que posibilitase el acceso de la pequeña propiedad al Registro, para poder tener abiertas las puertas del crédito territorial, gracias a la movilización del valor de esas propiedades. Los registradores advertían de la existencia de muy distintas y no precisamente minoritarias situaciones que ofrecían dificultades insuperables para acceder al Registro o, por no predicarse de finca material alguna, poder ser coordinadas con las hojas del Catastro. La ingenuidad del legislador de 1906 al dar efectos jurídicos al Catastro, y el error de haber prescindido de los registradores, traía causa de no haber tenido en cuenta:

«[...] que la característica de la parcela en el orden jurídico, es en muchas ocasiones un enjambre de derechos reales, donde el nudo propietario, convive con el usufructuario, y con el acreedor hipotecario, y con el subhipotecante, y con el *censualista*, y con el anotante, y con el Estado; y que ese propietario es un menor o un incapaz, o está sujeto a una condición, y que la transmisión del dominio y de los derechos reales, está sometida a *leyes tradicionales*, previsoras y justas, y que la movilización de la propiedad o del valor de esa propiedad, exige la absoluta garantía al tercero, y que incluso esa movilización no es tal movilización, sin el juego, *de todos los derechos que integran el dominio*»¹⁰⁶.

Conviene no perder de vista la problemática ni la conflictividad que la invención del espacio, pero también de la propiedad contemporánea, podía desatar por desconocimiento de esas situaciones. El problema no consistía en que el Catastro dejase de reflejar propiedades especiales o discontinuas, como minas, montes, aguas, o concesiones administrativas que sí eran, y siguen siendo, hábiles para abrir folio registral en el Registro. El problema, más bien, consistía en la civilizada violencia de la abstracción y simplificación de un Catastro, elaborado sobre base topográfica¹⁰⁷, que resultaba miope a toda la densidad de antiguos derechos y tenencias efectivas sobre la tierra, para ver solo al poseedor que lo era *iure et de iure* porque tenía a su favor la inscripción en el Registro según

¹⁰⁵ *Ibid.*, pp. 87-94.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 77. El énfasis es mío.

¹⁰⁷ Para el argumento de la simplificación topográfica, pero al tiempo creadora de nuevas situaciones, SCOTT, *op. cit.* pp. 72-78. Y sobre la calificación violenta de la abstracción y simplificación del Catastro, creo que puedo efectuar parangón con lo que, en trabajo ya de referencia, afirmaba respecto de los efectos de la codificación, CARONI, P., *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 47-48.

el artículo 41LH. Se trataba también de que los deslindes para formar el primero no ofreciesen resultados contradictorios con lo que constaba en el segundo. Conviene tener esto presente no solo para explicar la reacción de los desalojados con la que tuvo que bregar la dictadura en 1927¹⁰⁸, sino también para matizar la interpretación sobre que la formación del Catastro jurídico solo obedecía a maniobra dilatoria¹⁰⁹.

VI. DE AUSTRALIA A SUIZA. LA IDEA DEL CATASTRO JURÍDICO EN LA DICTADURA DE PRIMO DE RIVERA

La resistencia tenaz de la élite terrateniente, representada en asociaciones y cámaras agrarias, y los propios errores del sistema, magnificados por campañas de prensa inclementes protagonizadas por autores que apenas disimulaban intereses corporativos, acabaron con el sistema de Avance catastral de 1906¹¹⁰. Las opiniones encontradas sobre el sistema de Avance también tenían un componente corporativo entre una burocracia técnica no jurídica. El asunto ahora enfrentaba a ingenieros agrónomos, de un lado, más partidarios de continuar con ese sistema bifásico para llegar a un Catastro parcelario y, de otro lado, a los ingenieros de montes, o los geómetras del Instituto Geográfico Nacional, que abundaban en señalar los errores, carestía e incluso la inutilidad del Avance. Los debates que se ventilaron en la prensa no solo profesional sobre la cuestión catastral en los meses inmediatamente siguientes al pronunciamiento militar corrieron parejos a los trabajos desarrollados por el Directorio militar encaminados a reformar de nuevo la legislación catastral¹¹¹.

¹⁰⁸ *vid.* MARTÍNEZ-PÉREZ, F., *Posesión, op. cit.*, pp. 209-224.

¹⁰⁹ En este sentido, aventuro que parte de los terratenientes podría en el siglo xx estar sinceramente interesada en alcanzar, a través del reconocimiento de efectos a la certificación registral, la atribución de unos dominios, siquiera fuera en posesión, reconocida por su inscripción en el Registro. Pues este reconocimiento era más difícil conseguirlo por otros caminos, una vez que la reforma de 1909 había endurecido los requisitos de los expedientes de información posesoria. Si se conviene en esta idea, la situación, con un siglo de distancia, guarda similitud con la que, según PRO, Estado, *op. cit.*, pp. 221-222, llevó a los *Junkers* prusianos a favorecer el desarrollo de un Catastro jurídico.

¹¹⁰ Para más detalles sobre esta campaña, *ibid.*, pp. 275-284.

¹¹¹ Fueron dos figuras del lado de esta burocracia técnica de ingenieros de montes y topógrafos las que descollaron en este periodo, no solo en su crítica al sistema de Avance, sino también, en lo que aquí más nos puede interesar, en la propuesta de un nuevo modelo de Catastro que, desechada la emulación que la ley de 1906 había hecho del sistema australiano, debía tender a alcanzar la perfección del entonces de moda Catastro del Código civil suizo. Estas figuras fueron las del ingeniero de montes, Ramón Pando (que formaría parte de la Comisión del Catastro), y la del geómetra, Paulino Castañeda. El primero se significó por la polémica que (desde el periódico *Informaciones* y en folletos como PANDO, R., *El Avance catastral. Razones de economía y equidad aconsejan su inmediata suspensión*, Madrid, 1924, o ya publicada la ley, *Id.*, *Una vergüenza nacional. El fracaso del Avance y la ejecución del Catastro Parcelario*, Madrid, 1925) sostuvo con Fernando de los Ríos, quien criticaba los planes del Directorio para un nuevo modelo de Catastro, p.e. DE LOS RÍOS, F., «Una cuestión nacional. El problema del Catastro», *El Sol*, 21 de noviembre de 1924. Castañeda aprovechó, sin embargo, la tribuna de la revista profesional defensora de los

Por lo que aquí interesa, la comisión encargada por la Dictadura para esta reforma terminó sus trabajos con un informe y con el texto de un proyecto de ley en los que el asunto de la coordinación entre el Catastro y el Registro tenía un peso no menor¹¹², pero que no ha merecido tanta atención como la que justamente se ha prestado a los conflictos que provocaron los principios de la reforma emprendida por el Directorio militar y que consistían en: proceder a una unificación de trabajos cartográficos y agronómicos; privilegiar las aplicaciones militares; y no afectar a los intereses de una élite territorial¹¹³.

La atención que el proyecto de 1924 dedica a la cuestión de la coordinación con el Registro de la propiedad no guarda relación ni con la testimonial presencia del estamento jurídico en esa comisión, reducida al registrador de la propiedad Eustaquio Diez Moreno, ni con el nulo interés de la ponencia en contar con el Ministerio de Justicia en el trámite de consultas para presentar el texto definitivo¹¹⁴. El contraste es realmente llamativo no solo por su extensión en la parte dispositiva del proyecto (capítulo XVI, arts. 68-85), sino porque además esta cuestión pareciera, según su dictamen, fundamentar todo el texto. En defecto de mejores explicaciones, podemos convenir con la historiografía en que este asunto del enlace entre las dos instituciones, indispensable para hacer del sistema proyectado un verdadero «Catastro jurídico», era mera excusa, solo un «señuelo» que se venía ofreciendo a los propietarios para vencer la repugnancia hacia su formación¹¹⁵. Esto es, los más beneficiados por la ocultación fiscal habrían promovido el cambio hacia un modelo más riguroso, respecto del ideado en 1906, como maniobra dilatoria para evitar todo Catastro. Esta suerte de interpretación puede conducir a una banalización de la ley del 1925 (máxime del capítulo referido a la coordinación con el Registro, que ni siquiera llegó a aprobarse) con la que, sin embargo, no puedo estar tan de acuerdo. Interesa, a los

intereses del cuerpo para sostener que el sistema de Avance había provocado el «divorcio» con el Registro de la propiedad porque había traicionado la «buena y sabia» ley de 1906, que había ordenado «un Catastro probatorio, si bien influenciado por la doctrina del acta Torrens y empapado en el sistema prusiano, adaptado a nuestras costumbres latinas». No dejaba de referirse tampoco al error de haber dislocado la oficina catastral respecto del Registro, y llamaba «a contrarrestar también esa oposición a que Catastro y Registro vayan unidos, único medio de arribar a la apetecida coordinación de dos instituciones complementarias» cfr. CASTAÑEDA, P., «El avance de Catastro parcelario y el registro de la propiedad», *El Auxiliar de la Ingeniería y Arquitectura, Revista técnica y profesional*, 68 (10 de febrero de 1924). En el mismo medio abundaba contra un Catastro solo fiscal, ID. «El Catastro. Grave error financiero de considerarlo urgente desde el punto de vista contributivo» 70 (10 de marzo de 1924) pp. 78-82; ID., «El Catastro, sus principios y sus doctrinas», 72 (10 de abril de 1924), pp. 107-109; 73 (25 de abril de 1924) pp.122-126; 75 (25/05/1924), pp. 157-160.

¹¹² COMISIÓN RELATIVA A LA FORMACIÓN DEL CATASTRO DE LA RIQUEZA RÚSTICA Y URBANA, *Proyecto de decreto ley, Dictamen de la comisión*, Madrid, Tipografía Nacional, 1924, la parte referida a la coordinación en pp. 12-ss.

¹¹³ Sobre esto, PRO, *Estado, op. cit.* 289-294.

¹¹⁴ Sobre los antecedentes que condujeron a la ley de 1925, y los problemas que suscitó debe verse la documentación sita en AHN, FFCC, leg. 220-2.

¹¹⁵ Ya anticipaba esta explicación PRO, J., «Los orígenes del Catastro parcelario de España», Canet Rives, I/Segura i Mas, A. (coord.), *El Catastro en España. De 1906 a la época actual*, Madrid, CGCCT, 1988, vol. 2, p. 25.

efectos de este estudio, analizar este proyecto y las reacciones que suscitó, porque resulta tremendamente revelador de las lógicas corporativas y competitivas de la burocracia profesional española contemporánea, pero también de los, tan ambiciosos como infructuosos, esfuerzos del Estado español –y su Administración departamentalizada¹¹⁶– de realizar políticas públicas de intervención en el régimen de la tenencia de la tierra con objetivos de reforma agraria, perecuación fiscal, fomento del crédito territorial, o pacificación política del campo.

Pues, en efecto, la obra de nuevo Catastro se presentaba como manifestación del poder soberano del Estado en la determinación de su territorio, más productor que garante de espacio administrativo y propiedad. En consecuencia, no solo el establecimiento de este nuevo modelo de Catastro tenía como presupuesto la realización de un deslinde general y contradictorio, sino que, por lo que aquí interesa, además se asentaba en el principio de que toda la propiedad catastrada fuera obligatoriamente inscrita en el Registro¹¹⁷. Se concretaba así normativamente la que había sido antigua demanda de la inscripción forzosa para que se arbitrasen varios medios, algunos de los cuales se reconocía que entrañaban cierta violencia. Para enervar esta objeción se apelaba a la máxima ciceroniana de la salvación del Estado¹¹⁸, y a la salomónica exigencia de sacrificios también de los funcionarios públicos¹¹⁹. Conviene distinguir, sin embargo, que esta visión directamente coactiva de la irresistible acción de la Dictadura en la constitución de los derechos de propiedad se refería solo a una fase de ingreso –de inmatriculación, si se prefiere– de la propiedad en el Registro. No alcanzaba, sin embargo, a la conservación de la relación entre Catastro y Registro, donde el mantenimiento de la correspondencia (mediante la obligación de que se inscribieran en el Registro todos los cambios producidos ulteriormente en la titularidad) dependía no de medios de coacción directa, sino de una «obligación civil» de los ciudadanos a los que no se podía forzar al cumplimiento de la ley, haciéndolo por ejemplo a su costa cuando se resistían, sino que debía procurarse con incentivos. Estos incentivos habían de consistir en la simplificación y abaratamiento de los trámites asociados a la inscripción. En este sentido, como sucediera con el *Ensayo* de Diego Pazos de 1910, parece que un registrador aprovechó su presencia en la comisión no solo para que se reflejara en el texto del proyecto la reiterada pretensión del cuerpo de que Catastro y Registro

¹¹⁶ MARTÍNEZ-PÉREZ, F., «Categorías y cuerpos. Altos funcionarios en España (1852-1918)» en *AHDE*, 78-79 (2008-2009), pp. 461-480; PAN-MONTOJO, J., «El Estado según los altos funcionarios de la Hacienda española, 1881-1936», en *Historia y Política*, 36 (jul-dic 2016), pp. 75-101.

¹¹⁷ CAMPUZANO, *op. cit.*, pp. 100-108, publicaba la última entrega de su artículo redactada ya tras el golpe de Estado. El nuevo contexto llevaba al autor a sostener que por fin era posible «decretando» imponer la inscripción obligatoria.

¹¹⁸ «La Comisión trata de agotar todos los medios útiles para conseguir que la propiedad inmueble de España que esté catastrada sea inscrita en el Registro de la Propiedad. Si existe algo de violencia en los medios, el antiguo aforismo *salus populi suprema lex est* explicará nuestra voluntad.» *Proyecto de decreto ley, Dictamen de la comisión, op. cit.* p.12.

¹¹⁹ [...] cabe proponer al Gobierno que imponga al Tesoro Público una rebaja del 50 % por ejemplo, en los impuestos del timbre y derechos reales que deban satisfacer esos documentos, y el mismo gravamen a los funcionarios que cobran por arancel, sobre todo tratándose de fincas de poco valor pertenecientes a modestos propietarios.», *ibid.*, p. 11.

se unificaran una sola oficina¹²⁰, sino también para, socolor de la búsqueda de esa simplificación y abaratamiento de trámites, ampliar las funciones, y con ello los emolumentos, de la clase de los registradores con otras atribuciones, como la autorización de la inscripción de documentos privados, que venían a deprimir aún más la situación de los notarios¹²¹.

Pero el capítulo del proyecto de ley del Catastro de 1924 referido a la coordinación con el Registro, como sucediera en 1906, pero también en el *Ensayo* de 1910, contemplaba otros efectos jurídicos que podían parecer exorbitantes en una disposición para cuya redacción no se había contado con el Ministerio de Justicia, como eran el diseño de un nuevo expediente de dominio, que cambiaba la redacción del artículo 400 LH; la reducción a diez años del plazo de prescripción adquisitiva del dominio a partir de la inscripción de la información posesoria (art. 81); la purga de gravámenes antiguos; o, fundamentalmente, la producción de los mal denominados «títulos reales» para la movilización –del valor o, solo,– de la propiedad inmueble. La posible objeción sobre la falta de participación del departamento de Gracia y Justicia trataba de enervarse aludiendo precisamente al antecedente de la ley de 1906, pero ahora también a la asimilación del Directorio, que había ordenado la elaboración de esta ley, con un «Consejo de ministros».

De nada sirvió esta excusa no pedida. Porque, a diferencia de lo que había acontecido con el *Ensayo* de 1910, el proyecto no solo ninguneaba al departamento de Justicia y a los cuerpos y clases de funcionarios más involucrados, sino que ahora además la centralización de las operaciones catastrales en el Instituto Geográfico Nacional orillaba también al Ministerio de Hacienda. A falta de una reacción del Ministerio de Justicia, fue la Dirección de Rentas la

¹²⁰ El artículo 69 del proyecto decía que las instituciones no perderían «por ahora» su carácter y fines peculiares. Sin embargo, en el dictamen se aclaraba esa acotación, pues el diseño se acercaba más al modelo suizo que al alemán: «El trabajo [...] de conservar el paralelismo entre Catastro y Registro puede establecerse de dos modos: o dando periódicamente el primero al segundo los datos físicos del cambio sufrido por las parcelas, y el Registro al Catastro los datos jurídicos correspondientes a la propiedad, como se hace en Alemania, o siendo incesante ese influjo y recíproca conformidad. Si se adopta el sistema de que las oficinas de conservación del Catastro y el Registro residan en la misma localidad, aunque no sea en el mismo edificio, no hay inconveniente en seguir el segundo régimen.», *ibid.* p. 12.

¹²¹ Artículo 78. *Ibid.* Y aunque, en el mismo texto parece también se compensaba a la clase notarial, otorgándoles su antigua demanda de poder autorizar los expedientes de información posesoria, en realidad se les concedía bien poco o nada. Porque estas informaciones posesorias eran un recurso en crisis, tras las exigencias y limitaciones introducidas en la reforma hipotecaria de 1909, entre las cuales estaba la de no poder servir para reanudar el tracto sucesivo, como también explicitaba ese artículo del proyecto. En este sentido se quejó contra el proyecto el Colegio Notarial de Madrid, afeando la actuación del registrador presente en la comisión, no sintiéndose en ella representada, y pidiendo, por ello, un puesto en la comisión del Catastro prevista en la ley. Una vez desaparecido el capítulo XVI del texto definitivo de la ley, lo que esta clase agradeció vivamente, dejó de tener sentido parte de la reclamación, pero no la pretensión de tener un representante en la comisión, lo que se concedió en mayo de 1924, ampliando en uno el número de vocales de la misma, AHN, FFCC, 245-1. exp. 34. y 251-2, exp. 94.

que señaló más duramente la exorbitancia del proyecto¹²². Todos estos antecedentes creo que explican por qué esta parte del proyecto se quedó por el camino. No prosperó por las dificultades que entrañaría y, fundamentalmente, porque, como entendió el ingeniero militar Pedro Vives Vich, subsecretario del Ministerio de Fomento, estas cuestiones de coordinación, de un lado, debían ser merecedoras de una ley especial en cuya formación el Ministerio de Justicia habría de tener una mayor participación; y, de otro lado, importaba primero formar el Catastro, como tarea urgente, antes de pensar en su coordinación con el Registro de la propiedad¹²³. La supresión sobre la marcha de esta parte del proyecto explica algunas de las contradicciones de la ley resultante de abril de 1925. Porque, aun cuando en su preámbulo se establecía la necesidad de la avenencia y necesidad de correspondencia entre Catastro y Registro, sin embargo, el apartado referido a los efectos del Catastro desaparecía de la parte dispositiva, y con ello las necesarias reglas de coordinación, que se dejaban para otro momento. Desechada la idea de forzar una inscripción registral obligatoria por una vía directa¹²⁴, pero también por la indirecta de poner en coordinación el

¹²² La Dirección criticaba el cambio de modelo y apostaba por conservar el sistema de Avances catastrales. Sobre la centralización en el Instituto Geográfico de todas las operaciones advertía que la formación de todo Catastro tenía tres partes o fases: una geométrica que era propia de este Instituto, otra de valoración que pertenecía al «fuero» o «jurisdicción» de Hacienda, sobre lo que, obviamente se extendía el informe, y una tercera, que aquí interesa extraer, a pesar de la longitud de la cita por su interés a nuestros propósitos: «la tercera fase es la que se refiere a las relaciones del Catastro con los derechos de propiedad, que viven al amparo de las leyes civiles respetadas aún en las más grandes conmociones, porque son el asiento de la familia y de la sociedad, que están en nuestro país, y en todos, al sereno amparo del Ministerio de Gracia y Justicia, el cual solo por medio de su Comisión de Códigos se suele decidir a actuar sobre tan delicadas materias.=Querer reunir en un Centro único estas modalidades tan diversas que el Catastro integra, parece condenar a dos de ellas a funcionar fuera de su órbita, y hacer, sin quererlo, que se produzca una obra imperfecta [...] Entre los planos y la valoración no hay relación ni científica, ni práctica, ni económica; entre la valoración y el tributo, las relaciones son tan estrechas que es imposible deslindar una función de otra; y entre la parcela gráfica del Avance catastral o la geométrica del parcelario, y la titulación civil de la propiedad hay un abismo, que no puede saltarse sin herir sagrados derechos que conmoverían a la sociedad.= No se puede cambiar una titulación civil, tan antigua y compleja como la española, por métodos como el acta Torrens y otros análogos aplicables a países nuevos, a extensiones enormes y geométricas, pero desechados ya por su inadaptación a estos países viejos como España de atomística, compleja e histórica distribución de la propiedad.=Tales confusiones traerían sin duda, perturbaciones no solo administrativas, que sería lo de menos, aun siendo graves, sino también de otros órdenes que tocan más cerca a la enjundia económica y jurídica de la Nación. [...]», cfr. [BECERRIL, Antonio], DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS PÚBLICAS, *Observaciones al Proyecto de Real Decreto sobre creación del Instituto Geográfico Catastral y Rectificación de amillaramientos*, en AHN, FFCC, 220-2, exp. S, pp. 2-3. Informe datado en Madrid, julio de 1924.

¹²³ VIVES VICH, P., *Informe del Sr. Subsecretario encargado del despacho del Ministerio de Fomento, presidente de la comisión relativa a la formación del catastro de la riqueza rustica y urbana*. Madrid, Tipografía Nacional, 1924, pp. 11-12. Informe datado en Madrid, 1 de octubre de 1924.

¹²⁴ Pues incluso no faltaban voces de registradores que discrepaban de la obligatoriedad de la inscripción cuando esta aparecía de forma más o menos directa en el decreto del Catastro de 1925, en este sentido, OLIVETE, F. «La inscripción obligatoria», en *RCDI*, 7 (jul. 1925), pp. 492-495.

Catastro y el Registro, las dos disposiciones adicionales del decreto-ley de 1925 suponían una verdadera renuncia que pudieran encontrarse las que se decían «instituciones hermanas»¹²⁵.

La supresión del capítulo decepcionó a los registradores e introdujo más de un problema¹²⁶. Se había eliminado la coordinación, pero seguía en el texto dándose «plenos efectos jurídicos» a los planos parcelarios y a las actas de deslinde según los artículos 10 y 11. En varios artículos fechados en ese mismo año 1925, el registrador José del Río Pérez llamaba la atención sobre esta cuestión, echando de menos que hubiera desaparecido el capítulo de la coordinación de la ley y, sobre todo, que no se hubiera dado cuenta a la Asociación de Registradores, «que probablemente, la hubiera mejorado aportando iniciativas menos radicales y más hacederas»¹²⁷. Podemos advertir, como sucediera con lo acontecido en la gestación de la reforma de la LH de 1909, que podía verse con buenos ojos cierta inmediatez del dato del Catastro al Registro, pero ceñido a los únicos efectos que el dato catastral podía surtir: el posesorio¹²⁸.

¹²⁵ Artículo Adicional segundo: «El Gobierno estudiará las disposiciones que puedan ofrecer utilidad para implantar la coordinación del Catastro y del Registro de la Propiedad de manera que haya armonía y correspondencia entre ellos, con el fin de llegar lo antes posible a la creación de títulos con verdadera eficacia de reales, mediante la purificación de derechos, como base del crédito de la propiedad territorial y movilización del mismo». Esa naturaleza de mero deseo o proyecto con la que la coordinación entraba en el Decreto-ley de 1925, se confirmó reglamentariamente tres años más tarde, en 1928, cuando el gobierno, incluyó un capítulo sobre los efectos del Catastro, como había hecho la ley de 1906: «Art. 289, RC: En tanto que por el Gobierno no se dicten las disposiciones necesarias para la correspondencia entre el Catastro, el Registro de la Propiedad y otros servicios de la Administración, se reducirá dicha correspondencia al cumplimiento de los preceptos concretos e inmediatamente ejecutivos del Decreto ley de 1925». Sin embargo, el Decreto de 1925 sí que incluía una mínima medida de coordinación. Las oficinas locales encargadas de la conservación del Catastro habían (art. 61, f) de: consignar en los libros municipales si las fincas correspondientes a parcelas catastrales o predios rústicos se hallaban también inscritas en los Registros de la Propiedad, señalando en caso positivo tomo, libro y folio, números y valores que en ellos se les hubiera asignado (art. 290 RC1928).

¹²⁶ Apenas un mes después de aprobado el RD de 2 de abril de 1925, se dirigía orden en 5 de mayo al presidente de la Comisión General de Codificación para que se diese prioridad a esa ley especial sobre coordinación anteponiéndola «a todos los proyectos de reforma de la legislación», porque «el aplazamiento no ha de significar olvido de esa cuestión que ofrece el más alto interés», AHN, FFCC, 220-2, exp. H. Sin embargo desde la comisión se respondió al Directorio militar que no podían detenerse los otros importantes trabajos que la ocupaban. La decisión del Directorio en resolución marginal sobre este oficio solo fue la de: «recuérdese a los tres meses». AHN, FFCC, 245-1, exp. 35.

¹²⁷ DEL RÍO PÉREZ, J. M.^a, «El Catastro parcelario y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 8 (ago. 1925), pp. 612-615, rebajaba los «efectos jurídicos» a los que se referían los artículos 10 y 11 de la ley y trataba de influir en los vocales de la Comisión del Catastro que preparaban por entonces el Reglamento. Negaba rotundamente la posibilidad de un Catastro jurídico parcelario. Si algo parecido pretendía hacerse sería la unificación del Catastro dentro del Registro, como uno de sus negociados y sometido a la supervisión de los registradores, Id., «Algo más sobre «Catastro» y «Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 11 (nov. 1925), pp. 782-798.

¹²⁸ En este sentido, se pronunciaba de nuevo, por ejemplo, el registrador de Hervás, GONZÁLEZ DÍAZ, J., «La ley de Catastro parcelario y el Registro de la Propiedad» en *RCDI*, 5 (1925), pp. 321-329, en la que hacía «una propuesta ante las nuevas orientaciones», ceñida al fomento de la inscripción de la pequeña propiedad. Pero la propuesta consistía en pedir sacrificios a notarios y secretarios judiciales. A los primeros, porque volvía a la idea de autorizar ante registrador el

La Asociación de Registradores, que ya vimos como criticaba el desarrollo normativo que se había dado al texto de 1906, elevó su descontento contra esta nueva ley, cuando descubrió que en la nueva Junta Conservadora del Catastro se había dado entrada, entre todos los técnicos, solo a un registrador de la propiedad. Pero, sustantivamente, la Asociación se quejaba de que se ponía el carro delante de los bueyes, esto es, que se trataba de dar plenos efectos jurídicos a los deslindes. Las palabras recordaban las que no habían dejado de sonar desde hacía veinte años.

«Los geómetras, precipitadamente preparados para el manejo de brújulas y taquímetros, saldrán al campo impelidos por la triste necesidad de justificar sus dietas y emprenderán el dibujo de sus recorridos sin tener noción de la diferencia que separa a la propiedad del usufructo, a la enfiteusis del arriendo, a la dote estimada de la inestimada, a la tutela del mandato, al peculiar profecticio del adventicio, a la posesión jurídica de la simple tenencia..., y considerarán como una sola diversas fincas que el labrador trabaja como propietario, colono, marido, tutor o padre.»¹²⁹

Sin embargo, erraríamos al considerar que aquí se estaba contraponiendo la «validez» de los derechos inscritos en el Registro respecto de la «efectividad» de la posesión levantada por geómetra para el Catastro. Porque lo más habitual era que lo inscrito y lo catastrado tuviera una misma naturaleza posesoria. Hasta 1927, cuando se reformó el artículo 41LH, la posesión deducida de la inscripción registral se consideró, no sin discusión, *iure et de iure*, aunque dicha inscripción hubiera sido resultado de procedimientos para el reconocimiento tabular de una posesión material (expedientes de información posesoria, interdictos, certificaciones administrativas), esto es, prescindiendo de una titulación auténtica pero también del traslado de los asientos de las antiguas Contadurías de hipotecas, que habían servido de base al Registro de la propiedad desde su establecimiento¹³⁰. Tras la reforma de la LH de 13 de junio de 1927, la posesión deducida del Registro solo gozaba de presunción *iuris tantum*. Esa reforma también vino a equiparar el plazo de diez años establecido para la conversión de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio con el que ya preveía el artículo 37LC de 1906 para la conversión de la certificación catastral no discutida judicialmente en inatacable «título real». Reconocer efectos jurídicos, aun meramente posesorios, a la certificación catastral era para los juristas algo sensible, pues la situaba en el mismo plano, sobre todo tras la modificación del

documento privado, a los segundos, porque hacía lo propio con las actas de deslinde, que, autorizadas ante el registrador, servirían para la inscripción de la posesión, en modificación del procedimiento de información posesoria. En el mismo sentido, aunque precedida de una nota en la que la redacción de la revista mostraba su disconformidad con las ideas del artículo que publicaba, se pronunciaba a favor de dar efectos de inscripción de posesión –y preparatorios de título real– a las certificaciones de las actas de deslinde, el registrador BAS Y RIVAS, F., «El Catastro y el Registro de la Propiedad», en *La Notaría*, 22-23 (19 de diciembre de 1925), pp. 231-235.

¹²⁹ *Apud.* PAU PEDRÓN, A., «El Colegio Nacional de Registradores: sesenta años de historia», en *RCDI*, 623 (jul 1994), p. 1435.

¹³⁰ MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Posesión...*, *op. cit.*, *passim*, pero esp. cap. 6, pp. 187-224.

artículo 41LH, que la mayoría de las inscripciones existentes en el Registro de la propiedad ¹³¹. Y por esto mismo interesaba a este campo jurídico no solo señalar las supuestas mayores garantías para la determinación de la posesión de los procedimientos establecidos en la LH (sobre todo desde su endurecimiento tras la reforma de 1909), o someter el resultado de las actas de deslinde a la ulterior autorización del registrador, sino también sobredimensionar la actuación calificadora de este funcionario como burócrata indispensable por especialmente cualificado para poder distinguir «propiedad del usufructo», «enfiteusis del arriendo», «dote estimada de la inestimada», «tutela del mandato», «peculio profecticio del adventicio», en los supuestos, estadísticamente menores, en los que este funcionario trabajaba con titulación auténtica con el traslado de asientos antiguos.

El esfuerzo del Gobierno por la coordinación a lo que más llegó fue al nombramiento de una comisión mixta de ingenieros, registradores y notarios para que estudiara las medidas de enlace, e incluso que efectuaran ensayos en algunas provincias o municipios, con el encargo de que presentaran sus conclusiones en el plazo de un año ¹³². Así lo hizo la comisión en un informe en el que rechazaba los ensayos del llamado «Catastro Jurídico» ¹³³. El momento era propicio para que desde diversas tribunas los especialistas se pronunciaran sobre

¹³¹ En este sentido, los geómetras podían utilizar argumentos jurídicos, que tendían a hacer preferible la posesión producida por las actas de deslinde, a la deducida de la inscripción registral, p. e. CASTAÑEDA, P., «De la acción del deslinde parcelario. Algunas consideraciones sobre el mecanismo técnico de la nueva ley del Catastro», en *El Auxiliar de la Ingeniería* (may 1925) pp. 118-121: «La posesión, como ejercicio de la propiedad, tiene, no solo la apariencia, sino la plena exterioridad formal por la que se revela a los hombres el derecho como una exigencia. Y mientras otro no demuestre corresponderle el objeto, no hay más remedio – “suponer” no basta – que “creer” que el que goza actualmente la posesión está en su derecho. El Estado debe ampararle, porque según el docto Ihering, él y solo él, es el sujeto racional de la exigencia jurídica. Él paga al Estado sus impuestos, él cultiva la tierra y él, “socialmente” cultivándola, es el dueño de ella. Al que pone en duda la realidad jurídica de un límite incumbe demostrarlo. Y si en los plazos dados por la Ley en el deslinde catastral no lo hizo, la prescripción de derecho es evidente. Y los límites acotados y levantados en la mensuración parcelaria, firmes y legales.»

¹³² La decisión de crear esta comisión no partía del encargo hecho a la Comisión de Codificación en 5 de mayo de 1925 (vid. *supra*, n. 126), sino de los progresos hechos en la labor topográfica del Instituto Geográfico Nacional, como se reconocía en la RO de 10 de marzo de 1928, que insertaba y a la que se refería la RO de 14 de mayo de 1928 en (*GM* de 24 de mayo).

¹³³ «La Comisión rechazó en absoluto semejante pretensión por ser contraria a los principios básicos de nuestro derecho patrio» y proponía como soluciones para esa comunicación y enlace entre las instituciones hermanas: a) «los documentos catastrales, en relación con el Registro de la propiedad, deben ser un documento más a inscribir en sus Libros, complementarios de los instrumentos públicos comprensivos de actos y contratos de que sean objeto las fincas a que los planos se refieren»; b) «es requisito indispensable para llegar a obtener la coordinación que el Catastro esté terminado. Y entonces enlazarle con el Registro de la Propiedad por partidos judiciales, a medida que en ellos estén catastradas todas sus fincas»; c) «se admite como medios de inmatriculación las actas notariales de posesión y deslinde»; d) «es necesario establecer la obligatoriedad de la inscripción, ya que sin ella no habría coordinación posible.» *Apud* CHINCHILLA, *op. cit.*, p. 264. Reconstruyo el contenido del informe a partir de esta vía indirecta, pues no he tenido a la vista el texto que no obtuvo reconocimiento oficial. PRO, Estado, *op. cit.*, p. 308, resume muy brevemente contenido de este informe, pero también a partir de la vía indirecta de MARTÍNEZ CAJÉN, P., *El Catastro en España, Madrid. Conferencia pronunciada...el 16 de junio...*, Madrid, 1955.

estas mismas soluciones. Ni que decir tiene que, por lo que respecta a la cuestión que aquí me ocupa, una de las sedes más relevantes fue la por entonces recién nacida *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Ciertamente esta revista de registradores podía ser trinchera del cuerpo en la que se plasmaba la opinión de estos funcionarios. Se aprovechaba para ello cualquier ocasión. Contrasta la poca atención normativa que recibió la cuestión de la coordinación en el articulado de la ley con la desplegada doctrinalmente en las páginas de esta revista, que se convirtió desde su comienzo en publicación militante contra la idea de ese Catastro jurídico que supeditaba y deprimía al Registro de la propiedad. En su seno no había lugar a la discrepancia de los autores, fueran propios o extraños¹³⁴. Y cuando alguno de estos caían en la tentación de proponer para España algo parecido al reciente ejemplo del Catastro del Código civil suizo¹³⁵, eran corregidos inmediatamente por el fundador y director de la publicación, maestro también de hipotecaristas¹³⁶. Ciertamente no se trataba tanto de una revista

¹³⁴ El primer número de la revista alojó el artículo del ingeniero de montes, y vocal de la comisión del Catastro, PANDO Y ARMAND, R. de, «El fracaso del avance catastral en sus aplicaciones jurídicas y sociales», *RCDI*, 1 (ene. 1925), pp. 41-70, con el que la revista parecía abrir la campaña en contra de los efectos y resultados de dicha disposición. A la dirección de la revista profesional probablemente pudo resultarle de interés reunir en su primer número las contribuciones de quienes se habían significado el año anterior en otros medios por su crítica al sistema de Avances. Pues también aparecía en el segundo número el trabajo de CASTAÑEDA Y AGÚNDEZ, P., «El Catastro parcelario y su sentido histórico», en *RCDI*, 2 (feb. 1925), pp. 93-102. Ahora bien, este último autor apenas cuatro meses después se despachaba con un artículo en su revista corporativa que, acaso, no fuera tan del gusto de los registradores, ID., «El Catastro como título probatorio. Consideraciones técnicas sobre la naturaleza jurídica de los títulos de nuestros Registros de la propiedad y los títulos del Catastro parcelario», *El Auxiliar de la Ingeniería y la Arquitectura*, 100 (10 de junio de 1925), pp. 147-150, cuya conclusión no podía ser más lapidaria: «El título del Registro no es tal título: es simplemente, a lo sumo, un instrumento contractual de construcción tan ramplona como manifiesta su lenguaje literal».

¹³⁵ Era, de nuevo, ID., «Cómo se hace el catastro en Suiza», *RCDI*, 44 (1928), pp. 594-599, quien volvía a intervenir en la revista, sin ocultar conclusivamente que el Catastro suizo era el modelo que había de seguirse en España de acuerdo no solo con la ley, sino con lo que parecía más conveniente para acabar con los males de la legislación hipotecaria.

¹³⁶ Así ocurrió cuando en su tercera participación en revista ID., «El Registro inmobiliario en Suiza», *RCDI*, 58 (1929), pp. 757-764, aprovechaba el momento en que se acababa de elevar a la Junta Superior del Catastro el informe que la Comisión interministerial nombrada en mayo de 1928 para examinar el enlace que debería haber entre esta institución y el Registro de la propiedad. Aquí ya sin recato alguno se mostraba partidario del sistema suizo; alababa la fusión de instituciones que se allí se experimentaba entre Catastro, Registro y Protocolo notarial; concedía jerarquía al Catastro sobre el Registro; daba valor jurídico a los planos; y criticaba la situación en España. El director y fundador de la revista no podía dejarlo pasar. En el mismo número, Jerónimo GONZÁLEZ, en unas «Observaciones» de más extensión que el artículo apostillado (*id.loc.*, pp. 764-772), contradecía las afirmaciones del preopinante, desvelando que precisamente era la «extensión del principio de publicidad hipotecaria a los datos de hecho» del Catastro el problema excepcional que había provocado la divergencia en el seno de aquella comisión interministerial. En la apostilla, el hipotecarista seguía sosteniendo que, a pesar del tenor de la ley de 1925, «si el Catastro sirviera para todas las aplicaciones jurídicas, dejaría de ser tal Catastro en su más genuino concepto, aparte de que en este supuesto el Registro de la Propiedad no tendría más razón de ser, porque un Catastro jurídico, de ser posible, sería más eficaz que aquél y no se precisaría coordinación alguna por excluir la implantación del Catastro tal, toda idea de coordinación. Ni tampoco puede desvirtuar

programma, tampoco de un mero contenedor materiales jurídicos¹³⁷, sino de publicación corporativa, órgano de expresión de las inquietudes y reivindicaciones de una clase, pero también de su disciplina doctrinal interna¹³⁸.

VII. CATASTRO EN LA SEGUNDA REPÚBLICA. FOTOGRAMETRÍA AÉREA, DEMOCRATIZACIÓN INSTITUCIONAL Y REFORMA AGRARIA

El advenimiento de la Segunda República supuso la incorporación de dos nuevos factores: uno incrementaba la urgencia de la elaboración de un Catastro, y el otro se suponía que iba a procurar su factura más expedita. El primer elemento fue la reforma agraria. El Catastro, ahora no solo era una herramienta que urgiera para perseguir la ocultación y lograr una más equitativa distribución del impuesto, sino que se constituía en herramienta imprescindible de esa reforma¹³⁹. El segundo elemento fue el desarrollo de la fotogrametría aérea, de la que, para el Catastro parcelario, ya se habían hecho algunos ensayos en los últimos años de la Dictadura. Se confiaba en que la fotografía no solo haría prescindibles los defectuosos croquis de los Avances catastrales de 1906, sino que permitiría imprimir una ambicionada rapidez. Estas son las claves que

el indicado reconocimiento de diversidad de fines el artículo 11 del repetido Real decreto-ley, cuando concede plenos efectos jurídicos a los planos de separación parcelaria, efectos que no es posible concederles, como se deduce del estudio comparativo de los mismos con la titulación que se inscribe en los Registros de la Propiedad, y a la que la tradición española concede completa eficacia jurídica». El énfasis es mío. En mi opinión, son las resistencias (basadas en «naturaleza» y «tradición» contra el tenor de la ley) que manifiestan estas negaciones, pero también la confesión deducida de la excusa no pedida con la que concluía su réplica («No se trata de un combate entre varios órganos del Poder, ni de rivalidades profesionales, sino de armonizar los servicios, para mayor utilidad de la Nación y mayor honra de los Cuerpos facultativos del Estado») lo que explica esa rápida y extensa respuesta.

¹³⁷ Entre la jurídicas forjaba la división de categorías revista «programa»/revista «bazar», interesándose solo por las primeras, GROSSI P., en ID, (ed.). *La «cultura» delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio, Firenze 15-16 aprile 1983*, Milán, Giuffrè, 1984, pp. 15-16.

¹³⁸ Sobre el papel de las revistas profesionales, como algo más que órganos de expresión de estos colectivos de funcionarios, esto es, como instrumento para la consolidación corporativa de una élite burocrática profesional en el tiempo que aquí interesa, véase, VILLACORTA BAÑOS, F., *op. cit.*, Para un momento anterior, y referido solo al campo jurídico, véase, SERRANO, A., «Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo», en Tau, V. (ed.). *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1997, pp. 77-110; y el balance de MARTÍNEZ PÉREZ, F., «Prensa jurídica y de las corporaciones jurídicas», en Fernández Sanz, J. J. (coord.), *Doce calas en la historia de la prensa española especializada*, Guadalajara, Ed. Henares, 2004, pp. 9-32.

¹³⁹ En este sentido, los datos catastrales se utilizaron para propuestas y políticas de reforma agraria. Ejemplo de lo primero fue la contenida en CÁRDENAS MIRANDA, L., «Crédito agrícola», *RCDI*, 76 (abr. 1931), p. 264, para formar un Catastro jurídico y, aprovechando su confección, denegar las cédulas de propiedad a las fincas demasiado grandes o excesivamente pequeñas. Sobre lo segundo, los datos de valoración catastral fueron los que se tomaron en consideración para la cuantificación del justiprecio de la expropiación de las fincas afectadas por la ley republicana de reforma agraria.

informaron la ley de 1932 que restauró el sistema bifásico de los avances catastrales y derogó la también criticada normativa de la Dictadura de Primo de Rivera¹⁴⁰. Además, en esta ley también se trataron de salvar algunas de las constantes dificultades que habían entorpecido las operaciones en estos primeros decenios: la reacción de los terratenientes (que se intentó atajar mediante la democratización de las juntas periciales) y la colisión entre las instituciones encargadas. La oposición al proyecto de esa ley que hizo el General Fanjul, diputado a la sazón por un partido agrario, basado en la defensa de un modelo de un «Catastro jurídico» parcelario, elaborado además con medios topográficos muy tradicionales, tuvo toda la apariencia de una maniobra dilatoria. Por la comisión que presentó el proyecto de ley, el socialista Jerónimo Bugeda lo defendió participando de una cierta ingenuidad acerca de las bondades de la fotografía aérea para corregir los defectos de la ley de 1906¹⁴¹. El examen de estos antecedentes parlamentarios pone, sin embargo, de manifiesto una completa ausencia de atención sobre el problema de la coordinación con el Registro de la propiedad. La ley de 1932 no solo restauró el régimen de 1906 sino que dejó muy claro que los registradores no tenían parte alguna en la conservación catastral¹⁴².

Concurría además otra razón para el abandono de un objetivo de Catastro jurídico auspiciado por el Estado, y para la restauración del sistema de Avances, limitado a fijar polígonos y croquis de parcelas, ahora sustituidos en rapidez de ejecución y precisión por la fotografía aérea. El Avance catastral se sobraaba ahora, gracias a esa innovación técnica, para alcanzar todas las utilidades del Catastro, excepto las probatorias del dominio, que deberían resultar del deslinde general de predios llevado a cabo con las garantías de la LEC. Pero esto último era algo que ya no debería interesar al Estado sino a un «reducidísimo número de propietarios». Ese Catastro jurídico probatorio no era siquiera de utilidad pública general. Seguir entonces la senda de la ley de 1925, aun con las ventajas que proporcionaba la fotogrametría aérea, sería todo un «despilfarro». El argumento de que debían ser los particulares los que asumieran los gastos de la última fase de confección de un Catastro jurídico no era precisamente nuevo, pero ahora el contexto lo favorecía: «nunca ha merecido el derecho de propiedad, hoy en tela de juicio, que el Estado le levantara el costosísimo monumento

¹⁴⁰ Ley de 6 de agosto de 1932 (GM 9 de agosto). Con esta ocasión publicó ALCARAZ, E., *El Catastro, op. cit.*, donde este ingeniero agrónomo, inspector jefe jubilado de la sección de Catastro del Ministerio de Hacienda, se desquitaba de las críticas recibidas durante la Dictadura al sistema de Avances, que siempre había defendido, y se congratulaba de que el Gobierno republicano le diera la razón.

