

**ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL**

TOMO LXVII

VOLUMEN I

**Ministerio de Justicia
Universidad Nacional de Educación a Distancia
Boletín Oficial del Estado**

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL

Coedición del Ministerio de Justicia (Secretaría General Técnica), Boletín
Oficial del Estado y la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Es propiedad. Queda hecho el depósito y la
suscripción en el registro que marca la Ley.
Reservados todos los derechos.

NIPO (BOE): 007-98-026-2

NIPO (M. de Justicia): 051-98-006-3

ISSN: 0304-4319

ISBN (BOE), Obra completa: 84-340-1013-5

ISBN (BOE), Volumen I: 84-340-1014-3

ISBN (M. de Justicia), Obra completa: 84-7787-908-7

ISBN (M. de Justicia), Volumen I: 84-7787-906-0

Depósito legal: M- 529/1958

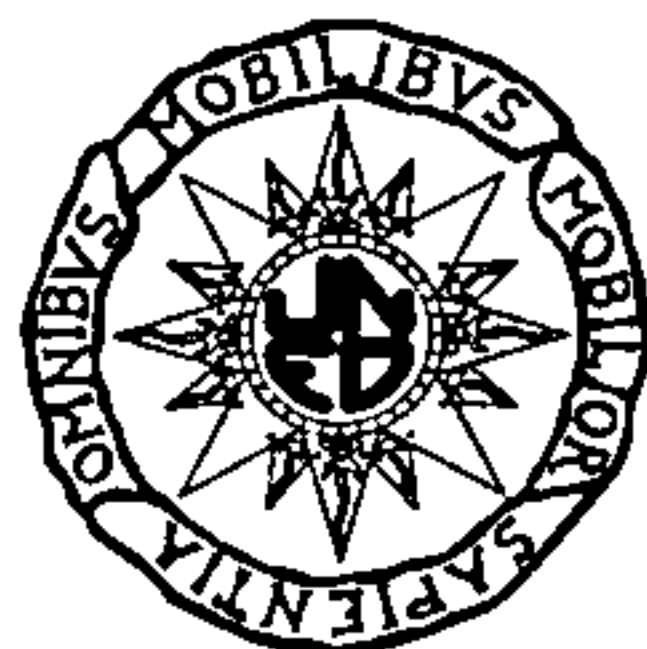
IMPRENTA NACIONAL DEL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avda. Manoteras, 54. 28050 MADRID, 1998

ANUARIO
DE
HISTORIA DEL DERECHO
ESPAÑOL

TOMO LXVII (1997)

Volumen I

Homenaje a FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE



MINISTERIO
DE
JUSTICIA

BOE BOLETÍN
OFICIAL DEL
ESTADO
MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

Fundado por Don CLAUDIO SÁNCHEZ ALBORNOZ

DIRECTOR

ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ

Catedrático de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Murcia

CONSEJO DE DIRECCIÓN

BARTOLOMÉ CLAVERO SALVADOR
Catedrático de Historia del Derecho y de las
Instituciones de la Universidad de Sevilla

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO
Catedrático de Historia del Derecho y de las
Instituciones de la Universidad de Salamanca

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO LÓPEZ
Catedrático de Historia del Derecho y de las
Instituciones de la Universidad Complutense

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS
Catedrático de Historia del Derecho y de las
Instituciones de la Universidad de Barcelona

CONSEJO DE REDACCIÓN

MIGUEL ARTOLA GALLEGO
Académico de la Real Academia de la Historia

PAOLO GROSSI
Professore Ordinario de Storia del Diritto
de la Universidad de Florencia

JOSÉ LUIS BERMEJO CABRERO
Catedrático de Historia del Derecho
y de las Instituciones de la Universidad Complutense

ANTONIO MANUEL HESPANHA
Professor de Historia do Direito de la Universidad
de Lisboa

SALUSTIANO DE DIOS
Catedrático de Historia del Derecho
y de las Instituciones de la Universidad de Salamanca

GREGORIO MONREAL ZÍA
Catedrático de Historia del Derecho
y de las Instituciones de la Universidad Pública
de Navarra

ANTONIO DOMÍNGUEZ ORTIZ
Académico de la Real Academia de la Historia

JOHN ELLIOT
Regius Professor of Modern History
de la Universidad de Oxford

FELIPE RUIZ MARTÍN
Académico de la Real Academia de la Historia

JOSÉ M^a FONT RIUS
Catedrático de Historia del Derecho
y de las Instituciones de la Universidad de Barcelona

VICTOR TAU ANZOATEGUI
Presidente de la Academia Nacional Argentina
de la Historia

SECRETARIA

ANA M^a BARRERO GARCÍA
Investigadora del Consejo Superior de Investigaciones Científicas

VICESECRETARIA

ADELA MORA CAÑADA
Catedrática de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad Carlos III de Madrid

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

La correspondencia y envío de libros y publicaciones periódicas para recensión y en relación de intercambio deberán dirigirse a la Secretaría de la Redacción de ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL: Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Calle San Bernardo, 62. 28015 Madrid.