¹⁴¹ *DS Cortes Constituyentes de la República Española*, s. 27 de julio de 1932, pp. 7365-7371, pero además el diputado Fanjul hizo hincapié en la necesidad de preocuparse por la conservación catastral, habilitando con carácter previo las oficinas competentes, en lo que parece una crítica a la gestión hasta entonces del Ministerio de Hacienda, pero sin mención a la repetida reclamación de los registradores para dirigirlos.

¹⁴² Porque la ley de 1932 no solo había restablecido la LC de 1906 y su Reglamento, sino también la denostada ley de 29 de diciembre de 1910 que daba ocasión a fijar las oficinas catastrales en las capitales de provincia.

que se llama Catastro parcelario jurídico probatorio»¹⁴³. Pero en este tiempo se puso de manifiesto una prueba, pero en otro sentido, de este mismo argumento. Porque, cuando levantar una información pormenorizada de titularidades y valores de grandes propiedades rústicas fue requisito indispensable para la puesta en marcha de una política pública y de indiscutible utilidad general como la reforma agraria, no se esperó a la finalización del Avance catastral, ni a la inscripción en el Registro, ni a la coordinación entre ambos, sino que con los datos de valoración de los amillaramientos o del Catastro, los de titularidades del Registro, y el trámite de audiencia de quienes aparecían como poseedores o titulares en unos y otros, se formó un Registro de la propiedad expropiable, riquísimo en datos para una historiografía social, política o económica, pero todavía huérfano de un estudio histórico jurídico¹⁴⁴.

El Registro de propiedad expropiable fue solo excepción, el resto de los problemas pudo seguir vigente¹⁴⁵. No faltaban soluciones desde diferentes sectores que seguían reclamando en la prensa una coordinación para lograr una correspondencia entre Catastro y Registro¹⁴⁶. La sobrevenida complejidad de

¹⁴³ El argumento y las citas entrecomilladas cerraban la obra de ALCARAZ, E., *El Catastro*, op. cit., pp. 282-283.

¹⁴⁴ La bibliografía de las aportaciones de las disciplinas señaladas en el texto que han hecho uso de los datos contenidos en este inventario de fincas expropiables es abundantísima, y ya tiene bastante recorrido. Ha de recordarse el clásico de MALEFAKIS, E., *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, Barcelona, Ariel, 1970, pero pueden citarse otras aportaciones, también de referencia, que valoran esta fuente, como p.e. MATA OLMO, R., COTTEREAU, M., FERRERA, A. C. y AMARO, A., *Aspectos de la propiedad de la tierra en la provincia de Madrid durante los años treinta. Una valoración de los datos del Registro de la Propiedad Expropiable (1933). Estudios geográficos*, 180 (1985), pp. 319-347. MATA OLMO, R. y ROMERO GONZÁLEZ, J., «Fuentes para el estudio de la propiedad agraria en España (siglos XVIII-XIX). Balance provisional y análisis crítico», *Agricultura y Sociedad*, 49 (1988), pp. 209-292.

¹⁴⁵ La coordinación entre el Catastro parcelario y el Registro de la propiedad era la primera reforma hipotecaria que había que emprender para la agraria, en la que notarios y registradores no tenían solo el derecho sino también el deber de ser oídos, según el registrador DEL RÍO PÉREZ, J., «Política agraria y reforma jurídico-hipotecaria» en *RCDI*, 78 (jun 1931), pp. 433-436. Entre los problemas también se señalaron en este periodo las «pintorescas» consecuencias que se derivaban de que Hacienda solo contase con los datos catastrales para el procedimiento ejecutivo y de apremio de deudas tributarias, que se cifraban en el embargo o adjudicación de fincas inexistentes o pertenecientes a sujetos distintos de sus propietarios. Pero para subsanar estos males ya se notaba que había hecho mella entre los registradores la idea de que las dos instituciones permanecieran «divorciadas» y la reconciliación «cada vez se veía más lejos», cfr. RUIZ ARTACHO, J., «La Hacienda pública y el Registro de la propiedad», *RCDI*, 126 (jun 1935), pp. 440-451.

¹⁴⁶ Tal era el caso de CÁRDENAS, L., op. cit. pp. 264-267, quien sobre este problema proponía la intervención del notario para asegurar la correspondencia entre Catastro y Registro. Al notario quedaba encomendado que las escrituras se acompañasen de una cédula territorial. Esa cédula era un «título real» del tipo Torrens. «[...] Es preciso que esa cédula, ese título, ese mapa, haciendo tangible el derecho real o de dominio, que exprese, adquiera sustantividad y pueda pignorar como se pignora el papel del Estado, y se pignoran las pólizas de seguros, y se transmita su posesión mediante endoso. = Es esencial que nadie pueda adquirir, ni enajenar, ni gravar, ni hipotecar, ni pignorar bienes inmuebles ni derechos reales sin la posesión y exhibición de la cédula territorial que los expresen». Ahora bien, en vísperas de la proclamación de la República, se notaba el sesgo corporativo y los intereses a los que respondía la idea: la formación del Catastro y emisión de esas cédulas territoriales debía corresponder a las Cámaras agrarias, y la correlación entre Catastro, Registro y Notaría, debía ser responsabilidad del notario, a cuya clase pertenecía el autor.

situaciones reales provocadas por las iniciativas de reforma agraria además no solo habrían de suponer dificultad añadida para su reconocimiento registral, sino también para la coordinación con el Catastro. Pues bien, a pesar de estas dificultades, o quizás por ello, no faltaba quien, desde el campo jurídico, seguía apostando por reproducir el modelo del Código suizo como solución para España¹⁴⁷.

Paradójicamente la disposición de 1932 tuvo más eficacia tras la sublevación franquista que durante el régimen constitucional republicano, pues perdió toda virtualidad con el triunfo de la derecha en 1934. Este triunfo propició en este asunto una contrarreforma más que reaccionaria, pues, lejos de volver al sistema de 1925, convirtió el bifásico sistema de Avance catastral de 1906-1925, en trifásico con la restauración del método del levantamiento de un catastro por masas de cultivo basado en la ley de 1900. En esta tesitura, salvo error por mi parte, tampoco parece que tuviera más alcance la previsión contenida en la base 5.ª del anteproyecto de reforma hipotecaria que el ministro de Justicia, y a la sazón registrador de la propiedad, Cantos Figuerola, encomendó a la Comisión Jurídica Asesora en 1934. Pero la desatención en este tiempo sobre la cuestión de la coordinación entre Catastro y Registro contrasta poderosamente con el establecimiento de un Registro territorial para la colonia de Guinea ecuatorial en 1935. Este Registro hacía real la pretensión, largamente ambicionada por los registradores, de organizar las dos instituciones en una sola oficina, con subordinación y dependencia del Catastro al Registro. Resulta muy llamativo, después de la campaña emprendida, entre otros foros, en la Revista crítica contra la importación de la solución suiza, que no se hiciera mención alguna en las páginas de esta publicación a esta excepción guineana respecto de la doctrina de la separación institucional¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Véase, en este sentido, no solo la propuesta contenida, en una suerte de epílogo de SERRANO, I., *El Registro de la Propiedad en el Código Civil suizo comparado con el Derecho español*, Valladolid, 1934, sino fundamentalmente su prólogo de Jerónimo González. El interés de esta obra, resultado de su tesis doctoral, reside en que el autor, que había gozado de una beca para estudiar el sistema inmobiliario helvético, sostenía de *lege ferenda* la conveniencia de adoptar algunas de las bondades del sistema de Catastro suizo en España (sobre el mismo, que un año después de publicar este libro ganaría la cátedra de Derecho Civil de Valladolid, véase, CACHÓN CADENAS, M., «Serrano Serrano, Ignacio». *Diccionario de Catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*. 2021, <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/15237>). Por su parte, el prologuista, que apenas cuatro años antes se había opuesto a la idea, ahora no se pronunciaba sobre esta propuesta. Más bien lo que de verdad preocupaba a quien por entonces era presidente de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo eran los profundos cambios que en el contenido y alcance del derecho de propiedad se estaban produciendo por entonces ligados a la reforma agraria, pero también a una crisis del modelo de individualismo propietario del tiempo del Código civil. La oposición a recuperar en tiempos de la Segunda República la idea de la integración de Registro y Catastro era entonces más corporativa que doctrinal. Pues, en este sentido, citando la obra de Serrano, por entonces inédita, otro civilista de más autoridad disciplinar apostaba por poner fin «al estado de divorcio y confusión que hoy existe», CASTÁN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid. Reus, 1933, pp. 107-108.

¹⁴⁸ El Decreto de 26 de julio de 1934 que creaba la Inspección General de Colonias ya preveía la de un «Registro territorial que recoja los trabajos de agrimensura e inicie la formación de un catastro que permita conocer con exactitud aquellos territorios». (base 2.ª c). Pero sería a partir de la ley de presupuestos para los últimos tres trimestres de 1935, de 30 de marzo de ese año cuando se estableció que «art. 6.º Los trabajos de mediciones de fincas y solares en el golfo de Guinea

VIII. FIN DE UNA PREHISTORIA. CATASTRO Y REGISTRO EN EL FRANQUISMO

En los primeros años de Posguerra, de reinicio de las labores catastrales y de movimientos para la reforma hipotecaria, no parece que los trabajos legislativos reparasen en la cuestión de la coordinación¹⁴⁹. A diferencia de lo que había sucedido en 1906, 1909 y 1925 cuando las leyes del Catastro e Hipotecaria se remitían mutuamente, aunque solo para encontrarse en un futuro, en la década de los años cuarenta parece que ni siquiera se conocían. De lado de los profesionales más implicados en la formación del Catastro, denostado definitivamente para la metrópoli el modelo australiano¹⁵⁰, la experiencia del Catastro jurídico suizo seguía siendo el ideal al que habría que aspirarse, pero al tiempo ya podía reconocerse que las penurias tras la Guerra Civil hacían imposible acometer esa obra tan costosa y que no resultaba rentable sobre todo para el caso de parcelas de escaso valor. Por ello en España habría que conformarse con el método de Avances previsto en 1906, repuesto por la ley republicana de 6 de agosto de 1932, y restablecido por la franquista de 26 de septiembre de 1941¹⁵¹. De este lado, a pesar de todo, para llegar alguna vez a la coordina-

que estaban a cargo de los Servicios Agronómico y Forestal pasarán a depender del Registro territorial en su Sección Agrimensura». De hecho, a esto se reducía el soporte normativo para esta reforma institucional, como tuvo que poner de manifiesto el entonces registrador José Martín Gamero en informe que elevó al Gobernador General en 17 de abril de 1935 en el que demandaba de la Inspección de Colonias que formara los decretos o reglamentos para poner en ejecución ese mandato de la ley de presupuestos, para lo cual, y por lo que se refiere a los servicios de agrimensura y catastro, mencionaba que ya había un proyecto elaborado por él mismo y su antecesor en el cargo, Molina Arrabal, cfr. AGA, Guinea, 81/ 8136, exp. 3, Informes. Esta situación no había variado mucho en 21 de septiembre de 1940, cuando el registrador Angel Colmeiro oficiaba al Gobernador pidiendo que se dictase una Ordenanza para arreglar el Registro territorial, ante la inexistencia de legislación colonial en esta materia, y porque la mayor parte de las disposiciones sobre esta institución eran las contenidas en sucesivas leyes de Presupuestos. La respuesta del Gobernador en 20 de marzo de 1941 fue la de encomendar al propio registrador que elaborase un «proyecto legislativo y reglamentario», que no me consta que llegara a formar, cfr. AGA, Guinea, 81/8138.

¹⁴⁹ Aunque todavía durante el conflicto bélico, del lado de los peritos agrícolas pudieran formularse algunas propuestas para un cambio de modelo respecto del entonces vigente de 1934. Una de las más radicales fue la de VALLEJO LARA, G., *Estudio sobre Catastro. Exposición de la forma y manera de poder realizar un Catastro Jurídico de la Riqueza Rústica en España*, datado en oct. 1938, *apud.*, ESCALONA MOLINA, M., *El Catastro según los peritos*, Sevilla, 2014, pp. 228-232.

¹⁵⁰ Que GARCÍA-BADELL, G., *El catastro de la riqueza rústica en España*, Madrid, Ministerio de Agricultura, 1943, p. 40 rechazaba con evidente sarcasmo como idea del «vulgo». Este ingeniero agrónomo y vocal del Consejo Superior Geográfico Nacional apostaba por el modelo suizo, como el más perfecto, al que habría, sin embargo, que renunciar en España, *ibid.* pp. 131-133.

¹⁵¹ La ley de reforma tributaria de 16 de diciembre de 1940 había ordenado suspender la elaboración de Avances catastrales y la aplicación del Decreto de 31 de agosto de 1934. Posteriormente los trabajos de elaboración del Catastro se reanudaron con otras disposiciones a lo largo del año 1941 que concluyeron con la orden de 16 de diciembre, que reorganizó los Servicios del Catastro de la Riqueza rústica, dividiendo estos servicios en dos grupos: de Conservación y de Nuevos Catastros.

ción entre las funciones del Catastro con el Registro de la propiedad el camino también seguía pasando por «orientar nuestra legislación [hipotecaria] en un sentido más restrictivo»¹⁵².

Del lado opuesto de los registradores de la propiedad, como hemos visto, la doctrina sentada por el fundador de la *Revista Crítica* sería secundada ya sin fisuras en esta cuestión catastral¹⁵³. La unificación de Catastro y Registro era llanamente imposible, en línea de principio, porque las instituciones tenían naturaleza del todo diferente. El juicio era absoluto, no contextual ni motivado principalmente por una serie de circunstancias históricas. Por ello se imponía la «coordinación» española frente a la «fusión» suiza con consecuencias de técnica legislativa. Debían mantenerse sendas leyes especiales para cada una de las instituciones, y además dictar una tercera ley de coordinación, de nuevo, a ejemplo del intento de Pazos de 1910, de la iniciativa de Cambó de 1922, o del nonnato capítulo XVI de la ley de 1925¹⁵⁴. Los contenidos de esa nueva disposición no distaban de los que habían reclamado los registradores hasta entonces. Podía seguir pidiéndose la restauración del artículo 27 LC que hacía

¹⁵² Lo que significaba, de nuevo, impedir la inscripción de finca alguna sino de acuerdo con la certificación catastral (en el caso del territorio ya catastrado) o exigir «planos y certificaciones de tasaciones hechas por personal técnico agronómico, bajo la inspección del Ministerio de Hacienda», a los propietarios de fincas solo amillaradas cuando pretendieran realizar una transferencia de dominio, cfr., *ibid.*, p. 135.

¹⁵³ Sobre esta cuestión a la autoridad disciplinar de Jerónimo González le seguiría en la Posguerra, con cita del primero, la de ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, Barcelona, Bosch, manejo ed. de 1948, t. III, pp. 736-763. En la exposición destinada a la formación de futuros notarios y registradores desaparecía toda mención a los juristas españoles que habían propuesto desde finales del siglo XIX algo parecido a un Catastro jurídico, pero también se silenciaban las referencias a autores extraños al campo jurídico que podían seguir sosteniendo esa posibilidad. No solo es que se omitiera –lo que puede explicarse, entre otras razones por los perfiles políticos de los autores y/o por el descrédito del acta Torrens– la cita de las propuestas de Romero Girón, Costa, Gómez de la Serna, o Cambó, sino que el autor debía hacer equilibrios también para evitar a quienes habían abogado por seguir el más cercano ejemplo del Código civil suizo. Resulta en este sentido sintomático que Roca citase a Jerónimo González como autor de la apostilla, y no citase el artículo apostillado de Castañeda (*vid, supra* n. 136), de quien se omitía la referencia otros trabajos referidos al Catastro helvético; o que también se citase al mismo Jerónimo González como prologuista de I. Serrano (*vid, supra*, n. 147), y no se diese cuenta de la propuesta contenida en la obra prologada para la adopción en España de ese Catastro suizo.

¹⁵⁴ Resulta especialmente interesante la conferencia pronunciada en 1943 ante los ingenieros agrónomos de quien era vicedecano del Colegio de Registradores de la Propiedad, CARAZONY LINARES, F., *Coordinación entre el Registro de la propiedad y el Catastro*, Madrid, Asociación Nacional de Ingenieros Agrónomos, 1943, que incluía arriesgadas (para el autor) propuestas de *lege ferenda* que descartaban, en todo caso, la fusión de las dos instituciones a la manera suiza. Pero, a diferencia de lo que sostenían los técnicos del Catastro (agronomos o topógrafos), el descarte de adoptar la solución del Código civil helvético no obedecía solo a motivos coyunturales de coste en tiempo y recursos, sino a razones sustantivas de «esencia»: «[...] la fusión, no coordinación, al estilo de Suiza, aparte de ser enormemente cara y larga, trastornaría en un periodo de años la transición y de tal modo la institución de la propiedad inmobiliaria en sus variadísimas facetas [...] Si a esta consideración de elemental prudencia unimos las también esenciales de que el Catastro y el Registro tienen principalmente fines distintos, el primero el fiscal y el segundo el jurídico, sin otra coincidencia [...] hay que desechar esa ley única y derogatoria de las esenciales, que tan admirablemente en su conjunto, regulan una y otra institución», p. 19.

coincidir el ámbito de la oficina de conservación catastral con el distrito hipotecario, pero ya respetando a cada institución en sus funciones. En este sentido, la historia separada por tanto tiempo de las dos instituciones no se percibía ya como una complicación de partida que planteaba problemas técnicos, pero resolubles a fuerza de tiempo y recursos, para una posible y futura integración del Catastro y del Registro en un mismo servicio público. Demostraba, por el contrario, esa vida separada el deseo de vivir juntos pero no al punto de desaparecer el uno absorbido por el otro ¹⁵⁵. Esa ya larga historia separada generaba *solo para la Península* una cuestión de esencias, de naturalezas institucionales, con propios fines, sobre objetos diferentes, que era imposible que se confundieran ¹⁵⁶.

Pero, aunque no se hiciera una referencia significativa a la cuestión de la coordinación entre las dos instituciones, algunas modificaciones introducidas en la reforma hipotecaria de 1944 incidirían en esta doctrina sobre la naturaleza y fines separados, pero también sobre la distinta sustancia de los objetos con los que trabajaban el Catastro y el Registro. En primer lugar, la expulsión de la posesión del Registro de la propiedad no solo eliminaba el único efecto que los registradores habían concedido a las aplicaciones jurídicas de las certificacio-

¹⁵⁵ Para lo que tampoco faltaba otra metáfora casi familiar: «El Catastro y el Registro parecen a veces dos enamorados, pero un poco egoístas, que desean, sí, vivir juntos; pero de morir, ni juntos, ni separados», *ibid.*, p. 18.

¹⁵⁶ Porque en las colonias se mantuvo el modelo de integración institucional bajo la dirección del registrador, a pesar de la oposición corporativa, como la que se puso de manifiesto en la discusión de la ley de 4 de mayo de 1948 de régimen de propiedad territorial para Guinea. Entonces esa oposición a la redacción del art. 52. 2.º del proyecto ministerial se concretó en una enmienda que encabezaba el procurador (e ingeniero agrónomo) Cavestany, fundada en que «la dirección de los trabajos catastrales rústicos y urbanos, de carácter técnico» debía estar encomendada a las Jefaturas de los Ingenieros Agrónomos y Arquitectos que los realizan, al igual que ocurre en España. La reacción del Gobierno a esta enmienda fue tajante. Los motivos para rechazarla dicen más sobre el fracaso de la coordinación en la Península que sobre el mantenimiento de la integración en Guinea. Por eso no me resisto, a pesar de su longitud, a reproducirlos: [Los efectos de admitir esa enmienda serían:] 1.º «Despojar al Registro de la Propiedad del servicio catastral que está llevando bien desde que se lo encomendaron en 1935. 2.º Contradecir la Ley sobre la Propiedad lo que acertadamente vienen disponiendo todas las leyes de presupuestos de Guinea desde hace catorce años. 3.º Matar el Servicio catastral, porque a los Ingenieros Agrónomos y a los Peritos Agrícolas no les interesa que el Catastro se haga bien, o no se haga; ni les daña el que se lleve mal, ni el que se complete y conserve la labor realizada. Con certificar en sus mediciones que no se han formulado reclamaciones al medir el terreno, salvan su responsabilidad. 4.º Camuflar un mérito del Registro de la Propiedad, impidiendo terminar sus trabajos. 5.º Establecer una absurda asimilación entre la Guinea y España respecto a la significación del Catastro. 6.º Provocar, a consecuencia del cantonalismo de toda organización por servicios, que el Registrador esté a merced de la despreocupación ajena por el Catastro, en cosa tan fundamental y de responsabilidad para él como la identidad de las fincas y la seguridad de los derechos sobre ellos. 7.º Molestar al público, titular de inmuebles o derechos sobre ellos, haciéndole ir con sus escrituras públicas del Registro al Servicio Agronómico, o viceversa, para un mismo fin jurídico o estadístico. 8.º Restablecer un régimen fracasado en Guinea, a sabiendas de ello y fundándose en una inexactitud, porque, en España no llevan el Catastro las Jefaturas Agronómicas... Hoy se encuentra realizando la Cartografía y el Catastro de la Guinea continental el Servicio Geográfico del Ejército!...!» Cito la enmienda y la motivación para su rechazo por *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*. Madrid, Castalia/CORPME, 1991, t. VI, vol. 1, pp. 967, 979-980.

nes catastrales, sino que acababa con el nexo que provocaba más el contacto y la competencia que la coordinación. Esta reforma habilitaba ya claramente el afianzamiento del dogma sobre que el Catastro solo contenía situaciones fácticas (pero suficientes para la individualización del impuesto territorial), mientras que el Registro era instrumento para la publicidad de derechos ¹⁵⁷.

En segundo lugar, hay que referirse a la eliminación de los supuestos de fincas especiales ligados a la conservación de situaciones antiguas, verdadera anomalía hipotecaria presente desde 1893, y que la reforma hipotecaria de 1909 no había resuelto, antes, al contrario, había confirmado. La desaparición de esta rareza, como la calificaría uno de los más conocidos comentaristas de la reforma de 1944 ¹⁵⁸, reducía, a mi modo de ver, uno de los factores que más dificultaban una coordinación entre las dos instituciones. Ciertamente que persistían –y persisten– otras fincas especiales registrales sin referencia material parcelaria, como son, principalmente, las concesiones administrativas, los derechos de aguas, y algunas fincas discontinuas. Pero la desaparición de la anomalía unida a la redención de censos de 1945 suponía una simplificación evidente de las situaciones de pluralidad de dominios que siempre habían supuesto un reto para su reflejo hipotecario y, mucho más, catastral ¹⁵⁹. Pero además esta simplificación era tanto más necesaria cuando las labores catastrales entraban en territorios no solo de especial fragmentación del dominio, como veremos seguidamente, sino también donde estas figuras tradicionales de su división (censos y foros) habían tenido más presencia hasta entonces.

La década de los años cincuenta todavía podrá ser testigo de intentos de ir más lejos en la coordinación e incluso de volver a plantear algo parecido a la tesis de la fusión en el seno del campo jurídico. Estos intentos consisten en los muy circunscritos procesos de concentración parcelaria que emprendió el Franquismo en esa década para poner precisamente fin a uno de los fenómenos que hacían más difícil el encuentro entre Catastro y Registro, en este caso, por incomparecencia de los particulares en el Registro de la propiedad. Me refiero a

¹⁵⁷ Esta fundamental reforma contribuía a situar en plano más subordinado los pretendidos efectos jurídicos deducidos del 37LC, que hemos visto provocaba tanto recelo entre los registradores. La jurisprudencia además contribuía en esta interpretación que daba corto alcance a este y otros preceptos de la LC de 1906. En este sentido p.e. STS 19 de octubre de 1954: «Ni por sus precedentes de elaboración, ni por los términos en los que están concebidos los arts. 1, 2, 3, 4, 34, 37 de la Ley [de Catastro], cabe asignar a las inscripciones catastrales por sí mismas la significación definidora de la situación jurídica de las fincas descritas [...] Las inscripciones [en Catastro] solo valdrán a efectos posesorios y dominicales, como principio de prueba, con posibilidad de demostración en contrario».

¹⁵⁸ DE LA RICA, R., *Comentarios a la ley de reforma hipotecaria*, Madrid, Aguilar, 1945 p. XII.

¹⁵⁹ Sobre esta disposición, puede verse, CONGOST, R., «Diagnosi d'una llei franquista: La Llei de Redempció de Censos de 1945», *Estudis d'Història Agraria*, 16 (2003-2004), pp. 109-128. Las situaciones de división de dominio, sin embargo, han seguido siendo fuente de problemas, especialmente en Cataluña, a los que el legislador ha pretendido hacer frente, favoreciendo la posición del enfiteuta para la redención, en el artículo 93 de la Ley catalana 3/2023, de 16 de marzo. Pero esta es problemática de la que habremos de ocuparnos en otro trabajo.

esa fragmentación hasta el punto de la miniaturización de la propiedad en España que se observa a medida que se aumenta en latitud, de sur a norte, precisamente en el mismo sentido que, conociendo este previsible obstáculo, había marchado la formación del Avance catastral. A estas alturas de siglo ya no eran creíble que la armonización entre las dos instituciones se fuera a lograr mediante fórmulas que simplificasen y abaratasen la inscripción de fincas minúsculas, pero también jurídicamente complejas. Tampoco era plausible, porque la realidad tozudamente había quitado esta razón, que el aliciente de la movilización del crédito territorial fuera remedio para el mal de la falta de inscripción de la pequeña propiedad, máxime, cuando el sector primario de la tierra empezaba a dejar el paso en riqueza y rentabilidad a otros sectores productivos y de servicios. Frente a ese problema de la insuficiente dimensión de la propiedad rústica, el Régimen impuso una política de concentración agraria que aquí interesa porque supuso la excepción de una coordinación perfecta que confirma regla de la imposibilidad general de alcanzarla¹⁶⁰. La excepción era posible no porque en estos casos dejaran de concurrir las razones de naturalezas y esencias que mantenían separadas ambas instituciones y sus fines, y tampoco porque respecto de esos ensayos de concentración, u otros de colonización interior y exterior faltara el obstáculo de la presencia de una larga tradición española, sino más sencillamente porque el Estado leía esos espacios destinados a concentración con los mismos ojos de espacios «nuevos», que no debía estar constreñidos ni limitados por lo que resultara del Registro, y que podían llegar a elevarse a modelo para reformar generalmente el sistema hipotecario¹⁶¹. Esta mirada ingenua era la misma que se dirigía a los territorios de Marruecos, del África Occidental o del Golfo de Guinea. La razón de que la perfecta e inexcusable coordinación fuera excepcionalmente posible en algunos espacios agrarios peninsulares no era tan distinta, en fin, de la que hacía posible utilizar algo parecido al Acta Torrens en la zona española del Protectorado, en el Sahara o en Guinea¹⁶².

¹⁶⁰ SANZ JARQUE, J. J., *Régimen de concentración parcelaria*, Madrid, E. Casado, 1961, donde incorporando la tesis que se cita *infra* n. 160, apuntaba precisamente la solución de continuidad que hacía posible la coordinación entre las dos instituciones porque exigía de la institución registral un carácter diferente al que hasta entonces había tenido: «Lo evidente es que prácticamente la institución registral, aferrada a las maneras clásicas, está constituyendo una rémora, más que un estímulo, para la moderna situación pública que fundamentan y estructuran la función pública de la propiedad, su distribución y seguridad.», p. 207.

¹⁶¹ SANZ JARQUE, J. J., pp. 212-213.

¹⁶² LÓPEZ MEDEL, J., *Teoría del Registro de la propiedad como Servicio público*, Madrid, CORPME, 1991 (que es reimpresión de 2.ª ed., Madrid, 1959, publicada por entregas en *RCDI*, 1958), p. 177, consideraba un error que las Cortes franquistas hubieran rechazado la disposición de la ley sobre colonización y distribución de zonas regables de 21 de abril de 1949 en la que se preveía la implantación del «título real» y la inscripción obligatoria. Porque la previsión de la inscripción obligatoria de concesiones en la colonización tenía muchos parecidos con lo ya establecido en Guinea, Marruecos o África Occidental; y porque esta disposición «revolucionaria» satisfaría los altos fines de una colonización interior, empresa que gozaba, en la realidad gráfica y descriptiva de las fincas o unidades regables, de las garantías que no reunían aún los datos de amillaramiento o Catastro.

IX. EPÍLOGO

En los últimos años cincuenta del siglo xx, desechada, más disciplinar que doctrinalmente, la tesis de la integración institucional, llegamos al fin de una prehistoria y al comienzo de lo que ya solo ha venido siendo difícil historia de «coordinación» de Registro y Catastro. Desde entonces las dificultades, frustraciones y fracasos no han obedecido solo a resistencia corporativa de unas y otras élites burocráticas, o a falta de voluntad política. También ha conspirado que, en todos los ámbitos y campos, formando algo parecido a un *habitus*, se ha interiorizado esta concepción de naturalezas, esencias y fines institucionales diferentes. Por lo que respecta a los distintos fines ni siquiera una exitosa reconsideración del propio Registro de la propiedad como Servicio público, que traía el corolario de la propuesta de inscripción obligatoria y constitutiva, ha dado pie a lograr, no ya el entendimiento, sino incluso la visibilidad mutua de estas instituciones¹⁶³. Pero esa concepción natural se apoya además a) en un relato «de parte» sobre la histórica cuestión catastral que, omitiendo los momentos en los que al campo jurídico le interesó la integración institucional, ha hecho de la «coordinación» un canon disciplinar¹⁶⁴; y b) en una reescritura de los estudios de derecho comparado, que elevan la disociación institucional española a especie de modelo contrapuesto a los europeos de perfecta coordinación o integración¹⁶⁵. De manera que

¹⁶³ *Ibid.*, p. 162. En el punto que aquí interesa propugnaba la necesaria armonía y cooperación de las dos instituciones, y entendía que la concepción del Registro como servicio público contribuiría a acercar la situación española a las experiencias, alemana, suiza, portuguesa o australiana. Pero el libro nos es interesante a otros efectos, pues reproduce el texto (pp. 163-166) de un proyecto de Ley de Coordinación del Registro y del Catastro, fruto de la actividad de la comisión creada en 16 de febrero de 1956 (*vid. supra*. n.1). En este proyecto se partía del establecimiento del deber, entiendo dirigido a los registradores, de iniciar el procedimiento de coordinación en todos los municipios donde se hubiera terminado el Catastro Topográfico Parcelario (CTP) con ocasión de la inmatriculación y transmisión de inmuebles, «o siempre que lo solicitasen los interesados» (art. 1); y en la obligación de todos los propietarios de fincas rústicas y urbanas, sujeta a multa de una anualidad de contribución territorial, de comunicar por cuatuplicado al Registro de propiedad, Servicio provincial del CTP del Instituto Geográfico Provincial, Servicio provincial del CTP del Ministerio de Hacienda, y Oficina liquidadora del Impuesto de Derechos Reales, cualquier variación física, jurídica o económica (arts. 2-4), y cualquiera que fuera el sistema de tributación. La coordinación podía ser «plena» en el caso de que coincidieran los datos esenciales de inmuebles y titulares en el CTP y en el Registro (y con la palabra «coordinado» así debía reflejarlo el registrador, art. 5.º), o parcial cuando no se daba este requisito, por falta de coincidencia o porque no existiera aún CTP (en cuyo caso, el registrador debía hacer constar nota marginal, art. 7.º). El proyecto recogía el procedimiento que debía seguir también este funcionario para resolver dudas sobre la identidad de las fincas por exceso o defecto de cabida (art. 5.º); así como las consecuencias de la reforma hipotecaria de 1944 en cuanto a la inscripción de fincas, de acuerdo con artículo 205 LH, o por acta de notoriedad del 298 del Reglamento Hipotecario.

¹⁶⁴ El estudio de CHINCHILLA, *op. cit.*, con cuya cita iniciábamos este trabajo, *supra*. n.1. constituye referencia prácticamente obligada de todas las introducciones históricas producidas en este tema por la doctrina y ciencia jurídica. Pero al cabo de sesenta años habría que preguntarse si esta aportación más que punto de partida como fuente bibliográfica, es ella misma punto de llegada en la construcción de un objeto que merecía otra historia.

¹⁶⁵ Por su carácter meramente descriptivo de una yuxtaposición de regímenes de Catastro, con omisiones fundamentales como los de la experiencia germánica, no merece calificativo de

si, minoritariamente, en ese campo jurídico se ha sostenido en algún momento la tesis de la unicidad, ha sido para afirmar la autosuficiencia del Registro, que se bastaría y sobraría para establecer la realidad sin necesidad de suministro de dato alguno por parte del Catastro¹⁶⁶. En consecuencia, no sería necesario mantener el «mito» de la coordinación alguna con una institución extraña y advenediza, una hermana menor que habría nacido para destronar y absorber al Registro de la propiedad¹⁶⁷.

Con estas opiniones, que podían cundir en el campo jurídico¹⁶⁸, la falta de comunicación lleva actualmente incluso a convertir en problemático algo que hasta finales del siglo pasado parecía pacífico: que la identificación gráfica del inmueble es cosa del Catastro. En este sentido, la creación de bases gráficas registrales ha introducido otro motivo para entorpecer la posible coordinación. En la primera mitad del siglo xx la existencia de una multiplicidad de posesio-

estudio de derecho comparado, RIVERO DE ANDREA, F., *El Catastro en España, Francia, Italia, Bélgica, Holanda y Suiza. Estudio de legislación comparada*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1957.

¹⁶⁶ Para la tesis mayoritaria la voz cantante de la iniciativa para la coordinación debía corresponder al Registro por una cuestión natural y «de principio»: «[...] puesto que la génesis del tráfico, la vida de los actos y negocios se inicia o nace en su constatación formal, esto es, en la Notaría y luego en el Registro». Y si eso no fuese suficiente, podía acudir al «argumento de autoridad» de los antecedentes de «la legislación extranjera», que con más sentido que en el trabajo citado en nota anterior, utilizaban CHINCHILLA, R. y GONZÁLEZ, J., «Ponencia sobre coordinación de Catastro y Registro», *Primer Congreso de Derecho Registral (Centenario de la ley hipotecaria de 1961)*, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la propiedad de España, 1961, esp. pp. 6-10.

¹⁶⁷ Así lo expresaba, probablemente en reacción a la iniciativa legislativa citada *supra* en nn. 1 y 163, el notario URIARTE BERASATEGUI, J. J., *op. cit.* en duro alegato por la autosuficiencia del Registro y contra su dependencia del Catastro en cuanto a los datos fácticos. Este tipo de contribuciones no solo supone una negación *avant la lettre* de la teoría del doble suministro, sino que termina invitando a que el Registro desarrolle su propia base gráfica. En el mismo sentido de negar el «mito de la coordinación», véase la opinión, no por minoritaria, menos autorizada, de LA RICA ARENAL, R., *Realidades y problemas de nuestro Derecho registral inmobiliario*, Madrid, 1962, esp. pp. 57-64, que es discurso de ingreso en la RALJ contestado por Roca Sastre. Los mimbres del discurso de La Rica no iban mucho más lejos de los trabajos de URIARTE, CHINCHILLA y JARQUE. En su contestación Roca se mostraba crítico con la autosuficiencia que el candidato a ingresar en la Academia atribuía al Registro, poniendo de relieve algunos problemas para el Registro derivados de la falta de un buen Catastro (pp. 89-94). De entre ellos, es pertinente recuperar el siguiente: «[...] podemos hablar del caso especial de la Costa Brava catalana, sobre todo en la parte norte de la provincia de Gerona, donde la menor parcela al pie o cerca del mar, aun formada de rocas y arena, encuentra en seguida compradores españoles o extranjeros. Algunas de ellas son terrenos antaño plantados de vid, por ejemplo, cedidos en dominio útil o *rabassa morta*, es decir, a establecimiento a primeras cepas, prorrogados o no es su día, y que más tarde fueron abandonados al invadirlos, hace años, el contagio de la filoxera, dejándolos incultos y adjudicados algunos a la Hacienda los más por los sucesores de los primeros dueños directos o propietarios concedentes. Pues bien, bastantes de estos terrenos han llegado a adquirir un valor tal, que los nietos u otros descendientes de aquellos enfiteutas o concesionarios han llegado sencillamente a inmatricularlos a su nombre por medio de adiciones de inventarios hereditarios o por otros procedimientos». p. 92.

¹⁶⁸ Véase para comprobación de lo que se apunta en este epílogo, RUBIO TORANO, E., «Realidad física y jurídica en el Registro de la propiedad», *CT Catastro* 16 (abr. 1993), pp. 8-17, número monográfico dedicado a *Catastro y Registro de la propiedad*.

nes (catastral, material, tabular), de aprovechamientos y de situaciones reales o dominicales tradicionales, complicaba la armonización institucional y era factor añadido para convertir su integración en una verdadera quimera. Hoy, sin embargo, la duplicidad de representaciones gráficas supone un gran reto para la coordinación que tiene como consecuencia una saturación de disposiciones del legislador; de resoluciones de la –hoy denominada– Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública; y de páginas de los estudiosos: un nuevo ejemplo de ineficacia administrativa contra lo que, recordando la cita por la que comenzó este trabajo, «exige la técnica e impone el orden jurídico».

BIBLIOGRAFIA

- [S.A], «Lógica irrefutable», insertada en GRN, 75 (jun-dic 1905), pp. 579-582.
- [S.A], «Acerca de un proyecto», en *La Reforma. Revista notarial*, 260 (20 de junio de 1910).
- [S.A], «Hacienda y Gracia y Justicia. El Catastro y la inscripción obligatoria», GRN, 84 (ene-jun 1910), pp. 49-50.
- ABEJÓN Y TOBAR, J., «Registros fiscales», *GRN* 74 (ene-jun 1905), pp. 225-227.
- «Sobre el Catastro», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 155-156.
- AGULLÓ, B., «La ley Torrens o *Real Property Act* de 1861», *GNR* 70 (ene-jun 1903), pp. 278-286, 307-315, 371-377, 468-470, 539-542, 728-732, 762-764, 787-799, 801-808; 71 (jun-dic 1903), pp. 49-53.
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., «El Catastro inmobiliario y el Registro de la Propiedad», en *Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública*, 223 (1993), pp. 43-68.
- ALCARAZ, E., *El Catastro español*, Barcelona, Salvat, 1933, ed. Facsímil, Madrid, Ministerio de Hacienda, 2007.
- *Cuarenta y cinco años de labor agronómica. Memorias de un profesional*, Valencia, Imp. Vives Mora, 1934.
- ALLIÈS, P., *L'invention du territoire*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1980.
- ANDERSON, S., *Lawyers and the Making of English Land Law, 1832-1940*, Oxford, Clarendon Press, 1992.
- ARAGONÉS, P., «Algunas ideas para confeccionar un regular catastro», *GRN*, 87 (jul-dic, 1911) pp. 129-141.
- ARRIETA SEVILLA, L. J., *El Torrens Title y el Registro de la Propiedad español*, Madrid, Cuadernos de Derecho Registral, 2010.
- BAS Y RIVAS, F., «El Catastro y el Registro de la Propiedad», en *La Notaría*, 22-23 (19 de diciembre de 1925), pp. 231-235.
- [BECERRIL, A.], DIRECCIÓN GENERAL DE RENTAS PÚBLICAS, *Observaciones al Proyecto de Real Decreto sobre creación del Instituto Geográfico Catastral y Rectificación de amillaramientos*, Madrid, 1924.
- BERNÉ VALERO J. L.; FEMENIA RIBERA, C. y BENÍTEZ AGUADO, *Catastro en España*, Valencia, Universidad Politécnica, 2008.
- BESSON, E., *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire; étude historique et critique sur la publicite des transmissions immobilières en France et à l'étranger, depuis les origines jusqu'à nos jours*, París, Delamotte, 1891.

- BOURDIEU, P., «La forcé du droit. Éléments por un sociologie du champ juridique», *Acts de la Recherche en sciences sociales*, 64 (1986), pp. 3-19. (Trad., Bourdieu: *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2.^a ed., 2000, pp. 165-223).
- BRÚ DEL HIERRO, C. M.^a, «La nueva ley del Catastro» en *La Liga Agraria*, 839 (16 de mayo de 1906).
- CACCIAVILLANI, P. A., *Celebrar lo imposible. El Código Civil en el régimen jurídico de la propiedad: Córdoba entre fines del siglo XIX y comienzo del XX*, Frankfurt, Max Planck Institut, 2021.
- CACHÓN CADENAS, M., «Serrano Serrano, Ignacio». *Diccionario de Catedráticos españoles de Derecho (1847-1984)*. 2021, <https://humanidadesdigitales.uc3m.es/s/catedraticos/item/15237>.
- CALDERÓN, L., «¿Hasta cuándo en silencio?», *GRN*, 83 (jul-dic 1909), pp. 610-612.
- CALVO, J. M., «¡Alerta Registradores!», *GRN*, 83 (jul-dic 1909), pp. 845-848.
- «Más sobre la ley del Catastro. Remedios provisionales», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), p. 137-138.
- CAMBÓ, F., *Proyecto de ley de modificación de tributos y de reforma de las Haciendas locales presentado a las Cortes por Francisco Cambó*, Madrid, Sobrinos de Suc. de M. Minuesa, 1922.
- CAMPUZANO Y HORMA, F., «Registro y Catastro», *Boletín de la Asociación de Registradores de la Propiedad*, 18 (25 de junio de 1923); 21 (25 de julio de 1923); 25 (5/9/1923); 30 (25 de octubre de 1923); 32 (15 de noviembre de 1923).
- CÁRDENAS MIRANDA, L., «Crédito agrícola», *RCDI*, 76 (abr.1931), p. 264.
- CARONI, P., *Lecciones de historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2013.
- CASTAÑEDA Y AGÚNDEZ, P., «El avance de Catastro parcelario y el registro de la propiedad», *El Auxiliar de la Ingeniería y Arquitectura, Revista técnica y profesional*, 68 (10 de febrero de 1924).
- «El Catastro. Grave error financiero de considerarlo urgente desde el punto de vista contributivo». *El Auxiliar de la Ingeniería y Arquitectura, Revista técnica y profesional*, 70 (10 de marzo de 1924) pp. 78-82.
- «El Catastro, sus principios y sus doctrinas». *El Auxiliar de la Ingeniería y Arquitectura, Revista técnica y profesional*, 72 (10 de abril de 1924), pp. 107-109; 73 (25 de abril de 1924) pp.122-126; 75 (25 de mayo de 1924), pp. 157-160.
- «El Catastro parcelario y su sentido histórico», en *RCDI*, 2 (feb. 1925), pp. 93-102.
- «De la acción del deslinde parcelario. Algunas consideraciones sobre el mecanismo técnico de la nueva ley del Catastro», en *El Auxiliar de la Ingeniería* (may 1925) pp. 118-121.
- «El Catastro como título probatorio. Consideraciones técnicas sobre la naturaleza jurídica de los títulos de nuestros Registros de la propiedad y los títulos del Catastro parcelario», *El Auxiliar de la Ingeniería y la Arquitectura*, 100 (10 de junio de 1925), pp. 147-150.
- «Cómo se hace el catastro en Suiza», *RCDI*, 44 (1928), pp. 594-599.
- «El Registro inmobiliario en Suiza», *RCDI*, 58 (1929), pp. 757-764.
- CARAZÓN LINARES, F., *Coordinación entre el Registro de la propiedad y el Catastro*, Madrid, Asociación Nacional de Ingenieros Agrónomos, 1943.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Hacia un nuevo Derecho civil*, Madrid. Reus, 1933.
- CAZORLA, J., «El Servicio catastral y el impuesto de derechos reales», *GRN*, 89 (jul-dic 1912), pp. 17-20.

- CHINCHILLA RUEDA, R., «El Catastro y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 392-393 (ene. 1961), pp. 243-268.
- CHINCHILLA, R. y GONZÁLEZ, J., «Ponencia sobre coordinación de Catastro y Registro», *Primer Congreso de Derecho Registral (Centenario de la ley hipotecaria de 1961)*, Madrid, Colegio Nacional de Registradores de la propiedad de España, 1961, esp. pp. 6-10.
- CONGOST, R., «Diagnosi d'una llei franquista: La Llei de Redempció de Censos de 1945», *Estudis d'Història Agraria*, 16 (2003-2004), pp. 109-128.
- COROMINAS, E., *Inequidad, fraude y conservadurismo. La tributación agraria y el catastro parcelario en la España del siglo XX*, Barcelona, Universidad Autónoma, 2014 (tesis).
- COMISIÓN RELATIVA A LA FORMACIÓN DEL CATASTRO DE LA RIQUEZA RÚSTICA Y URBANA, *Proyecto de decreto ley, Dictamen de la comisión*, Madrid, Tipografía nacional, 1924.
- COSTA, J., «Crédito agrícola. Registro de la propiedad por el sistema de Austria», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 148 (15 abr 1883), pp. 103-106.
- *Reorganización del Notariado, del Registro de la propiedad y de la Administración de justicia* (1890). Madrid, Biblioteca Joaquín Costa, 1917.
- CHINCHILLA RUEDA, R., «El Catastro y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 392-393 (ene. 1961).
- DELGADO, E., «El Catastro» en *Nuestro Tiempo*, 25 (ene. 1903), pp. 31-43.
- DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS CIVIL Y DE LA PROPIEDAD Y DEL NOTARIADO, *Memorias y estados formados por los registradores de la propiedad en cumplimiento de lo prevenido en el Real Decreto de 31 de agosto de 1886*, Madrid, Ministerio de Gracia y Justicia, 1889-1890.
- DURÁN BOO, I. y VELASCO MARTÍN-VARÉS, A., «La relación entre el Catastro y el Registro de la propiedad en los países de la unión europea» en *CT/Catastro*, 61 (2007), pp. 7-30.
- FANDO POES, P., *Los efectos jurídicos de la identificación y descripción gráfica de fincas registrales: la base gráfica registral*, Valencia, Tirant, 2016.
- FIOCCHI, E., «Dans cette diversité, des principes d'unité»: *intreci transnazionali nei sistema di pubblicità immobiliare tra Otto e Novecento*, Roma, Historia et ius, 2023.
- FLORA, F., *Manuale di Scienza delle Finanze*, Livorno, Giusti, 1893, trad. española, *Manual de Ciencia de la Hacienda*, Madrid, Victoriano Suárez, 1918.
- GALLARDO MARTÍNEZ, A., *La movilización de la propiedad. El acta de Torrens*. Barcelona, Berdós y Feliú, 1893.
- GARCÍA ALEJANDRE, E., «¿Se conforman virtualmente a desaparecer los registradores y los notarios?», *La Reforma. Revista notarial*, 244 (28 de febrero de 1910), pp. 67-68.
- «Ley del Catastro. Segundo aviso», en *La Reforma. Revista notarial*, 248 (28 de marzo de 1910), pp. 113-115.
- GARCÍA-BADELL, G., *El catastro de la riqueza rústica en España*, Madrid, Ministerio de Agricultura, 1943.
- GARCÍA CRUZ, J. I., «La dualidad Registro-Catastro y su problemática coordinación tras la reforma de 2015 ¿pasos hacia una base gráfica unificada?» en *Boletín de la Asociación Española de Geografía*, 11 (2018), <https://doi.org/10.21138/bage.2488>.

- GARCÍA GARCÍA, J. M., *La coordinación entre Registro de la Propiedad y Catastro Topográfico Parcelario establecida en el Real Decreto de 3 de mayo de 1980 y en la Carta de México*, Madrid, Colegio de Registradores, 1982.
- GAYOSO ARIAS, R., «Reformas que deben introducirse en nuestra legislación hipotecaria», *La Reforma legislativa* 34 (1906), pp. 263-264.
- «La decadencia de los registros de la propiedad», en *GRN*, 23 de abril de 1914, pp. 1-3.
- GIDE, C. de, «Étude sur l'Act Torrens», en *Bulletin de la Société de législation comparée*, 15, (1886).
- GÓMEZ DE LA SERNA, J., «Prólogo», *Anuario de la Dirección de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1906.
- *Datos para el estudio de la propiedad inmueble en España. Resúmenes de las memorias redactadas por los Registradores de la propiedad en cumplimiento del Real Decreto de 14 de abril de 1902, con una introducción del Ilmo., Sr. D. Javier Gómez de la Serna. I. Albacete, Barcelona, Burgos, Cáceres y Coruña*, Madrid, Imp. Ibérica, 1906.
- «Prólogo», *Anuario de la Dirección de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1907.
- «Apertura de Tribunales. Fragmento de la memoria del fiscal de S.M.» *GRN*, (jul-dic, 1910), p. 217.
- GONZÁLEZ DÍAZ, J., «La ley de Catastro parcelario y el Registro de la Propiedad» en *RCDI*, 5 (1925), pp. 321-329.
- «Observaciones» *RCDI*, 58 (1929), pp. 764-772.
- GRAGERA IBÁÑEZ, G., «El principio del doble suministro y la coordinación entre el Catastro y el Registro Jurídico», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al IX Congreso Internacional de Derecho Registral*, t. I, Madrid, 1993, pp. 323-340.
- GROSSI P. en ID, (ed.). *La «cultura» delle riviste giuridiche italiane. Atti del primo incontro di studio, Firenze 15-16 aprile 1983*, Milán, Giuffrè, 1984.
- GUYOT, Y., «La propriété foncière et le système Torrens», *Journal des économistes*, 15 de octubre de 1882.
- HERRERO OVIEDO, M., *La inmatriculación por título público*, Madrid, Dykinson, 2007.
- HESPAÑA, A. M., *Cultura jurídica europea. Síntesis de un milenio*, Madrid, Tecnos, 2002.
- «INFORME DE LA JUNTA CENTRAL DEL CUERPO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, que eleva a la Comisión del Congreso de los Diputados, sobre el proyecto de reforma de la ley hipotecaria», en *La Reforma legislativa*, 16 de noviembre de 1908, pp. 364-368.
- IGLESIA MONJE, M. I., *Fernando Campuzano y Horma. Hipotecarista y agrarista*, Madrid, CORPME, 2007.
- JIMÉNEZ GALLEGU, C., *La nueva coordinación realidad-catastro-registro*, Valencia, Tirant, 2016.
- JUNTA CENTRAL DE LA ASOCIACIÓN DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, «El Registro de la propiedad y el Catastro. Exposición al Sr. ministro de Hacienda», *GRN*, 82 (ene-jun 1909), pp. 6-8.
- KAUFMANN, J., «Catastro 2014. Una visión del catastro futuro», en *CT, Catastro*, 45(2002), pp. 83-92.
- KULA, W., *Las medidas y los hombres*, trad. castellana, Madrid, Siglo XXI, 1980.

- LÓPEZ MEDEL, J., *Teoría del Registro de la propiedad como Servicio público*, Madrid, CORPME, 1991 (reimpresión de 2.^a ed., Madrid, 1959, publicada por entregas en *RCDI*, 1958).
- *Propiedad inmobiliaria y seguridad jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Registrales, 1995.
- LOUZAQ, E., «Sobre el Catastro», *La Reforma legislativa*, 39 (1910), pp. 105-106.
- MACPHERSON, C. B., *La teoría política del individualismo posesivo. De Hoobes a Locke*, (Oxford, 1962), trad. Barcelona, Fontanella, 1970.
- MALEFAKIS, E., *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, Barcelona, Ariel, 1970.
- MANNORI, L., «Per una 'preistoria' della funzione amministrativa. Cultura giuridica e attività dei pubblici apparati nell'era del tardo diritto comune», en *QF* 19 (1990), pp. 323-504.
- MARTÍNEZ CAJÉN, P., *El Catastro en España, Madrid. Conferencia pronunciada... el 16 de junio...*, Madrid, 1955.
- MARTÍNEZ PÉREZ, F., «Prensa jurídica y de las corporaciones jurídicas», en Fernández Sanz, J. J. (coord.), *Doce calas en la historia de la prensa española especializada*, Guadalajara, Ed. Henares, 2004, pp. 9-32.
- «Categorías y cuerpos. Altos funcionarios en España (1852-1918)» en *AHDE*, 78-79 (2008-2009), pp. 461-480.
- *Poseción, dominio y Registro. Constitución de la propiedad contemporánea en España (1861-1944)*, Madrid, Dykinson, 2020.
- «Torrens a la española. Constitución y Registro de la propiedad colonial en Guinea (1904-1949) en África (1894-1949)», actas del *III Congreso de la Sociedad Española de Historia del Derecho*, Laguna 3-4 de junio de 2023 (en prensa).
- MATA OLMO, R., COTTEREAU, M., FERRERA, A. C. y AMARO, A., *Aspectos de la propiedad de la tierra en la provincia de Madrid durante los años treinta. Una valoración de los datos del Registro de la Propiedad Expropiable (1933). Estudios geográficos*, 180 (1985), pp. 319-347.
- MATA OLMO, R. y ROMERO GONZÁLEZ, J., «Fuentes para el estudio de la propiedad agraria en España (siglos XVIII-XIX). Balance provisional y análisis crítico», *Agricultura y Sociedad*, 49 (1988), pp. 209-292.
- MENGUAL, J. M.^a, «El Catastro, el Registro y la Notaría», en *La Notaría*, 10 (15 de mayo de 1910), 12 (15 de junio de 1910), 13 (1 de julio de 1910), 17 (1 de septiembre de 1910), 2 (15 de enero de 1911), 4 (15 de febrero de 1911), 8 (15 de abril de 1911), ahora disponible en Garrido Melero, M., Fugardo Estivill J. M., Serrano de Nicolás, Á (eds.). *Revista la Notaría. 150 Anys*, Barcelona, Bosch/ Colegio notarial de Cataluña, 2008, t. I, pp. 318-325.
- MODET Y RIGLÓS, A., *Ensayo sobre el establecimiento y la conservación del catastro en España*, Barcelona, Imp. Antonio Pérez Dubrull, 1882.
- MONASTERIO Y GALI, A., *Real Property Act de 1861 para Australia del Sur (Acta Torrens) su crítica y plan de una reforma inmobiliaria*, Barcelona, Jaime Jepús y Roviralta, 1893.
- MORELL TERRY, J., *Comentarios a la legislación hipotecaria*. Madrid, Hijos de Reus editores, 1917.
- MORENO BUENO, T., «Breve crónica de un siglo de Catastro en España (1906-2002)», *CT/Catastro*, 63 (2008), pp. 31-59.
- NOGUEROLES, N., «El fracaso del sistema Torrens en Estados Unidos», en *RCDI*, 799 (2023), pp. 2601-2639.

- OFFER, A., *Property and Politics, 1870-1914: Land Ownership, Law, Ideology and Urban Development in England*, Cambridge, Cambridge University Press 1981.
- OLIETE, F., «La inscripción obligatoria», en *RCDI*, 7 (jul. 1925), pp. 492-495.
- OLIVA IZQUIERDO, A. M., *La nueva coordinación registro-catastro*, Madrid, CORPME, 2016.
- PAN MONTOJO, J.. (coord.), *Más se perdió en Cuba. España 1898 y la crisis de fin de siglo*, Madrid, Alianza, 1998.
- «El Estado según los altos funcionarios de la Hacienda española, 1881-1936», en *Historia y Política*, 36 (jul-dic 2016), pp. 75-101.
- PANDO Y ARMAND, R de, *El Avance catastral. Razones de economía y equidad aconsejan su inmediata suspensión*, Madrid, 1924.
- *Una vergüenza nacional. El fracaso del Avance y la ejecución del Catastro Parcelario*, Madrid, 1925.
- «El fracaso del avance catastral en sus aplicaciones jurídicas y sociales», *RCDI*, 1 (ene. 1925), pp. 41-70.
- PAU PEDRÓN, A., «El Colegio Nacional de Registradores: sesenta años de historia», en *RCDI*, 623 (jul 1994), p. 1435.
- PAZOS GARCÍA, D., «Ensayo de un proyecto de bases de concordancia entre el Registro de la propiedad y el Catastro y establecimiento del título real», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 265-278.
- [PAZOS, D.] Asociación de Registradores de la Propiedad de España. *Memoria que publica su Junta Central, redactada y ordenada por el presidente de la misma*, Madrid, 1913.
- POLANYI, K., *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*, (Nueva York, 1944), trad. Madrid, La Piqueta, 1989.
- PORRO, M. I., *Sulle istituzioni di guarentigia della fede publica in genere e principalmente in riguardo alla proprietà fondiaria*, Milano, Tip. degli ingegneri, 1866.
- PRO. J., *Estado Geometría y Propiedad. Los orígenes del Catastro en España (1715-1941)*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1992.
- «Los orígenes del Catastro parcelario de España», Canet Rives, I/Segura i Mas, A. (coord.), *El Catastro en España. De 1906 a la época actual*, Madrid, CGCCT, 1988, vol. 2, p. 11-30.
- «Les conditions historiques de production du Cadastre en Espagne, 1800-2000», Bourillon, F./Clergeot, P./Vivier, N. (dirs.), *De l'estime au cadastre en Europe. Les systèmes cadastraux aux XIXe et XXe siècles*, Paris, 2008, pp. 351-368.
- PUYAL SANZ, P., *El nuevo régimen de coordinación entre el catastro y el registro de la propiedad*, Valencia, Tirant, 2015.
- RICA, R. de la, *Comentarios a la ley de reforma hipotecaria*, Madrid, Aguilar, 1945.
- RICA ARENAL, R., *Realidades y problemas de nuestro Derecho registral inmobiliario*, Madrid, 1962, esp. pp. 57-64.
- RIO PÉREZ, J. M.^a del, «El Catastro parcelario y el Registro de la Propiedad», en *RCDI*, 8 (ago. 1925), pp. 612-615.
- «Algo más sobre "Catastro" y "Registro de la Propiedad"», en *RCDI*, 11 (nov. 1925), pp. 782-798.
- «Política agraria y reforma jurídico-hipotecaria» en *RCDI*, 78 (jun 1931), pp. 433-436.
- RÍOS, F. de los, «Una cuestión nacional. El problema del Catastro», *El Sol*, 21 de noviembre de 1924.
- RIVERO DE ANDREA, F., *El Catastro en España, Francia, Italia, Bélgica, Holanda y Suiza. Estudio de legislación comparada*, Madrid, Ministerio de Hacienda, 1957.

- ROBERNIER, F., *De la preuve du droit de propriété en fait d'immeubles, ou nécessité et moyens d'organiser selon le même principe l'abornement invariable et le terrier perpétuel des possessions foncières*, Paris, Alais P. Veirun, 1843.
- ROCA SASTRE, R. M., *Derecho Hipotecario*, Barcelona, Bosch, 1948.
- RODOTÀ, S., *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, Madrid, Civitas, 1986.
- ROMERO GIRÓN, V., *Discurso leído por el Excmo. Sr. D. Vicente Romero Girón, ministro de Gracia y Justicia en la solemne apertura de tribunales en 15 de septiembre de 1883*, Madrid, Imprenta del ministerio de Gracia y Justicia, 1883.
- RUBIO TORANO, E., «Realidad física y jurídica en el Registro de la propiedad», *CT Catastro* 16 (abr. 1993), pp. 8-17.
- RUIZ AMADO, H., «El Catastro moderno ¿Puede y debe ser probatorio?», *La Topografía Moderna y el Catastro*, II, (1895), pp. 198-224.
- RUIZ ARTACHO, J., «La Hacienda pública y el Registro de la propiedad», *RCDI*, 126 (jun 1935), pp. 440-451.
- RUOFF, T., «An Englishman looks at the Torrens System», Sydney, Law Book Co of Australasia, 1957.
- SÁNCHEZ Y MASSIÁ, J., «El Catastro en España», *Boletín de la Sociedad Geográfica de Madrid*, 39 (jul-dic 1890), pp. 147-180.
- SANZ JARQUE, J. J., *Régimen de concentración parcelaria*, Madrid, E. Casado, 1961.
- SCOTT, J. C., *Seeing Like a State. How Certain Schemes to Improve the Human Condition Have Failed*, New Haven, Yale University Press, 1998 (trad. castellana, México, FCE, 2021).
- SEGURA I MÁS, A., «La reforma tributaria de Mon (1845) y los amillaramientos de la segunda mitad del siglo XIX», Canet Rives, I./Id (coord.), *El Catastro en España. De los catastros del siglo XVIII a los Amillaramientos de la segunda mitad del siglo XIX*, vol.1, Madrid, CGCCT, 1988, pp. 113-132.
- SERNA VALLEJO, M., «Anotaciones histórico-jurídicas sobre la inscripción de la propiedad al servicio del tráfico jurídico», Varela, J. (coord.), *Propiedad e Historia del Derecho*, Madrid, CORPME, 2005, pp., 223-261.
- SERRANO, A., «Revistas jurídicas en España: una cuestión de estilo», en Tau, V. (ed.). *La revista jurídica en la cultura contemporánea*, Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 1997, pp. 77-110.
- SERRANO, I., *El Registro de la Propiedad en el Código Civil suizo comparado con el Derecho español*, Valladolid, 1934.
- TARRIO, D., «Se acerca el fin», *GRN*, 83 (jul-dic 1909), *id id.loc.* pp. 877-878.
- Carta abierta [a Evaristo Louzao, registrador de la propiedad de Santiago], *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 105-106.
- TORRE, T., de la, «Anuario de la Dirección de los Registros y del Notariado», *GRN*, 76 (ene-jun 1906), pp. 449-454.
- «Catastro y Notariado», *La Reforma legislativa*, 39 (1910), pp. 313-315, 361-362.
- TORRENS, R., *An Essay of Transfer of Land by Registration*, Casell & Company Limited, Londres-Paris-Nueva York-Melbourne, 1882. (*Un ensayo sobre la transmisión de inmuebles por medio del Registro*, Madrid, Aranzadi/Thomson Reuters, 2011 C. Martínez/N. Nogueroles (trad), precedida por NOGUEROLES, N., «Estudio introductorio: el establecimiento del sistema Torrens en Australia y sus orígenes», pp. 17-97).
- TORRES MUÑOZ, I., «El crédito territorial en España» en *El economista*, 6 de enero de 1894-03 de marzo de 1894.
- *Reorganización de servicios. Catastro general parcelario y mapa topográfico*, 2.^a ed., Madrid, Imp. Hijos de M. Hernández, 1903.

- URIARTE BERASATEGUI, J., «Catastro y Registro de la Propiedad», *RCDI*, 344-345 (1957), pp. 17-42.
- VALLEJO LARA, G., *Estudio sobre Catastro. Exposición de la forma y manera de poder realizar un Catastro Jurídico de la Riqueza Rústica en España*, datado en oct. 1938, *apud.*, ESCALONA MOLINA, M., *El Catastro según los peritos*, Sevilla, 2014, pp. 228-232.
- VALLEJO POUSADA, R., «La demanda de Catastro durante la Restauración y el Catastro por masas de cultivo de 1895», en *CT, Catastro*, 42 (2001), pp. 35-56.
- «La estadística territorial española desde 1845 a 1900 ¿por qué no se hizo un catastro en el siglo XIX? en *CT/Catastro*, 68 (2010), pp. 81-115.
- VAN DER MOLEN, P., «Utilización de los Catastros en los Estados miembros. El derecho de propiedad, el Registro y el Catastro en la Unión Europea.» *CT, Catastro*, 45 (oct. 2002) pp. 63-70.
- VILLACORTA BAÑOS, F., *Profesionales y burócratas. Estado y poder corporativo en la España del siglo XX, 1890-1923*, Madrid, Siglo XXI, 1989.
- VIVES VICH, P., *Informe del Sr. Subsecretario encargado del despacho del Ministerio de Fomento, presidente de la comisión relativa a la formación del catastro de la riqueza rústica y urbana*. Madrid, Tipografía Nacional, 1924.
- X., «Hacienda y Gracia y Justicia. El Catastro y la inscripción obligatoria», *GRN*, 84 (ene-jun 1910), pp. 49-50.

FERNANDO MARTÍNEZ PÉREZ
Universidad Autónoma de Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0003-3317-0463>

«Organización judicial incompleta o “compilación de lo buenamente aplicable a las provincias de Ultramar” (1870-1875)»

«Incomplete judicial organisation or ‘compilation of what is fittingly applicable to the Overseas provinces’ (1870-1875)»

RESUMEN

La norma más conocida de organización judicial de las provincias ultramarinas durante el Sexenio democrático es el Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870, un trasunto de la Ley orgánica de tribunales peninsular, del que se suele sostener que tuvo una importancia relativa y escasa aplicación. Ciertamente, su vigencia estuvo constreñida a un periodo político muy corto y sus efectos fueron limitados. Sin embargo, si se estudia la normativa septembrina que acabó desembocando en dicho Decreto, así como las normas que culminaron en su desmantelamiento en 1875, se puede apreciar su relevancia y, a su través, el programa político para una justicia colonial que en su contexto y en la medida de lo posible se quiso ajustar aquende y allende los mares a la Constitución de 1869. La excepcionalidad del periodo revela el impulso de las reformas y el espíritu asimilacionista, pero también los contundentes límites políticos a que estuvieron sujetos. Este artículo aborda el plan metropolitano del Sexenio para reformar la justicia ultramarina, particularmente la trasposición de la inamovilidad judicial peninsular a las islas, y muestra las dificultades que la propia metrópoli planteó para su implantación. El objetivo es tratar de exponer la importancia y el impacto de un diseño judicial estatal que tiene que adaptarse a la singularidad política, jurídica y, por ende, judicial de unos territorios revestidos de especialidad.

PALABRAS CLAVE

Administración de justicia colonial. Organización de tribunales en Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Especialidad colonial. Jueces y magistrados de Ultramar. Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870. Inamovilidad judicial.

ABSTRACT

The best known regulation of judicial organisation in the overseas provinces during the Democratic Sexenio was a brief version of the Organic Law of the Peninsular Courts: the Organic Decree of 25 October 1870, of which it is generally held that it was of relative importance and had little application. Certainly, its force was constrained to a very short political period and its effects were limited. However, examining the revolutionary regulations that led to the Decree, as well as the regulations that culminated in its dismantling in 1875, it is possible to appreciate its relevance and, through it, the political programme for a colonial justice system that, in its context and as far as possible, sought to comply with the Constitution of 1869, both here and across the seas. The exceptional nature of the period reveals the impetus of the reforms and the assimilationist spirit, but also the strong political limits to which they both were subject. This article deals with the metropolitan plan of the Sexenio to reform overseas justice, particularly the transposition of peninsular judicial irremovability to the islands, and shows the difficulties that the metropolis itself posed for its implementation. The aim is to try to expose the importance and impact of a State judicial design that had to adapt to the political, legal and, therefore, judicial singularity of territories invested with speciality.

KEY WORDS

Administration of colonial justice. Organisation of courts in Cuba, Puerto Rico and the Philippines. Colonial speciality. Overseas judges and magistrates. Organic Decree of 25 October 1870. Judicial irremovability.

Recibido: 31 de marzo de 2024

Aceptado: 19 de abril de 2024

SUMARIO/SUMMARY: I. Hacia la asimilación (1837-1868): asimilar para gobernar las islas de Ultramar.–II. 1869: Tiempo de reformas y asimilación. II.1 Los principios constitucionales como programa. II.2 La inamovilidad como realidad: los decretos reguladores.–III. «El último grado posible de asimilación con la Península»: el Decreto de 25 de octubre de 1870. III.1 Desajuste del Decreto de 1870 para Filipinas: la especialidad de la especialidad. III.2 Puesta en funcionamiento del Decreto orgánico y efectos sobre el personal judicial. III.3 Reglamento de desarrollo del Decreto orgánico de 1870. III.3.1 «La circunstancia de ser natural o estar arraigado» en la magistratura de aquellas islas. III.4 El giro antijudicialista a finales del Sexenio: retomando el papel del Consejo de Estado en los nombramientos judiciales.–IV. «Hasta que en su día se redacte una Ley orgánica de tribunales»: la derogación del Decreto orgánico de 1870. IV.1 Antecedentes: el Decreto de 7 de mayo de 1874. IV.2 El Real decreto de derogación de 12 de abril de 1875. IV.3 Informe del Consejo de Estado: la inamovilidad

condicionada. IV.4 La inamovilidad distópica.–V. «Las diferencias que reclama la distancia»: la asimilación inviable, la especialidad insoslayable, el Estado indefinible.–Bibliografía y Fuentes.

En recuerdo de Paz Alonso.

I. HACIA LA ASIMILACIÓN (1837-1868): ASIMILAR PARA GOBERNAR LAS ISLAS DE ULTRAMAR

El primer constitucionalismo hispánico, el gaditano de 1812, pensaba en una monarquía bihemisférica que extendía sus posesiones allende y aquende los mares¹. La Constitución gobernaba unos territorios tan particulares como el resto de partes que componían el mismo imperio. En aquel primer constitucionalismo liberal no había, pues, una Península con unos territorios de Ultramar, sino una misma Monarquía que abarcaba todos los escenarios y que, además de tener una comprensión católica del mundo, era ultramarina.

Todo cambiaría a partir de 1837². En los años veinte del siglo se habían ido consolidando las independencias americanas. España quedaba, así, reducida a una península en Europa con islas en el Caribe americano y en el Pacífico asiático, que pasaban a ser colonias³. Tras el fracaso del Estatuto Real de 1834, una nueva Constitución, que se decía heredera y revisionista de la de 1812, venía a establecer las bases políticas de una monarquía que ya no era la gaditana: la nación imperial había pasado a ser nación en vías de estatalización⁴. En la Constitución de 1837 irrumpió un artículo, el segundo de los adicionales y último del texto constitucional, que establecía que «las provincias de Ultramar serían gobernadas por leyes especiales»⁵. Esta prescripción marcaría el rumbo de los acontecimientos hasta la pérdida de las colonias en 1898.

Las «leyes especiales», que permitían variadas interpretaciones, actuaciones gubernativas muy flexibles y que por tanto siempre gozaron de gran acogida⁶, eran un proyecto que servía formalmente para excluir de la cámara de

¹ LORENTE, M., PORTILLO, J. M. (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico*, Madrid, Cortes Generales de España, 2011.

² FRADERA, J. M., «Quiebra imperial y reorganización política en las Antillas españolas, 1810-1868», en *Op. Cit. Revista del Centro de Investigaciones Históricas*, 9 (1997), pp. 289-322; LORENTE, M., «La suerte de la Recopilación de 1680 en la España del siglo XIX», en ID., *La nación y las Españas: Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, UAM Ediciones, 2010, pp. 217-259; SOLLA SASTRE, M.^a J., «La quiebra de la paz constitucional. España, 1837», *La paz alterada* (Claudia Espejel Carbajal, Martín González de la Vara, eds.), Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2018, pp. 201-213.

³ FRADERA, J. M., *Colonias para después de un imperio*, Barcelona, Bellaterra, 2005.

⁴ FRADERA, J. M., *La nación imperial (1750-1918)*, Barcelona, Edhasa, 2015.

⁵ *Constituciones españolas*, Madrid, Congreso de los Diputados/BOE, 2001, p. 136.

⁶ Opiniones en este sentido eran muy frecuentes: «Admitimos [...] y proclamamos muy alto la necesidad de las leyes especiales. La Constitución [de 1876] las establece en su artículo 89 y la

representantes a los diputados ultramarinos; positivamente para dejar en manos del Ejecutivo la regulación de las colonias; y materialmente para separar el régimen de gobierno insular de la metrópoli liberal⁷. Pero la idea misma de esas leyes, aunque no fueran nunca promulgadas⁸, respondía a una lógica más profunda, con trascendencia constitucional: la especialidad.

La especialidad estaba conformada por todas las circunstancias y características que hacían que aquellas posesiones pudieran ser descritas como lo eran: la geografía, el clima, la «raza» de sus moradores, sus costumbres y tradiciones...; todos ellos elementos considerados «naturales» por parte de los colonizadores que conformaban irremisiblemente el carácter, el modo de hacer, la vida de aquellos pueblos y, por ende, su «constitución social», las condiciones económicas, políticas, militares derivadas de sus particulares condiciones y, por ende, su estilo de gobierno. Pero el concepto de especialidad sobre todo excluía a aquellas posesiones de la «constitución política» que regía en la Península, porque aquellos aspectos intrínsecos no hacían sino revelar un orden constitucional natural propio de aquellas islas del Caribe y del Pacífico. Eran los caracteres de su propia descripción los que revelaban su distinta constitución⁹.

Las lógicas de gobierno metropolitano se sustentaban y amparaban en el argumento de la especialidad¹⁰. Muestra de ello son las decenas de juntas y direcciones especiales creadas e instaladas en el seno del Gobierno central para adoptar medidas adecuadas a las condiciones y circunstancias de los territorios ultramarinos¹¹.

razón libremente consultada las aconseja y reclama. Evidentes y por nadie desconocidas son la diferencia y especialidad de las condiciones de las Antillas con respecto a las provincias peninsulares de la Nación. Distancia, clima, heterogeneidad de razas, variedad de condiciones económicas y sociales, todo reclama aquí un sistema de leyes especiales en aquello que no pueda afectar al supremo interés de la integridad nacional» (MONTORO, R., «Discurso pronunciado en el Casino Español de Güines el 12 de octubre de 1878. Cuestión Política», en *Id.*, *Discursos políticos y parlamentarios. Informes y disertaciones por Rafael Montoro, Diputado a Cortes 1878-1893*, Fildelfia, La Compañía Lévytype, impresores y grabadores, 1894, pp. 9-19, cita en p. 17).

⁷ FRADERA, «Quebra imperial».

⁸ FRADERA, J. M., «¿Por qué no se promulgaron las “leyes especiales” de Ultramar?», en *Id.*, *Gobernar colonias*, Barcelona, Ediciones Península, 1999, pp. 71-93 (= *Id.*, *España, Europa y el mundo Atlántico. Homenaje a John H. Elliot* (Richard L. Kagan, Geoffrey Parker, eds.), Madrid, Marcial Pons/Junta de Castilla y León, 2001, pp. 439-461).

⁹ SOLLA SASTRE, M.^a J., «When the overseas provinces are called by the Constitution» (About the constitutional status of Cuba, Puerto Rico, and the Philippines, 1837-1898), en *Journal of Iberian and Latin American Studies*, n. 29, vol. II (April 2023), pp. 163-180; versión revisada de *Id.*, «Cuando las provincias de allende los mares sean llamadas por la Constitución (Acerca del estatus constitucional de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, 1837-1898)», en *Giornale di Storia Costituzionale*, núm. 25 (2013), pp. 61-78.

¹⁰ SOLLA SASTRE, M.^a J., «El gobierno de la especialidad. Personas y cuerpos en movimiento entre España y Ultramar (1850-1855)», *Derecho en movimiento: Personas, derechos y derecho en la dinámica global* (Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, coords.), Madrid, Dykinson, 2015, pp. 21-71.

¹¹ MARTÍNEZ NAVAS, I., *El gobierno de las islas de Ultramar. Consejos, juntas y comisiones constitutivas en el siglo XIX*, Madrid, Universidad de La Rioja/Dykinson, 2007; *Id.*, «La administración central ultramarina en los inicios del Estado liberal», en Javier Alvarado Planas (dir. y coord.), *La administración de Cuba en los siglos XVIII y XIX*, Madrid, BOE/CEPC, 2017, pp. 277-306.

Es cierto que muy tempranamente «asimilación» y «especialidad» se entendieron asociadas a reivindicaciones de partidos políticos cubanos y puertorriqueños¹², pero estos partidos no promovían tanto la «especialidad» como concepto cuanto la «legislación especial» prometida en 1837, que es a lo que se referían. A medida que pasaron los años se fueron acentuando especialmente en Cuba las posiciones políticas respecto a las leyes especiales. Sin cuestionarlas, los llamados asimilacionistas o partido criollo, por su origen, abogaban por un régimen de asimilación política con la Península. Las reivindicaciones políticas asimilistas proponían derechos políticos y el mismo marco legal que en la España continental y que, por tanto, se adoptaran medidas legislativas y de gobierno que aproximaran las dinámicas peninsulares a las islas. Enfrentados a ellos, se encontraban los reformistas o peninsulares, que pretendían unas leyes especiales que consolidaran la diferencia constitucional de aquellas islas y que atendieran solo a las reformas económicas, administrativas o judiciales necesarias, sin que fuera imprescindible para ello reformar los derechos políticos¹³.

En ese contexto, asimilación y leyes especiales se plantean como opciones políticas contrapuestas: mientras que la legislación especial abogaba por unas reformas específicas que consolidaran la distinción, la asimilación se interpretaba como el mayor grado posible de igualdad. Tras la guerra de los Diez años, plantea Paz Alonso que «asimilación y especialidad» seguirían ocupando el escenario político cubano hasta la reforma de Maura en 1893¹⁴. Pero el presupuesto de las medidas, tanto asimilistas como reformistas, siempre era la especialidad como la estamos entendiendo, en clave constitucional. A pesar de que esa especialidad acabase formando parte de un programa para Cuba asumido

¹² Paz Alonso localiza el impulso del concepto de «asimilación» en la política ultramarina de la Unión Liberal a partir de los decretos de julio de 1861 que alteraron el diseño de las Audiencia de Ultramar e instauraron en aquellas provincias los Consejos de Administración (ALONSO ROMERO, P., «Las particularidades ultramarinas», *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes*, Cuadernos de Derecho judicial VII-2008 (Marta Lorente, dir.), Madrid, CGPJ, 2009, pp. 339-368, pp. 351-352).

¹³ En junio y julio de aquel año de 1865 se habían sucedido dos manifiestos de estos partidos expresando sus posturas respecto a la necesidad de reformas. El 28 de junio de 1865 el partido peninsular (así llamado por su origen), reformista, que defendía el *status quo* de la isla de Cuba, abogaba por que se aplazaran las reformas políticas hasta cuando fuera conveniente y que se adoptaran medidas económicas y administrativas, que eran las necesarias, a través de una legislación especial. Frente a ellos el partido criollo, progresista, sostenía en su manifiesto de 28 de julio de 1865 que las libertades políticas eran el presupuesto de las reformas económicas y administrativas, y por tanto pedían que se convocara a los diputados de la isla de Cuba a las Cortes generales para tratar el asunto de las leyes especiales. Con una política asimilacionista, defendían que se elaboraran unas leyes especiales asimilando lo que pudiera ser asimilable y que diputados cubanos acudieran al Congreso para discutir esas leyes. Ambas tendencias eran partidarias, pues, de las leyes especiales, pero disentían en el ejercicio del derecho electoral: mientras que los primeros proponían consultar a las corporaciones de las islas para hacer las leyes especiales, los segundos defendían que era necesario convocar a los diputados ultramarinos al Congreso nacional. Todo ello se puede ver analizado en *Las reformas en las provincias españolas de Ultramar. Estudio político (31 de octubre de 1866)*, Madrid, Imprenta La Reforma, 1866, esp. pp. 19-33. También al respecto, ALONSO ROMERO, M.^a Paz, *Cuba en la España liberal (1837-1898)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 30 ss.

¹⁴ ALONSO ROMERO, *Cuba*, pp. 46-78.

por distintos movimientos políticos como el liberal¹⁵, no es sin embargo un postulado político lo que trato de poner aquí de relieve, sino el elemento, mucho más profundo, «constituyente», de la especialidad colonial, una especialidad naturalizada que obligaba a «localizar»¹⁶, a acomodar al contexto, todo el derecho aplicable a esos escenarios singulares.

El mero planteamiento de asimilar y de reformar partía de la base de unas diferencias insalvables de las posesiones de Ultramar, no solo de todas ellas respecto a la metrópoli, sino entre ellas mismas. De Cuba y Puerto Rico solía resaltar su «cultura casi totalmente europea»¹⁷, lo que facilitaba su asimilación con la Península; por el contrario, cualquier referencia, mención y por supuesto «descripción» de las islas Filipinas aludía sin excepción a su «estado moral de primitiva infancia»¹⁸. En efecto, el Archipiélago filipino era «la colonia más peculiar»¹⁹. «Las islas Filipinas –repetirían y resumirían en 1882–, por sus especiales circunstancias, no se parecen a pueblo alguno del mundo, y por lo tanto es preciso un serio y detenido estudio de todo cuanto a ellas concierne, para conocer por completo su organización y, por consecuencia, sus necesidades»²⁰.

La especialidad era un complejo y maleable criterio construido desde una óptica metropolitana: los otros escenarios distintos al peninsular eran especiales en relación con él, y cuanto más alejados estaban, mayor parecía ser el grado de especialidad que revestían. Sin embargo, la especialidad colonial no solo era promovida por las autoridades metropolitanas, a las que beneficiaba, sino también y muy especialmente a las coloniales, que podían aplicar medidas y moldear o incluso suspender órdenes centrales apelando a las especiales circunstancias de la isla que gobernaban²¹.

El siglo fue avanzando sin cuestionar a ningún lado del océano la especialidad de fondo como elemento constitutivo de la idiosincrasia de las colonias. Sobre lo que sí hubo mucho debate fue sobre la forma que deberían adquirir las leyes que normativizaran esa especialidad. La legislación ultramarina era abundante, cumulativa y muy difícil de conocer, y constituía una reiterada denuncia «la situación que produce el caos de disposiciones legales y gubernativas [...]

¹⁵ Sobre su uso programático y su relación política con la asimilación, puede verse CONTE, F. A., *Las aspiraciones del Partido Liberal de Cuba*, Habana, Imprenta de A. Álvarez y Co., 1892.

¹⁶ AGÜERO, A., «Local Law and Localization of Law. Hispanic Legal Tradition and Colonial Culture (16th–18th Centuries)», *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries* (Massimo Meccarelli, M.^a Julia Solla, eds.), Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2016, pp. 101-129.

¹⁷ Exposición de motivos del Decreto de 25 de octubre de 1870, *Gaceta de Madrid* (en adelante, *Gaceta*), núm. 301, de 28 de octubre de 1870, pp. 2-4.

¹⁸ Decreto del Ministerio de Ultramar, de 30 de enero de 1869, en *Gaceta*, núm.32, del 1 de febrero de 1869, p. 1.

¹⁹ FRADERA, J. M., *Filipinas, la colonia más peculiar: la hacienda pública en la definición de la política colonial, 1762-1868*, Madrid, CSIC, 1999.

²⁰ MOYA Y JIMÉNEZ, F. J. de, *Las islas Filipinas en 1882. Estudios históricos, geográficos, estadísticos y descriptivos*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de El Correo, 1883, pp. 205-216, cita en p. 207.

²¹ ALONSO ROMERO, *Cuba*, pp. 34-35; SOLLA, «El gobierno de la especialidad».

por el prodigioso número y el contradictorio sentido de aquellas»²². Nunca se abandonó la idea de que tomaran cuerpo como una especie de código de leyes que sustituyera a las antiguas Leyes de Indias²³, pero el pragmatismo hizo que las distintas medidas para Ultramar se fueran adoptando puntualmente, apuntaladas por juntas y comisiones especializadas para Ultramar, que iban adoptando distintas medidas de gobierno y adaptando asimismo normas peninsulares a la realidad de las islas²⁴.

Los años sesenta presenciaron varias y grandes reformas en ese sentido²⁵. La primera de ellas fue la creación de un Ministerio de Ultramar en 1863²⁶. Aparte del significado político y administrativo que conllevaba, tras décadas de debate sobre si centralizar los asuntos ultramarinos en un órgano o si redirigir las distintas materias a órganos especializados, su aparición supuso además la reorganización del personal judicial, haciendo que jueces y magistrados ultramarinos pasaran a depender del cuerpo de funcionarios adscritos al nuevo ministerio, como un cuerpo separado del escalafón de jueces del fuero común dependiente del de Gracia y Justicia²⁷. Vinculado con este último aspecto, en

²² BAS Y CORTÉS, V., *Derecho ultramarino vigente*, tomo I, Habana, Imprenta La Universal, 1867, prólogo (sin paginar). De ahí que se planteara que era «indispensable simplificar ese cuerpo voluminoso, ese contón informe de la legislación, donde confundidas con disposiciones inconvenientes, anacrónicas o caducas, existen otras muchas dignas de alto aprecio y de profundo respeto por su sabiduría y su justicia. Hoy, tendiendo confusamente la vista por el vastísimo campo de la legalidad, no es posible distinguir con claridad los objetos, y hay riesgo de equivocar o confundir dolorosamente los unos con los otros al emprender y realizar la reforma que, semejante a la poda inteligente de un árbol, debe dirigirse solo a las ramas secas, o a las que por su mala dirección por otras causas, pueden perjudicar al tronco de donde nacen» (*ibid.*).

²³ Acerca de la *Recopilación de las Leyes de Indias* durante el siglo XIX, LORENTE, «La suerte de la Recopilación de 1680». Al no elaborarse las leyes especiales previstas desde 1837 y seguir en vigor las Leyes de Indias para el gobierno de las provincias ultramarinas, se reeditó la antigua Recopilación en 1841 (ALVARADO PLANAS, J., *La Administración Colonial española en el siglo XIX*, Madrid, BOE / CEPC, 2013, pp. 26-27).

²⁴ ALVARADO PLANAS, J., «Las juntas para la reforma de las leyes y administración ultramarinas en el siglo XIX», en *Id.*, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del siglo XIX*, Madrid, CEPC, 2001, pp. 197-226; MARTÍNEZ NAVAS, I., «La administración central ultramarina en los inicios del Estado liberal», *La administración de Cuba* (Javier Alvarado Planas, dir. y coord.), pp. 277-306; y, en general, MARTÍNEZ NAVAS, *El gobierno de las islas*.

²⁵ Acerca de Cuba en la política de la Unión Liberal en los años 60, puede verse las líneas generales en MORAL RONCAL, A. M., «España y Cuba en el contexto de la política internacional (1701-1898)», *La administración de Cuba* (Javier Alvarado Planas, dir. y coord.), pp. 21-46, pp. 40-42. En términos muy generales sobre el contexto de los años 60 en Cuba, NARANJO OROVIO, C., «Cuba, reformismo, poder y conflicto (1760-1868)», en *Id.*, pp. 47-68, pp. 62 ss.

²⁶ Por todos, SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El ministerio de Ultramar: una institución liberal para el gobierno de las colonias, 1863-1899*, La Laguna, Centro de la Cultura Popular Canaria, 2007.

²⁷ SOLLÁ SASTRE, M.^a J., «Una norma, dos magistraturas, tres escenarios: La Ley de 19 de agosto de 1885 sobre unificación de la carrera judicial en la Península y en Ultramar», en *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 (2008. Santiago de Chile)*, Alejandro Guzmán Brito (coord.), vol. 1, 2010, pp. 405-423.

esta década se trató con notable dedicación de reordenar el personal civil de la administración, incluido el de Ultramar²⁸.

En junio de 1865 Cánovas había anunciado en el Congreso que «el Gobierno se propone cumplir la oferta que pesa sobre nosotros y que está sin cumplir desde 1837, resolviendo por leyes especiales todas las cuestiones referentes a la gobernación de Ultramar»²⁹. Un mes después se elevó a la Corte una «Exposición de los habitantes de Cuba pidiendo a la Reina se convoque a sus diputados para tratar de las Leyes Especiales»³⁰. Asimismo, en el discurso de la Corona pronunciado en diciembre de ese mismo año anunciaba la reina que «merecerían por su fidelidad inalterable las provincias de Ultramar que no se demorasen las reformas de que cada una necesita según su estado», por lo que se prepararían «con el estudio indispensable las leyes especiales por que han de regirse con arreglo a la Constitución de la Monarquía»³¹.

En efecto fue en 1865 cuando se abordó el intento más serio durante el siglo de materializar las leyes especiales a través de una suerte de código, como resultado de las reivindicaciones de los reformistas cubanos³². Las intenciones metropolitanas, no obstante, no eran las de acometer reformas, sino la de conjurar el temor de la separación de Cuba como consecuencia del debate que se había agudizado en los meses precedentes entre partidarios de las reformas políticas y los defensores del *status quo*³³. A esa tensión había contribuido el aumento desde mediados de siglo de la población española frente a la criolla³⁴.

Las bases a las que debían ajustarse aquellas leyes especiales pensaban, eso sí, en Cuba y Puerto Rico, atendiendo a «los adelantos científicos y literarios que se notaban en ambas Antillas»³⁵, frente al estado en que se encontraban las

²⁸ LUIS, J.-P. (ed.), *L'État dans ses colonies. Les administrateurs de l'Empire espagnol au XIXe siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2015; ORTEGO GIL, P., «El marco normativo de la carrera civil de Ultramar (1852-1899)», en *Cuadernos de historia del derecho*, núm. 11 (2004), pp. 45-85.

²⁹ Intervención de CÁNOVAS DEL CASTILLO, A., Ministro de Ultramar, DD. SS. Congreso de los Diputados, núm. 116, sesión de 26 de junio de 1865, p. 2911.

³⁰ Exposición de 28 de julio de 1865, en *Apuntes sobre la cuestión de la reforma política y de la introducción de africanos en las islas de Cuba y Puerto Rico*, Madrid, Establecimiento tipográfico de T. Fortanet, 1866, pp. 117-125.

³¹ «Discurso leído por S. M. la Reina en el acto solemne de abrir las Cortes del Reino el 27 de diciembre de 1865», en *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (en adelante *BRGLJ*, t. 23 (2.º semestre de 1865), pp. 815-816, cita en p. 816. Las palabras fueron estas: «Cuando los intereses generales de la Nación y los particulares de la agricultura, de la industria y del comercio no la reclamaran, merecerían por su fidelidad inalterable las provincias de Ultramar que no se demorasen las reformas de que cada una necesita según su estado. Mi Gobierno someterá a vuestro examen un proyecto de ley para penar con eficacia el tráfico de esclavos en las Antillas, mientras se preparan con el estudio indispensable las Leyes Especiales por que han de regirse con arreglo a la Constitución de la Monarquía» (*ibid.*).

³² DOMINGO ACEBRÓN, M.^a D., «La Junta de Información en Madrid para las reformas en Las Antillas, 1866», en *Hispania: Revista española de historia*, vol. 62, núm. 210 (2002), pp. 141-166; *Información sobre reformas en Cuba y Puerto Rico*, tomos I y II, Nueva York, Imprenta de Hallet y Breen, 1867.

³³ FRADERA, «Quiembra imperial», pp. 289-290.

³⁴ *Id.*, p. 316.

³⁵ Real decreto de 25 de noviembre de 1865, *Gaceta*, núm. 333, de 29 de noviembre de 1865, p. 1.

Filipinas o Fernando Poo. El decreto que las regulaba tenía como objetivo asimilar para formar «una sola nación igualando las provincias de Ultramar con las de la Península», ahora bien, siempre que no se alterara el presupuesto de la especialidad. El Decreto de 1865 reinterpretaba la experiencia gaditana para retomar el hilo de continuidad de la especialidad como presupuesto de la legislación ultramarina, y hacerla compatible con la asimilación posible:

«Sabido es –decía– todo lo que los Gobiernos y las Cortes desde 1808 a 1814 hicieron para conservar dentro de los principios del nuevo régimen político la unidad creada y constantemente defendida por la antigua Monarquía. Tal vez no se preocuparon entonces, ni las Cortes ni los Gobiernos, tanto como las circunstancias requerían, de la constante desigualdad de condiciones locales en que se hallan las provincias peninsulares y americanas, pero es lo cierto que [...] tuvieron muy presente más tarde, al intervenir en la reforma del Código constitucional de 1812, que no era posible prescindir de todo punto de las diferencias de unas y otras provincias, tan bien sentidas y salvadas en las últimas palabras de la Ley de Indias. De aquí nacieron la ley de 18 de abril de 1837 y el precepto constitucional de aquella época, literalmente transmitido al Código político vigente y según el cual deben formarse leyes especiales para el régimen de las provincias ultramarinas, restableciéndose de esta suerte con todo su primitivo vigor, dentro de la esfera legislativa, las dos tendencias al parecer opuestas, que bien estudiadas y comentadas han formado siempre el sistema de gobierno de nuestra nación en ambos mundos»³⁶.

La asimilación y la especialidad, sin embargo, no es que no fueran opuestas y pudieran compatibilizarse, sino que ya sabemos que una era presupuesto de la otra, porque la especialidad no era una tendencia, sino una asunción naturalizada de la distinción que se traducía en todas las esferas del orden colonial. «En el régimen asimilista –decía un diputado en Cortes–, la colonia es considerada como parte integrante de la nación y en tal virtud está gobernada como la metrópoli, con las diferencias que reclama la distancia, la diversidad del clima, de razas, etc. De aquí nace la especialidad [...]»³⁷; para después añadir, reiteradamente en sus discursos políticos, que «el fundamento de la asimilación es la especialidad»³⁸. En todo caso, aunque el proyecto de leyes especiales no se culminaría, se habría puesto ya sobre la mesa la necesidad imperiosa de reformas.

A las puertas de la Revolución de Septiembre, el panorama era el de una atención particularizada desde la Península a los territorios ultramarinos y un intento activo de reorganizar su Administración. El llamado Sexenio revolucionario (1868-1874) inauguró una cultura constitucional democrática y de derechos por primera vez en una España reducida a un Estado solo europeo³⁹. La Constitución de 1869 implantó un constitucionalismo fuerte, con garantía de

³⁶ *Ibid.*

³⁷ GONZÁLEZ LÓPEZ, A., *Échese la llave. Discursos y artículos políticos, 1894-1895-1896*, Madrid, Imprenta de Francisco G. Pérez, 1897, p. 209.

³⁸ *Id.*, p. 261.

³⁹ SERVÁN REYES, C., *Laboratorio constitucional en España: el individuo y el ordenamiento, 1868-1874*, Madrid, CEPC, 2005.

derechos y una separación de poderes que hasta la fecha había quedado muy diluida en la práctica constitucional. Y el movimiento del Sexenio promovió muy tempranamente reformas constitucionales en España que giraban en torno a la primacía de la Constitución, la centralidad de unas leyes constitucionales y la constitucionalidad de las instituciones.

En las colonias, sin embargo, se frenaba el influjo de la Constitución. Solo adaptada para Puerto Rico⁴⁰, nunca se promulgó en Cuba y Filipinas. Fue mucho el impulso constitucional del periodo, que comenzó con un manifiesto del Gobierno provisional dirigido a la nación y que quería hacer partícipes a «nuestras queridas provincias de Ultramar» de «las ventajas y beneficios de la revolución»⁴¹. Se quiso llevar a las colonias los mayores logros de los principios constitucionales⁴², pero no la Constitución misma, que solo preveía reformas «con las modificaciones que se creyeren necesarias» en Ultramar cuando los diputados cubanos y puertorriqueños (es decir, quedaban excluidos los filipinos) tomaran asiento en las Cortes⁴³.

Sin ser ajenos a la inevitable especialidad colonial, la voluntad era la de asimilar, alcanzar la máxima semejanza posible entre la Península y sus lejanas islas para que llegaran hasta allí los logros de la revolución en forma de derechos⁴⁴. Una manifestación de ello fue la exponencial asimilación en ese periodo de leyes de la Península a las islas formulando, una detrás de otra, adaptaciones de leyes metropolitanas para su acomodación en las colonias. La otra muestra fueron las reformas de toda índole en el ámbito de la administración civil colonial, también y muy particularmente en Filipinas⁴⁵. El Sexenio fue, en efecto, un indiscutible tiempo de reformas en todos los ámbitos administrativos, muy especialmente de formación y organización de una Administración civil para administrarlas⁴⁶.

⁴⁰ SERVÁN REYES, C., «Transposición constitucional en Ultramar o el Proyecto de Constitución de 1870 para Puerto Rico», en *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 25 (1998), pp. 639-652. Sobre las reformas que se adoptaron en aquella isla, puede verse ALONSO ROMERO, «Las particularidades ultramarinas», pp. 363-364.

⁴¹ «De las ventajas y beneficios de la revolución gozarán también nuestras queridas provincias de Ultramar, que forman parte de la gran familia española, y que tienen derecho a intervenir con su inteligencia y su voto en las arduas cuestiones políticas, administrativas y sociales planteadas en su seno» (Manifiesto del «Gobierno provisional, presidencia del Consejo de ministros, a la Nación», en *Gaceta*, núm. 300, de 26 de octubre de 1868, p. 2).

⁴² *La democracia en el Ministerio de Ultramar, 1869-1870. Colección de leyes, decretos, órdenes, circulares y otros documentos emanaos del Ministerio de Ultramar durante la administración del Excmo. Sr. D. Manuel Becerra*, Madrid, Tipografía de Gregorio Estrada, 1870.

⁴³ Artículo 108 de la Constitución de 1869, que rezaba como sigue: «Las Cortes constituyentes reformarán el sistema actual del gobierno de las provincias de Ultramar, cuando hayan tomado asiento los diputados de Cuba o Puerto Rico, para hacer extensivos a las mismas, con las modificaciones que se creyeren necesarias, los derechos consignados en la Constitución» (*Constituciones españolas*, cit., pp. 236-237).

⁴⁴ *La democracia en el Ministerio de Ultramar...*, cit.

⁴⁵ ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, M.^a D., HUETZ DE LEMPS, X. (eds.), *Anhelos de cambio. Reformas y modernización en las Filipinas del siglo XIX*, Madrid, Polifemo, 2021.

⁴⁶ SOLLA SASTRE, M.^a J., «Aprender a colonizar: una administración civil para Filipinas (1870-1898)», *Actas del XIX congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho*

Este elemento era clave: se trataba de reformar la administración, porque se pretendía gobernar sin Constitución⁴⁷. Excluidas las colonias del orden constitucional peninsular incluso en este periodo de la mayor democratización y derechos individuales del siglo, el discurso que por ejemplo imperaba respecto al Archipiélago filipino era el de que en aquellas islas no necesitaban tener derechos políticos, sino una mejor administración de aquellos territorios, manteniendo una idea que se había ido forjando en ascenso en décadas anteriores: que los habitantes de las islas necesitaban ser tutelados y que, a falta de una monarca que lo hiciera tras una revolución que la había expulsado del país, la Administración era quien tutelaba. A su vez, también era un sujeto que asimilaba: en las colonias de corte francés, dirá Cassese (y las españolas con su régimen de especialidad se inspiraban en aquel modelo), se trataba de asimilar el derecho administrativo local al metropolitano, para gobernar administrando⁴⁸.

Entre estas reformas de la Administración se encontraba la de la justicia colonial, a la que se querían trasladar los principios liberales: independencia del poder político en su única función de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, inamovilidad en sus cargos que les alejara de la libre disposición del Gobierno de sus destinos en la carrera y responsabilidad solo y exclusivamente por el acto de aplicar la ley, y no por conductas políticas. Este era el discurso formal que se mantenía en la Península, con todas las debilidades de su puesta en práctica pero con todas las fortalezas de estar amparado por la Constitución⁴⁹.

De todos estos principios, el presupuesto para su sostén era la inamovilidad de los jueces y magistrados. La independencia era una consecuencia de ella y la responsabilidad judicial un efecto. La inamovilidad había sido el caballo de batalla de la administración de justicia durante todo siglo⁵⁰, pues la dependencia de los jueces por parte del Gobierno se había diagnosticado como el gran mal de la judicatura. Pero aquella politicidad judicial era intrínseca a un sistema que, desde su primer constitucionalismo⁵¹, no había logrado sustituir la centralidad de la adhesión política del juez por la centralidad de la ley a la hora de administrar justicia⁵². Tan significativa fue la inamovilidad, que de todas las

Indiano (Berlín, 2016) (Thomas Duve, coord.), Madrid, Dykinson, 2017, pp. 1643-1662; LUIS, *L'État dans ses colonies*; ORTEGO, «El marco normativo».

⁴⁷ SOLLA SASTRE, M.^a J., «Reformar la Administración para gobernar sin Constitución. Filipinas, 1870», *Anhelos de cambio* (Elizalde Pérez-Gruoso, Huetz de Lempis, eds.), pp. 52-78; PORTILLO VALDÉS, J. M., «Del gobierno de la monarquía al gobierno de la sociedad», *En antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero* (Jesús Vallejo, Sebastián Martín, coords.), Universidad de Sevilla/Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 537-553.

⁴⁸ CASSESE, S., «La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito», en *Id.*, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, Milano, Giuffrè, 2010 (Per la Storia del pensiero giuridico. Biblioteca, 90) pp. 3-109, p. 11.

⁴⁹ SOLLA SASTRE, M.^a J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», en *AHDE*, vol. 77 (2007), pp. 427-466.

⁵⁰ ORTEGO GIL, P., *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad. El control ministerial sobre los jueces en el siglo XIX*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2018.

⁵¹ MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, CEPC, 1999.

⁵² Sobre el modelo judicial español decimonónico y la construcción de un orden de legalidad, LORENTE, Marta (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*,

reformas del Sexenio que se trasladaron a la justicia ultramarina este y no otro fue el elemento irrenunciable, por considerar que condensaba el verdadero espíritu del Poder judicial diseñado en la Constitución de 1869.

Esto es precisamente lo que voy a tratar aquí: las reformas de la administración de justicia que la España septembrina planteó para Ultramar. Me interesa ese periodo porque es el momento en el que las circunstancias políticas crearon las máximas posibilidades de asimilar el régimen judicial de las colonias al de la metrópoli, por lo que, si en esa etapa, con la voluntad política de lograrlo, fue imposible implantar el principio de inamovilidad, se hace difícil pensar en unas condiciones más favorables para intentarlo de nuevo. A su vez, en esta fase de máximas posibilidades de implantación es donde el fracaso del trasplante de los principios constitucionales resultaría más revelador para explicar cuáles fueron los argumentos de fondo por los que no pudo adoptarse aquella novedad peninsular, y cuál era la naturaleza de esos motivos. A través del caso de la justicia ultramarina, pues, podemos ver cómo en el Sexenio, en el momento con mayor impulso político desde 1837 de asimilar la Península con las islas, afloró la imposibilidad de hacerlo, quedando en el ámbito judicial más perfiladas las causas y más al descubierto las diferencias que en cualquier otra década precedente.

La perspectiva que me va a interesar, por tanto, es la de cómo planteó la España peninsular la justicia para Ultramar, desde las fuentes metropolitanas producidas específicamente para las colonias en ese periodo, que imaginan una administración de justicia revolucionaria para unos territorios desprovistos de Constitución. Esa asimilación era el modo de llevar los principios constitucionales que entendían posibles e irrenunciables a aquellos «parajes secundarios»⁵³, esos parajes tan alejados de aquel punto central que gobernaba y administraba un territorio de partes distintas y particulares, revestidas desde su óptica de una ineludible, por intrínseca, especialidad.

II. 1869: TIEMPO DE REFORMAS Y ASIMILACIÓN

II.1 LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO PROGRAMA

En un clima de reformas, 1869 comenzaba con la necesidad de reorganizar la justicia ultramarina. De alguna manera se había arreglado la estructura judicial en la Península a través de los Reales decretos de 9 de octubre de 1865 y 13 de diciembre de 1867, que tenían como fin ordenar las categorías y fijar los cargos y las normas de provisión de las plazas⁵⁴. Aquellos decretos venían a arreglar, decía

Madrid, CGPJ, 2007; 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*, núm. 198 (2022), pp. 23-67.

⁵³ BLANCO HERRERO, M., *Política de España en Ultramar*, Madrid, Est. Tip. «Sucesores de Rivadeneyra», 1888, p. 609.

⁵⁴ Real decreto de 9 de octubre de 1865, del Ministerio de Gracia y Justicia, «derogando todas las disposiciones relativas a categorías en el orden judicial y fiscal» (*Colección Legislativa* –en adelante CL–, t. 94, 2.º semestre de 1865, pp. 671-676), y Real decreto de 13 de diciembre de 1867, del

el primero de ellos, la confusión creada por la interpretación que se le había dado a un Real decreto precedente de 7 de marzo de 1851, que tratando de fijar categorías y reglas de provisión fue sin embargo utilizado para asimilar empleos de distinta índole, haciendo artificialmente similares cargos que eran naturalmente distintos⁵⁵. El resultado había sido el de un sistema de provisión de vacantes y ascensos confuso y desordenado, oscureciendo y enredando las reglas de antigüedad y prelación que regían –o debían regir– en el orden interno de los tribunales⁵⁶. El segundo de ellos planteaba una armonización de la normativa de 1865 y anterior a ella sobre grados y categorías de la magistratura, la judicatura y el ministerio fiscal, así como de los criterios en la provisión de plazas, a la espera de que finalmente se aprobara una ley orgánica de tribunales para la Península⁵⁷.

No era distinta la situación en las islas. La interpretación del Decreto de 1851 había producido los mismos efectos, se decía en 1869⁵⁸, y las leyes vigentes a las alturas de esa década eran claramente insuficientes para regular un orden judicial cada vez más administrativizado y que requería seguir el ritmo del arreglo de la Administración civil⁵⁹. A todo ello se sumaba la unidad de fueros peninsular que se había trasladado a Ultramar eliminando jurisdicciones especiales y absorbiéndolas por la ordinaria⁶⁰, lo que redefinía las competencias de la jurisdicción común y exigía organizar correlativamente la estructura judicial. Se trataba, pues, también en Ultramar de «restablecer la fijación de las diversas categorías; ordenar la conveniente separación entre la carrera judicial y el ministerio público; dar a cada funcionario la importancia real del cargo que desempeña; señalar las condiciones que se requieren para el ingreso en cada categoría»⁶¹, algo que se intentó hacer a través de un Decreto de 2 de mayo de 1869⁶².

Ministerio de Gracia y Justicia, «señalando los grados de la magistratura, judicatura y ministerio fiscal; formando escalas generales de los mismos; estableciendo entre todos la correspondencia y analogía, y determinando las condiciones para el ingreso y ascenso en las carreras y el lugar que, por asimilación, han de ocupar los funcionarios del ministerio» (CL, t. 98, 2.º semestre de 1867, pp. 854-861).

⁵⁵ Sobre la asimilación de cargos, SOLLA, «Una norma, dos magistraturas».

⁵⁶ Exposición de motivos del Real decreto de 9 de octubre de 1865, *cit.*, retomados los argumentos en la del Decreto de 9 de mayo de 1869 (*Gaceta*, núm. 129, de 9 de mayo de 1869, p. 1).

⁵⁷ Exposición de motivos del Real decreto de 13 de diciembre de 1867, *cit.*

⁵⁸ Exposición de motivos del Decreto de 2 de mayo de 1869, del Ministerio de Ultramar (*Gaceta*, núm. 129, de 9 de mayo de 1869, p. 1).

⁵⁹ ORTEGO, «El marco normativo».

⁶⁰ Decreto de 1 de febrero de 1869, del Ministerio de Ultramar, «haciendo extensivo a las provincias de Ultramar, con las modificaciones que se expresan, el de 6 de diciembre último, que establece en la Península la unidad de fueros» (CL, t. 101, 1er semestre de 1869, pp. 197-214). En Cuba, sumida en la guerra, el decreto de unidad de fueros no condicionaría las disposiciones dictadas por el Gobernador capitán general mientras durara el estado excepcional de la isla, entre otras las destinadas a la división judicial de La Habana (Orden de 28 de abril de 1870, del Ministerio de Ultramar, «manifestando que el decreto de unidad de fueros recientemente publicado en nada prejuzga las disposiciones dictadas por el Gobernador capitán general mientras dure el estado excepcional de la Isla; y en cuanto a la conveniencia que manifiesta de crearse dos alcaldías mayores en la capital, que proponga lo que estime conveniente», en *Boletín Oficial del Ministerio de Ultramar* –en adelante BOMU–, año 1870, Madrid, Imprenta Nacional, 1875, p. 258).

⁶¹ Decreto de 9 de mayo de 1869, *cit.*

⁶² El decreto se publicó en la *Gaceta de Manila*, núm. 203, de 24 de julio de 1869, pp. 173-174, como orden del Gobierno dirigida al Gobernador superior civil de las islas Filipinas.

El objetivo era armonizar aquellas disposiciones con las que regían en la Península, por lo que se aplicaban a Ultramar las reglas para la metrópoli, estableciendo las mismas categorías, colocando en cada una de ellas los cargos correspondientes en las provincias ultramarinas y exigiendo para ingresar en ellas las mismas condiciones⁶³. Se argumentaba a estos efectos que «no podía admitirse que en las provincias de un mismo Estado hubiera en idénticas funciones órdenes diversos»⁶⁴. La intención, pues, era la de la mayor similitud posible en el orden judicial entre la metrópoli y sus colonias, pero el desafío vendría no únicamente por el grado de asimilación en la planta de los tribunales, sino en los principios que el nuevo periodo revolucionario inauguraba para el Poder judicial.

El 1 de junio de 1869 se promulgó la Constitución de 1869, una constitución fruto de la Gloriosa revolución de 1868 que había desterrado a la hasta entonces monarca Isabel II. La Constitución, democrática y liberal, la primera en España que contemplaba un régimen de protección de derechos individuales y que declaraba independiente a una justicia que debía garantizarlos. Los artículos 94, 95, 96 y 97 del texto constitucional, pertenecientes al título séptimo, «Del Poder judicial», regulaban respectivamente el nombramiento e ingreso por oposición en la judicatura, la inamovilidad judicial, y las garantías de observancia de los requisitos estipulados en los nombramientos y ascensos. Tal y como se leía en la época, estos artículos iban dirigidos, por tanto, a «asegurar la independencia de los funcionarios del orden judicial, exigiéndoles pruebas de aptitud y concediéndoles la inamovilidad de sus cargos»⁶⁵. Era, pues, la inamovilidad en aras de un Poder judicial independiente la verdadera novedad de la normativa.

Esta piedra angular de la nueva justicia revolucionaria se intentó trasladar desde el primer momento a Ultramar, creyendo el entonces ministro interino de ramo, Juan Bautista Topete, que «sin dificultad insuperable podían desde luego cumplirse en aquellas lejanas provincias los artículos citados de la Constitución, haciendo partícipes a nuestros hermanos de allende el mar de los beneficios que entrañaba esa reforma»⁶⁶. Ultramar carecía de una ley orgánica que sí estaba a punto de aprobarse en la Península para desarrollar aquellos derechos constitucionales de la magistratura. Contaba sin embargo con el Decreto de 2 de mayo de 1869, y parecía que el único requisito inasumible para el trasplante por el momento era el examen de oposición para acceder a la carrera judicial⁶⁷.

⁶³ Vid. Real decreto de 2 de mayo de 1869, *cit.*

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Decreto de 2 de julio de 1869, del Ministerio de Ultramar (*Gaceta*, núm. 185, de 4 de julio de 1869, p. 2).

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Requisito que preveía la propia Constitución en su artículo 94. El Decreto de 2 de julio de 1869 (*cit.*) en su exposición de motivos atribuyó el ingreso por oposición al Decreto de 2 de mayo de 1869, pero éste no lo preveía en ninguno de sus preceptos. La oposición como vía de ingreso a la judicatura, que se llevaba reivindicando desde mediados de siglo, era un tema a estas alturas recién debatido y que estaba a punto de implantarse. A estos efectos, ORTEGO GIL, P., «Las contradicciones de los partidos entre lo programático y la acción de gobierno: las primeras oposiciones a la carrera judicial», *Letras y voces con eco. Prensa y discursos en la configuración de la ideología de los partidos políticos en España y Portugal (siglos XIX-XX)* (Remedios Morán Martín, dir.), Madrid, Dykinson, 2024, pp. 335-369.

La disposición transitoria segunda de la Constitución otorgaba facultades al Gobierno en materia de nombramiento y provisión de cargos, con el fin, y así parecía haberse interpretado por el Ministerio de Ultramar, no de esquivar las previsiones constitucionales de independencia e inamovilidad, sino de promoverlas en el ínterin, es decir, mientras que no se formaran nuevas leyes para el gobierno de las islas tras la representación de los diputados de Cuba y Puerto Rico en las cámaras⁶⁸. Lo mismo haría inmediatamente después el Gobierno en la Península⁶⁹, a la espera de que se publicara la ley orgánica que estableciera la regulación detallada sobre la organización del Poder judicial⁷⁰. Amparándose precisamente en esas facultades entendía el Ministerio de Ultramar que podría adoptar las medidas necesarias para aplicar en aquellas provincias los artículos 94 a 97 de la Constitución, en la medida de lo posible. De este modo

«el Gobierno –aseveraba el decreto–, mejorando en todos sus ramos la administración pública de Ultramar, no solamente ejercita un derecho incuestionable, sino también cumple uno de sus más sagrados deberes. El que estriba en asegurar la independencia de los tribunales tiene además la sanción de la citada disposición transitoria segunda de la Constitución vigente, que excita al Gobierno a adoptar desde luego las medidas necesarias para plantear en lo posible esa reforma que constituye la más segura garantía de los derechos individuales»⁷¹.

En virtud de esas facultades, el ministro de Ultramar promulgaba el 2 de julio de 1869 un decreto en el que trasladaba, ajustándolo a su juicio al orden judicial ultramarino, lo previsto en el título séptimo de la Constitución, seguido de una circular de la misma fecha dirigida a los Gobernadores superiores civiles de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, con instrucciones más detalladas para aplicar la disposición.

El desarrollo de esta normativa supuestamente recogía las previsiones constitucionales, pero la ausencia de la oposición, elemento sobre el que se basaba la declaración de inamovilidad de los jueces que hubieran ingresado en la carrera a través de ese examen⁷², desbarataba un edificio que de otro modo obligaba

⁶⁸ Artículo 108 de la Constitución, en *Constituciones...*, cit.

⁶⁹ Decreto de 3 de julio de 1869, del Ministerio de Gracia y Justicia, en *Gaceta*, núm. 185, de 4 de julio de 1869, p. 1.

⁷⁰ El temprano desarrollo de estas medidas, que articulaban principios constitucionales, por parte del Gobierno, tanto para Ultramar de manos del Ministerio del ramo como para la península a cargo del Ministerio de Gracia y Justicia, fue enormemente polémico y se debatió en las Cortes constituyentes al ser considerado como una invasión por parte del Ejecutivo de los poderes del Legislativo (véase a esos efectos DD. SS. Cortes Constituyentes, núm. 120, sesión de 7 de julio de 1869, pp. 3539-3561).

⁷¹ Decreto de 2 de julio de 1869, cit.

⁷² También en el Decreto peninsular de 3 de julio de 1869 (*Gaceta*, núm. 185, de 4 de julio de 1869, p. 1), donde se justifica el porqué de su ausencia en los siguientes términos: «El ministro que suscribe no vacila en afirmar que la primera de estas garantías [el sistema de oposiciones para el ingreso en la carrera judicial] es de imposible aplicación por el momento, y que por lo tanto la disposición transitoria [de la Constitución] autoriza al Gobierno a prescindir de ellas durante el período de transición. Para penetrarse de ello basta considerar las dificultades de una sola entre las mil cuestiones que sobre este punto se ofrecen. ¿Habrán un sólo tribunal de oposiciones en Madrid

a seguir apoyándose en criterios tradicionales de mérito y aptitud que colocaban en una posición decisiva a quienes tuvieran la capacidad de enjuiciarlos. Se depositaba el nombramiento en el Ministerio de Ultramar, que por regla general decidía tras consultar al Consejo de Estado, y la responsabilidad del nombramiento recaía en las Audiencias ultramarinas, que no deberían dar posesión a los jueces que no hubieran sino nombrados conforme a las cualidades, requisitos y procedimientos establecidos en el decreto⁷³.

El edificio de la independencia judicial, pues, cuya garantía era la inamovilidad del juez, se estaba construyendo sobre unos criterios de nombramiento que seguían permitiendo incorporar y promover a los políticamente adeptos antes que a los jurídicamente aptos. Esto era, sin embargo, lo máximo que en teoría se podía asimilar en estos momentos el principio de inamovilidad en los territorios ultramarinos y daba cuenta, en el ámbito judicial, de los cambios de gobierno y administración revolucionarios que querían trasladarse a todas las provincias de la Monarquía⁷⁴.

para toda la Monarquía, o deberán establecerse tribunales locales en demarcaciones determinadas para este objeto sobre todo el territorio de la Península y sus islas?

Adoptando el segundo método, fácilmente se comprende el número de arduos problemas que será preciso tratar y resolver con muy detenido estudio para combinar en esta nueva organización las formas, los programas y los plazos del examen, y la composición de los tribunales para las oposiciones así localizadas, con las garantías necesarias para asegurar la eficacia de los ejercicios, la uniformidad en la aplicación de las reglas para el juicio, los derechos que habrá que reconocer en los aspirantes después de probada su aptitud por el fallo de aquellos tribunales locales, y otras mil circunstancias no menos esenciales; dificultades todas cuya acertada solución requiere un largo trabajo incompatible con las exigencias apremiantes del servicio en los vacíos inevitables que produce de continuo el movimiento incesante de un personal tan vasto y variado como el de la administración de justicia.

Si se optase por el primer sistema, aparte de que también le alcanzan, aunque en menor grado, muchas de las dificultades del anterior, vendría tal vez a producirse el efecto de hacer de la administración de justicia una institución aristocrática solamente accesible a los ricos, y cuyas puertas se cerrarían al talento, la ciencia y la virtud, pobres, diseminadas por todo el país, sin recursos para costear un viaje a esta capital de resultados contingentes; y resultarían barrenados de este modo los principios democráticos proclamados por la Revolución de septiembre y sancionados por la Constitución, que son hoy, y tienen que ser en adelante, la base fundamental de todas las instituciones y todos los poderes públicos, so pena de extinción y muerte para todo lo que con esta revolución aspiramos a crear y animar de vigorosa vida. Es, pues, para el ministro que suscribe incuestionable la necesidad de prescindir por ahora, y hasta que la anunciada ley orgánica pueda determinar con suficiente y no apremiado estudio todas las formas y condiciones del caso, del principio de las oposiciones como requisito indispensable para el primer ingreso en la carrera judicial».

⁷³ Artículo 8 del Decreto de 2 de julio de 1869, *cit.*

⁷⁴ Un ejemplo entre decenas: Orden de 23 de julio de 1869, del Ministerio de Ultramar, «manifestando al Gobernador superior civil de Filipinas el propósito de plantear en aquel archipiélago las reformas administrativas y económicas que permite su estado social y político, en armonía con el creado en España por la Revolución de Septiembre» (*CL*, t. 102, 2.º semestre de 1869, pp. 280-282), donde se puede leer lo siguiente: «Nadie desconoce, nadie puede desconocer, que la Revolución de septiembre es el movimiento político y social de nuestra historia moderna, que más se ha penetrado del espíritu del siglo, espíritu de justicia igual para todos, libremente realizada por todos, como nadie duda ni puede dudar que antiguas preocupaciones, vicios administrativos profundamente arraigados y otras muchas concausas, han impedido que el régimen de todo nuestro sistema colonial se eleve, se mejore y transforme en proporcionada relación con las espléndidas

Muy poco tiempo después, no ajeno a la polémica que había suscitado en las Cortes la temprana maniobra del Gobierno a través de los ministerios de Gracia y Justicia y Ultramar, se abrogaba el 27 de agosto de 1869 el decreto anterior de 2 de julio, que dictaba reglas para el nombramiento, traslado y separación de jueces, magistrados y alcaldes mayores en las colonias⁷⁵. Al igual que había sido derogado el peninsular de 3 de julio⁷⁶, se hacía lo propio con el ultramarino, ya que, se decía, «sería una inconsecuencia que la estabilidad judicial, menos sujeta que otros hechos a la necesidad de modificaciones, se organizara en Ultramar bajo distintos principios que en la Península»⁷⁷.

Las razones eran esperables: no parecía factible renunciar a seleccionar al personal que cada ministerio considerara oportuno para nombramientos y ascensos, por lo que volvían a primar la moral y las cualidades, siempre reconocidas por los ministerios respectivos. La inamovilidad cedía su protagonismo en aras de un principio de «estabilidad judicial», esencial para evitar la arbitrariedad gubernamental en el control de la magistratura y que ésta pudiera cumplir su papel constitucional de hacer respetar los derechos y libertades proclamados por la Constitución. Para ello era necesario poner al Poder judicial «al abrigo de cualquier arbitrariedad que menoscabara su independencia o invadiera sus facultades»⁷⁸; pero, como tradicionalmente se argumentaba, no podía predicarse la independencia del personal judicial y de sus funciones de sujetos cuyas calidades personales y moralidad no estuvieran probadas a juicio de quienes designaban a los candidatos.

La denominada en esta disposición «respatabilidad personal» del juez, pues, era el presupuesto para que éste fuera declarado inamovible. Seguía siendo la condición personal un elemento irrenunciable del nombramiento del juez, especialmente en las colonias. Existía el constante temor (o, como en Cuba, la confirmación) de perturbaciones políticas y sociales, regía un régimen especial, había mayor concentración de autoridad y era notable la distancia de la metrópoli y, por ende, de supervisión del poder supremo, lo que obligaba a que se implantaran mayores garantías –de control, se sobreentendía– sobre la magistratura. Así las cosas, se derogaba el decreto de 2 de julio de 1869, que a juicio de Gobierno no atendía a las condiciones del momento (al igual que tampoco lo hacía, al parecer, el peninsular), a la espera de que se pudiera asentar la estabilidad de la magistratura «en razón y justicia», es decir, solo cuando se hubiera procedido a un análisis imparcial, se decía, de las calidades de los jueces de los que habría de proclamarse la inamovilidad.

creaciones de la civilización moderna, y muy particularmente en armonía con el estado social de la madre patria. Así como nuestra legislación general de Indias fue en su época feliz inspiración y adelanto notorio que otros países nos envidiaron, así también la obra de la Revolución de Septiembre [...] debe ser vivificadora y reconstituyente».

⁷⁵ *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1869, p. 1.

⁷⁶ Fue derogado muy poco tiempo después de su promulgación, por Decreto de 15 de julio de 1869, *Gaceta*, núm. 201, de 20 de julio de 1869, p. 1.

⁷⁷ *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1869, p. 1.

⁷⁸ *Ibid.*

Efectivamente, acto seguido un decreto de la misma fecha establecía medidas para instaurar en las colonias «un personal de justicia inteligente, probo y laborioso»⁷⁹. El principio que movía todo este planteamiento era la confianza: «la fuerza de la justicia deriva principalmente de la confianza que inspira a los ciudadanos, y esta no existe donde sobre el interés general se ve prevaleciendo el de una persona, una institución o una colectividad, por respetables y dignas que fueren», apelaba el Decreto de 27 de agosto de 1869, refiriéndose tanto a los partidos políticos como «a la gran masa del país». En cualquier caso, este era el elemento basilar en torno al cual giraba la adecuada administración de justicia: si bien en Ultramar, como sucedía en la Península, el único modo de alcanzar un ideal de justicia independiente para la que la Constitución de 1869 ya había puesto el germen era a través de una ley de tribunales que determinara desde las condiciones personales de jueces y magistrados hasta toda su organización, «en el ínterin, a falta de un criterio real nacido de la ley, ha de apelarse al personal, pero revistiéndolo de cuantas garantías de acierto puedan apetecerse»⁸⁰.

Esas garantías las ofrecían la inteligencia, la probidad y la laboriosidad de la judicatura y para ello se establecía una Comisión de calificación que estudiaría los expedientes judiciales de aquel personal ultramarino, así como de quienes aspiraran a integrarlo⁸¹, para valorar las calidades de aquellos jueces y magistrados y, por ende, su idoneidad para el cargo⁸². Asimismo, a esta comisión se le encomendaba la tarea de proponer las bases de una ley orgánica de tribunales para Ultramar⁸³, al igual que estaba prevista para la península, y una división judicial de aquellos territorios ultramarinos⁸⁴.

La exposición de motivos de este decreto introducía, además, una reflexión que iba a estar en el corazón del éxito y del fracaso de la reforma de la justicia colonial: el acceso de los naturales a las funciones judiciales⁸⁵. Dos eran los

⁷⁹ Decreto de 27 de agosto de 1869, del Ministerio de Ultramar (*Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1869, p. 1). Se trataba del Decreto «creando una comisión con el encargo de examinar los expedientes de todos los funcionarios del orden judicial en las provincias de Ultramar y las solicitudes y títulos de los que aspiren a entrar en dicha carrera, dando dictamen sobre ellos; de formular un proyecto de ley orgánica de tribunales, y de estudiar y proponer las bases de una división judicial en aquellos territorios (*CL*, t. 102, 2.º semestre de 1869, pp. 426-429).

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Artículos 1 y 2, *id.*

⁸² La comisión fue muy rápidamente operativa, aumentando la composición de sus miembros muy poco después de su constitución (Decreto de 14 de septiembre de 1869, del Ministerio de Ultramar, «disponiendo que se aumente en dos el número de vocales de la Comisión encargada de formular un proyecto de ley orgánica de tribunales de Ultramar», en *CL*, t. 102, 2.º semestre de 1869, p. 522).

⁸³ Artículo 3, Decreto de 27 de agosto de 1869, *cit.*

⁸⁴ Artículo 4, *id.* Al poco tiempo se establecería la división judicial del territorio jurisdiccional de la Audiencia de Puerto Rico (Decreto de 10 de enero de 1870, *CL*, t. 103, 1er semestre de 1870, pp. 31-32). El 12 de mayo de 1870, por su parte se dictaba una «Orden dictando disposiciones para llevar a cabo la nueva división judicial del territorio de Puerto Rico, resuelta por decreto de 11 de enero de 1870», *BOMU*, Madrid, Imprenta Nacional, 1875, p. 268.

⁸⁵ Al respecto, SOLLA SASTRE, M.^a J., «Los “perjuicios irreparables” de una justicia en manos de naturales (acerca de la organización judicial para ultramar, 1870-1875)», en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 31 (2015), pp. 399-418.

objetivos del programa de una nueva organización judicial para Ultramar. El primero de ellos era establecer un régimen de acceso por oposición; medida a la que, se anunciaba, se oponían «obstáculos invencibles»⁸⁶. También eran invencibles los obstáculos que se anteponían a la derogación de las Leyes de Indias; derogación que tenía como objetivo dejar de considerar las colonias como un territorio jurisdiccional único, impidiendo, así, que los naturales ejercieran allí funciones judiciales por el hecho de ser «naturales» de aquel espacio jurisdiccional unificado⁸⁷.

No me resulta claro qué tenían en mente los hombres del Sexenio cuando aludían explícitamente a esa «antigua ley de Indias que asimilaba la colonia entera a un territorio jurisdiccional», pero más bien parecía tratarse de una relectura legalista de lo que se concibiera a mediados del Ochocientos como normativa indiana y del concepto de jurisdicción, de lo que extraían, sin embargo, un diagnóstico de difícil comprensión. Ciertamente había una escasez de naturales de las islas en la justicia colonial. A las alturas del 69, sin embargo, había varias Audiencias en las colonias (en Manila, San Juan de Puerto Rico, Habana y la de Puerto Príncipe en Camagüey desde 1868) cada una con su correspondiente territorio jurisdiccional, que luego precisamente serviría para reorganizar las incompatibilidades de los jueces en aquellas provincias. Podrían estar pensando en el caso de Cuba y en la necesidad de crear la Audiencia de Santiago, efectivamente establecida en 1871, que dividiría el territorio de la isla, pero sus palabras no reflejaban ese planteamiento. Lo más significativo de todo ello, no obstante, es que se revelaba el interés que tenían los septembrinos en revitalizar la presencia de naturales en la administración de justicia ultramarina, en efecto muy mermada.

Para contrarrestar los agravios de tal situación, se prescribía de cara a los trabajos de la comisión que los naturales que reunieran condiciones suficientes pudieran ejercer funciones judiciales en otras colonias que no fueran ni la de su nacimiento ni donde tuvieran intereses personales o económicos, o incluso en la metrópoli, «compensando las dificultades que nacen de la ley vigente con las exigencias de los nuevos tiempos y del interés público, que pide para las colonias justicia, como pide también libertad; únicos eficaces medios de mantener la unión de aquellas con la madre patria, únicos eficaces medios también de salvar los inconvenientes que un sistema condenable ha venido a crear»⁸⁸.

II.2 LA INAMOVILIDAD COMO REALIDAD: LOS DECRETOS REGULADORES

Bajo el ministerio de Manuel Becerra se ofrecieron los primeros resultados de la Comisión de calificación constituida el 27 de agosto. Se estrenaba con un

⁸⁶ Decreto de 27 de agosto de 1869, *cit.*

⁸⁷ Se habla textualmente de «la derogación de la antigua Ley de Indias que, asimilando la colonia entera a un territorio jurisdiccional, impide a los naturales de aquella el ejercicio de las funciones judiciales; pero obstáculos invencibles se oponen hoy a semejantes medidas, sin que deba asegurarse que esto sea por largo tiempo» (*id.*).

⁸⁸ *Ibid.*

importante decreto declarando la inamovilidad judicial en las Provincias ultramarinas y estableciendo reglas para el ingreso, ascenso y traslación de jueces y magistrados, ínterin no se publicara la ley orgánica de tribunales de Ultramar⁸⁹. Becerra, acérrimo defensor del ideario septembrino⁹⁰, abogaba por la independencia judicial para administrar justicia, independencia que no podía alcanzarse sin la inamovilidad de quienes estaban encargados de ello. Era esta una cualidad revolucionaria, pero no se había declarado hasta entonces, diagnosticaba el ministro, porque las leyes no habían reconocido las atribuciones necesarias al Poder judicial, y porque el poder político había invadido directa o indirectamente el terreno de la justicia⁹¹. La situación era más acuciante en las colonias, donde no habían llegado, se decía, los límites democráticos al poder discrecional del Gobierno:

«El mal toma mayores proporciones en las provincias ultramarinas, a donde han trascendido habitualmente nuestras contiendas políticas, por lo que toca al personal de todas clases que desempeña funciones del Estado, sin que desgraciadamente sistema tan deleznable y mezquino fuese moderado por la representación pública, más o menos libre, por la censura de la opinión, por la existencia de la ley votada en Cortes, por las limitaciones, en fin, que un sistema constitucional impone al poder discrecional del Gobierno, que nada de esto han logrado disfrutar nuestras provincias de Ultramar»⁹².

En ese contexto, los trabajos de la Comisión de calificación iban dirigidos a declarar la inamovilidad de la magistratura ultramarina. Para ello se promulgó en un decreto de 6 de diciembre de 1869 la inamovilidad contemplada en los artículos 94 y 95 de la Constitución de 1869, contrarrestados sus efectos por la publicidad de los fallos y una futura ley de responsabilidad que habría de llegar inmediatamente. El decreto, pues, consideraba inamovibles a aquellos jueces cuyos expedientes hubieran sido analizados y por la Comisión y declarados aptos para seguir en el puesto⁹³, a la espera de que fuera promulgada la ley orgánica de tribunales para las provincias ultramarinas⁹⁴.

En consecuencia, quienes se considerase que reunieran las condiciones necesarias para el cargo que ocupaban o el que debieran ocupar cuando accedieran,

⁸⁹ *CL*, t. 102, 2.º semestre de 1869, pp. 821-829.

⁹⁰ Manuel Becerra ocupó la cartera de ministro de Ultramar entre el 13 de julio de 1869 y el 31 de marzo de 1870 durante la regencia del general Francisco Serrano Domínguez. Se pueden consultar sus rasgos biográficos en VILCHES GARCÍA, J., «Becerra Bermúdez, Manuel», en *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*, consultable online (<https://dbe.rah.es/biografias/12890/manuel-becerra-y-bermudez>). Sobre su perfil en el Ministerio de Ultramar, CELDRÁN RUANO, J., *Instituciones hispano-filipinas del siglo XIX*, Madrid, Mapfre, 1994, pp. 136-139.

⁹¹ Decreto de 6 de diciembre de 1869, del Ministerio de Ultramar, «estableciendo la inamovilidad judicial en las provincias de Ultramar, y dictando varias reglas para el ingreso, ascenso y traslación de los Magistrados y Jueces», en *CL*, t. 102, 2.º semestre de 1869, pp. 821-829.

⁹² *Id.*

⁹³ Artículo 2 del Decreto de 6 de diciembre de 1869, *cit.* Las primeras declaraciones de inamovilidad se dieron ya el mismo día de promulgación del decreto; en ese sentido informa, por ejemplo, el *Eco de Alicante*, núm. 514, del 10 de diciembre de 1869, p. 2.

⁹⁴ Artículo 1 del Decreto de 6 de diciembre de 1869, *cit.*

así como quienes hubieran sido ascendidos, no podrían ser depuestos sino por sentencia ejecutoria o por decreto acordado en Consejo de ministros, a propuesta del Consejo de Estado⁹⁵. También se establecían para estos mismos empleados garantías en el caso de traslado y de suspensión⁹⁶, y se fijaban las causas y las formalidades por las que un juez podría ser separado de su cargo⁹⁷.

Los ascensos en la magistratura se harían también previa consulta al Consejo de Estado y atendiendo a un régimen de cuatro turnos⁹⁸, en el que el primero de ellos correspondía a los cesantes y el último era de libre designación entre juristas de distintas categorías⁹⁹. Asimismo, establecía la norma requisitos para los jueces de entrada, que debían ser propuestos por el Consejo de Estado¹⁰⁰, mientras que se no se verificara el ingreso en la carrera por oposición¹⁰¹. Los tribunales, bajo su responsabilidad, no darían posesión a los jueces que no hubieran sido nombrados con arreglo a lo dispuesto en la disposición¹⁰². Finalmente, se preveía un decreto que estableciera los distintos grados de la jerarquía judicial en las provincias de Ultramar, de nuevo mientras que no se publicara la ley de tribunales¹⁰³. De los trabajos de la Comisión calificadora y de la entrada en vigor del Decreto de 6 de diciembre daban cuenta otras disposiciones publicadas a continuación que declaraban a una serie de jueces comprendidos en el artículo 2 de dicho decreto y, por tanto, inamovibles¹⁰⁴.

Paralelamente a la normativa sobre magistratura, en la misma fecha de 6 de diciembre de 1869 se promulgaba otro decreto que hacía extensivo el anterior sobre inamovilidad judicial al ministerio fiscal¹⁰⁵, porque si bien la opinión del ministro «no se inclinaba todavía del lado de la estabilidad en el ministerio, está sin embargo más cerca de este temperamento que del opuesto»¹⁰⁶. En consecuencia, también se habían sometido los expedientes de los fiscales a la Comisión para la clasificación de expedientes de los funcionarios del orden judicial, de cuyo análisis se había desprendido un acuerdo sobre sus nombramientos y sus ascensos¹⁰⁷.

⁹⁵ *Id.*, artículo 2.

⁹⁶ *Id.*, artículos 4 y 6.

⁹⁷ Artículo 5, *id.*

⁹⁸ Artículo 8, *id.*

⁹⁹ Artículo 9, *id.*

¹⁰⁰ Artículo 13, *id.*

¹⁰¹ Artículo 12, *id.*

¹⁰² Artículo 15, *id.*

¹⁰³ Artículo 16, *id.*

¹⁰⁴ Así, por ejemplo, los decretos del Ministerio de Ultramar de diciembre de 1869 (*Gaceta*, núm. 342 de 8 de diciembre de 1869, pp.1-3; 19 de enero de 1870 (*Gaceta*, núm. 20, de 20 de enero de 1870, pp. 1-2; 26 de enero de 1870 (*Gaceta*, núm. 28, de 28 de enero de 1870, pp. 1-2), 19 de febrero de 1870 (*Gaceta*, núm. 4, de 23 de febrero de 1870, p. 1); 12 de agosto de 1870 (*Gaceta*, núm. 232, de 20 de agosto de 1870, pp. 2-4).

¹⁰⁵ Decreto de 6 de diciembre de 1869, del Ministerio de Ultramar, *Gaceta*, núm. 342, de 8 de diciembre de 1869, p. 3. Como muestran estos últimos, el Decreto se siguió aplicando con el sucesor en la cartera de Ultramar, Segismundo Moret.

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*, pp. 3-4.

El ministro de Ultramar presentaría en las Cortes constituyentes un proyecto de ley para que adquiriera rango de ley aquel Decreto de 6 de diciembre de 1869¹⁰⁸, que declaraba la inamovilidad judicial en las provincias ultramarinas, mientras se preveían complementariamente por una ley especial de tribunales «las relaciones y competencia de los mismos y la responsabilidad de los agentes del orden judicial»¹⁰⁹. Movido por el espíritu de que los empleados no fueran arbitrariamente privados de sus destinos mientras que cumplieran sus deberes¹¹⁰, el decreto de diciembre había consignado la inamovilidad judicial «como hecho para que fuese una verdad la independencia de que deban gozar los funcionarios de dicho orden»¹¹¹. Aquel decreto, se justificaba, estaba pensado como una pieza dentro de un programa más amplio para la magistratura ultramarina, en el que una ley orgánica de tribunales, «en cuya formación se ocupa activamente» el Ministerio de Ultramar, regularía «todo lo relativo al arreglo de sus relaciones y competencia, y al establecimiento de las bases de la responsabilidad de los agentes de la justicia, consecuencia natural y correctivo necesario de su inamovilidad»¹¹². Al poco tiempo se nombró una comisión para informar sobre el proyecto¹¹³. Acerca de su tramitación como ley, consta únicamente una interpelación de Manuel Becerra interesándose por la resolución de esa comisión y la respuesta de su secretario, Romero Girón, anunciando que presentarían el dictamen a lo largo del día; y ahí se desvanece la pista sobre el proyecto.

A pesar de que no llegara a convertirse en ley, el decreto surtió y siguió surtiendo efectos, lo que convertía en secundario en ese contexto el rango de la disposición. Tampoco era ajena a la fortuna del decreto el estado de guerra en el que se encontraba Cuba precisamente en 1870, convulsionando todas las Antillas. De hecho, en las mismas Cortes en la sesión de 23 de abril se le preguntaba al Ministro de Ultramar, a la sazón Segismundo Moret y Prendergast, si pretendía seguir con las reformas previstas a pesar de la situación de la isla de Cuba, lo que parecía convertirlas en inconvenientes¹¹⁴. Contestaba el ministro que no había recibido ninguna comisión de las autoridades de Cuba aduciendo razones para «precipitar o detener las reformas que para allí se proyectaban», añadiendo que «esos datos, esas noticias, esas impresiones no son ciertamente las que podrán inclinar en ningún caso el ánimo de los Sres. Diputados a aplazar ni a detener las reformas que, con la notoria sensatez de las Cortes constituyentes, crean oportuno llevar en su día a las posesiones de Ultramar»¹¹⁵.

¹⁰⁸ DD. SS. Cortes Constituyentes, núm. 227, sesión de 25 de febrero de 1870, p. 6065.

¹⁰⁹ «Proyecto de ley, presentado por el Sr. Ministro de Ultramar, para que se declaren leyes del Reino los decretos expedidos el día 6, 8 y 30 de diciembre de 1869, y 8 de febrero de 1870», DD. SS. Cortes Constituyentes, núm. 227, sesión de 25 de febrero de 1870, apéndice primero.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ Compuesta por Álvarez Bugallal, González Encinas, Peset, Villavicencio (*id.*, núm. 240, p. 6501), presidida por Madrazo y con Romero Girón de secretario (*id.*, núm. 241, p. 6541).

¹¹⁴ DD. SS. Cortes Constituyentes, núm. 264, sesión de 23 de abril de 1870, p. 7370.

¹¹⁵ *Id.*, p. 7371.

En efecto a pesar del contexto y las circunstancias las reformas continuaron, y faltaba poco para que se elaborara aquella prometida norma de tribunales para Ultramar, quizá una de las razones por las que se relegó la conversión en ley de un decreto que quedaba como una pieza suelta a la vista de la nueva regulación sobre la justicia ultramarina.

III. «EL ÚLTIMO GRADO POSIBLE DE ASIMILACIÓN CON LA PENÍNSULA»: EL DECRETO DE 25 DE OCTUBRE DE 1870

El 25 de octubre se promulgó un Decreto de división provincial y reorganización de los tribunales de las provincias de Ultramar¹¹⁶. La norma era fruto del proyecto que había presentado aquella Comisión constituida el 27 de agosto de 1869, que tenía como encargo «formular un proyecto de ley orgánica de tribunales, y estudiar y proponer las bases de una división judicial en aquellos territorios»¹¹⁷. El decreto, del ministro Segismundo Moret, pretendía «llevar hasta el último grado posible la asimilación con la Península en todos los puntos» que habían sido objeto del estudio de la Comisión¹¹⁸. Regía en la España peninsular desde el 15 de septiembre de 1870 una Ley provisional orgánica del Poder judicial (LOPJ) de la que la norma de 25 de octubre de ese mismo año se presentaba como un importante pero somero trasunto para Ultramar, dando lugar así el proyecto a lo que acabaría siendo un decreto, apodado «orgánico» por la índole de la materia que abordaba¹¹⁹, del Ministerio de Ultramar.

¹¹⁶ Decreto de 25 de octubre de 1870, del Ministerio de Ultramar, en *Gaceta*, núm. 301, de 28 de octubre de 1870, pp. 2-4.

¹¹⁷ Decreto de 27 de agosto de 1869, *cit.*

¹¹⁸ Exposición del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*

¹¹⁹ Muy tempranamente el Decreto de 1870 pasó a calificarse como «orgánico», si bien esa nomenclatura no formaba parte de su nombre inicial. A las alturas de 1853, lo «orgánico» era lo que tenía armonía y consonancia (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua castellana por la Real Academia Española*, 10.^a edición, Madrid, Imprenta Nacional, 1852, p. 439,2, disponible en el Nuevo Tesoro Lexicográfico de la Lengua Española de la RAE: <https://apps.rae.es/ntlle/SrvltGUISalirNtllle>), con lo que la organización de los tribunales de Ultramar carecía de ella. Explícitamente lo diría el decreto de 31 de enero de 1874: «El Decreto de 25 de octubre de 1870, inspirándose en la suprema ley de justicia, trató de destruir para siempre el estado en cierto modo inorgánico del Poder judicial de nuestras provincias ultramarinas. A este fin, no solo estableció reglas para el nombramiento, traslación, ascenso y separación de magistrados, jueces y funcionarios del orden fiscal, sino que también quiso dotarles de la independencia que exigen sus elevadas funciones [...]».

La edición de 1869 del Diccionario, la vigente cuando se promulgó dicho decreto, además de definir lo orgánico como: «que se aplica al cuerpo y a sus partes, que constan de los órganos necesarios a las acciones vitales» y, nuevamente, como «lo que tiene armonía y consonancia», indicaba que el adjetivo «orgánico» «se aplica a las leyes que inmediatamente se derivan de la Constitución de un Estado, y contribuyen a su más perfecta ejecución y observancia» (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua castellana por la Real Academia Española*, 11.^a edición, Madrid, Imprenta de D. Manuel Rivadeneyra, 1869, p. 556,2; accesible en: <https://apps.rae.es/ntlle/SrvltGUISalirNtllle>).

El ejercicio de asimilación asumía, eso sí, dos limitaciones de partida: la distancia, insalvable, con la Península, lo que hacía que fuera imposible «llevar allí todo lo que aquí existe o se hace»¹²⁰; pero también las profundas diferencias existentes entre las Antillas y las Filipinas, no solo entre su población sino en relación con su régimen e instituciones. La primera de las razones impedía que se extendieran y abordaran todos los puntos de una completa organización de tribunales, y la segunda de ellas hacía «imposible una ley común para las tres grandes provincias ultramarinas».

Sin embargo, había, por un lado, elementos irrenunciables, como la inamovilidad, que tenían que declararse, porque así lo contemplaba la Constitución, así se había declarado en 1869 y ya se daban las condiciones para ello, puesto que se habían examinado escrupulosamente los expedientes de los jueces, magistrados y fiscales de las islas para asegurarse de quiénes cumplían los requisitos de moralidad y probidad para ser declarados inamovibles¹²¹. Y, por otro lado, existían determinados aspectos de la organización judicial cuya regulación tenía que ser contemplada con independencia del estado social en que se hallara el territorio, tales como la división judicial, la ordenación jerárquica de los tribunales, las condiciones de los funcionarios, las reglas de nombramiento, traslado o destitución, su estatus, o sus derechos y obligaciones: la inamovilidad se encontraba entre ellos.

Todo ello eran extremos que tenían que regularse en cualquier caso y, siguiendo la máxima de asimilar lo más posible, la Comisión creía haber logrado trasladar, allí donde era factible, casi al pie de la letra artículos de la Ley orgánica de tribunales peninsular, y allí donde las diferencias de las colonias hacían imposible la incorporación de los mismos criterios, como en la división judicial del territorio y la jerarquía de los tribunales, se había seguido el principio de asimilación «hasta igualar aquella organización con la existente en la península antes de promulgarse la citada ley orgánica». La equiparación, no obstante, no había alcanzado el concepto normativo: tratándose la peninsular de una ley constitucional aprobada por el parlamento, los tribunales ultramarinos

Sobre el carácter orgánico de las leyes, VALLEJO, J., «Ortografía y heterografía constitucional (1869)», en *AHDE*, tt. 63-64 (1993-1994), pp. 615-700, pp. 684-686, pero especialmente la intervención de Silvela en el debate constituyente de 1869 que se recoge en la página 686.

¹²⁰ Esta cita y las siguientes en Exposición del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*

¹²¹ Fue por ejemplo el caso de los magistrados de La Habana Prudencio Echevarría Cisneros, de quien la Junta consideró por unanimidad que reunía las condiciones necesarias para el puesto que desempeñaba (AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4493, 3896), y de Juan Francisco Ramos y López de Moya, calificado favorablemente como teniente fiscal de la Audiencia de Puerto Príncipe el 8 de mayo de 1870 (AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4727, 6982). También del magistrado de la Habana Julián Peláez del Pozo, evaluado por la comisión calificadora con condiciones para el cargo de presidente de sala de la Audiencia de Puerto Príncipe (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1874, en *Colección legislativa de España. Sentencias del Tribunal Supremo en su sala tercera. Recursos contra la Administración. Primer semestre de 1874*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1874, pp. 398-402, p. 398), o del juez de primera instancia de la Isla de Negros, en Filipinas, Marcelino Manteca, declarado inamovible el 5 de marzo de 1870 (Sentencia del Consejo de Estado de 10 de junio de 1876, *Colección legislativa de España. Sentencias del Consejo de Estado. Años 1875 y 1876*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1879, pp. 465-468, p. 465).

sin embargo se organizaban a través de un decreto dado por el Ministerio de Ultramar, el departamento gubernativo competente y responsable del cuerpo de la magistratura en aquellas provincias ¹²².

En virtud de la disposición, el territorio de las tres provincias españolas (Puerto Rico, Cuba y Filipinas) quedaba dividido en cuatro distritos judiciales: Habana, Santiago de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, con una Audiencia en cada uno de ellos (en La Habana, Santiago de Cuba, San Juan de Puerto Rico y Manila, respectivamente) ¹²³. Se suprimía, así, la Audiencia cubana de Puerto Príncipe y se añadía una sala a la de La Habana ¹²⁴. Los distritos judiciales se dividían en partidos judiciales con los correspondientes jueces de primera instancia, que seguían siendo los existentes hasta que una ley no fijara los nuevos; y a su vez los partidos se subdividían en términos municipales, regidos por un juez de paz allí donde los hubiera y, donde no, sujetos a las autoridades judiciales existentes mientras que se procediera a su instalación ¹²⁵.

Fiel al espíritu de la LOPJ, que era el de delimitar las funciones del Poder judicial y separarlas todo lo posible de la Administración y del Gobierno, dando a ese poder una definición constitucional en forma de norma orgánica, las atribuciones de todos estos tribunales tenían que ser exclusivamente judiciales, no pudiendo extenderse a negocios de otra índole ¹²⁶, reproduciendo así el criterio, esencial en la LOPJ peninsular, de que los órganos jurisdiccionales no fueran ni órganos de gobierno del territorio ni órganos administrativos. Las funciones puramente judiciales (y, por ende, ni gubernativas de los tribunales ni correccionales) ¹²⁷ se seguían rigiendo por las normas existentes al respecto.

De la LOPJ también se había trasplantado, si bien con algunas modificaciones, el régimen de prohibiciones para poder ser juez. Aparte de los requisitos básicos para el ejercicio del oficio (ser español seglar, tener veinticinco años, no estar comprendido en ninguna de las incapacidades o incompatibilidades previstas) ¹²⁸, el objetivo primordial de estas prevenciones era el de salvaguardar la imparcialidad de los jueces. De este modo, el artículo 23 disponía que no

¹²² Quizá amparándose también en la urgencia. A estos efectos, en el dictamen del Consejo de Estado del decreto de derogación en 1875 del presente Decreto de 1870, se dirá que «aun cuando hubiera sido de desear que la reforma se hiciera en virtud de una ley, no es esto posible en el momento, puesto que la gravedad del mal no admite espera» (Archivo del Consejo de Estado –en adelante ACE–, Ultramar, 005-008).

¹²³ Artículo 2, *id.* Según la disposición transitoria primera del Decreto, los territorios jurisdiccionales de las Audiencias se fijarían por un decreto que sería considerado como parte integrante de ese mismo decreto y, en efecto, del mismo 25 de octubre de 1870 y publicado a continuación en el mismo ejemplar de la *Gaceta* era el Decreto que reorganizaba las jurisdicciones de las Audiencias en Ultramar.

¹²⁴ *Gaceta*, de 28 de octubre de 1870, p. 4.

¹²⁵ Artículo 4, Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*

¹²⁶ Artículo 18, *id.*

¹²⁷ Así se deducía del artículo 19; asimismo, artículos 7 y 8, *id.*, respectivamente. Sobre esta separación de funciones en la LOPJ, *vid.* SOLLA SASTRE, M.^a J., «El Sexenio revolucionario (1868-1874) y la Ley orgánica del Poder Judicial (1870): una revolución pasajera y una ley permanente», *Los jueces en la historia de España* (Manuel Campos Campayo, coord.), Madrid, Marcial Pons, 2024, pp. 317-373.

¹²⁸ Artículo 21, *id.*, *Decreto de 25 de octubre de 1870, cit.*

podieran ser magistrados ni jueces de primera instancia respectivamente de la Audiencia o del partido judicial al que pertenecieran su pueblo de nacimiento o el de su mujer¹²⁹; como tampoco podían desempeñar el cargo en un pueblo que perteneciera al partido judicial en el que fueran jueces de primera instancia o a la jurisdicción de la Audiencia en la que fueran magistrados si tenían en ese pueblo un interés económico o personal¹³⁰. La insularidad hacía que aquellos requisitos se hubieran relajado respecto a la Península, limitando el grado de parentesco con el juez o afinidad de personas que tuvieran esos intereses, así como permitiendo que se poseyera o adquirieran inmuebles en el territorio donde los funcionarios judiciales desempeñaran su cargo, algo, a juicio del Decreto, «inevitable si había de darse entrada, como es justo, en la administración de justicia a los naturales de las provincias de Ultramar»¹³¹.

El precepto que se encerraba en el artículo 23, por tanto, contenía una medida política muy marcada. Trataba de ser muy restrictivo en las causas que circunscribían el acceso de aquellos españoles americanos a la judicatura, si bien también causó efectos inmediatos en el personal ya en activo. Fue el caso del magistrado Prudencio Echevarría Cisneros, presidente de sala de la Audiencia de La Habana desde el 10 de junio de 1869. Echevarría era natural de Santiago de Cuba, lo que al parecer hasta 1869 no había supuesto ninguna incompatibilidad con su cargo de magistrado en la capital. Sin embargo, con la entrada en vigor del Decreto de 1870, el Ministerio de Ultramar le hizo notar al presidente de la Audiencia que «según lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto de 25 de octubre último sobre organización de los tribunales de Ultramar, no podrán ser magistrados los nacidos en el territorio a cuya Audiencia pertenezcan», caso en el que se hallaba «el presidente de la sala 2.^a de ese tribunal, D. Prudencio Hechavarría y Cisneros, como natural de Santiago de Cuba»¹³². En consecuencia, el regente del reino disponía el 10 de noviembre de 1870 que el funcionario cesara en el desempeño de la presidencia de sala hasta el día 1 de enero de 1871, fecha en la que comenzaría a funcionar la Audiencia de Santiago de Cuba y, por tanto, la jurisdicción de la de La Habana no abarcara el lugar de nacimiento del magistrado, que pasaría a pertenecer al territorio de la nueva

¹²⁹ Artículo 23, apdo. 1.º, *id.*

¹³⁰ Artículos 23 y 24, *id.*

¹³¹ El artículo 117 de la LOPJ peninsular, cuyas previsiones se habían adaptado en el Decreto ultramarino, rezaba como sigue: «Nadie podrá ser juez de instrucción, ni de tribunal de partido, ni magistrado de Audiencia a cuya jurisdicción pertenezcan: 1.º El pueblo de su naturaleza. 2.º El pueblo en que él o su mujer hubieren residido de continuo en los cinco años anteriores al nombramiento. 3.º El pueblo en que al hacerse el nombramiento ejerciere cualquiera industria, comercio o granjería. 4.º El pueblo en que él o su mujer, o los parientes de uno o de otro en línea recta o en la transversal dentro del cuarto grado civil de consanguinidad, o segundo de afinidad, poseyeren bienes raíces, o ejercieren alguna industria, comercio o granjería. 5.º El pueblo en que hubiese ejercido la abogacía en los dos años anteriores al nombramiento. 6.º El pueblo en que hubiese sido auxiliar o subalterno de juzgado o tribunal».

¹³² AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4493, 3896. El apellido del magistrado aparece indistintamente como Hechavarría, Hechevarría, Echavarría y Echevarría.

Audiencia¹³³. El 9 de diciembre de 1870 el magistrado cesaría como presidente de sala en La Habana¹³⁴.

Ante una incompatibilidad frecuente en aquellas islas y que se aplicaría con rigor, era especialmente relevante la exención que se comprendía en el apartado 1.º del mismo artículo 23, que preveía que el empleado sí podía ser juez de primera instancia del partido o magistrado de la Audiencia a cuya jurisdicción perteneciera el pueblo de su naturaleza o de su mujer en el caso de que el nacimiento hubiera sido accidental. De ahí el interés en mostrar la accidentalidad del nacimiento, propio o de la esposa, para eximirse de la incompatibilidad. Uno de esos casos fue el del magistrado Juan Francisco Ramos y López de Moya, que había nacido el 4 de octubre de 1835 en Santiago de Cuba. El 8 de mayo de 1870 había sido ascendido a teniente fiscal de la Audiencia de Puerto Príncipe, pero tras la supresión de esta Audiencia, se trasladó de abogado fiscal a la de La Habana¹³⁵. Al año siguiente, «con motivo de las reformas establecidas por el Decreto de 25 de octubre de 1870 sobre organización de los tribunales de Ultramar y cuyos efectos empezaron a surgir el 1 de julio de 1871, quedó sin destino por supresión de la plaza que servía, según Decreto del Regente el Reino de 2 de noviembre de 1870 que le fue comunicado por esta fiscalía en 4 de febrero de 1871 conforme al Decreto de 25 de octubre de 1870»¹³⁶.

Reclamó Ramos al Ministerio de Ultramar un puesto en la nueva Audiencia de Santiago de Cuba, en la que se había reinstalado la suprimida de Puerto Príncipe, y atribuía el hecho de haberse quedado sin colocación en el nuevo tribunal a la circunstancia de haber nacido en Santiago de Cuba, lo que era incompatible con una plaza de magistrado en aquella Audiencia según el artículo 23. Frente a ello, alegaba sus méritos sin tacha durante once años en la carrera, los «extraordinarios servicios que ha prestado con motivo de la insurrección de la isla de Cuba» y que su nacimiento en Cuba fue «accidental». Había sido accidental tal y como requería el inciso 1.º del artículo 23, acreditaba, puesto que tanto sus padres como sus abuelos eran peninsulares. Su madre, Ana Natalia López de Moya Calderón, había nacido en San Gil, en el Nuevo Reino de Granada, en Costafirme de Indias, pero su padre, Juan Ramos, era natural del obispado de Mondoñedo, en Lugo. Su padre, que había hecho carrera militar en las Indias, emigró a Santiago de Cuba, al igual que su abuelo materno, procedente de Nueva España con motivo de la insurrección en aquellas tierras, donde ambos eran empleados del Gobierno. Sus padres se casaron en Santiago de Cuba en 1834. Él nacería en 1835. En 1840, cuando él solo contaba con cinco años, sus padres se trasladaron a La Habana. Su padre, de hecho, había regresado a Mondoñedo al final de su vida¹³⁷. A la luz de la documentación, el Ministerio

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4835, 9876.

¹³⁶ AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4727, 6982.

¹³⁷ Esta documentación que acredita el nacimiento accidental se había acreditado en 1872 y se aportó el 5 de enero de 1874 a la fiscalía de la Audiencia de La Habana, en cumplimiento de la Real orden de 1 de diciembre de 1873 y en 1894 para observar el inciso primero del artículo 80 de la denominada Compilación Decreto-ley de 5 de enero de 1891 (*ibid.*).

de Ultramar declaró en efecto accidental el nacimiento de Juan Francisco Ramos López de Moya en la ciudad de Santiago de Cuba¹³⁸. A la luz de todo ello solicitaba Juan Francisco Ramos adquirir la categoría de magistrado «bien en Santiago de Cuba o en La Habana si en aquella Audiencia se cree incompatible por haber nacido allí su consorte» (su esposa había nacido en el distrito de Guadalupe de la capital)¹³⁹.

Según el criterio del Ministerio de Ultramar, su cesantía no se había debido a incompatibilidades por su lugar de nacimiento, sino a que no tenía derechos para obtener un puesto de magistrado en ninguna de las Audiencias. El negociado del Ministerio explicaría que «del expediente personal de este interesado no resulta que tenga condiciones para ocupar el puesto que solicita. Honrosos son sus antecedentes y meritoria su carrera, pero así y todo, su categoría no pasa de la de abogado fiscal de Audiencia de entrada, cuyo destino fue el último que obtuvo en 8 de mayo de 1870, pues aunque sirvió el mismo cargo en la de La Habana, que es de ascenso, esto fue con el carácter de interino, y no le da derechos para mejorar la clasificación»¹⁴⁰. En consecuencia, como su cesantía se había debido a la supresión de la Audiencia de Puerto Príncipe, merecería ser repuesto en una plaza análoga a la que servía, pero como no existía vacante, el negociado proponía tenerle presente para cuando hubiera posibilidad de colocarle¹⁴¹.

Sin embargo, el asunto del lugar de nacimiento suyo y de su mujer seguía condicionando toda su carrera. De hecho, su nombramiento en La Habana se había hecho en comisión como promotor fiscal de término en el distrito de El Pilar, puesto que la mujer había nacido en el distrito de Guadalupe. El fiscal de la Audiencia de La Habana explicaría el 11 de enero de 1872 que, al haber sido nombrado el interesado para un distrito distinto de la capital de aquel en el que había nacido la esposa, entendía que se trataba de un nombramiento «con arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto de 25 de octubre de 1870»¹⁴². No

¹³⁸ *Ibid.* La resolución del Ministerio de Ultramar, que se dirige al Gobernador general de Cuba, era de 27 de enero de 1894, y respondía a una nueva acreditación del magistrado ese año de la accidentalidad de su nacimiento, porque no tenía noticia de que en su expediente se hubiera declarado como tal. El Ministerio resolvió en esa fecha lo siguiente: «Vista la instancia elevada en este Ministerio por D. Juan Francisco Ramos y Moya, presidente que era de la Audiencia Territorial de Puerto Rico, y actualmente electo para igual cargo en la de Santiago de Cuba, en solicitud de que se declare accidental su nacimiento en esta última ciudad; considerando que a los efectos prevenidos en los artículos 23 y 25 del Decreto de 25 de octubre de 1870, el interesado, siendo abogado fiscal de la Audiencia de la Habana, cuyo cargo desempeñó desde 1.º de mayo de 1873 a 2 de marzo de 1876, hizo constar el mencionado extremo; considerando que este aparece debidamente justificado con las copias legalizadas de varios documentos que a la citada instancia se acompañan; S. M. el rey qDg y en su nombre la Reina Regente del Reino, se ha servido declarar accidental el nacimiento de D. Juan Francisco Ramos y Moya en la ciudad de Santiago de Cuba, a fin de que, constando así en el expediente personal del interesado, no se halle este en su día comprendido en la primera de las incompatibilidades que establece el artículo 80 del RD ley de 5 de enero de 1891» (*ibid.*).

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

obstante, la situación parecía ser controvertida, por lo que el negociado del Ministerio de Ultramar consideró que procedía oír en ese punto, sobre «si es causa de incompatibilidad la circunstancia de que sirviendo como juez en un distrito de una capital que tenga varios su mujer sea natural de otro de la misma», a la sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado ¹⁴³.

Solicitado a la sección del Consejo de Estado el 26 de abril de 1872 un informe sobre la aptitud legal del juez para ver si podía continuar en el cargo que ocupaba, emitió el Consejo un interesante dictamen respecto a «la inteligencia que deba darse al núm. 1 del artículo 23 del Decreto de 25 de octubre de 1870» ¹⁴⁴. El Consejo de Estado se pronunció en estos términos:

«Teniendo en cuenta que tanto el espíritu como la letra de la ley es mantener el prestigio de los funcionarios de la administración de justicia que podría considerarse comprometida si tuvieran relaciones de familia o intereses en el punto donde la administran; que la división en distritos no altera lo prevenido en la ley respecto a las incompatibilidades, puesto que el juez de uno de ellos puede entender de los negocios promovidos en toda la capital, después de la aplicación en las Antillas de la de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Real Orden de 12 de junio de 1868 dictada para la Península sobre repartimiento de negocios civiles; que la división en distritos no altera la jurisdicción, y solo tiene por objeto la más pronta administración de justicia, la sección de Estado y Gracia y Justicia del Consejo de Estado opina que D. Juan Ramos carece de aptitud legal para desempeñar el destino que ocupa, pudiendo trasladársele» ¹⁴⁵.

Finalmente, Juan Francisco Ramos había sido del 28 de marzo hasta el 30 de abril de 1873 abogado fiscal de la Audiencia de La Habana. El 1 de mayo tomó posesión del cargo y se unió al expediente una declaración en que aseguraba «no ser incompatible con ninguna provincia de Ultramar» ¹⁴⁶. El 26 de noviembre de 1880 había sido declarado cesante como juez de primera instancia de término del distrito de Guadalupe de La Habana (cargo para el que había sido nombrado el 16 de abril de 1880) ¹⁴⁷ y el 18 de enero de 1881 se le nombró juez de primera instancia precisamente del distrito de Guadalupe ¹⁴⁸, corroborando que ya no existía incompatibilidad legal del cargo en esa fecha.

Tras las prohibiciones para ser juez que prescribía el Decreto de octubre de 1870, comenzaban las previsiones normativas que acabarían siendo extremadamente controvertidas y que giraban, en última instancia, en torno al nombramiento de los jueces. Durante el siglo XIX español esa había sido la temática más controvertida a la hora de acometer cualquier reforma en la organización judicial: a quiénes se podía nombrar, la vía de acceso a la judicatura, el régimen que se derivaba de ello y, la otra cara de la moneda: los derechos tradicional-

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Cargo para el que había sido nombrado el 16 de abril de 1880 (*ibid.*).

¹⁴⁸ *Ibid.*

mente adquiridos que se habían generado antes de cada cambio legislativo, por lo general a merced de cada cambio político ¹⁴⁹.

La LOPJ había instaurado un novedosísimo sistema que pretendía arrojar luz y estabilidad en todas estas políticas cambiantes. Según su tenor, el ingreso en la carrera judicial, a través de un cuerpo de aspirantes a la judicatura, sería por un examen de oposición ¹⁵⁰. Previamente una Junta calificadora estudiaría los expedientes de quienes, tras cumplir los requisitos exigidos por la ley a los jueces, así como los expedientes instruidos por los presidentes de las Audiencias respectivas sobre los candidatos, podrían presentarse a dicho examen ¹⁵¹. Tras la oposición, los aprobados entrarían a formar parte del cuerpo de aspirantes a la judicatura, desde donde serían llamados por el Ministerio para ocupar las vacantes correspondientes.

Por su parte, los jueces y magistrados que ya estuvieran en activo en el momento de la entrada en vigor de la Ley tendrían que ser calificados por una Junta llamada «de clasificación» ¹⁵², que decidiría quiénes cumplían los requisitos de la LOPJ y podrían, por tanto, seguir en la carrera y gozar de la inamovilidad judicial ¹⁵³, y quiénes, no observando aquellos requisitos, debían por consiguiente ser declarados cesantes. Asimismo, se revisarían los expedientes de quienes ya eran cesantes al entrar en vigor la LOPJ para ver si, cumpliendo los requisitos estipulados para ser jueces o magistrados, podían volver a la carrera ¹⁵⁴.

En el Decreto orgánico de Ultramar, a la carrera judicial también se accedía por oposición. En este punto, la disposición era mucho más clara y contundente que la norma peninsular. Estipulaba, así, en su artículo 26: «El ingreso en las carreras judicial y fiscal se verificará por oposición. El ascenso, por rigurosa antigüedad» ¹⁵⁵. Probablemente fruto de la necesidad de resumir la LOPJ y de reproducir, así, sus elementos esenciales, pero también de tener la regulación completa de esta ley presente, la formulación para Ultramar había resultado mucho más precisa.

De nuevo con la regulación de la LOPJ en mente, el Decreto ultramarino daba cuenta de la creación de un cuerpo de aspirantes como el peninsular, con su propio escalafón, como vía para determinar la antigüedad en la judicatura por la fecha de ingreso en dicho cuerpo ¹⁵⁶. A este cuerpo se accedía, previo

¹⁴⁹ Un panorama normativo del siglo a este respecto en LORENTE, M.; MARTÍNEZ, F., y SOLLA, M.^a J., *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Madrid, Iustel, 2012. Es igualmente ilustrativo el recorrido que ofrece ORTEGO en *Inamovilidad*.

¹⁵⁰ Artículo 88 de la LOPJ.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² DT V, *id.*

¹⁵³ DT III, *id.*: «Los actuales jueces y magistrados y los que se nombraren hasta el planteamiento de esta ley no gozarán de inamovilidad mientras no sean examinados sus respectivos expedientes, y en su virtud sean especial y nominalmente declarados inamovibles».

¹⁵⁴ DT IX, *id.*

¹⁵⁵ Y continuaba: «Exceptúanse de ambas disposiciones los casos marcados en este decreto. La antigüedad en todos los grados se computará siempre por la fecha de ingreso en cada uno de ellos» (art. 26, Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*).

¹⁵⁶ Artículo 27, *id.* Sobre las oposiciones peninsulares, de nuevo ORTEGO, «Las contradicciones de los partidos».

estudio de los expedientes de los candidatos por parte de una Junta de calificación, por la mencionada oposición, que se regularía por un reglamento que no acompañó a este decreto y que solo se elaboraría en 1873. La Junta determinaba, pues, quiénes optarían a la oposición y, una vez superada, entrarían a formar parte del cuerpo de aspirantes. De entre los ya miembros del cuerpo de aspirantes, los candidatos para la provisión de plazas en la judicatura, así como sucedía para los ascensos, se haría a propuesta del Consejo de Estado, que propondría una terna para los ingresos y un único nombre, el de quien gozara de más antigüedad, para los ascensos¹⁵⁷.

Solo teniendo en cuenta lo previsto en la LOPJ podía entenderse lo regulado en este artículo 28, que en principio resultaría contradictorio con el tenor del artículo 26, a causa de la duplicación en dos fases distintas del término «ingreso»¹⁵⁸. El Reglamento de 1873 confirmaría la interpretación recién expuesta. Una vez obtenida la plaza por oposición se gozaba de la inamovilidad contemplada en el Decreto. También gozarían de ella aquellos empleados en activo que, tras el análisis de sus expedientes por parte de la Comisión de clasificación de 27 de agosto de 1869, hubieran sido declarados inamovibles por ella¹⁵⁹. El resto pasaría a engrosar la categoría de «cesantes»¹⁶⁰.

En la inamovilidad residía el elemento determinante del Decreto. Representaba el legado primordial del Sexenio para la judicatura y por tanto, en esa dinámica de asimilación, el elemento irrenunciable que había de implantarse en las posesiones ultramarinas. Como en la Península, la inamovilidad en Ultramar consistía ahora en la prohibición, constitucional, de que un juez pudiera ser trasladado, separado o destituido de su cargo libremente por el Gobierno, sin garantías; esto es, sin que fuera por las causas y los procedimientos previstos en el Decreto de 1870. Así, la destitución debía producirse por sentencia firme o, en el caso de que se produjera por decreto del Consejo de ministros y refrendado por el Ministerio de Ultramar, había de ser previa consulta, previamente instruido el expediente¹⁶¹, al Consejo de Estado por unas causas tasadas como incurrir en incapacidades o incompatibilidades, ser corregidos disciplinariamente o responsables civilmente o por conducta viciosa, comportamiento poco honorífico o negligencia habitual, que les impidiera continuar ejerciendo sus funciones judiciales.

Lo mismo sucedía con la suspensión, decretada por las salas de gobierno de la Audiencia respectiva o del Supremo en su caso, o por las salas de justicia

¹⁵⁷ Artículo 28, *id.*

¹⁵⁸ En efecto, los tenores literales de ambos artículos, *id.*, eran los siguientes: artículo 26: «El ingreso en las carreras judicial y fiscal se verificará por oposición»; artículo 28: «Tanto el ingreso como el ascenso tendrán lugar mediante propuesta o consulta, según los casos, del Consejo de Estado».

¹⁵⁹ Artículo 39, *id.*: «Los magistrados y jueces de Ultramar nombrados a propuesta de la comisión creada por decreto de 27 de agosto de 1869, o que en lo sucesivo y con arreglo a este decreto fueron nombrados, gozarán de inamovilidad judicial, y por lo tanto no podrán ser destituidos, suspensos ni trasladados sino por alguna de las causas que en este decreto se expresan».

¹⁶⁰ DT 3.^a, *id.*

¹⁶¹ Artículo 43, *id.*

respectivas en el supuesto de causas disciplinarias en las que cupiera su instrucción: debía responder solo a las causas tasadas en el Decreto y duraría temporalmente lo que durara la causa de suspensión. Respecto a la traslación, también estaban reguladas en el Decreto las causas, algunas de ellas motivos de incompatibilidad sobrevenidos y otras con cierta flexibilidad como disidencias graves en el tribunal, consideraciones fundadas respecto a un juez o magistrado por parte de la Audiencia o del Tribunal Supremo, respectivamente, o razones «muy calificadas» de orden público. La traslación solo podía tener lugar por un decreto acordado por el Consejo de ministros y refrendado por el Ministerio de Ultramar, previa consulta al Consejo de Estado¹⁶².

Como garantía última, en todos estos casos, jueces y magistrados podían recurrir contra la Administración ante el Tribunal Supremo cuando hubieren sido suspendidos por el Gobierno, cuando hubieran sido destituidos o trasladados sin expresión de causa, cuando la causa expresada no hubiera estado contemplada en el Decreto, en el caso de haber sido destituidos o trasladados sin observar los procedimientos que el Decreto contemplaba o cuando dejaren de ser nombrados para las vacantes que se produjeran, infringiendo, así, las reglas contempladas en el Decreto¹⁶³. Quedaba, por tanto, regulada para Ultramar el orden judicial del Sexenio, no de una manera exhaustiva como en la Península, sino habiendo trasladado allí significativamente los elementos más irrenunciables de la nueva judicatura: el ingreso por oposición como procedimiento para poder declarar a los nombrados –también a los naturales de aquellas provincias– inamovibles.

Pero ahí comenzaban todos los problemas. El Gobierno parecía convencido de haber adoptado en este ejercicio de trasposición de la norma un «sistema de asimilación racional y prudente»¹⁶⁴. Con esa «racionalidad y prudencia» se buscaba la aceptación política de esa normativa, que debía ser entendida a la luz del impulso y las necesidades del contexto: «Es una compilación –concluiría el ministro Moret–; pero compilación exacta y precisa de lo buenamente aplicable a las provincias de Ultramar y que llena las exigencias del momento presente»¹⁶⁵. «Lo buenamente aplicable» remitía a lo que, con facilidad, comodidad, sin fatiga y sin dificultad¹⁶⁶, se había podido trasladar a aquellas provincias alejadas de la metrópoli. La idea llevaba consigo, pues, mucho de prudencia y mesura y poco de irracionalidad y riesgo. El resultado, sin embargo, fue el de una norma novedosa en su contenido, polémica en su planteamiento y tempranamente denostada: lo que de racional y prudente parecía albergar «lo buenamente aplicable» se consideró desde el primer momento peligroso y excesivo para aquel Ultramar tan lejano.

¹⁶² Artículo 55, *id.*

¹⁶³ Artículo 56, *id.*

¹⁶⁴ Exposición del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ S.v. «buenamente», en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua castellana*, 10.^a ed., Madrid, Imprenta Nacional, 1852, p. 111. En la siguiente edición se le añade a la definición «sin dificultad»: *Id.*, *Diccionario de la lengua castellana*, 11.^a ed., Madrid, Imprenta de D. Manuel Rivadeneyra, 1869, p. 123. Ambos diccionarios se pueden consultar en el Nuevo Tesoro Lexicográfico de la Lengua Española de la RAE: <https://apps.rae.es/ntlle/SrvltGUILoginNtlle>.

III.1 DESAJUSTE DEL DECRETO DE 1870 PARA FILIPINAS: LA ESPECIALIDAD DE LA ESPECIALIDAD

La regulación de tribunales del Decreto se había dado en principio por igual para las tres provincias ultramarinas: Puerto Rico, Cuba y Filipinas. Era un tratamiento igualitario que respondía al espíritu del Sexenio. Sin embargo, Filipinas añadía siempre un grado superior de especialidad a la ya de por sí especial situación de las colonias. Ya había anticipado la exposición de motivos del Decreto las «profundas diferencias» que distinguían la población, el régimen y las instituciones antillanas de las del Archipiélago filipino, diferencias que se manifestarían en la aplicación de los preceptos de la norma. A Filipinas, así, no se la excluía, pero sí se la tenía en mente para considerar la imposibilidad de implantación de muchas de aquellas medidas.

En efecto, el Ministerio de Ultramar se dirigió el 30 de marzo de 1872 al Consejo de Filipinas, uno de los órganos especializados para el gobierno de las colonias, creado precisamente en este periodo¹⁶⁷, consultando la opinión sobre el Decreto de 1870 y su posible aplicación al Archipiélago¹⁶⁸. Del dictamen del Consejo, que emitió el 30 de abril de 1872, hay dos líneas argumentales que querría destacar: la primera de ellas, la reivindicación de la especialidad filipina frente a la antillana; la segunda, la reclamación de la inamovilidad. Respecto a lo primero, calificado por el Consejo de Filipinas como un «vicio capital» del Decreto, se le reprochaba haber sido dictado en común «para todas las provincias ultramarinas, siendo tan distintas por su índole, organización y costumbres las Antillas de las islas Filipinas»¹⁶⁹.

A juicio del Consejo, en una opinión reiterada por todas las autoridades encargadas del Archipiélago a lo largo de todo el siglo, la sociedad filipina se hallaba en un estado primitivo, bajo ningún concepto «a la altura de los grandes centros de la Península y aun de las Antillas»¹⁷⁰. De ahí que no fuera ni factible, ni conveniente ni necesario «llevar allí una administración de justicia ajustada a todo el rigorismo de los principios de la ciencia», sino tratar de que el Poder judicial en Filipinas cumpliera «con rigor su misión, pero adaptándose en su forma sencilla y en todo concepto equitativa al estado social de aquel país»¹⁷¹. De hecho, abogando muy abiertamente por una legislación específica que atendiera a la singularidad filipina, reclamaba el Consejo de Filipinas que «siempre que se trate de organizar cualquier ramo en Ultramar se diese un decreto especial para Filipinas, tanto más cuanto que este cuerpo, que debe ser consultado en todas las reformas, no puede conocer de los asuntos relativos a las Antillas»¹⁷².

¹⁶⁷ El Consejo se instauró en el Ministerio de Ultramar de Segismundo Moret el 4 de diciembre de 1870, como «cuerpo consultivo permanente presidido por el propio ministro y con competencias en relación al Archipiélago filipino» (MARTÍNEZ NAVAS, *El gobierno de las islas*, p. 154).

¹⁶⁸ La fecha de la Real Orden de consulta la he extraído de MARTÍNEZ NAVAS, *El gobierno de las islas*, p. 195, n. 186, ya que en el expediente que obra en el Archivo Histórico Nacional de España (AHN) se especifica que no consta la fecha de dicha Real orden ministerial.

¹⁶⁹ AHN, Ultramar, 5305, 14.

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

El Consejo ya había denunciado con anterioridad que el ansia de asimilación, por muy loable que fuera, así como la falta de atención a las condiciones y necesidades reales del Archipiélago, habían conducido a la penuria económica en la que se había sumido el Tesoro de Filipinas en la década de los sesenta¹⁷³. La crisis de la Hacienda filipina ya la había excluido, entre otras muchas razones, del proceso de información sobre las Leyes especiales para las provincias ultramarinas iniciado por el Gobierno en 1865¹⁷⁴. A esos apuros económicos se aludía de nuevo en este expediente para interpretar las medidas del Decreto de 1870. Así, planteaban los consejeros, por ejemplo que no era necesario que las salas de la Audiencia de Manila incrementaran el número de plazas, tal y como sin embargo había previsto el artículo 9 del Decreto¹⁷⁵. La propia Audiencia filipina había considerado innecesario aumentarlas, ya que en caso de que se acumularan asuntos podía crear una nueva sala, pero no entendían que el mayor número de magistrados en cada sala fuera a repercutir en una mayor rapidez en el despacho de negocios¹⁷⁶.

Sí veían preciso por el contrario empezar la reforma «por abajo, creando mayor número de juzgados, dividiendo el territorio de muchos de los que existen y [...] hacer llegar la acción de estos hasta el último pueblo»¹⁷⁷, ya que había juzgados de doscientas cincuenta mil o incluso trescientas mil almas con un único juez, algunos juzgados sin escribano y otras zonas donde ni siquiera alcanzaba la acción judicial. Solo aumentando los jueces podría generarse un mayor volumen de asuntos despachados en primera instancia, y en función de ello, podría tener sentido entonces incrementar en número las salas de la Audiencia.

Las restricciones estructurales también abarcaban el artículo 4 del Decreto, que preveía la instauración de juzgados de paz allí donde no los hubiera. A juicio del Consejo de Filipinas, la creación de estos juzgados en aquel país debía fundarse «sobre muy diferentes bases de las que sirven de norma para la Península y las Antillas»¹⁷⁸, y tampoco era necesario dotar de promotores fiscales (la norma del 70 regulaba también el ministerio fiscal en Ultramar), como preveía el artículo 11, ni de síndicos procuradores del artículo 12, puesto que en Filipi-

¹⁷³ «Acaso el laudable, pero tal vez poco estudiado propósito de aplicar similitud a aquellos países en cosas, institutos y altas ruedas del mecanismo administrativo, ha originado la apurada situación económica en que hoy se encuentran las islas» (AHN, Ultramar, 5305, 2, *apud* MARTÍNEZ NAVAS, *El gobierno de las islas*, p. 196). Sobre la crisis financiera de la colonia, FRADERA, *Filipinas, la colonia más peculiar*, pp. 272-288.

¹⁷⁴ DOMINGO ACEBRÓN, «La Junta de Información», p. 145.

¹⁷⁵ Desde la Real cédula de 7 de junio de 1815, constaba de un presidente, un regente, cinco ministros, dos fiscales, un teniente de gran canciller, cinco subalternos, dos agentes fiscales y dos relatores. El Real decreto de 4 de julio de 1861 había suprimido la Sala del Real Acuerdo, lo que había supuesto una recomposición de la Audiencia que había permanecido hasta la entrada en vigor del Decreto de 25 de octubre de 1870: constaba de un presidente, un regente, siete oidores, y dos fiscales (MOYA Y JIMÉNEZ, F. J., «Las islas Filipinas. (Estudios históricos)», en *Revista de España*, t. 89 (1882), pp. 533-544, cita en pp. 533-534).

¹⁷⁶ Porque todos los ministros «han de ver el mismo apuntamiento memorial ajustado y la misma vista fiscal» (AHN, Ultramar, 5305, 14).

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

nas solo había un ayuntamiento¹⁷⁹. Antes bien, sí eran necesarios, recordaba, los escribanos en los juzgados que carecían de él.

La segunda línea esencial de argumentación tenía que ver con la inamovilidad y con uno de sus presupuestos: la separación de funciones judiciales y gubernativas. El concepto de inamovilidad judicial, claramente pensado en el Decreto de 1870, al igual que en la LOPJ, para autoridades en el desempeño de sus funciones judiciales como premisa de su independencia, chocaba con la realidad filipina, donde los alcaldes mayores desempeñaban no solo una función judicial, sino que eran jefes civiles de provincia, llevando a cabo un papel político, una dimensión para la que no estaba pensada la garantía inamovilidad. A partir de aquí todo el dictamen constituía un esfuerzo argumentativo para hacer cuadrar el especial organigrama del Archipiélago con las prescripciones del Decreto. Los argumentos eran interesantes porque arrojaban una comprensión conveniente sobre la inamovilidad que daban muestra, como en otras muchas instancias, de la imposibilidad real de su implantación tal y como había sido concebida. La previsión de la inamovilidad del Decreto orgánico aplicado a la realidad filipina era, en última instancia, un ejemplo palpable de la especialidad de las islas que acababan de reivindicar.

En ese mismo sentido interpretaba el Consejo el artículo 18, que estipulaba que las atribuciones de los tribunales habrían de ser exclusivamente judiciales y no podrían extenderse a negocios de otro orden, como un veto a que los tribunales dictaran providencias gubernativas y fueran cuerpos consultivos de la autoridad gubernativa, pero no como una prohibición de que los funcionarios judiciales desempeñaran otros cargos; algo que ratificaban apoyándose en el artículo siguiente, que al referirse a los «negocios puramente judiciales» entendían que estaba amparando también la existencia de otra índole de negocios¹⁸⁰.

En última instancia, el concepto de inamovilidad que estaban manejando no era el de un presupuesto de la independencia judicial, sino el de una garantía del empleo y una consecuencia de una contraprestación a un patrimonio de

¹⁷⁹ Sí se había dotado a la Audiencia en 1871, sin embargo, con dos abogados fiscales, tal y como preveía el artículo 13 del Decreto. A esos efectos, la Audiencia de Manila había instruido un expediente del que resultaba acreditada la necesidad del aumento, medida conforme con lo que había informado asimismo la Sala de gobierno del Tribunal Supremo (Decreto de 16 de noviembre de 1871, «disponiendo la creación de dos plazas más en la Audiencia de Manila», *apud BRGLJ*, t. 37 (1871), p. 812).

¹⁸⁰ El Consejo no veía imposible cumplir el artículo 18 ni que éste fuera incompatible con la aglomeración de cargos que desempeñaban en Filipinas los alcaldes mayores jefes de provincia, ya que «el dicho artículo no dice que los funcionarios judiciales no podrán ejercer más que funciones judiciales, pues en este caso realmente les quedaría prohibido desempeñar otros cargos. El artículo 18 establece que los tribunales no podrán dictar providencias gubernativas, es decir, que no deberán invadir las funciones del poder administrativo, es más, que no podrán ser cuerpos consultivos de la autoridad gubernativa; pero no que los funcionarios judiciales no podrán ejercer funciones de otro orden [...]. De otra manera debería ese mismo decreto disponer la forma de hacer la separación de ambos poderes y debería también designar quién había de ser el juez de paz, y el agente judicial en cada pueblo, no pudiéndolo ser el gobernadorcillo por su calidad de funcionario gubernativo y municipal». El artículo 19 parecía confirmar este concepto, «pues el adverbio “puramente” da a entender que pueden conocer de otros negocios que no sean judiciales» (AHN, Ultramar, 5305, 14).

virtudes más acentuado en los empleados ultramarinos, no únicamente de quienes desempeñaran funciones de justicia. Solo así podía entenderse la reivindicación del Consejo para llevar la inamovilidad a Filipinas basándose en los argumentos en los que se apoyaba. En efecto, a juicio del Consejo la garantía de inamovilidad era aún más necesaria cuando se trataba de cargos en destinos tan lejanos, donde la reparación de cualquier providencia contra el empleado era mucho más pernicioso y más gravosa por la lejanía del poder central. Además, si la inamovilidad solo podía recaer en empleados que hubieran dado muestras de adhesión y probidad, había que considerar que a los funcionarios que iban destinados a Filipinas se les había exigido «con más rigor, por conveniencias políticas, las condiciones de idoneidad, moralidad y patriotismo»¹⁸¹.

Desde esa perspectiva, como contraprestación de las condiciones del empleado y no como garantía de independencia del empleo judicial, debía reconocérsele también la inamovilidad a los jefes civiles de provincia, es decir, a los alcaldes mayores en sus dos dimensiones: política y judicial. «No es posible dejar de dotar de esta garantía a cargos tan importantes, aun prescindiendo de su relación en la parte judicial», señalaría el Consejo; y remarcaría que la seguridad de los destinos era «aún más necesaria e imprescindible tratándose de los jefes de provincia, que por su representación deben de estar revestidos de la mayor respetabilidad»¹⁸². Según el parecer del Consejo, se les podía dotar de inamovilidad porque, al contrario que en la metrópoli, donde podría resultar conveniente que el Gobierno tuviera libertad de acción respecto a los cargos de provincia, debido a la agitación y al estado de la política, en aquellas islas ni existía ese «movimiento político» peninsular en el que se fundaba la libertad de disposición del Gobierno, ni los jefes políticos tenían un carácter tan marcadamente político, por lo que no era necesaria una amovilidad que en las distantes posesiones del Archipiélago acabaría siendo pernicioso¹⁸³.

Los argumentos eran dispares y contrarios respecto a los que acabarían siendo mayoritarios cuando se derogara el Decreto de 1870, que el Consejo alababa y del que quería extender la inamovilidad. Apelar a que no hubiera tanta necesidad en Filipinas de disponer gubernativamente de cargos que eran políticos constituía el argumento contrario al sentido de la inamovilidad, que se instauraba justamente para bloquear su libre disposición por parte del Gobierno, porque se consideraba que la independencia judicial debía estar por encima de unos criterios gubernamentales que solo atenderían a fluctuantes intereses políticos. Pero todo ello le servía de argumento al Consejo para justificar que los alcaldes, también en su dimensión de jefes de provincia, pudieran ser inamovibles.

Sorprende que no se halle en el informe de abril de 1872 del Consejo de Filipinas ninguna mención a los recentísimos sucesos de Cavite en enero de ese mismo año, que desencadenarían una retracción de las reformas de la Administración civil emprendidas en el Sexenio y una agudización del control de las

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

colonias por parte del Gobierno central, que alentado por el motín y sus consecuencias no pretendía renunciar a la libre disposición de los nombramientos de los cargos políticos, atendiendo al mejor gobierno de las islas. Quizá pensaba el Consejo que fortaleciendo con la inamovilidad a determinados cargos políticos se podían combatir, así, los efectos del motín. En última instancia, la argumentación del Consejo de Filipinas se alejaba, llegando a contradecir, lo que planteaba el propio Decreto del 70 en su exposición de motivos, que justificaba no poder aplicarse la inamovilidad a Filipinas porque aún no estaban ahí divididas las atribuciones contenciosas y gubernativas. Sin embargo, en el decreto especial que el Consejo para Filipinas reclamaba, no renunciaban a una inamovilidad judicial que pretendían que abarcara, además, a autoridades con dimensiones no en exclusiva judiciales.

Se ocupaba finalmente el Consejo de Filipinas de una cuestión incidental que había introducido a través de un acuerdo en su análisis del Decreto la propia Audiencia de Manila¹⁸⁴. En aras del mantenimiento de la imparcialidad del juez, se recordará que el Decreto prohibía en su artículo 23 ser juez o magistrado a aquel a cuya jurisdicción perteneciera el pueblo de su naturaleza o de su mujer. La excepción que se añadía era si el nacimiento, del juez o magistrado o de su mujer, hubiera sido accidental, considerando, en consecuencia, que no se daban los vínculos suficientes como para el juez pudiera superponer algún interés personal a sus decisiones. Pues bien, los magistrados de la Audiencia de Manila abogaban por que se considerara asimismo accidental el nacimiento de las mujeres «de raza blanca» en Filipinas, en atención al escaso número de mujeres «blancas» que había en aquellas islas y a que éstas «carecían en su mayoría de arraigo y afecciones de localidad»¹⁸⁵, sin que existiera «completa homogeneidad de hábitos, costumbres, lengua y espíritu entre la raza blanca y las demás que forman la verdadera población de aquellas»¹⁸⁶. Muchas de ellas eran nacidas en el Archipiélago, tratándose, pues, en puridad de «naturales» con las que no podrían tener relación los magistrados de la Audiencia para salvaguardar su imparcialidad, pero explicaba el Consejo que «en Filipinas, cuando se dice “natural” no se entiende simplemente una persona nacida en el país, sino que con este nombre se designa a los indígenas»¹⁸⁷.

En definitiva, las particulares condiciones de Filipinas hacían que hubiera que considerar algunos extremos del Decreto de distinta manera, adaptándolo a sus circunstancias. En esa fase de adaptación era donde surgían las distintas interpretaciones en función de las distintas perspectivas del tenor de la norma en sí.

¹⁸⁴ Resulta extraño que el Decreto de 1870 no fuera consultado a la Audiencia de Manila, pero no he logrado encontrar ninguna documentación acerca de esa supuesta consulta; tampoco he podido localizar el acuerdo de la Audiencia que se menciona en el Fondo «España» del Archivo Nacional de Filipinas, en el CSIC.

¹⁸⁵ AHN, Ultramar, 5305, 14.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ «Y esta designación es legal»; añadían, «puesto que la ley declara a los “naturales” por el concepto de tales obligados al pago del tributo, y exentos de esta carga a los españoles y a sus descendientes nacidos en el país» (*id.*).

III.2 PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL DECRETO ORGÁNICO Y EFECTOS SOBRE EL PERSONAL JUDICIAL

El Decreto de 25 de octubre de 1870 surtió efectos desde el primer momento. Por lo tanto, muy tempranamente se tuvo en cuenta su articulado a la hora de regular la administración de justicia en Ultramar¹⁸⁸. Asimismo, al parecer, al menos en este ámbito judicial, hubo nombramientos y movimientos del personal amparados en el Decreto y dándole cumplimiento. Así lo atestiguan por ejemplo los expedientes personales de jueces ultramarinos: el 9 de diciembre de 1870 Prudencio Echevarría Cisneros fue cesado como presidente de sala de la Audiencia de La Habana según lo dispuesto en el Decreto de octubre de 1870¹⁸⁹; por su parte Juan Francisco Ramos y López de Moya vio suprimida el 1 de julio de 1871 su plaza de abogado fiscal de la Audiencia de La Habana en virtud de la aplicación del Decreto de 25 de octubre de 1870¹⁹⁰. También dan muestra de ello los dictámenes del Consejo de Estado, al que, siguiendo lo estipulado en el Decreto de tribunales de 1870, habían sido consultados en 1872 la recolocación de Félix Escoto¹⁹¹, el nombramiento de Julián Peláez del Pozo como magistrado de la Audiencia de La Habana¹⁹², y el traslado de Mariano Cortina del juzgado de primera instancia de Albay al de Batán, en Filipinas¹⁹³.

El *Boletín de la Revista de Legislación y Jurisprudencia*, que solo en 1873 comenzó a recoger los nombramientos y operaciones sobre el personal de justicia ultramarino en una sección específica, daba cuenta de lo publicado en la *Gaceta* por primera vez desde el 30 de marzo de 1873, refiriéndose a la separación del fiscal de la Audiencia de Santiago de Cuba y una posterior promoción de Tomás Rodríguez Sopeña, magistrado de la Audiencia de Puerto Rico, para cubrir la vacante y, a su vez, al nombramiento del juez cesante Mariano Casanova para cubrir la vacante en Puerto Rico¹⁹⁴. Todo este movimiento concatenado

¹⁸⁸ Así, por ejemplo, en el «Proyecto de ley presentado por el Sr. Ministro de Ultramar relativo al de gastos e ingresos del Estado en la isla de Puerto Rico para el año de 1871-1872», se preveía «armonizar las categorías y sueldos de los funcionarios de la carrera judicial en Puerto Rico con los de su clase en la Península. Tales variaciones obedecen a los preceptos del Decreto de 25 de octubre de 1870 organizando el ramo expresado» (DD. SS. Congreso de los Diputados, apéndice 2.º al núm. 131, 30 de octubre de 1871, p. 2).

¹⁸⁹ AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4493, 3896.

¹⁹⁰ AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4727, 6982.

¹⁹¹ «Don Félix Escoto, juez de primera instancia que fue de Pinar del Río, solicita que se deje sin efecto el decreto de su cesantía» (ACE, Ultramar, 025-103).

¹⁹² «Nombramiento como magistrado de la Audiencia de la Habana en favor de don Julián Peláez del Pozo» (ACE, Ultramar, 025-104).

¹⁹³ «Traslación de don Mariano de la Cortina, juez de primera instancia de Filipinas, del juzgado de Albay al de Batán» (ACE, Ultramar, 070-030).

¹⁹⁴ *BRGLJ*, t. 40 (primer semestre de 1873), Madrid, 1873, p. 416. Habría sido muy ilustrativo para este y todos los casos de personal judicial ultramarino que se enumeran a continuación consultar los fondos del Consejo de Estado para ver el contenido de los expedientes y la intervención del propio Consejo en determinados supuestos previstos por el Decreto orgánico de 1870, pero el Archivo del Consejo de Estado lleva meses en obras y durante el periodo de elaboración de este estudio no ha sido posible acceder a sus fondos.

se había producido en aplicación de lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto orgánico de Ultramar¹⁹⁵.

Por decretos del 10 de agosto del Ministerio de Ultramar también se dejaron sin efecto otros del 17 de julio en el que se realizaban nombramientos tanto en la Audiencia de Puerto Rico como en la de Santiago de Cuba¹⁹⁶. El 17 de julio de 1873, un decreto del Ministerio de Ultramar, en virtud de aquel mismo artículo 57, cesaba a Tomás Rodríguez Sopeña como fiscal de la Audiencia de Santiago de Cuba¹⁹⁷; nombraba a Pedro M.^a Villar y Portuondo para dicho cargo de fiscal, cesándolo como magistrado de la Audiencia de Puerto Rico¹⁹⁸; y cubría dicha plaza de magistrado con Pedro Antonio Hernández. Los decretos de 10 de agosto revertían todas estas medidas adoptadas por aplicación del Decreto de 1870¹⁹⁹.

A pesar de la aparente observancia del Decreto orgánico, el 27 de agosto de 1873 el Ministro de Ultramar dictó un nuevo decreto en el que se declaraba en vigor y se reclamaba el estricto cumplimiento de las disposiciones del de 1870²⁰⁰. La rehabilitación de un decreto que formalmente no parecía olvidado solo podía ser fruto de su falta de cumplimiento. Es probable que, junto a los casos en los que se observara, hubiera otros muchos en los que se supiera que no se había atendido para el nombramiento ni el desarrollo de la carrera las prescripciones de la norma 1870²⁰¹. Casi con certeza no pudieron contribuir a la observancia del Decreto las excepcionales condiciones de guerra en Cuba.

La exposición del nuevo decreto recordatorio justificaba su existencia en dos grandes males: en primer lugar, la inobservancia infundada de las disposiciones referidas a los requisitos de ingreso y ascenso, lo que daba lugar a arbitrariedad por parte del Gobierno a la hora de nombrar o de promover empleados²⁰². En segundo lugar, no se habían llevado a cabo las medidas necesarias para el desarrollo del Decreto orgánico, al no haberse organizado aún el cuerpo

¹⁹⁵ *Id.* El artículo 57 del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*, disponía lo siguiente: «Los fiscales de las Audiencias podrán ser separados por el Gobierno, oído el fiscal del Tribunal Supremo. Si la separación no procediera de causas relativas al ejercicio de las funciones fiscales, pasarán a figurar en el escalafón de cesantes de la magistratura y en el grado que les corresponda».

¹⁹⁶ Publicados en la *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1873 (*BRGLJ*, t. 42, 1873, p. 286).

¹⁹⁷ *Gaceta*, núm. 200, del 29 de julio de 1873, p. 1.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ Publicados en la *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1873 (*BRGLJ*, t. 42, 1873, p. 286).

²⁰⁰ *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1873, p. 1. El artículo 1 rezaba así: «Todas las disposiciones del Decreto de 25 de octubre de 1870 sobre organización del Poder judicial en Ultramar se declaran en vigor y serán estrictamente cumplidas».

²⁰¹ Esta afirmación podría avalarse atendiendo a la correspondencia existente entre los nombramientos, traslaciones, destituciones, etc. publicados en la *Gaceta* y recogidos en el *BRGLJ* en los que previera la norma la consulta al Consejo de Estado, y qué expedientes se consultaron efectivamente al Consejo de Estado que obren en su archivo, pero nuevamente la comparación no ha sido posible al permanecer los fondos del Consejo inaccesibles.

²⁰² «Las disposiciones de este decreto –se preveía en 1873– han dejado de cumplirse principalmente en cuanto atañe a las condiciones exigidas para el ingreso y reglas marcadas para el ascenso en las carreras judicial y fiscal, sin razón alguna que lo justifique, aunque alegarse puedan motivos poderosos que lo excusen» (Decreto de 27 de agosto de 1873, *cit.*).

previsto de aspirantes a la judicatura ni ningún reglamento de desarrollo para el cumplimiento de sus disposiciones. Haber relegado esta regulación había alterado la vida de los tribunales ultramarinos, que además de desarrollarse en un contexto convulso, se veían sometidos a «prevenciones que menoscaban su prestigio» y a «medidas administrativas que hieren su dignidad y entorpecen sus funciones»²⁰³.

Como resultado de todo ello, se disponía que se dictaran las medidas necesarias para su cumplimiento por un lado, algo que previó el artículo 5²⁰⁴, y, por otro, que quedaran sin efecto los nombramientos de funcionarios que no se hubieran producido siguiendo las prescripciones del Decreto de 1870. En ese sentido, el artículo 3 rezaba así: «Los nombramientos y ascensos en las carreras judicial y fiscal, realizados con posterioridad a dicho decreto y que no se hayan ajustado a sus disposiciones, no dan derecho alguno a los funcionarios en quienes hayan recaído para que se les considere inamovibles».

Consecuencia de esta previsión era la de examinar nuevamente, por parte del Ministerio de Ultramar, los expedientes del personal de justicia ultramarina nombrados desde la promulgación del Decreto de 1870, para proponer la separación o remoción de los empleados cuyo nombramiento no hubiera cumplido aquellas prescripciones²⁰⁵. Fue el caso del ya mencionado Mariano Casanova, magistrado de la Audiencia de Puerto Rico, que el 15 de enero de 1874 fue declarado cesante tras la revisión de su expediente, «por haberse infringido en su nombramiento el artículo 28 del Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870 y demás prescripciones del mismo»²⁰⁶. Y es que, en efecto, se le había nombrado por un movimiento para cubrir plazas en cadena, solo la primera de las cuales había sido en aplicación de la norma de 1870. Tras haber sido declarado cesante, se reincorporaría por decreto de 26 de abril de 1874 del Ministerio de Ultramar nuevamente a la plaza de magistrado de la Audiencia portorriqueña, en virtud del cuarto turno regulado en el artículo 31 del Decreto de 1870²⁰⁷.

A partir de este Decreto de agosto de 1873 que declaraba en vigor y de estricto cumplimiento el Decreto de organización de tribunales de 1870, siguieron adoptándose, aparentemente como antes, medidas sobre el personal judicial, como la reintegración al servicio activo de Juan José Moreno, magistrado de la Audiencia de La Habana, y la cesantía en ese cargo de Antonio Batanero²⁰⁸; pero quizá uno de los efectos más visibles de la norma del 73 fue que se fundamentaran con más extensión y cuidado –si atendemos a lo publicado en la *Gaceta* y en el *Boletín*– las actuaciones sobre cargos judiciales que se amparaban en el Decreto de 25 de octubre de 1870, como sucedió en el caso del

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ «Por el mismo Ministerio [de Ultramar] se formularán con toda urgencia los reglamentos necesarios para la exacta y completa ejecución del citado decreto», *id.*

²⁰⁵ Artículo 4, *id.*

²⁰⁶ *Gaceta*, núm. 21, de 21 de enero de 1874, p. 165.

²⁰⁷ *Gaceta*, núm. 126, de 6 de mayo de 1874, p. 330.

²⁰⁸ Decreto de 24 de septiembre de 1873, en *Gaceta*, núm. 268, de 25 de septiembre de 1873, *apud BRGLJ*, t. 42 (1873), p. 431.

promotor fiscal de Tayabas, Filipinas, Valeriano Marcos Gómez, destituido de su cargo con arreglo al artículo 60 del Decreto orgánico²⁰⁹.

Buena cuenta de la vida activa del Decreto la da el caso Julián Peláez del Pozo, magistrado de La Habana tras la vacante de Juan José Moreno en dicha Audiencia el 17 de noviembre de 1871. El magistrado solicitaba que se revocara el real decreto de 10 de mayo por el que se le había declarado cesante del cargo de magistrado que ostentaba recurriendo en recurso contencioso contra la Administración contemplado por el artículo 56 del Decreto orgánico, a lo que la sala tercera del Tribunal Supremo, el órgano competente para conocer de estos recursos, le respondía desestimando la procedencia de la vía contenciosa, ya que el real decreto de su cesantía había contemplado las formas prescritas por el artículo 41 del Decreto de 1870 y expresaba la causa de la cesantía, señalada en el artículo 23 del mismo²¹⁰. El Decreto, pues, seguía su curso y se seguían utilizando los recursos que habilitaba, a pesar de su aparente necesidad de rehabilitación en 1874.

Como medidas concretas, el Decreto de 1873 pretendía sustituir la intervención del Consejo de Estado en el ingreso y ascenso de jueces y en el nombramiento de fiscales de Audiencia, de magistrados del cuarto turno y de presidentes de sala y de Audiencia por la del Tribunal Supremo de Justicia, si bien el enunciado del artículo 2 del Decreto («Las atribuciones conferidas en dicho decreto [de 1870] al Consejo de Estado corresponderán en adelante al Tribunal Supremo de Justicia») era mucho más amplio que lo explicitado en la exposición de motivos²¹¹. La razón del cambio de competencias era la de «ir preparando una organización del Poder judicial con independencia de los demás poderes», tal y como se pretendía en la Península, y a esos efectos parecía más apto para intervenir sobre el personal judicial un órgano de justicia como el Supremo antes que uno administrativo como el Consejo de Estado²¹².

III.3 REGLAMENTO DE DESARROLLO DEL DECRETO ORGÁNICO DE 1870

La otra tarea pendiente, la de desarrollar reglamentariamente las prescripciones del Decreto orgánico, se afrontó muy poco tiempo después de su

²⁰⁹ *Ibid.*, pp. 431-432.

²¹⁰ Sentencia de 18 de marzo de 1874, «declarando improcedente la vía contenciosa, y en su virtud que no ha lugar a la admisión de la demanda interpuesta por D. Julián Peláez del Pozo contra el Real decreto de 10 de mayo de 1872», en *Colección Legislativa de España. Sentencias del Tribunal Supremo en su sala tercera. Recursos contra la Administración (primer semestre de 1874)*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1877, pp. 398-402.

²¹¹ *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1873, p. 1. El Decreto se refería en la exposición de motivos a las facultades conferidas al Consejo de Estado por los artículos 28 («Tanto el ingreso como el ascenso tendrán lugar mediante propuesta o consulta, según los casos, del Consejo de Estado...») y 33 («En los nombramientos de Fiscales de Audiencia, en los de Magistrados en el cuarto turno que establece el artículo 31 y en los de Presidentes de Sala y de Audiencia se consultará al Consejo de Estado...») (*ibid.*).

²¹² *Gaceta*, núm. 241, de 29 de agosto de 1873, p. 1525.

rehabilitación. El 24 de octubre de 1873, justo tres años después de su promulgación, el Ministerio de Ultramar dictó el «Reglamento para la ejecución del Decreto de 25 de octubre de 1870»²¹³. El Reglamento constaba de tres capítulos, con un total de 41 artículos y 6 disposiciones transitorias. El primero de los capítulos, «disposiciones generales», determinaba que se abriera expediente justificativo del turno a que correspondía cada provisión de vacantes, definía la forma en que habían de acordarse los nombrados y la atribución de las Audiencias para darles pensión, prohibía que los funcionarios de la carrera judicial pasaran a la fiscal si no mediaba solicitud del interesado, y vetaba también que los empleados de las Antillas pasaran a Filipinas si no había una solicitud previa del interesado y si el Ministerio de Ultramar, oyendo al Tribunal Supremo, no declaraba que esa medida fuera conveniente para el servicio²¹⁴.

El capítulo segundo se refería al ingreso en la expresada carrera y trataba de la constitución del cuerpo de aspirantes a la judicatura, de los ejercicios que debían realizar para obtener aquel cargo ante las Juntas calificadoras que establecía y los derechos que se les confería. El capítulo tercero, que trataba de los ascensos, determinaba la formación de escalafones y el orden y méritos que habían de tenerse presentes en la promoción de los funcionarios; y por último las «disposiciones transitorias» tenían por objeto facilitar la formación de los expresados escalafones y preparar los ejercicios de oposición para el ingreso en la carrera judicial.

El 13 de septiembre de 1873 el Gobierno de la República envió el proyecto de Reglamento al Consejo de Estado, para que éste emitiera su parecer²¹⁵. El Consejo, lejos de sentirse molesto por haberle sido consultado únicamente el reglamento de desarrollo del Decreto de octubre de 1870 y no el Decreto orgánico en sí, asumió desde el principio que toda reforma del orden judicial en Ultramar no podía constituir una organización completa «bajo las bases con que se ha constituido en la Península, dándole el carácter de verdadero poder del Estado»²¹⁶, sino que se trataban, las ultramarinas, de unas reformas parciales y coyunturales. De hecho, consideraba que los elementos primordiales que había que abordar para el desarrollo de aquel decreto originario y de su rehabilitación en 1873 se reducían al ingreso y ascenso de los empleados judiciales. Ello implicaba que, con que el Reglamento abordara dichas cuestiones, ya se adecuaría con la normativa reguladora existente.

El primer reparo del Consejo de Estado tenía que ver con la previsión del artículo 4.º del Reglamento de que las Audiencias no dieran posesión, «bajo su más estrecha responsabilidad», a los funcionarios electos (para sí o para su territorio) «en los que no concurrieran los requisitos del Decreto orgánico y de

²¹³ *Gaceta*, núm. 303, de 30 de octubre de 1873, pp. 267-268. Se publicó en Filipinas por orden del Gobernador general el 24 de julio de 1874 (RODRÍGUEZ BERRIZ, M., *Diccionario de la Administración de Filipinas*, t. VIII, Manila, Establecimiento tipolitográfico de M. Pérez (hijo), 1887, pp. 136-149).

²¹⁴ *Gaceta*, núm. 303, de 30 de octubre de 1873, pp. 267-268.

²¹⁵ ACE, Ultramar, 035-005.

²¹⁶ *Ibid.*

este Reglamento»²¹⁷. Para salvaguardar la responsabilidad de los tribunales, evitar conflictos de competencias, pero también para no «rebajar ni lesionar las altas facultades y atribuciones del Poder ejecutivo»²¹⁸, sugería el Consejo que en el caso de duda de que un juez cumpliera los requisitos para ser nombrado, la Audiencia se lo trasladara al Ministerio de Ultramar, resolviendo el incidente el Consejo de Ministros previo dictamen del Tribunal Supremo, «y sin responsabilidad para los tribunales»²¹⁹.

Esta previsión la extraían de aquel Decreto de 2 de mayo de 1869 que así lo preveía en su artículo 9²²⁰, si bien el Consejo de Estado sustituía el informe al Consejo de Estado previsto en aquella norma del 69 por el del Tribunal Supremo, para observar «la letra y el espíritu del Decreto de 27 de agosto» de 1873²²¹. Sugería, pues, el Consejo, que a continuación del artículo 4 del Reglamento se añadiera lo dispuesto en el 9 del Decreto de 2 de mayo de 1869. Efectivamente la prevención que hizo el Consejo de Estado se tuvo en cuenta en la redacción definitiva del Reglamento, introduciéndola en su artículo 5. La única modificación que se realizó fue la de prever que resolviera no el Consejo de Ministros previo informe del Tribunal Supremo, sino este directamente sin ulterior recurso²²².

A continuación, el Consejo de Estado denunciaría las restricciones a las que sometía el Reglamento la movilidad entre carreras judicial y fiscal, así como entre los escalafones correspondientes a las Antillas y Filipinas. En efecto, los que acabarían siendo los artículos 6 y 7 del Reglamento prohibían que los funcionarios judiciales pasaran a la carrera fiscal, y viceversa, salvo que lo hubieran solicitado con anterioridad a haberse producido una vacante. Lo mismo sucedía entre los escalafones judiciales y fiscales de las Antillas y las Filipinas, cuyos cargos no podían comunicarse ni asimilarse entre sí a no ser que mediara solicitud previa del interesado «o conveniencia del servicio declarada por el Ministerio»²²³, previa consulta al Tribunal Supremo.

Estas disposiciones parecían prever que la solicitud de traslado de escalafón o de ascenso debía producirse con anterioridad a la vacante, lo que, a juicio del Consejo, «sería hasta cierto punto privarles de este derecho [a que se provean las plazas vacantes en cualquier de las dos carreras, de jueces o fiscales] y

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ «[...] Todo nombramiento en la carrera judicial –estipulaba dicho artículo 9– por ingreso, ascenso, reposición o permuta, será examinado por la Sala de gobierno de la Audiencia en cuyo territorio haya de ejercer sus funciones el electo. Si la Sala creyere que este carece de aptitud legal o que el nombramiento no llena las prescripciones vigentes, someterá el caso a la decisión del tribunal pleno, el cual, si opina lo mismo, remitirá el expediente con informe razonado a este Ministerio [de Ultramar] por conducto del regente de la Audiencia. Estos incidentes se resolverán sin ulterior recurso por el Consejo de ministros, previo dictamen del Consejo de Estado en pleno, y sin responsabilidad para los tribunales que hayan de cumplir los acuerdos» (*Gaceta*, núm. 185, de 4 de julio de 1869, p. 2).

²²¹ ACE, Ultramar, 035-005.

²²² Artículo 5 del Reglamento para la ejecución del Decreto de 25 de octubre de 1870 (*Gaceta*, núm. 303, de 30 de octubre de 1873, pp. 267-268).

²²³ Artículo 7, *id.*

quizá modificar las disposiciones [del Decreto de 1870] exigir que los referidos funcionarios solicitasen el nombramiento o traslación de carrera antes de que se causase la vacante y prohibir que se prestasen servicios en Filipinas»²²⁴. Por todo ello sugerían que no se alterase lo dispuesto al respecto en el Decreto de 25 de octubre de 1870 y que se suprimiesen, en consecuencia, los artículos 6 y 7 del Reglamento; artículos que finalmente no se suprimieron.

Pero sin duda el elemento más controvertido del dictamen fue el relativo al ingreso por oposición en la carrera judicial, vía de acceso que acarrecaba la inamovilidad en el cargo de quienes así hubieran accedido. De enorme gravedad le parecía al Consejo que se previera la convocatoria de oposiciones en las capitales de los tres territorios de Ultramar: La Habana, San Juan de Puerto Rico y Manila. La mera idea de plantear unas oposiciones en Filipinas le parecía inconcebible al Consejo de Estado, por lo que se manifestaba en contra de que se pudieran celebrar allí, al menos por el momento, obviando explicitar unas razones ya manidas sobre el menor desarrollo social de aquel Archipiélago.

Este sentir del Consejo estaba en sintonía con el Reglamento, que preveía que las disposiciones reglamentarias solo se harían extensivas a Filipinas «tan luego como las funciones judiciales en aquel territorio queden completamente separadas de las gubernativas»²²⁵. No se debía declarar inamovibles a jueces que, «contaminados» con competencias de gobierno, no podrían ser independientes en su cargo, como aquellos alcaldes mayores filipinos. Así pues, en el Archipiélago se seguirían proveyendo los cargos de jueces y fiscales libremente por parte del Gobierno de entre quienes formarían parte del cuerpo de aspirantes, sin atender en este caso a la antigüedad.

En Cuba y Puerto Rico, sin embargo, según el Reglamento sí se verificarían las oposiciones a la judicatura, reforma que, apuntaba el Consejo, «no tiene precedente alguno en Ultramar a pesar de haberse provisto ya por oposición algunos cargos públicos»²²⁶, y calificaba estos «concursos simultáneos en las Antillas y la Península» de «lo más atrevido que se ha verificado»²²⁷. Los principales argumentos para oponerse eran:

«los perjuicios acaso irreparables que en un porvenir más o menos lejano resultarían de que toda la administración de justicia estuviese en manos de los naturales de aquellas provincias, perjuicios tanto más de temer cuantas mayores atribuciones se dieran a los tribunales y cuanto más se adelantase en las reformas políticas limitando las facultades del Poder ejecutivo y ampliando las de la esfera judicial hasta elevarla a la categoría de verdadero poder que podría decidir en su día y aún residenciar a todos los demás del Estado, como se verifica en algunas naciones de la misma América»²²⁸.

²²⁴ ACE, Ultramar, 035-005.

²²⁵ Artículo 10 del Reglamento, *cit.*

²²⁶ ACE, Ultramar, 035-005.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Ibid.* Sobre los juicios de residencia a los distintos poderes en el nacimiento de las repúblicas americanas puede verse LORENTE, PORTILLO (dirs.), *El Momento gaditano*, esp. pp. 337 ss.

El problema, pues, era dejar entrar a los originarios de aquellas provincias (indígenas en Filipinas y, en las Antillas, también «españoles americanos» o criollos)²²⁹ en una administración de justicia no solo reforzada a través del principio de inamovilidad del personal sino quizá a través de la independencia que llevaría aparejada la separación de poderes²³⁰.

III.3.1 «La circunstancia de ser natural o estar arraigado» en la magistratura de aquellas islas

Los naturales nunca habían tenido legalmente prohibido el acceso a la carrera judicial²³¹, por mucho que se impulsara desde 1770 una política de sistemática exclusión en favor de los peninsulares²³², y tampoco tras la descomposición de la Monarquía Católica en América²³³. Durante el periodo de 1809 a 1820 era de un 51 % la presencia de magistrados criollos en las Audiencias de Indias²³⁴. Sin embargo, en el periodo de 1820 a 1898 la presencia de españoles americanos en las Audiencias de Ultramar apenas llegó a un 20 %²³⁵. De los presidentes y presidentes de sala en las Audiencias de Ultramar entre los años 1875 y 1898, solo un 7,9 % había nacido en las colonias²³⁶. En la Audiencia de La Habana, de 1838 a 1898, los magistrados o fiscales americanos representaron tan solo un 6%: de los 191 cargos nombrados en la Audiencia de La

²²⁹ Como se recordará, en Filipinas, donde ya de por sí había un escaso número de peninsulares ocupando cargos en la Administración (LUIS, J.-P., «Aproximación cuantitativa al estudio de la Administración pública de Ultramar en el siglo XIX», *L'État dans ses colonies* (LUIS, ed.) pp. 75-96), la Audiencia de Manila había solicitado que se entendiera exclusivamente por naturales a los indígenas (AHN, Ultramar, 5305, 14). En Cuba y Puerto Rico, naturales eran todos los nacidos allí, no solo nativos originarios, sino también los llamados «españoles americanos».

²³⁰ SOLLA SASTRE, M.^a J., «Los perjuicios irreparables...», *cit.* Un parecer crítico con este dictamen, que a su vez pone de relieve su importancia, es el de TOMÁS Y VALIENTE, F., en el «Estudio histórico» de CONSEJO DE ESTADO, *Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)* (Jorge Tarlea López-Cepero, dir), Madrid, BOE, 1994, pp. 11-91, pp. 42-43.

²³¹ BURKHOLDER, M. A., y CHANDLER, D. S., *De la impotencia a la autoridad. La Corona Española y las Audiencias en América, 1687-1808*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1984. También, en un recorrido normativo somero pero ilustrativo, voz «Americanos y americanos españoles», en ZAMORA Y CORONADO, JOSÉ M.^a, *Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético*, tomo I-Letra A, Madrid, Imprenta de Alegría y Charlain, 1844, pp. 256-258.

²³² BURKHOLDER, y CHANDLER, *De la impotencia a la autoridad*, pp. 127 ss.

²³³ Así se puede ir comprobando en la monumental obra de 12 volúmenes de BARRIENTOS GRANDON, J., *Los Consejeros del Rey (1500-1836)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2023-2024, de los que han hecho su aparición por el momento los volúmenes I, II y III (2023) y IV y V (2024). Los volúmenes se pueden consultar en su edición digital en la Biblioteca Jurídica Digital (Historia y Derecho histórico) del BOE: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=L&modo=2.

²³⁴ LUIS, J.-P., «Les magistrats d'Outre-Mer (1820-1898)», *L'État dans ses colonies* (Luis, ed.), pp. 189-209, p. 199.

²³⁵ De entre aquellos cuyos lugares de nacimiento se conocen (*ibid.*).

²³⁶ CHAPARRO SÁINZ, Á., y LUIS, J.-P., «Las circulaciones profesionales en el seno del imperio: el caso de los magistrados (1875-1898)», *L'État dans ses colonies* (Luis, ed.) pp. 211-226, pp. 214 y 217.

Habana a lo largo de su historia entre presidentes, regentes, ministros, presidentes de sala y fiscales, cuyo lugar de nacimiento se conoce (el 93 %) únicamente 12 no habían nacido en la Península²³⁷. Burkholder y Chandler hablan de un 52 % de criollos en las audiencias indianas de 1809 a 1821, frente a un 46 % de peninsulares y a un 2 % de magistrados de origen desconocido²³⁸. Los ministros criollos eran oriundos de Buenos Aires, Caracas, Chile, Guadalajara, Guatemala, Lima, de donde provenía el mayor número de ellos, y en menor proporción también de México, Quito, Santa Fe de Bogotá o Santo Domingo²³⁹. A juicio de estos autores, la elevada presencia de criollos en este periodo se debía a la selección de magistrados leales y fieles, frente aquellos de fuera sobre los que recaían «sospechas sobre sus actitudes políticas»²⁴⁰; asimismo, en el intento de congraciarse con los americanos, todos los Gobiernos peninsulares hasta 1821 designaron a criollos para «ganarse su simpatía»²⁴¹.

El descenso en la presencia de naturales a partir de los años veinte del siglo estaba muy relacionado con las independencias americanas. Desde la emergencia de las nuevas repúblicas, la situación había cambiado en las islas que habían seguido siendo parte de la Monarquía, porque a los emigrados por aquella situación se había sumado la incorporación de jueces peninsulares exiliados de otras repúblicas independizadas²⁴². También en la Administración civil y económica era muy notable la escasa presencia de empleados naturales de las provincias ultramarinas. Un Decreto del Ministerio de Ultramar de 24 de abril de 1869 que regulaba las clases pasivas de Ultramar corroboraba que «los funcionarios que han prestado y prestan servicios en Ultramar son en su inmensa mayoría peninsulares»²⁴³. A partir del Sexenio se dejó traslucir una tendencia o, al menos, cierta consideración para que se incorporaran los naturales a la Administración civil ultramarina²⁴⁴, pero con independencia de los efectos, en todo caso el discurso sí daba cuenta de que su incorporación siguió siendo un problema constante durante todo el siglo.

A consolidar la reducción drástica del número de criollos en la administración de justicia contribuyó la exigencia de requisitos de para ser juez (ser licenciado en leyes y no solo graduado) a partir de los años treinta del Ochocientos²⁴⁵, así como una gran reforma universitaria centralizadora y jerarquizante de mediados de siglo que hizo que primaran los estudios de la Universidad de Madrid por encima de los de cualquier otro centro de formación, incluida la Facultad de

²³⁷ Le agradezco a Javier Barrientos Grandon que me facilitara la nómina completa de la Real Audiencia de La Habana desde su creación el 16 de junio de 1838.

²³⁸ BURKHOLDER, y CHANDLER, *De la impotencia a la autoridad*, p. 203.

²³⁹ *Id.*, p. 204.

²⁴⁰ *Id.*, p. 195.

²⁴¹ *Ibid. e id.*, pp. 196 ss.

²⁴² LUIS, «Les magistrats», p. 200. Esta política de desplazamientos por compensación ya la apuntaron BUCKHOLDER, y CHADLER, *De la impotencia a la autoridad*, pp. 198-199.

²⁴³ *Gaceta*, núm. 121, de 1 de mayo de 1869, pp. 1-2, *apud* ORTEGO, «El marco normativo», p. 60.

²⁴⁴ *Id.*, esp. pp. 67 ss.; SOLLA, «Aprender a colonizar».

²⁴⁵ *Id.*, pp. 201 y 205; CHAPARRO, Y LUIS, «Las circulaciones», p. 217.

Leyes de La Habana²⁴⁶. Hasta las primeras décadas del siglo XIX, los jueces se formaban en las universidades americanas²⁴⁷. Según LUIS, casi la totalidad de los jueces de las Audiencias de Ultramar entre 1820 y 1898 obtuvieron el título en la Península. En ese periodo, solo cinco magistrados se licenciaron en una institución colonial, y entre ellos únicamente dos en la universidad de La Habana²⁴⁸. Un efecto de estas dificultades materiales añadidas fue que los pocos naturales que acabaron integrando el aparato judicial antillano fueran mayoritariamente licenciados en la Universidad Central de Madrid²⁴⁹. En efecto, con posterioridad a 1840, y a pesar de que la Universidad de La Habana se había convertido en laica en 1842 y había sufrido una significativa reforma liberal con el Plan general de instrucción pública para las Islas de Cuba y Puerto Rico de 27 de octubre de 1844, todos los jueces criollos se formaron o su totalidad o en los últimos cursos de la carrera, a los efectos de obtener el título, en la Universidad Central de Madrid²⁵⁰. Todos estos futuros magistrados, pues, provenían de familias acomodadas de las islas que se pudieran permitir sufragar aquellos estudios, las correspondientes estancias y los consiguientes pasajes²⁵¹.

El régimen de incompatibilidades del juez para garantizar la imparcialidad de su conciencia, al exigir que ni los jueces ni sus esposas tuvieran intereses

²⁴⁶ LUIS, «Les magistrats», pp. 201-202; CHAPARRO, LUIS, «Las circulaciones», pp. 217-218.

²⁴⁷ José M.^a Zamora y Coronado, el célebre autor de la *Biblioteca de legislación ultramarina*, que de 1845 a 1847 sería regente de la Audiencia de La Habana, era natural de Cartago (Costa Rica), había sido alumno del seminario conciliar en León (Nicaragua) donde había cursado siete años de estudios, y había recibido en la Universidad Real y Pontificia de Guatemala los grados de bachiller en cánones, leyes y filosofía el 7, 10 y 21 de enero de 1809 respectivamente (AHN, Ultramar, 1661, 9).

²⁴⁸ LUIS, «Les magistrats», p. 201.

²⁴⁹ *Id.*, p. 202.

²⁵⁰ Fue el caso de Prudencio Echevarría Cisneros, presidente de la Audiencia de Manila y presidente de sala de la Audiencia de La Habana, que había nacido en Cuba el 30 de junio de 1820. A pesar de haber cursado sus estudios en la Universidad de La Habana, el título de abogado lo había obtenido en Madrid (AHN, FC Ministerio de Justicia, magistrados y jueces, 4493, 3896). Néstor Blas de Santalís y Cambián, habiendo obtenido el grado de bachiller en leyes en La Habana en 1856 y estando matriculado en aquella universidad para el sexto año, se trasladó a la Península en 1857, solicitando a la Real Universidad Central de Madrid completar allí sus estudios para obtener el título de licenciado (AHN, Universidades, 4746, 24). El magistrado de La Habana Juan Francisco Ramos y López de Moya, natural de Santiago de Cuba, se licenciaría en derecho civil y canónico el 23 de junio de 1860 en la Universidad Central de Madrid, y el 5 de noviembre de ese año ya solicitó autorización para poder ejercer como abogado en Santiago de Cuba (AHN, FC Ministerio de Justicia, Magistrados y jueces, 4727, 6982). Entre los que acabarían siendo ministros de la Audiencia de La Habana (*Gaceta*, núm. 347, de 13 de diciembre de 1889, p. 755) también se encontraba Juan Valdés Pagés, natural de Cárdenas (Cuba), que había empezado a cursar la carrera de leyes en Madrid en el curso 1862-1863. Tras perder varios cursos por ausencias, finalmente se licenció en Derecho civil y canónico en el año académico 1871-1872, el 8 de noviembre de 1871 (AHN, Universidades, 4827, 8). Avanzado el siglo, la tónica de estudiar en la Universidad Central continúa. El magistrado Joaquín de Fuentes Bustillo era natural de La Habana. Había sido juez en comisión de primera instancia del juzgado filipino de Cagayán y en 1880 había sido nombrado magistrado de la Audiencia de Manila (AHN, Ultramar, 6286, 4) antes de ser nombrado magistrado de la Audiencia de La Habana el 12 de agosto de 1887. El magistrado había cursado sus estudios de leyes en la Universidad central, entre 1852 y 1858 (AHN, Universidades, 4036, 8).

²⁵¹ LUIS, «Les magistrats», p. 202.

personales ni económicos en el ámbito de su jurisdicción, suponía también una traba para que los puestos judiciales los ocuparan naturales de aquellas islas²⁵². Por todo ello todos esos cargos los tenían que seguir desempeñando, como venían tradicionalmente haciéndolo, peninsulares, por sus conocimientos y su experiencia y por su imparcialidad en aquellos territorios, imposible de lograr con jueces que tuvieran intereses locales de por medio. En la Junta de Información sobre reformas en Ultramar celebrada entre 1866 y 1867, el grupo reformista antillano había propuesto como base para la organización de la administración de justicia de aquellas islas lo siguiente: «La circunstancia de ser natural o estar arraigado en aquellas Antillas, lejos de servir de obstáculo es motivo de preferencia para todo empleo en ellas, y por consiguiente lo será también para todo encargo judicial y para toda magistratura»²⁵³.

En definitiva, propugnaban como base general que una «administración de justicia organizada en términos adecuados a las necesidades de aquellos países, y que evite a sus habitantes la necesidad de ocurrir a la metrópoli desde tan larga distancia para deducir sus derechos»²⁵⁴. Alegaban en apoyo de la propuesta en defensa de «la naturalidad como motivo de preferencia»²⁵⁵, en esta ocasión unas palabras de Félix José Reinoso, que rezaban como sigue:

«El servicio de estos ministerios [empleos y destinos del gobierno y administración] por los naturales es un bien para la sociedad, porque constituye la subsistencia de los empleados que componen una clase numerosa y distinguida de ella; porque trae ventajas a la administración del pueblo, que ha desempeñarse con más inteligencia y celo por hijos suyos, que conocen mejor su carácter, sus costumbres, sus recursos y sus necesidades y tienen mayor interés en su prosperidad. Por eso es un fuero recibido generalmente de las naciones que los oficios públicos se sirvan por naturales del país, y lo es muy antiguo y especial de la España [...]»²⁵⁶.

En efecto, la propuesta no era ninguna novedad, sino una reclamación antigua en torno a la que giró desde sus primeros tiempos el discurso criollo en el

²⁵² Así lo preveían, como se recordará, los artículos 23 y 24 del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*

²⁵³ Seguía con la propuesta de la base siguiente, la 57: «La provisión de estos empleos se hará por el Gobernador superior, con vista de los méritos y servicios prestados en la isla respectiva por los aspirantes, y con la consulta de la Junta provincial o de la comisión permanente de la misma, a la cual se pasarán los expedientes» («Respuesta al interrogatorio sobre las bases en que deban fundarse las leyes especiales que, al cumplir el artículo 80 de la Constitución de la Monarquía española, deben presentarse a las Cortes para el gobierno de Cuba y Puerto Rico», en *Información sobre reformas en Cuba y Puerto Rico celebrada en Madrid en 1866 y 67 por los representantes de ambas islas con un prólogo por un emigrado cubano*, tomos 1.º y 2.º, New York, Imprenta de Hallet y Breen, 1877 (2.ª ed.), parte IV, pp. 31-32).

²⁵⁴ *Id.*, p. 43.

²⁵⁵ *Id.*, p. 41.

²⁵⁶ REINOSO, F. J., *Examen de los delitos de infidelidad a la patria imputados a los españoles sometidos baxo la dominación francesa*, Burdeos, Juan Pinard impresor, grabador y fundador de caracteres, 1818, p. 100, *apud id.*, p. 42.

seno de la Monarquía católica²⁵⁷. Pero el momento en el que se reformuló esta conocida reivindicación era de mucha agitación, y aquel impulso inicial por las reformas en el bienio 65-67 decayó con celeridad. En 1868 el ambiente ya era bélico en Cuba y de mucha inestabilidad en Filipinas²⁵⁸, por lo que en ese contexto de los naturales se suponía su hostilidad hacia la Península. Ante esa percepción metropolitana, la única manera de combatir el poder que podrían adquirir instalados, inamovibles, en el Poder judicial, era evitar que el Gobierno perdiera el control que hasta la fecha mantenía sobre la selección y el nombramiento del personal judicial, manteniendo «las atribuciones que hoy tiene respecto a lo judicial» y «la influencia legítima y necesaria todavía de nuestra raza en aquellas provincias»²⁵⁹. No en vano, «en interés perfectamente entendido»²⁶⁰, se decía, la antigua legislación de Indias había abogado por el «aumento y fijación de la raza española europea en los dominios de Ultramar»²⁶¹.

La exclusión sistemática de los naturales respondía, así, a una política consolidada de primacía de los españoles peninsulares en cargos públicos y de desconfianza hacia los naturales en un organigrama donde la aptitud del empleado seguía siendo determinante para el buen funcionamiento de la Administración y el mantenimiento de lazos con la metrópoli²⁶². Solo así continuaría la Península utilizando las facultades de gobierno y administración que le brindaba el aparato judicial y evitando la crítica y la censura insular a las disposiciones del Gobierno central²⁶³. Sin embargo, la ausencia masiva de naturales en la Administración civil colonial fue incluso considerado como una causa principal de la insurrección en 1868 en Cuba²⁶⁴, y aunque a partir de 1879 al parecer se tratara de revertir esa tendencia, los naturales quedarían relegados a empleos subalternos de la Administración²⁶⁵.

²⁵⁷ A estos efectos, GARRIGA, C., «Patrias criollas, plazas militares: sobre la América de Carlos IV», *La América de Carlos IV (Cuadernos de Investigaciones y Documentos, I)* (Eduardo Martíre, coord.), Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2006, pp. 35-130 (disponible también en *Horizontes y convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el Derecho*, http://horizontesyc.com.ar/horizontes_20/index.php/2014/09/12/patrias-criollas-plazas-militares-sobre-la-america-de-carlos-iv-por-carlos-garriga/), esp. apdo. 4.2 en adelante. En el mismo sentido, sostenía el grupo progresista que lo que reclamaban con esa base, lejos de ser una novedad, era «la observancia de lo que desde muy antiguo se ha reclamado, obtenido y practicado por las municipalidades españolas» (*Información sobre reformas en Cuba y Puerto Rico*, parte IV, p. 42).

²⁵⁸ GARCÍA MORA, L. M., «Cuba, de la emergencia de la nacionalidad a la independencia (1868-1898)», *La administración de Cuba* (Alvarado, dir. y coord.), pp. 69-106.

²⁵⁹ ACE, Ultramar, 035-005.

²⁶⁰ ESCOSURA, P. de la, *Memoria sobre Filipinas y Joló redactada en 1863 y 1864*, Madrid, Imprenta de Manuel G. Hernández, 1882, p. 50.

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² LUIS, «Les magistrats», p. 208; *Id.*, «Les employés: une horde prédatrice?», *L'État dans ses colonies* (Luis, ed.), pp. 227-251, p. 238.

²⁶³ ACE, Ultramar, 035-005.

²⁶⁴ LUIS, «Les employés», p. 238.

²⁶⁵ *Id.*, pp. 239-243. Para el caso filipino, SOLLA SASTRE, M.ª J., «El archipiélago de la administración diminuta o el extraño caso de los “filipinillos”», *En antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero* (Jesús Vallejo, Sebastián Martín, coords.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 401-454.

Esta verdadera causa de la desconfianza hacia el no peninsular ensombrecía las que se aducían a continuación, tratando de analizar las condiciones de los exámenes de ingreso. El primer argumento era el de promover la concurrencia a los ejercicios de oposición: a juicio del Consejo de Estado, pocos serían quienes, en Cuba y Puerto Rico, fueran aptos para «presentarse a un concurso público con los conocimientos y antecedentes que deben exigirse para ingresar en la carrera judicial»²⁶⁶, por el atraso de su instrucción en comparación con la de la Península, la penuria de las profesiones de derecho y la falta de actividades para desempeñar su oficio. En consecuencia, tradicionalmente todos los cargos y destinos públicos se habían venido desempeñando hasta la fecha por peninsulares y no era presumible que éstos fueran a las provincias ultramarinas a concurrir en las oposiciones.

Eran, pues, los peninsulares los más aptos para ocupar los destinos de justicia. Lo eran, además, porque además era previsible que los residentes y naturales de aquellas provincias no pudieran ser imparciales, al estar vinculados con intereses locales bien por ellos, o por sus familias, o por sus bienes, «en los pocos distritos en que podrán ejercer jurisdicción»²⁶⁷. Asimismo, era necesario «llevar a aquellos tribunales los usos, estilos y prácticas de los de la Península para preparar, así, la unidad de la legislación»²⁶⁸, por lo que ni podía darse entrada en la carrera a jóvenes con más o menos conocimientos pero que carecieran del elemento práctico, ni ingresarían en las Antillas candidatos con práctica que conocieran «los hábitos y tradiciones de nuestros tribunales»²⁶⁹. Por todo ello, proponía el Consejo de Estado que las oposiciones «se verificaran únicamente en la Península, pues de este modo se evitan los inconvenientes que quedan apuntados y no se priva tampoco en absoluto a los habitantes de las respectivas provincias ultramarinas de tomar parte en aquellos actos»²⁷⁰. Aunque había quedado muy claro que era precisamente este último extremo el que quería evitarse.

A la luz de todo ello, dictaminaba el Consejo de Estado que procedía aprobar el Reglamento con las modificaciones que indicaba; modificaciones que, salvo alguna indicación menor²⁷¹, atentaban en última instancia contra el pilar fundamental del Decreto de 1870: el acceso a la carrera judicial por oposición y la consiguiente inamovilidad.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.* Esta reivindicación se extendía a todas las esferas de la Administración civil; así, LUIS, «Les employés», p. 239.

²⁶⁹ ACE, Ultramar, 035-005.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Se hizo una última consideración sobre la edad de los aspirantes, que se fijaba tanto en el Decreto como en el Reglamento en veinticinco años. Los aspirantes no podrían ser nombrados para ningún cargo en la administración de justicia hasta que hubieran cumplido la edad de veinticinco años (art. 14), lo que según el parecer del Consejo de Estado impedía que se cubrieran vacantes acaecidas a los veintitrés años, anterior edad mínima a la que se podía ejercer la judicatura. El cambio propuesto, no obstante, no se plasmó en el Reglamento definitivo, tal y como se constata en el artículo 14 del mismo.

III.4 EL GIRO ANTIJUDICIALISTA A FINALES DEL SEXENIO: RETOMANDO EL PAPEL DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS NOMBRAMIENTOS JUDICIALES

En enero de 1874 se adoptó una última medida para el desarrollo, adaptado, del Decreto de 1870. Se trataba del Decreto de 31 de enero de 1874, del Ministerio de Ultramar, «trasfiriendo al Consejo de Estado las atribuciones conferidas al Tribunal Supremo por Decreto de 27 de agosto de 1873, y declarando en vigor varios artículos del Decreto de 25 de octubre de 1870 sobre organización del Poder judicial en Ultramar»²⁷². Había declarado el Decreto de 27 de agosto de 1873, recordando su vigencia, que las atribuciones conferidas al Consejo de Estado pasaban a corresponder al Tribunal Supremo, en un giro de judicialización de los asuntos administrativos que caracterizó la primera etapa del Sexenio. A comienzos de 1874, sin embargo, se consideró innecesario que interviniera el Tribunal Supremo en los nombramientos y ascensos del Poder judicial y del ministerio fiscal.

El Decreto de 1873, se decía en enero de 1874, había respondido al hecho de que no se hubieran tenido en cuenta en los nombramientos posteriores al Decreto de 25 de octubre de 1870 «las condiciones y requisitos que éste exige como base de la inamovilidad», lo que había hecho mengua en el «esplendor de los tribunales y el prestigio de la administración de justicia»²⁷³. Precisamente por ello había dispuesto el Decreto de 27 de agosto de 1873 que se examinaran de nuevo los expedientes del personal judicial, «fijando la situación que según la antigüedad y servicios correspondiera a cada funcionario, y estableciendo en último término el escalafón para que en lo sucesivo pudieran proveerse las vacantes de una manera justa y equitativa»²⁷⁴.

La intervención del Tribunal Supremo en este proceso, sin embargo, se había demostrado innecesaria, puesto que no ofrecía mayores garantías que la del Tribunal Supremo y, sin embargo, aducían, había entorpecido la acción administrativa, había confundido la «diversa naturaleza de los altos poderes de la Nación», y por último había prescindido por completo de las «facultades consultivas que esencialmente residen en el Consejo de Estado»²⁷⁵, que siempre había operado «como segura y eficaz garantía contra el arbitrio ministerial»²⁷⁶. Se trataba, así, de reivindicar el papel perdido del Consejo de Estado en la carrera judicial ultramarina, contrapesando la potencial independencia que podría conllevar para el poder judicial que las medidas sobre nombramientos y ascensos los conociera el alto órgano judicial en lugar de uno administrativo. En consecuencia, aquellas atribuciones que el Decreto de 27 de agosto de 1873 confería en su artículo 2 al Tribunal Supremo de Justicia se traspasaban de nuevo al Consejo de Estado, tal y como preveía originariamente el Decreto de 25 de octubre de 1870, lo que

²⁷² BOMU. *Año de 1874*, Madrid, Imprenta Nacional, 1875, pp. 99-100.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

hacía que, consecuentemente, se declararan de nuevo en vigor los artículos 28 y 33 de aquel Decreto de 1870 que así lo había previsto²⁷⁷.

Seguía, pues, el Decreto de 1870 su curso, incorporando las nuevas modificaciones. Así, por ejemplo, el 26 de febrero de 1874, para cubrir la vacante en la Audiencia de Manila por el traslado a la de Puerto Rico de Francisco Arme-gol, en virtud del primer turno del artículo 31 del Decreto orgánico de tribunales, por parte de José Feced y Temprado, juez de primera instancia de Pampan-ga, que la cubría por el segundo turno de ascenso del artículo 29 del Decreto; y para el nombramiento para aquel juzgado de primera instancia de Miguel Sanz y Urtazun, juez de término cesante, el ministro de Ultramar había consultado al Consejo de Estado²⁷⁸. Del mismo modo, para el juzgado de primera instancia de Binondo, en aplicación del primer turno del artículo 29 del Decreto orgánico de tribunales, se había nombrado de Federico García Reguera, juez de Zambales; para este último juzgado filipino, de ascenso, se nombró a Manuel Bordoy, juez de Surigao, de entrada, en virtud del turno primero del mismo artículo 29; nombramientos todos ellos a propuesta del ministro de Ultramar, previa consulta al Consejo de Estado²⁷⁹. Eso sí, para cubrir la vacante del de Surigao, de entrada en Filipinas, se había nombrado directamente por el Gobierno de la República al abogado Francisco Martí Correa²⁸⁰, al no preverse consulta al Consejo. También aparentemente sin consulta al Consejo se nombraría por decreto de 24 de marzo de 1874 a José Gamarra y Gutiérrez para el juzgado de primera instancia de Bayano, de entrada, perteneciente al territorio de la Audiencia de Santiago de Cuba²⁸¹.

No siempre, sin embargo, en aplicación de ese mismo apartado 2.º del artículo 31 del Decreto orgánico, que contemplaba el segundo turno, se había consultado para cubrir las vacantes de las Audiencias al Consejo de Estado, como se daba cuenta en el caso del nombramiento de Miguel Álvarez Mir para la plaza de magistrado de la Audiencia de La Habana²⁸². Tampoco constan consultas en el resto de los decretos de 6 de mayo, justamente el día antes de que se cambiara toda la regulación para nombramientos y ascensos, en las traslaciones, cesantías y nombramientos de presidencias de sala de Audiencias²⁸³, que, a pesar de ser de libre designación por el Gobierno²⁸⁴, debían ser consultados al Consejo de Estado si se encontraban dentro de las categorías del artículo 32²⁸⁵. Lo mismo sucedía con algunas traslaciones, como la de Emilio Martín Bolaños, que por consideraciones del Gobernador superior civil de Filipinas y la Audiencia de Manila,

²⁷⁷ Artículos 1 y 2, respectivamente, *id.*

²⁷⁸ *BRGLJ*, t. 43 (1874), p. 318.

²⁷⁹ *Id.*, pp. 318-319.

²⁸⁰ *Id.*, p. 319.

²⁸¹ *Id.*, p. 416. La movilidad del personal ultramarino seguía teniendo lugar, al amparo de la normativa modificada de 1870. Se seguían produciendo dimisiones y cesantías (*id.*, pp. 432, 607), permutas de cargos (*ibid.*), nombramientos en las Audiencias y juzgados (*id.*, pp. 496, 607-608), traslaciones (*id.*, p. 607), jubilaciones (*id.*, p. 608) y reinsertiones en el servicio activo (*id.*, p. 656).

²⁸² *Id.*, p. 656.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ Artículo 32 del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*

²⁸⁵ Artículo 33, *id.*

y en atención a los párrafos tercero y cuarto del artículo 53 del Decreto orgánico de 1870, que regulaba la traslación por circunstancias o consideraciones de orden público «muy calificadas» o por solicitud del interesado, fue trasladado del juzgado de primera instancia de Cagayán al de Intramuros de Manila²⁸⁶.

IV. «HASTA QUE EN SU DÍA SE REDACTE UNA LEY ORGÁNICA DE TRIBUNALES»: LA DEROGACIÓN DEL DECRETO ORGÁNICO DE 1870

IV.1 ANTECEDENTES: EL DECRETO DE 7 DE MAYO DE 1874

El Decreto de 25 de octubre de 1870 ya estaba condenado a principios de 1874, con el agotamiento del Sexenio, el final de la experiencia republicana septembrina y el declive del impulso asimilador. El problema central del Decreto orgánico era el modo de ingreso y ascenso en la carrera judicial. Para la provisión de vacantes, atendía el Decreto al criterio de la antigüedad, con el objeto de combatir la arbitrariedad ministerial. A este criterio de los años de servicio, entendido en 1874 como ya de por sí restrictivo, se añadió una serie de requisitos para el ingreso que también se consideraron en 1874 una limitación.

El 7 de mayo de 1874 se dictó un decreto que no alteraría el ingreso, sino la provisión de vacantes, amparándose en el «exagerado espíritu restrictivo» de la disposición de 25 de octubre de 1870 y reivindicando, en consecuencia, los méritos y servicios que se habían visto relegados por un criterio, aséptico, como el de la antigüedad, lo que en consecuencia había «postergado respectivamente para los ascensos y los ingresos a personas ilustradas, dignas de condiciones especiales para la administración de justicia»²⁸⁷.

Por lo tanto, con el fin de poder tener en cuenta «los servicios, la antigüedad y especiales condiciones», el nuevo decreto articulaba turnos para los nombramientos de vacantes en las Audiencias de Ultramar y en los juzgados de primera instancia, que permitieran al ministro «tener en cuenta los servicios importantes más dignos de consideración y recompensa en las provincias ultramarinas», donde «el amor a la madre patria, la defensa de sus intereses y los inmaculados servicios son circunstancias que no deben ni pueden olvidarse cuando se trata de robustecer la organización de los tribunales en países por desgracia perturbados»²⁸⁸.

²⁸⁶ *BRGLJ*, t. 43 (1874), p. 656.

²⁸⁷ Decreto de 7 de mayo de 1874, del Ministerio de Ultramar, «dictando reglas para la provisión de las vacantes que ocurran en los órdenes judicial y fiscal en Ultramar», en *BOMU. Año 1874*, Madrid, Imprenta Nacional, 1875, pp. 252-253. Fue publicado el 22 de julio de 1874 en la *Gaceta de Manila* (RODRÍGUEZ BERRIZ, *Diccionario*, t. VIII, p. 149).

²⁸⁸ *Ibid.*

En ambos casos el primer turno se cubriría por ascenso y el segundo, por orden de antigüedad en cesantes del mismo grado²⁸⁹. Pero el tercer y cuarto turno para cubrir las vacantes en plazas de magistrados de las Audiencias de Ultramar se concedían, respectivamente, al Gobierno y al ministro del ramo²⁹⁰, mientras que para las vacantes de los juzgados de primera instancia y plazas del orden fiscal que no fuesen de entrada, el tercer turno correspondería al Gobierno²⁹¹.

Inmediatamente después de entrar en vigor el Decreto ya se sucedieron los primeros nombramientos²⁹², entre ellos el 10 de mayo de 1874 del teniente fiscal cesante de la Audiencia de La Habana Francisco Ortega y Castro, que fue nombrado magistrado de la Audiencia de Santiago de Cuba por el Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Ultramar²⁹³. También se nombró el 12 de junio a Joaquín José García Morales, abogado, juez de primera instancia de Samar, Filipinas, juzgado que estaba vacante por el traslado de Fermín Jiménez González Mascarós al juzgado filipino de Barotac Viejo, que a su vez se hallaba vacante por el juez que lo ocupaba hasta la fecha, Eduardo Alonso y Ordoño²⁹⁴. En todas estas gestiones el Ministerio de Ultramar y el Gobierno gozaban de libertad para nombrar, trasladar y promocionar, sin prever la consulta al Consejo de Estado, que de hecho no constaba en estos casos²⁹⁵.

La consulta, sin embargo, tampoco se derogaba expresamente, por lo que podría considerarse que ésta permanecía en los casos previstos en la normativa precedente. A la destitución de Mariano Cortina y Oñate, alcalde mayor de Albay, en Filipinas, sí le precedió una consulta a la entonces sección de Hacienda y Ultramar del Consejo de Estado²⁹⁶; también al traslado de Joaquín Ibáñez Sarabia, del juzgado de primera instancia de Baracoa, en el territorio de la Audiencia de Santiago de Cuba, al juzgado de San Juan de los Remedios, en el territorio de la Audiencia de La Habana, así como para trasladar a Aurelio Rodríguez Atienza, con quien intercambiaba el juzgado²⁹⁷.

²⁸⁹ *Id.*, artículos 1 y 2. Conforme al turno 1.º trasladaron, previo informe del Consejo de Estado, a Rafael Escalada de Camarines del Sur al juzgado de primera instancia de Binondo, en Manila. El juez era «el más antiguo de los de su clase en el archipiélago filipino (*BRGLJ*, t. 45 (1874), p. 143). También por el turno primero y en virtud de lo informado por el Consejo de Estado se trasladó a Carlos Villarragut y Estéban, que era juez de primera instancia de Leite, «y el más antiguo de los de su clase en el archipiélago filipino», al juzgado de primera instancia de Camarines Norte, de ascenso (*id.*, p. 144).

²⁹⁰ El artículo 1 del Decreto de 7 de mayo de 1874 (*cit.*) disponía lo siguiente: «Las vacantes en plazas de magistrados de las Audiencias de Ultramar se proveerán dividiéndolas en cuatro turnos del modo siguiente: [...] El tercero por libre elección del Gobierno, dentro de la categoría inmediata inferior, en el funcionario que tenga más merecimiento, siempre que lleve más de tres años en su último cargo; el cuarto por elección del ministro dentro de las categorías 3.ª, 4.ª y 5.ª del artículo 30 del Decreto de 25 de octubre de 1870».

²⁹¹ Artículo 2.º, *id.*

²⁹² *BRGLJ*, t. 43 (1874), p. 736.

²⁹³ *Id.*, p. 768.

²⁹⁴ *BRGLJ*, t. 44 (1874), p. 16.

²⁹⁵ *BRGLJ*, t. 43 (1874), p. 768 y t. 44 (1874), p. 16.

²⁹⁶ *BRGLJ*, t. 44 (1874), p. 543.

²⁹⁷ *BRGLJ*, t. 45 (1874), p. 143.

La permanencia de la normativa del 70 era patente y se apreciaba, por ejemplo, en los requisitos para el nombramiento de jueces, como en el caso ya citado del abogado Joaquín José García Morales, nombrado juez de primera instancia de Samar, un juzgado de entrada en las islas Filipinas, por «reunir las circunstancias prevenidas en el Decreto orgánico de tribunales de 25 de octubre de 1870»²⁹⁸; en las causas de destitución, como con Mariano de la Cortina²⁹⁹, o de traslación, en el caso de Federico García Reguera, para cubrir la vacante por destitución del precedente³⁰⁰; en el de traslación de Eduardo Alonso y Ordoño de Camarines Norte a Camarines Sur, en Filipinas, por ascenso de Rafael Escalada, que desempeñaba allí el cargo de juez de primera instancia³⁰¹.

Al amparo del Decreto de 7 de mayo de 1874 se siguieron realizando nombramientos, promociones, traslaciones, cesantías... en todo el espacio colonial³⁰². Quienes hubieran ingresado o ascendido a la carrera por el sistema de turnos que el Decreto implantaba, serían considerados inamovibles y solo podrían ser removidos por las causas y con los requisitos que establecía el Decreto de 25 de octubre de 1870. Formalmente no atentaba, pues, la norma de 1874, contra la inamovilidad, sino que atacaba el hecho de que se hubiera declarado inamovibles a unos jueces y magistrados cuyo nombramiento hubiera escapado al control ministerial; pero haciéndolo, dismantelaba en última ins-

²⁹⁸ *BRGLJ*, t. 44 (1874), p. 16.

²⁹⁹ Apelando al artículo 40.2 del Decreto de 1870 (*id.*, p. 543). El apartado 2 del artículo 40 del Decreto de 25 de octubre de 1870, *cit.*, preveía lo siguiente: «Procede de derecho la destitución de jueces y magistrados: 2.º Por sentencia firme en que se imponga a un juez o magistrado pena correccional o afflictiva, las cuales llevarán siempre consigo la destitución».

³⁰⁰ En virtud de un supuesto artículo 33.4 del Decreto orgánico de tribunales (*ibid.*). El artículo 33 del Decreto de 25 de octubre de 1870, apdo. 4.º lo reproduce el *BRGLJ* del decreto del Ministerio de Ultramar de 29 de septiembre de 1874 publicado en la *Gaceta* (núm. 282, p. 67), sin embargo no existe ese apartado en ese precepto. Con toda probabilidad se referirá al artículo 53.4.º del Decreto orgánico, que estipulaba que «Los jueces de primera instancia y magistrados podrán ser trasladados: 4.º cuando ellos lo pidieren».

³⁰¹ En atención al artículo 53.4.º del Decreto de 1870 (*BRGLJ*, t. 45 (1874), pp. 143-144).

³⁰² «Por decretos de 13 y 22 de julio, que publica la *Gaceta* de 24, se deja sin efecto el nombramiento de Magistrado de la Audiencia de La Habana hecho en favor de D. León Tovar, a quien se declara cesante, y se nombra para dicha plaza a D. Pascual Savall y Drona. Por decretos de 3, 13, 23 y 28 de Julio, insertos en la *Gaceta* de 29, se repone en el cargo de Juez de primera instancia de Pinar del Rio, a D. Ignacio Félix Escoto; se dispone que D. Julián Martínez vuelva a servir en comisión el juzgado de Santa Clara; se declara cesante al que era de éste, D. Lorenzo García Barbon; se admite la dimisión presentada por D. Alejandro Peray y Tintoret, presidente de la Audiencia de Puerto-Rico; se promueve a esta plaza a D. Enrique Diaz Otero; se promueve a la plaza de magistrado de la Audiencia de La Habana a Don Ramon de la Mata y Contreras; se nombra magistrado de la Audiencia de Cuba a D. José Almagro; se promueve al Juzgado de primera instancia de Monserrat, en la isla de Cuba, a D. Ángel Curros Martin; se promueve al Juzgado de primera instancia del distrito Sur de Matanzas, en la isla de Cuba, a D. Eulogio Velarde; se nombra Juez de primera instancia de Guanavacoa [sic], en la isla de Cuba, a D. Lorenzo García Barbon, y se deja sin efecto el nombramiento de Promotor fiscal de Guanavacoa [sic] hecho a favor de D. Ricardo Maya y Lagouda. Por decreto de 18 de Julio, inserto en la *Gaceta* de 11 de Agosto, se nombra Juez de primera instancia de Mindoro, en Filipinas, a D. Genaro Carrera y Carmona Juez que ha sido de Cabite [sic]» (*BRGLJ*, t. 44 (1874), pp. 319-320).

tancia el tándem oposición-inamovilidad sobre el que se sustentaba toda la configuración orgánica de la nueva justicia ultramarina.

IV.2 EL REAL DECRETO DE DEROGACIÓN DE 12 DE ABRIL DE 1875

El 12 de abril de 1875 un Real decreto venía a derogar definitivamente el orgánico de 25 de octubre de 1870, así como el de 7 de mayo de 1874³⁰³. La norma apelaba a los dos argumentos de la exposición de motivos del Decreto de 1870 que confesaban su debilidad intrínseca: que no era resultado de un examen total y completo de todos los datos y circunstancias para realizar la reforma judicial en Ultramar, y que no podía ser aplicada en Filipinas que, distintas de las Antillas «por su índole, organización y costumbre, no debe regirse por unas mismas leyes»³⁰⁴. Así pues, en relación con el primer argumento, a pesar de que el Decreto de 25 de octubre había sido dictado «por el deseo de dar mayores garantías de independencia a la administración de justicia en las provincias de Ultramar», no había «realizado la buena organización judicial que correspondía a tales esfuerzos y a tan sanas intenciones»³⁰⁵.

Respecto al último extremo, el Decreto de 1870, que incorporaba muchos de los preceptos que sí regían a través de la LOPJ en la península, sí había podido aplicarse en Cuba y Puerto Rico «con mejor o peor resultado», pero no en Filipinas, «donde la rigurosa observancia de aquellas disposiciones reclama otras medidas relativas al gobierno y a la administración que no se han adoptado todavía»³⁰⁶. En efecto, de los casos particulares publicados en el *BRGLJ* se deduce que en Filipinas se aplicó el Decreto orgánico, pero no para declarar a jueces inamovibles, sino para todas las demás operaciones concernientes a la movilidad del personal. Entre las previsiones no adoptadas se encontraba la que afectaba a la posición de los alcaldes mayores filipinos, que seguían siendo jueces de primera instancia a la vez que funcionarios administrativos, económicos y representantes del poder político.

Retomaba, así, el Gobierno la crítica fundamental que el Consejo de Filipinas hacía en 1872 a las previsiones del Decreto orgánico, inaplicable a su juicio en aquellas islas por la presencia ineludible de la figura de los alcaldes mayores, de naturaleza doble. Ni podían en el Archipiélago eliminar por el momento aquella «aglomeración de cargos, opuesta en verdad a los buenos principios de

³⁰³ Artículo 1 del Real decreto de 12 de abril de 1875, del Ministerio de Ultramar, «derogando el orgánico de 25 de octubre de 1870, que establecía la inamovilidad de los funcionarios del orden judicial en Ultramar; organizando la administración de justicia en dichas provincias, y dictando reglas para la provisión de cargos de los órdenes judicial y fiscal» (*BOMU. Año 1875*, Madrid, Imprenta Nacional, 1875, pp. 61-65). Se daba el decreto en un contexto de reestructuración local de los tribunales en Cuba. Así, el 11 de marzo de 1875 el Gobernador general de Cuba suprimía la Audiencia de Santiago y agregaba los juzgados de su territorio al de La Habana (*Guía oficial de España*, Madrid, Imprenta Nacional, 1879, pp. 922-925). Todo ello conllevó una reorganización del personal que afectó muy directamente a la Audiencia de La Habana (*BRGLJ*, t. 46 (1875), p. 383).

³⁰⁴ Exposición de motivos del Real decreto de 12 de abril de 1875, *cit.*

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Ibid.*

gobierno»³⁰⁷, se seguía diciendo en 1875, ni podían tampoco «deslindar atribuciones de índole tan diversa y crear los órganos propios que hayan de ejercerlas»³⁰⁸. En consecuencia, la inamovilidad que preveía el Decreto orgánico era inaplicable en Filipinas, ya que, en el caso de los alcaldes mayores, al dotar de inamovilidad al funcionario judicial dotaba también de ella al representante de la administración activa y delegado del poder político, cuyas funciones y servicios eran por definición amovibles.

El supuesto de los alcaldes mayores era conflictivo, pero no obstante se iba resolviendo de un modo casuístico, entendiéndose de aplicación una normativa u otra (la disposición de 1870 o la regulación de la carrera de la administración civil de 1866³⁰⁹) en el supuesto de que sus funciones le afectaran al alcalde como juez de primera instancia o en calidad de gobernador civil de provincia, esto es, como concededor de negocios gubernativos y administrativos. El asunto, como había sucedido en el caso de Mariano de la Cortina y Oñate, alcalde mayor de la provincia de Albay³¹⁰, se resolvía atendiendo a la naturaleza de sus funciones, lo que confirma que sí se tenía en cuenta la aplicación del Decreto en Filipinas.

Sea como fuere, la cuestión filipina y las dificultades surgidas en el Archipiélago no ensombrecían la primera y más potente de las causas, que era la de respetar «todos los derechos legítimamente adquiridos»³¹¹, como argumento que daba pie al Gobierno a reparar dicho agravio y a disponer de instrumentos para solventar con flexibilidad y sin trabas «varias cuestiones de orden público y otras de carácter social sumamente peligrosas en aquellas lejanas provincias»³¹², donde había estallado la guerra. La consecuencia era examinar nuevamente, como se había procedido a hacer en 1869 y en 1873, los expedientes de los jueces y fiscales ultramarinos, con el objetivo de «amparar, con perfecto conocimiento del derecho de cada uno, intereses lastimados, rectificar errores y acaso injusticias cometidas, y recompensar los servicios de aquellos que, habiendo encanecido en el cumplimiento de sus deberes, han honrado por su capacidad y rectitud la toga española»³¹³.

³⁰⁷ *Ibid.*

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ ORTEGO, «El marco normativo».

³¹⁰ Sentencia de 30 de junio de 1875 sobre «haber de un alcalde mayor durante el juicio de residencia», en *Jurisprudencia administrativa o colección completa de las decisiones y sentencias dictadas a consulta del Consejo Real, del Tribunal Supremo contencioso-administrativo, del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo desde la instalación del primero en 1846 hasta el día*, tomo XXVII, parte tercera, tomo XI: competencias, sentencias y denegaciones de autorización, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1882, pp. 442-445; Real decreto-sentencia de 8 de julio de 1875, «absolviendo a la Administración de la demanda interpuesta por D. Mariano de la Cortina y Oñate y dejando firme y subsistente la orden impugnada del Gobierno de la República de 17 de septiembre de 1873 que fijó los haberes que debía de percibir durante el juicio de residencia a que se hallaba sometido como alcalde mayor de Filipinas», en *Colección Legislativa de España. Sentencias del Consejo de Estado, años 1875 y 1876*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1879, pp. 62-66.

³¹¹ Decreto de 12 de abril de 1875, *cit.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ *Ibid.*

Para ello la clave era desmantelar el principio de inamovilidad adquirida por un procedimiento tasado de nombramiento por oposición y ascenso por antigüedad, que es lo que hacía el artículo 17. En efecto, el precepto establecía que el Gobierno podría «nombrar y separar libremente a los funcionarios de los órdenes judicial y fiscal»³¹⁴, en principio mientras se publicara una ley orgánica de tribunales que nunca llegaría. Con la libre disposición de los cargos judiciales por parte del Gobierno, el principio de inamovilidad judicial que se había implantado en Ultramar quedaba definitivamente abrogado. La norma, en consecuencia, derogaba en su artículo 1.º el Decreto orgánico de 25 de octubre de 1870, así como el Decreto de 7 de mayo de 1874 que acababa de modificarlo³¹⁵.

El Decreto de abril de 1875, después de derogar el citado de 25 de octubre de 1870, establecía la división territorial de las provincias de Ultramar y la organización de sus tribunales³¹⁶, la planta del ministerio fiscal³¹⁷, los grados de los órdenes judicial y fiscal³¹⁸, prescribía que la competencia y atribuciones de los jueces y tribunales serían las hasta entonces vigentes³¹⁹, así como lo referente a su procedencia, honores, traje, tratamiento y modo de constituirse y actuar las Audiencias y juzgados³²⁰; prescribía que, mientras no se publicase una ley orgánica de tribunales, el Gobierno podría nombrar y depurar libremente a todos los funcionarios del orden judicial y fiscal³²¹, observando para la provisión de cargos las reglas y preceptos que fijaba en los artículos siguientes (del art. 18 al 25³²²); establecía luego algunas incompatibilidades³²³; y determinaba por último que quedaba vigente la legislación anterior al Decreto de 25 de octubre de 1870, en todo lo que no se opusiera al Decreto de 1875³²⁴. Para finalizar, una disposición transitoria preveía que continuaran formalizándose y se publicaran en su día los respectivos escalafones de activos y cesantes, figurando en uno separado los funcionarios de la administración de justicia en el Archipiélago filipino³²⁵.

La norma derogatoria de 12 de abril tuvo efectos inmediatamente. El mismo día de su promulgación ya se separó en el cargo en su virtud al presidente de sala de la Audiencia de La Habana, José Villanueva y Montoya³²⁶. Asimismo, fue muy activo y flexible su funcionamiento respecto a las separaciones para

³¹⁴ Siguiendo una redacción más apropiada con el lenguaje que la propuesta en el proyecto de Decreto, tal y como sugirió el Consejo de Estado en su dictamen (ACE, Ultramar, 005-008).

³¹⁵ Decreto de 12 de abril de 1875, *cit.*

³¹⁶ Artículos 2 a 8, *id.*

³¹⁷ Artículos 9 a 11, *id.*

³¹⁸ Artículos 12 a 14, *id.*

³¹⁹ Artículo 15, *id.*

³²⁰ Artículo 16, *id.*

³²¹ Artículo 17, *id.* El artículo 16 estipulaba que «por ahora y mientras tanto se publique una ley orgánica de tribunales, el Gobierno podrá nombrar y separar libremente a los funcionarios de los órdenes judicial y fiscal, sometiéndose para la provisión de cargos a las reglas y preceptos que se establecen en los artículos siguientes» (Decreto de 12 de abril de 1875, *cit.*).

³²² Artículos 18 a 25, *id.*

³²³ Artículos 25 al 30, *id.*

³²⁴ Artículo 31, *id.*

³²⁵ DT, artículo único, Decreto de 12 de abril de 1875, *cit.*

³²⁶ *BRGLJ*, t. 46 (1875), p. 495.

las que, en virtud de aquel artículo 17, solo tenía que apelarse a uno de los motivos que constaban en el decreto. En relación con el movimiento del personal, los artículos a los que más se acudió fueron el 23, fundamentalmente en su apartado 1.º, y el 24³²⁷, con el objeto de nombrar, respectivamente, por un lado magistrados de una Audiencia de entrada, o por otro magistrados de la Audiencia de La Habana, presidentes de sala de dicha Audiencia, o presidentes de entrada. Sus efectos perduraron hasta bien entrada la Restauración. El 12 de agosto de 1885 Andrés Avelino del Rosario, promotor fiscal del distrito de la Pampanga y electo de Ilocos Norte, había sido nombrado secretario del Gobierno de la Audiencia de Manila «por reunir las condiciones prevenidas en el Real decreto de 12 de abril de 1875»³²⁸. La nueva disposición se acomodaba mucho mejor que las ambiciones del Decreto de 1870 a la nueva etapa política que se había inaugurado.

IV.3 INFORME DEL CONSEJO DE ESTADO: LA INAMOVILIDAD CONDICIONADA

El proyecto de decreto había sido consultado por el Gobierno el 31 de marzo de 1875 al Consejo de Estado, quien, en su dictamen, tras hacer unas observaciones de formulación intrascendentes, se centró en «la alteración más sustancial que se comprendía en el mismo proyecto», que era la desaparición por completo del principio de inamovilidad «hasta que en su día se redactase una ley orgánica de tribunales»³²⁹. Sobre este principio teorizaba el Consejo de Estado:

«El mejor medio de asegurar la independencia de los jueces y tribunales, de garantizar la libertad e imparcialidad de sus fallos y opiniones, de procurar su mayor moralidad, pudiendo entonces exigirles una responsabilidad más estrecha y severa, de dar satisfacción, en suma, no solo a los intereses de la misma magistratura, sino a los más respetables todavía de la sociedad, es declarar la omnimoda y absoluta inamovilidad de aquellos funcionarios»³³⁰.

El principio, consagrado en todas las constituciones políticas, era, en definitiva, «indiscutible en la esfera de la administración y del gobierno general» y «fundamental, en el que descansaba el régimen político y constitucional»³³¹.

³²⁷ Así se puede verificar en *BRGLJ*, t. 46 (1875), pp. 553, 554 y 685, por ejemplo.

³²⁸ Sentencia del Consejo de Estado de 8 de noviembre de 1890, «absolviendo a la Administración del Estado de las demandas interpuestas a nombre de D. Avelino del Rosario, sobre el puesto que al interesado correspondía ocupar en el escalafón de la carrera judicial y fiscal», núm. 245, en *Colección legislativa de España. Competencias y sentencias del Consejo de Estado. Año de 1890*, Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1892, pp. 1282-1288 y Real orden de 1 de septiembre de 1888, del Ministerio de Ultramar, sobre el movimiento del personal de la administración de justicia en Ultramar (*Gaceta*, núm. 259, de 15 de septiembre de 1888, p. 792).

³²⁹ Dictamen del Consejo de Estado de 7 de abril de 1875, «sobre derogación del Decreto orgánico de tribunales de Ultramar de 25 de octubre de 1870» (ACE, Ultramar, 005-008).

³³⁰ *Ibid.*

³³¹ *Ibid.*

La justificación primera sobre la que se asentaba cualquier distinción de medidas entre la metrópoli y las colonias era la especialidad: las «imperiosas circunstancias» y «condiciones especiales» de las provincias ultramarinas. Imperiosa era la guerra civil en Cuba, que arrastraba toda la política sobre las Antillas, y especiales eran las circunstancias sociales y culturales en el Archipiélago filipino, mucho menos desarrollado que las islas caribeñas. En esos contextos, era aconsejable de consuno «aprobar la derogación y el abandono de la doctrina de la inamovilidad judicial»³³². El argumento de peso sobre el que se apoyaba la derogación de la inamovilidad judicial era que este principio debía asentarse «sobre bases y fundamentos más sólidos y permanentes», algo que no se daba en las colonias. Y se explicaba a continuación en qué consistían esos fundamentos.

Afloraba a partir de aquí con toda su crudeza la realidad sobre la inamovilidad: las imperiosas circunstancias y especiales condiciones de las islas permitían que se continuara defendiendo para Ultramar la amovilidad que ya no se podía formalmente predicar para la Península tras la LOPJ. En Ultramar sí se podía amparándose en la especialidad, y de ahí que, ante la gravedad de la situación, emergiera la verdadera convicción sobre qué significaba la inamovilidad, sus implicaciones y las condiciones de su proclamación. Y esto se detectaba en las siguientes argumentaciones. La inamovilidad en la carrera solo podía concederse a jueces que reunieran condiciones de aptitud y moralidad, lo que dotaría del prestigio, consideración y respeto necesarios para ejercer el ministerio judicial en aquellas provincias; por el contrario, ni esas circunstancias se habían tenido en cuenta en una legislación sobre nombramientos de los años 69 y 70, que había postergado méritos y servicios que daban cuenta de aquellas cualidades, y el abandono de esas cualidades había convertido a algunos funcionarios de las islas en obstáculos en cuestiones de orden público.

Para el Consejo de Estado, por tanto, ser inamovible quedaba totalmente desvinculado de un examen de oposición; de hecho, había sido precisamente ese mecanismo como vía de ingreso, sumado a un ascenso exclusivo por antigüedad que había previsto el Decreto de 1870, lo que había postergado méritos y servicios indispensables en aquellas provincias, conculcando derechos. Emergía la comprensión tradicional que había regido en la Península hasta la LOPJ de 1870: solo se podía declarar inamovibles en sus cargos a quienes hubieran dado muestras de aptitud y moralidad, y no de conocimientos, por ser aquellas y no estos las que dotaban al juez de prestigio, consideración y respeto. Aptitud y moralidad solo con mucha dificultad se desvinculaban de consideraciones políticas, a pesar de que así se proclamara³³³, pero de lo que no cabía ninguna duda es de que aquellas cualidades que excedían a las aptitudes legales solo podían ser

³³² *Ibid.*

³³³ «[...] Es necesario desterrar también de los nombramientos toda recomendación y consideración política, eligiendo únicamente a aquellos individuos que hayan dado solemnes y repetidas pruebas de aptitud y moralidad, habiendo por lo mismo adquirido notorio crédito y prestigio en aquellas provincias, circunstancias que tampoco se tuvieron presentes en muchos casos en los años anteriores, de lo cual dimana que hoy ciertos funcionarios pueden ser un obstáculo serio en determinadas cuestiones de orden público, a las que, si en todas partes conviene evitar, en las circuns-

declaradas por órganos que aplicaran un criterio subjetivo y contextual y, por ende, no por un procedimiento objetivizado y abstracto de concurso público de conocimientos. De ahí que sentenciara el Consejo de Estado que «la inamovilidad de que ahora gozan los funcionarios judiciales no tiene en su abono los fundamentos y motivos necesarios para que se conserve y respete»³³⁴.

En consecuencia, lo único que cabía según el parecer de los consejeros era «que por ahora se les prive de la expresada garantía, [...] para asentarla inmediatamente en bases que puedan producir en adelante su duración y permanencia»³³⁵. En el ínterin, quedaban fijadas las reglas para proveer los cargos judiciales y del orden fiscal en Ultramar, regulación que, por el mero hecho de existir, se argumentaba, «aleja de todo temor de que la administración sea árbitra en este punto y abuse de sus facultades, más que discrecionales, limitadas por los preceptos del mismo proyecto»³³⁶.

En resumen, el Consejo de Estado proponía que se aprobara el proyecto de derogación consultado, si bien con el carácter de transitorio. Como señaló Tomás y Valiente, «la aquiescencia al nuevo proyecto viene cautelosa o cínicamente matizada con prudentes y generosas intenciones a cumplir en un futuro indefinido»³³⁷, en concreto hasta que la inamovilidad pudiera asentarse «sobre sus verdaderas bases», que no eran las de un acceso igualitario y por conocimientos jurídicos a las carreras judicial y fiscal, sino las de conveniencia política de los cargos en un Ultramar con condiciones especiales y que atravesaba circunstancias particulares:

«Manteniendo el Consejo las opiniones que siempre ha sustentado acerca de la inamovilidad judicial, las condiciones especiales con que en Ultramar se estableció y las circunstancias por que hoy atraviesan aquellas provincias, le mueven a proponer que se apruebe el proyecto que se consulta, si bien con el carácter de transitorio hasta que reunidos los datos necesarios y estudiado el asunto con todo detenimiento que su importancia requiere pueda introducirse de nuevo aquel principio, asentándole sobre sus verdaderas bases y ampliando al mismo tiempo los preceptos que el expresado proyecto contiene a los demás puntos que debe comprender una Ley orgánica de tribunales»³³⁸.

El dictamen del Consejo dejaba al descubierto dos realidades: que eliminar las bases sobre las que se asentaba el principio de inamovilidad desmantelaba

tancias por que atraviesan nuestras provincias ultramarinas, es absolutamente indispensable alejar hasta el más leve temor de que se produzcan» (*ibid.*).

³³⁴ *Ibid.*

³³⁵ *Ibid.* «Quizá habría sido más oportuno –se justificaba el Consejo de Estado– una vez destruida, sustituir los preceptos del Decreto de 1870, y que a la misma se refieren, con otros que la sancionasen y consagrasen dentro de otros principios; pero el Consejo reconoce que esto requiere sumo detenimiento y estudio, y como, por otra parte, según asegura la administración activa, el mal es de urgente remedio, sin admitir espera, la reforma no puede menos de aplazarse, a fin de que en su día se plantee, teniendo a la vista todos los antecedentes y toda la suma de hechos y de noticias indispensables para realizarla de una manera conveniente» (*id.*).

³³⁶ *Id.*

³³⁷ TOMÁS Y VALIENTE, «Estudio histórico», p. 43.

³³⁸ *Ibid.*

todo el edificio de la justicia construido en Ultramar desde 1869, y que esperar a un análisis detenido de las circunstancias de las colonias y a que la especialidad de éstas cesara para elaborar una Ley orgánica de tribunales ultramarinos era posponer *sine die* un principio tan inasumible como inconveniente para la metrópoli.

IV.4 LA INAMOVILIDAD DISTÓPICA

El parecer del Consejo de Estado sobre la inamovilidad en Ultramar no había sido, sin embargo, tan tajante y unívoco desde el principio. A continuación del que sería el dictamen definitivo del Consejo, se incluía en el expediente un primer borrador de informe que tenía un sentido muy distinto al definitivo, en la medida en que defendía a ultranza el principio de inamovilidad y sus implicaciones. Este planteamiento probablemente de la sección del Consejo que se había ocupado del asunto, si bien fuera finalmente descartado, reviste un enorme interés, porque pone más de manifiesto aún si cabe la inconveniencia definitiva de la inamovilidad ultramarina. Reproduzco por su gran interés las palabras originarias y después canceladas emitidas en el seno del Consejo de Estado:

«El proyecto de decreto que se consulta, aunque derogatorio totalmente del de 25 de octubre de 1870, en realidad no altera sustancialmente más disposiciones de las contenidas en este mismo que las que se refieren a la inamovilidad de los funcionarios del orden judicial en las provincias de Ultramar: todos los restantes preceptos relativos a la organización de los tribunales, su competencia, atribuciones, precedencia, honores, traje, tratamiento, modos de constituirse y actuar, incompatibilidades y otros de menos importancia, están tomados y la mayor parte copiados del mismo decreto cuya derogación se propone.

Reducida, pues, la innovación a prescindir en absoluto del principio de la inamovilidad judicial, el Consejo cree inadmisibles de todo punto el proyecto que se consulta, porque en su sentir una vez sancionada aquella doctrina, solo poderosos motivos de justicia, altísimas conveniencias de gobierno, o capitales intereses de orden social y público podrían ser causa suficiente para su proscripción y completo abandono.

Ninguna de estas razones concurre a lo que parece en el caso actual, pues aun cuando para la derogación del citado decreto se aducen varios fundamentos, ninguno afecta esencialmente al principio de la inamovilidad, y todos los abusos, todos los inconvenientes, todos los obstáculos que se han presentado o que pueden presentarse, así políticos y administrativos como en la esfera más reducida de la organización de los tribunales, cabe evitarlos, y pueden sin duda subsanarse por otros medios que no sean el de concluir con la inamovilidad, como se ha tratado de evitarlos y subsanarlos en la Península por los Decretos de 23 de enero próximo pasado, asentando aquel principio, lejos de destruirle, en bases más seguras y más sólidos fundamentos.

No ha de descender el Consejo, porque esto no sería propio ni de su carácter ni de su misión, al examen doctrinal y puramente científico de la inamovilidad judicial: basta únicamente a su propósito consignar que semejante

principio está apoyado por todo género de autoridades en el terreno abstracto de la teoría; pero lo que no puede ocultar a V. E., y esta es la razón más firme y valedera a su juicio en este punto, es que la doctrina de la inamovilidad judicial viene siendo constantemente un dogma en todas nuestras Constituciones políticas, ha llegado a encarnarse en nuestro régimen e instituciones y por tanto mientras éstas prevalezcan no puede menos de subsistir y mantenerse en completo vigor.

Variado el sistema de gobierno de las provincias de Ultramar, que no es ya el de facultades omnímodas del Poder ejecutivo, el respeto a determinados derechos, la necesidad de garantizar la independencia de las decisiones y fallos de los tribunales, y la conveniencia de ponderar y aún delimitar el arbitrio prudente, quizá apasionado alguna vez del Poder ejecutivo, imponen de una manera imperiosa el principio de la inamovilidad judicial, y el Consejo cree o que ha de prescindirse de semejante sistema de gobierno, y alterar fundamentalmente el régimen político de aquellas provincias, o no cabe de otra suerte abandonar o proscribir el mencionado principio.

No exagrará el Consejo que no proceda la modificación en muchos preceptos del Decreto de 25 de octubre de 1870 ni que éste responda a todo lo que debe exigirse en una Ley Orgánica de tribunales, pues desde luego reconoce que tiene notables defectos y sus mismos autores confesaron en la exposición de motivos que le precede que ni siquiera intentaron hacer una obra acabada y que satisficiera a todas las necesidades de la administración de justicia, aplazando para más adelante esta tarea; pero los inconvenientes que la práctica haya señalado en ese mismo decreto, los defectos de que adolezca, la satisfacción de ciertas aspiraciones, el remedio a determinadas irregularidades y sobre todo el premio a señalados méritos y servidores podría alcanzarse, como queda indicado que se ha hecho en la Península, dejando sin embargo subsistente la inamovilidad; y todavía el Consejo no vería inconveniente en que las causas de destitución o separación y traslación se modificaran en el sentido de dar mayor amplitud a la acción del Gobierno, sin que por esto se desterraran y disminuyera aquella garantía no solo para los funcionarios de la administración de justicia sino para respetables intereses públicos y privados.

En resumen no conteniendo el proyecto que se consulta más variaciones sustanciales que las que se refieren a la inamovilidad judicial y debiendo ser esta respetada en principio, el Consejo es de dictamen que no procede derogar como se propone el Decreto de 25 de octubre de 1870, pudiendo únicamente modificarse sus preceptos en el sentido que más oportuno se juzgue, a fin de evitar los inconvenientes que en la práctica hayan resultado de su completa aplicación y observancia, pero conservando siempre el indicado principio de la inamovilidad»³³⁹.

Para este contundente Consejo de Estado que acabaría no imponiéndose, el principio de la inamovilidad estaba en el centro del régimen liberal de gobierno de las colonias, lo que implicaba su desmoronamiento en el caso de que se eliminara. Entonces, ¿por qué finalmente no prevaleció esta interpretación? A juicio de Tomás y Valiente, «el Consejo de Estado se alineó cómodamente» con unos «prohombres de la Restauración» que ya habían manifestado un «parecer

³³⁹ ACE, Ultramar, 008-005.

peligrosamente desmoralizador» respecto al reglamento de ejecución del Decreto de 1873³⁴⁰. La comparación con los dos informes revela que quizá la decisión no fuera tan cómoda y unánime, pero en efecto acabaría venciendo la libre disposición de cargos por parte del Gobierno, en esencia incompatible con la inamovilidad judicial.

El parecer triunfante del Consejo apelaba a aquellos derechos postergados y méritos relegados por el sistema impuesto en 1870, de lo que en realidad no querían derivar modificaciones en las capacidades profesionales del juez propuesto, sino que se estaban aludiendo a atributos que convenían a un Gobierno central en la distancia. Todo ello desvelaba a su vez lo que había (y seguiría siendo) una constante de la España constitucional decimonónica: la todavía centralidad del papel del juez para el gobierno de los territorios, también (o sobre todo) para la política metropolitana en aquellos «parajes secundarios».

Imponiéndose, además, los criterios de libre nombramiento y de capacidades no puramente jurídicas del juez para considerarlo idóneo en su cargo, emergía de nuevo, frente a este paréntesis experimental de la asimilación, la lógica subyacente a la gestión del personal judicial en el siglo XIX español. Esto implicaba que las causas por las que no se podía mantener la inamovilidad en las posesiones de Ultramar eran externas a ellas: se apelaba a su especialidad intrínseca y a sus circunstancias convulsas para su gobierno, pero se acudía a los instrumentos tradicionales para la articulación del orden judicial en la Península: el control gubernamental de una magistratura tanto más apta y proba cuantas más muestras de adhesión al Gobierno hubiera manifestado. Este entramado, que bullía debajo de todo el orden constitucional en la España continental, podía emerger sin tapujos en unas colonias exceptuadas, al fin y al cabo, de la Constitución metropolitana.

V. «LAS DIFERENCIAS QUE RECLAMA LA DISTANCIA»: LA ASIMILACIÓN INVIABLE, LA ESPECIALIDAD INSOSLAYABLE, EL ESTADO INDEFINIBLE

La distancia de las colonias se medía en especialidad, pero si algo demostró la experiencia del Sexenio fue que, en el ámbito judicial, imperó antes la genealogía que la geografía. Las dificultades para implantar en las colonias el principio de inamovilidad eran estructurales, pero no de los territorios ultramarinos, sino del entero sistema estatal que los albergaba. Los problemas que revelaba su implantación no eran en sí coloniales, sino de personal de justicia, de provisión de plazas, de nombramiento, de control de la función judicial; problemas que durante todo el siglo XIX precedieron y sucedieron a cualquier proyecto de reforma judicial que pretendiera alterar una politicidad intrínseca de la magis-

³⁴⁰ TOMÁS Y VALIENTE, «Estudio histórico», p. 43.

tratura: en un orden donde la centralidad no era de la ley, el protagonismo a la hora de hacer justicia se depositaba en manos de sus artífices³⁴¹.

Prescindir de su control y postergar las facultades del Gobierno para su nombramiento había supuesto siempre una renuncia a poder gobernar un aparato, el judicial, que tan dependiente era del Gobierno para ejecutar las leyes como el Ejecutivo mismo. Las lógicas tradicionales sobrevivían, pero es cierto que, tras la LOPJ de 1870 en la Península, que asentó un cambio de rumbo en la concepción y la función del Poder judicial, el mantenimiento de aquellos mecanismos conservadores en Ultramar tenía que ampararse con más fuerza en el argumento de la diferencia, de la especial situación colonial.

El discurso sobre la especialidad acentuaba –si es que no construía– la dicotomía metrópoli-colonias³⁴². El Estado español liberal del XIX pretendía ser unitario y centralizado, pero ni era solo peninsular ni había renunciado a expandirse para demostrar su potencia³⁴³. Esa imagen de monismo estatal de un Estado en construcción se enfrentaba al pluralismo que conllevaban las colonias. Frente a la construcción de esa imagen unitaria, el pluralismo jurídico, la localización del derecho, la especialidad normativa en definitiva, pues, parecía propio de los territorios coloniales³⁴⁴. Pero hay que tener en cuenta que en realidad los problemas de fragmentación corporativa y particularidades normativas no eran solo exclusivos de las colonias, sino que estaban en la esencia misma de la España metropolitana.

La integración del orden judicial en un marco de principios constitucionales liberales se alcanzó en la Península con la LOPJ de 1870 pero, a partir de ella, los problemas de depuración y selección del personal judicial se seguirían filtrando y acomodando a ese nuevo régimen liberal, si bien por otras vías secundarias³⁴⁵. De este modo, los desafíos que se superponían (o que emergían) en la implantación de una justicia «liberal» en Ultramar no eran desconocidos en la metrópoli ni particulares de las colonias, sino los de todo el siglo español. La política colonial tendría como efecto construir una visión unitaria del Estado desde sus fronteras, definiéndola por negación/oposición a aquellos «parajes secundarios». En definitiva, aquella «especialidad colonial» operaba como una estrategia de construcción de un Estado que quería ser unitario sin renunciar a ser colonial³⁴⁶.

Esta especialidad como instrumento de estatalización sabemos, además, que no era homogénea. Había distintas especialidades, distintos grados de especiali-

³⁴¹ *Passim* LORENTE (COORD.), *De justicia de jueces*.

³⁴² SOLLA SASTRE, M.^a J., «Ultramar excepcional. La construcción de un espacio jurídico para España y sus colonias, 1837-1898», en *Rechtsgeschichte/Legal History*, núm. 23 (2015), pp. 222-238.

³⁴³ EASTMAN, S., *A Missionary Nation. Race, Religion, and Spain's Age of Liberal Imperialism, 1841-1881*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2021.

³⁴⁴ SOLLA, «El gobierno de la especialidad».

³⁴⁵ ORTEGO, *Inamovilidad*.

³⁴⁶ Para todo ello, SOLLA, «Ultramar excepcional». Sobre el colonialismo como elemento intrínseco de las constituciones occidentales, CLAVERO, B., *Constitucionalismo Colonial: Economía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Madrid, UAM Ediciones, 2016. *Id.*, «El gobierno de la especialidad».

dad que afloraban una y otra vez en el propio proceso de asimilación. La asimilación era maleable y permitía precisamente eso, ajustarse, acomodarse a la diversidad de circunstancias, tanto a los pueblos que los españoles consideraban casi europeos como a los que calificaban de primitivos. El caso filipino era manifiesto y condicionó todo el diseño septembrino de la justicia ultramarina.

Sin embargo, al discurso de oposición al Estado le interesaba que la especialidad fuera declarada en bloque, porque eso permitía denegar derechos y dejar de reconocer principios constitucionales también en bloque en las colonias. En última instancia, todas estaban unidas por su exclusión de la Constitución política formal. A las alturas de 1875, el intento de asimilarlas a algunos de sus principios democráticos había fracasado irreversiblemente. Y, en todo caso, solo se había tratado de eso, de asimilar «hasta el último grado posible» un principio constitucional para el Poder judicial. En ausencia de Constitución el espacio se poblaba con Administración³⁴⁷. Para esa estrategia de desposesión sí era necesaria construir la imagen de una especialidad colonial conjunta.

Esta será la idea que se impondría al acabar el Sexenio, con la Restauración. Lo imprescindible era un régimen administrativo adecuado que situara a las colonias y a la metrópoli en sus lugares respectivos y siendo las dos partes de un todo, aquellas accesorias y ésta principal: «Necesitan las provincias ultramarinas –sentenciaría un diputado en 1896– una administración de especial preparación, concedora del país, respetable y respetada; que busque su propio bien y prosperidad en el bienestar y prosperidad de la colonia; su seguridad en la propia normalidad administrativa; y su garantía en el prestigio y poder de la metrópoli: algo que confunda y sume los intereses comunes»³⁴⁸. Y seguiría este autor, que fue Gobernador civil de Manila e Intendente general de Hacienda en Filipinas:

«El sistema colonial se impone: un sistema colonial con especialidad legislativa, de colorido local, con el propio variado colorido local que mantenga en todos los órdenes de la administración y gobierno del Archipiélago armonía de los intereses con la metrópoli; con vida regional vigorosa creada al calor del sentimiento español, bajo inteligente, honrada y ordenada dirección administrativa y al fuerte amparo de la bandera española»³⁴⁹.

El colorido colonial era propio y variado, no como el monocromo peninsular. En un sistema colonial, los colores eran armonizables, pero no asimilables. Visto desde la distancia, aquella organización judicial ni completa ni original pero exacta y precisa de lo buenamente aplicable a las provincias de Ultramar había sido solo un ejercicio efímero que el tiempo convertiría en anécdota.

³⁴⁷ SOLLA, «Reformar la Administración»; PORTILLO VALDÉS, «Del gobierno de la monarquía».

³⁴⁸ DOMÍNGUEZ ALFONSO, A., «La política colonial y las órdenes religiosas filipinas», en *La situación del país. Colección de artículos publicados por «La Voz española», acerca de la insurrección tagala, sus causas y principales cuestiones que afectan a Filipinas*, 2.^a ed., Manila, Imprenta «Amigos del País», 1897, pp. 235-244, cita en p. 235.

³⁴⁹ *Id.*, p. 242.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES IMPRESAS

- AGÜERO, A., «Local Law and Localization of Law. Hispanic Legal Tradition and Colonial Culture (16th–18th Centuries)», *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History. Research Experiences and Itineraries* (Massimo Meccarelli, M.^a Julia Solla, eds.), Frankfurt am Main, Max Planck Institute for European Legal History, 2016, pp. 101-129.
- ALONSO ROMERO, M.^a P., *Cuba en la España liberal (1837-1898)*, Madrid, CEPC, 2002.
- «Las particularidades ultramarinas», *La jurisdicción contencioso-administrativa en España. Una historia de sus orígenes* (Marta Lorente, dir.), Cuadernos de Derecho judicial VII-2008, Madrid, CGPJ, 2009, pp. 339-368.
- ALVARADO PLANAS, J., «Las juntas para la reforma de las leyes y administración ultramarinas en el siglo XIX», en *Id.*, *Constitucionalismo y codificación en las provincias de Ultramar. La supervivencia del Antiguo Régimen en la España del siglo XIX*, Madrid, CEPC, 2001, pp. 197-226.
- *La Administración colonial española en el siglo XIX*, Madrid, BOE/CEPC, 2013.
- (Dir. y coord.), *La administración de Cuba en los siglos XVIII y XIX*, Madrid, BOE/CEPC, 2017.
- APUNTES SOBRE LA CUESTIÓN DE LA REFORMA POLÍTICA Y DE LA INTRODUCCIÓN DE AFRICANOS EN LAS ISLAS DE CUBA Y PUERTO RICO, Madrid, Establecimiento tipográfico de T. Fortanet, 1866.
- BARRIENTOS GRANDON, J., *Los Consejeros del Rey (1500-1836)*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2023: vol. I: Abad y la Sierra–Aragón y Moncada; vol. II: Aragón y Pignatelli–Borrull y Ramón; vol. III: Bosch Soler de Cornellá–Cerdá y Trejo; 2004: vol. IV: Cerdeño Monzón–Díaz de Argandoña; vol. v: Díaz de la Cabeza–Fernández de Heredia [disponibles en la Biblioteca Jurídica Digital (Historia y Derecho histórico) del BOE: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/index.php?tipo=L&modo=2].
- BAS Y CORTÉS, V., *Derecho ultramarino vigente*, tomo I, Habana, Imprenta La Universal, 1867.
- BLANCO HERRERO, M., *Política de España en Ultramar*, Madrid, Est. Tip. «Sucesores de Rivadeneyra», 1888.
- BURKHOLDER, M. A., y CHANDLER, D. S., *De la impotencia a la autoridad. La Corona Española y las Audiencias en América, 1687-1808*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1984.
- CASSESE, S., «La costruzione del diritto amministrativo: Francia e Regno Unito», en *Id.*, *Il diritto amministrativo: storia e prospettive*, (Per la Storia del pensiero giuridico. Biblioteca, 90) Milano, Giuffrè, 2010 pp. 3-109.
- CELDRÁN RUANO, J., *Instituciones hispano-filipinas del siglo XIX*, Madrid, Mapfre, 1994.
- CHAPARRO SÁINZ, Á., y LUIS, J.-P., «Las circulaciones profesionales en el seno del imperio: el caso de los magistrados (1875-1898)», *L'État dans ses colonies. Les administrateurs de l'Empire espagnol au XIXe siècle* (Jean-Philippe Luis, ed.), Madrid, Casa de Velázquez, 2015, pp. 211-226.
- CLAVERO SALVADOR, B., *Constitucionalismo colonial. Oeconomía de Europa, Constitución de Cádiz y más acá*, Madrid, UAM Ediciones, 2016.
- CONSTITUCIONES ESPAÑOLAS, Madrid, Congreso de los Diputados/BOE, 2001.

- CONTE, F. A., *Las aspiraciones del Partido Liberal de Cuba*, Habana, Imprenta de A. Álvarez y Co., 1892.
- DOMINGO ACEBRÓN, M.^a D., «La Junta de Información en Madrid para las reformas en las Antillas, 1866», en *Hispania: Revista española de historia*, 62, n. 210 (2002), pp. 141-166.
- DOMÍNGUEZ ALFONSO, A., «La política colonial y las órdenes religiosas filipinas», en *Id.*, *La situación del país. Colección de artículos publicados por «La Voz española», acerca de la insurrección tagala, sus causas y principales cuestiones que afectan a Filipinas*, 2.^a ed., Manila, Imprenta «Amigos del País», 1897, pp. 235-244.
- EASTMAN, S., *A Missionary Nation. Race, Religion, and Spain's Age of Liberal Imperialism, 1841-1881*, Lincoln, University of Nebraska Press, 2021.
- ELIZALDE PÉREZ-GRUESO, M.^a D., y HUETZ DE LEMPS, X. (eds.), *Anhelos de cambio. Reformas y modernización en las Filipinas del siglo XIX*, Madrid, Polifemo, 2021.
- ESCOSURA, P. de la, *Memoria sobre Filipinas y Joló redactada en 1863 y 1864*, Madrid, Imprenta de Manuel G. Hernández, 1882.
- FRADERA, J. M., «Quiebra imperial y reorganización política en las Antillas españolas, 1810-1868», en *Op. Cit. Revista Del Centro De Investigaciones Históricas*, 9 (1997), pp. 289-322.
- «¿Por qué no se promulgaron las “leyes especiales” de Ultramar?», en *Id.*, *Gobernar colonias*, Barcelona, Ediciones Península, 1999, pp. 71-93 (= *Id.*, *España, Europa y el mundo Atlántico. Homenaje a John H. Elliot* (Richard L. Kagan, Geoffrey Parker, eds.), Madrid, Marcial Pons/Junta de Castilla y León, 2001, pp. 439-461).
- *Filipinas, la colonia más peculiar: la hacienda pública en la definición de la política colonial, 1762-1868*, Madrid, CSIC, 1999.
- *Colonias para después de un imperio*, Barcelona, Bellaterra, 2005.
- *La nación imperial (1750-1918)*, Barcelona, Edhasa, 2015.
- GARCÍA MORA, L. M., «Cuba, de la emergencia de la nacionalidad a la independencia (1868-1898)», *La administración de Cuba en los siglos XVIII y XIX* (Javier Alvarado Planas, dir. y coord.), Madrid, BOE/CEPC, 2017, pp. 69-106.
- GARRIGA, C., «Patrias criollas, plazas militares: sobre la América de Carlos IV», *La América de Carlos IV* (Cuadernos de Investigaciones y Documentos, I) (Eduardo Martiré, coord.), Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 2006, pp. 35-130 (= en *Horizontes y convergencias. Lecturas históricas y antropológicas sobre el Derecho*, http://horizontesyconvergencias.com.ar/horizontes_20/index.php/2014/09/12/patrias-criollas-plazas-militares-sobre-la-america-de-carlos-iv-por-carlos-garriga/).
- GONZÁLEZ LÓPEZ, A., *Échese la llave. Discursos y artículos políticos, 1894-1895-1896*, Madrid, Imprenta de Francisco G. Pérez, 1897.
- GUÍA OFICIAL DE ESPAÑA*, Madrid, Imprenta Nacional, 1879.
- INFORMACIÓN SOBRE REFORMAS EN CUBA Y PUERTO RICO CELEBRADA EN MADRID EN 1866 Y 67 POR LOS REPRESENTANTES DE AMBAS ISLAS CON UN PRÓLOGO POR UN EMIGRADO CUBANO*, tomos 1.º y 2.º, New York, Imprenta de Hallet y Breen, 1877 (2.^a ed.).
- INFORMACIÓN SOBRE REFORMAS EN CUBA Y PUERTO RICO*, tomos I y II, Nueva York, Imprenta de Hallet y Breen, 1867.

- LA DEMOCRACIA EN EL MINISTERIO DE ULTRAMAR, 1869-1870. COLECCIÓN DE LEYES, DECRETOS, ÓRDENES, CIRCULARES Y OTROS DOCUMENTOS EMANADOS DEL MINISTERIO DE ULTRAMAR DURANTE LA ADMINISTRACIÓN DEL EXCMO. SR. D. MANUEL BECERRA, Madrid, Tipografía de Gregorio Estrada, 1870.
- LAS REFORMAS EN LAS PROVINCIAS ESPAÑOLAS DE ULTRAMAR. ESTUDIO POLÍTICO (31 DE OCTUBRE DE 1866), Madrid, Imprenta La Reforma, 1866.
- LORENTE, M. (coord.), *De justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*. Cuadernos de Derecho judicial VIII-2006, Madrid, CGPJ, 2007.
- «La suerte de la Recopilación de 1680 en la España del siglo XIX», en *Id.*, *La nación y las Españas: Representación y territorio en el constitucionalismo gaditano*, Madrid, UAM Ediciones, 2010, pp. 217-259.
- LORENTE, M.; MARTÍNEZ, F., y SOLLA, M.^a J., *Historia legal de la justicia en España (1810-1978)*, Madrid, Iustel, 2012.
- LORENTE, M., y PORTILLO, J. M. (dirs.), *El momento gaditano. La Constitución en el orbe hispánico*, Madrid, Cortes Generales de España, 2011.
- LUIS, J.-P. (ed.), *L'État dans ses colonies. Les administrateurs de l'Empire espagnol au XIXe siècle*, Madrid, Casa de Velázquez, 2015.
- «Aproximación cuantitativa al estudio de la Administración pública de Ultramar en el siglo XIX», *L'État dans ses colonies. Les administrateurs de l'Empire espagnol au XIXe siècle* (Jean-Philippe Luis, ed.), Madrid, Casa de Velázquez, 2015, pp. 75-96.
- «Les magistrats d'Outre-Mer (1820-1898)», *L'État dans ses colonies. Les administrateurs de l'Empire espagnol au XIXe siècle* (Jean-Philippe Luis, ed.), Madrid, Casa de Velázquez, 2015, pp. 189-209.
- «Les employés: une horde prédatrice?», *L'État dans ses colonies. Les administrateurs de l'Empire espagnol au XIXe siècle* (Jean-Philippe Luis, ed.), Madrid, Casa de Velázquez, 2015, pp. 227-251.
- MARTÍNEZ NAVAS, I., *El gobierno de las islas de Ultramar. Consejos, juntas y comisiones constitutivas en el siglo XIX*, Madrid, Universidad de La Rioja/Dykinson, 2007.
- «La administración central ultramarina en los inicios del Estado liberal», *La administración de Cuba en los siglos XVIII y XIX* (Javier Alvarado Planas, dir. y coord.), Madrid, BOE/CEPC, 2017, pp. 277-306.
- MARTÍNEZ PÉREZ, F., *Entre confianza y responsabilidad. La justicia del primer constitucionalismo español (1810-1823)*, Madrid, CEPC, 1999.
- MONTORO, R., «Discurso pronunciado en el Casino Español de Güines el 12 de octubre de 1878. Cuestión Política», en *Id.*, *Discursos políticos y parlamentarios. Informes y disertaciones por Rafael Montoro, Diputado a Cortes 1878-1893*, Filadelfia, La Compañía Lévytype, impresores y grabadores, 1894, pp. 9-19.
- MORAL RONCAL, A. M., «España y Cuba en el contexto de la política internacional (1701-1898)», *La administración de Cuba en los siglos XVIII y XIX* (Javier Alvarado Planas, dir. y coord.), Madrid, BOE/CEPC, 2017, pp. 40-42.
- MOYA Y JIMÉNEZ, F. J. de, «Las islas Filipinas. (Estudios históricos)», en *Revista de España*, t. 89 (1882), pp. 533-544.
- *Las islas Filipinas en 1882. Estudios históricos, geográficos, estadísticos y descriptivos*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de El Correo, 1883.
- NARANJO OROVIO, C., «Cuba, reformismo, poder y conflicto (1760-1868)», *La administración de Cuba en los siglos XVIII y XIX* (Javier Alvarado Planas, dir. y coord.), Madrid, BOE/CEPC, 2017, pp. 47-68.

- ORTEGO GIL, P., «El marco normativo de la carrera civil de Ultramar (1852-1899)», en *Cuadernos de historia del derecho*, 11 (2004), pp. 45-85.
- *Inamovilidad, interinidad e inestabilidad. El control ministerial sobre los jueces en el siglo XIX*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2018.
- «Las contradicciones de los partidos entre lo programático y la acción de gobierno: las primeras oposiciones a la carrera judicial», *Letras y voces con eco. Prensa y discursos en la configuración de la ideología de los partidos políticos en España y Portugal (siglos XIX-XX)*, (Remedios Morán Martín, dir.), Madrid, Dykinson, 2024, pp. 335-369.
- PORTILLO VALDÉS, J. M., «Del gobierno de la monarquía al gobierno de la sociedad», en Jesús Vallejo, Sebastián Martín (coords.), *En antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Universidad de Sevilla/Thomson-Reuters-Aranzadi, Navarra, 2019, pp. 537-553.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua castellana por la Real Academia Española*, 10.^a edición, Madrid, Imprenta Nacional, 1852 [accesible en el Nuevo Tesoro Lexicográfico de la Lengua Española de la RAE: <https://apps.rae.es/ntlle/SrvltGUILoginNtllle>].
- *Diccionario de la lengua castellana*, 11.^a ed., Madrid, Imprenta de D. Manuel Rivadeneyra, 1869 [accesible en el Nuevo Tesoro Lexicográfico de la Lengua Española de la RAE: <https://apps.rae.es/ntlle/SrvltGUILoginNtllle>].
- REINOSO, F. J., *Examen de los delitos de infidelidad a la patria imputados a los españoles sometidos baxo la dominación francesa*, Burdeos, Juan Pinard impresor, grabador y fundidor de caracteres, 1818.
- RODRÍGUEZ BERRIZ, M., *Diccionario de la Administración de Filipinas*, t. VIII, Manila, Establecimiento tipolitográfico de M. Pérez (hijo), 1887.
- SÁNCHEZ ANDRÉS, A., *El ministerio de Ultramar: una institución liberal para el gobierno de las colonias, 1863-1899*, La Laguna, Centro de la Cultura Popular Canaria, 2007.
- SERVÁN REYES, C., «Transposición constitucional en Ultramar o el Proyecto de Constitución de 1870 para Puerto Rico», en *Historia. Instituciones. Documentos*, 25 (1998), pp. 639-652.
- *Laboratorio constitucional en España: el individuo y el ordenamiento, 1868-1874*, Madrid, CEPC, 2005.
- SOLLA SASTRE, M.^a J., «Finales como principios. Desmitificando la Ley orgánica de tribunales de 1870», en *AHDE*, 77 (2007), pp. 427-466.
- «Una norma, dos magistraturas, tres escenarios: La Ley de 19 de agosto de 1885 sobre unificación de la carrera judicial en la Península y en Ultramar», *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 (2008. Santiago de Chile)* (Alejandro Guzmán Brito, coord.), vol. 1, 2010, pp. 405-423.
- «Cuando las provincias de allende los mares sean llamadas por la Constitución (Acerca del estatus constitucional de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, 1837-1898)», en *Giornale di Storia Costituzionale*, 25 (2013), pp. 61-78.
- «Los “perjuicios irreparables” de una justicia en manos de naturales (acerca de la organización judicial para ultramar, 1870-1875)», en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 31 (2015), pp. 399-418.
- «El gobierno de la especialidad. Personas y cuerpos en movimiento entre España y Ultramar (1850-1855)», *Derecho en movimiento: Personas, derechos y*

- derecho en la dinámica global* (Massimo Meccarelli, Paolo Palchetti, coords.), Madrid, Dykinson, 2015, pp. 21-71.
- «Ultramar excepcional. La construcción de un espacio jurídico para España y sus colonias, 1837-1898», en *Rechtsgeschichte/Legal History*, 23 (2015), pp. 222-238.
- «Aprender a colonizar: una administración civil para Filipinas (1870-1898)», *Actas del XIX congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano (Berlín, 2016)* (Thomas Duve, coord.), Madrid, Dykinson, 2017, pp. 1643-1662.
- SOLLA SASTRE, M.^a J., «La quiebra de la paz constitucional. España, 1837», *La paz alterada* (Claudia Espejel Carbajal, Martín González de la Vara, eds.), Michoacán, El Colegio de Michoacán, 2018, pp. 201-213.
- «El archipiélago de la administración diminuta o el extraño caso de los “filipinillos”», *En antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero* (Jesús Vallejo y Sebastián Martín coords.), Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 401-454.
- «Reformar la Administración para gobernar sin Constitución. Filipinas, 1870», *Anhelos de cambio. Reformas y modernización en las Filipinas del siglo XIX*, 2021 (M.^a Dolores Elizalde Pérez-Grueso, Xavier Huetz de Lemp, eds.), Madrid, Polifemo, pp. 52-78.
- «“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.
- «When the overseas provinces are called by the Constitution» (About the constitutional status of Cuba, Puerto Rico, and the Philippines, 1837-1898), en *Journal of Iberian and Latin American Studies*, 29, vol. II (April 2023), pp. 163-180.
- «El Sexenio revolucionario (1868-1874) y la Ley orgánica del Poder Judicial (1870): una revolución pasajera y una ley permanente», *Los jueces en la historia de España* (Manuel Campos Campayo, coord.), Madrid, Marcial Pons, 2024, pp. 317-373.
- TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio histórico», en Consejo de Estado, *Inventario de los Fondos de Ultramar (1835-1903)* (Jorge Tarlea López-Cepero, dir.), Madrid, BOE, 1994, pp. 11-91.
- VALLEJO, J., «Ortografía y heterografía constitucionales (1869)», en *AHDE*, 63-64 (1993-1994), pp. 615-700.
- VILCHES GARCÍA, J., «Becerra Bermúdez, Manuel», en *Diccionario biográfico de la Real Academia de la Historia*, consultable online (<https://dbe.rah.es/biografias/12890/manuel-becerra-y-bermudez>).
- ZAMORA Y CORONADO, J. M.^a, *Biblioteca de legislación ultramarina en forma de diccionario alfabético*, tomo I-Letra A, Madrid, Imprenta de Alegría y Charlain, 1844.

M.^a JULIA SOLLA SASTRE
Universidad Autónoma de Madrid. España
<https://orcid.org/0000-0002-7283-6259>

ÍNDICE

ESTUDIOS

<i>Reflexiones sobre la Justicia Antigua.</i> Santos M. Coronas	9
<i>El itinerario histórico jurídico de la mujer libre viuda visigoda hacia la conquista de la tutela de los hijos menores.</i> Guillermo Suárez Blázquez	49
<i>Sobre la legislación euriciana y leovigildiana: una nueva interpretación de las palabras de San Isidoro de Sevilla.</i> Rosine Létinier	79
<i>«Fasta que aya amor de los parientes del muerto» La venganza de la sangre en el Derecho altomedieval.</i> Remedios Morán Martín	103
<i>El surgimiento del comercio fi al-aṣūl ġayr al-malmūsah en el Derecho Islámico de al-Ándalus: una aproximación iushistórica.</i> Antonio Torres Fernández	157
<i>Pasado y presente de un delito: el allanamiento de morada en los derechos locales peninsulares de la Edad Media.</i> Patricia Zambrana Moral	213
<i>El desafío nobiliario en Castilla. Aproximación a su desarrollo procesal.</i> Gonzalo Oliva Manso	263
<i>La Corte Mayor de Navarra en la Edad Media (1234-1511).</i> Mikel Lizarraga Rada	289
<i>La función consultiva del Real Acuerdo de la Real Audiencia y chancillería de Valladolid (1495-1838).</i> Víctor Gautier Fernández	329
<i>El Acuerdo del Crimen de la Real Chancillería de Valladolid. Organización, funciones y documentos.</i> David Marcos Díez	365
<i>Documentación histórica y resolución de conflictos de delimitación de los espacios en el ámbito territorial castellano.</i> Juan Baró Pazos	415
<i>La Fiscalía y los fiscales de la Real Audiencia de Canarias (1673-1803).</i> M. ^a Dolores Álamo Martell	459
<i>Las Ordenanzas del Consulado de Bilbao: su difusión por España y América.</i> Margarita Serna Vallejo	521

	<u>Páginas</u>
<i>Corrupción de los empleados públicos en el siglo XIX y principios del XX: notas sobre este delito.</i> M. ^a José Collantes de Terán de la Hera	563
<i>Catastro jurídico y Registro de la propiedad en España. La invención burocrática de la necesidad de coordinación (1883-1961).</i> Fernando Martínez Pérez	599
<i>«Organización judicial incompleta o “compilación de lo buenamente aplicable a las provincias de Ultramar” (1870-1875)».</i> M. ^a Julia Solla Sastre	665