ADMINISTRACIÓN
Ministerio de Justicia
(Centro de Publicaciones)
c/ San Bernardo, 62 28015 MADRID
Tels (91) 390 20 82 / 83 / 97 / 84

VENTA Y DISTRIBUCIÓN
Librería del Boletín Oficial del Estado
c/ Trafalgar, 27 28071 MADRID
Tel (91) 538 21 11
Fax (91) 538 21 21

SUSCRIPCIONES
Boletín Oficial del Estado
Avda de Manoteras, 54 28050 MADRID
Tel (91) 384 17 15
Fax (91) 384 17 14

ÍNDICE

	<i>Páginas</i>
VOLUMEN I	
PRESENTACIÓN	15
RELACIÓN DE COLABORADORES	17
RELACIÓN DE ADHESIONES	21
SEMBLANZA	
<i>Francisco Tomás y Valiente (1932-1996)</i> , por Benjamín González Alonso	27
<i>O que Tomás fez por nos</i> , António Manuel Hespanha	35
<i>Bibliografía</i>	41
ESTUDIOS	
<i>Modelos históricos y proyectos actuales en la formación de un futuro Derecho europeo</i> , por Paolo Grossi	63
<i>Storia giuridica immagini a confronto</i> , por Pietro Costa	71
<i>Acerca del sentido de la Historia del Derecho como Historia</i> , por José María Pérez Collados	95
<i>Fueros inéditos de Torremormojón y su alfoz (1144) Análisis normativo e institucional</i> , por Félix J. Martínez Llorente	119
<i>Fueros cartas pueblas inéditas de Galicia</i> , por Javier Alvarado Planas	141
<i>En torno a la formación de los Fueros de Cáceres</i> , por Bruno Aguilera Barchet	153
<i>El parentesco entre las «costumes» de Lérida (1228), Valencia (1238) y Tortosa (1273)</i> , por Vicente García Edo	173
<i>La aplicación de los Rôles d'Olerón en España</i> , por Arcadio García Sanz	189
<i>El «Llibre de Consolat de Mar» y el ordenamiento jurídico del mar</i> , por Tomás de Montagut Estragués	201

	<i>Páginas</i>
<i>Consideraciones en torno a la génesis y evolución de la codificación mercantil española</i> , por María José Muñoz García	219
<i>Algunas reflexiones en torno a la codificación civil («Mucho ruido y pocas nueces»)</i> , por Ana Barrero y Adela Mora	243
<i>Los manuscritos jurídicos de Seo de Urgel</i> , por Antonio García y García . . .	261
<i>El Derecho común en el «Libro del Buen Amor»</i> , por Antonio Pérez Martín ..	273
<i>Los juristas catalanes y la «opinio doctorum» (Notas)</i> , por Francisco Luis Pacheco Caballero	295
<i>La doctrina sobre el poder del príncipe en Gregorio López Madera</i> , por Salustiano de Dios	309
<i>Una aproximación semiótica al pensamiento jurídico español del siglo XIX a través de los discursos de apertura del Tribunal Supremo (1875-1880)</i> , por Manuel Aranda Mendíaz	331
<i>Comparación literaria e ideológica en Julius Ficker</i> , por Jesús Lalinde Abadía .	355
<i>Diálogos sobre Derecho indiano entre Altamira y Levene en los años cuarenta</i> , por Víctor Tau Anzoátegui	369
<i>El iushistoriador guipuzcoano bachiller Zaldivia (hacia 1500-†1575)</i> , por José Luis Orella Unzué	391
<i>Genovesi y el Derecho natural y de gentes en España</i> , por Antonio Álvarez de Morales	413
<i>Campomanes, atento viajero y preocupado reformador por los caminos de España (1760-1784)</i> , por José María Vallejo García-Hevia	433
<i>Rafael de Floranes o la premonición del tiempo</i> , por Magdalena Rodríguez Gil	453
<i>Rafael Altamira y el 98</i> , por Mariano Peset	467
<i>Un eclesiástico constitucionalista en la Segunda República, Jerónimo García Gallego</i> , por Antonio Linage Conde	485
<i>Mariano Ruiz-Funes, universitario y político</i> , por Joaquín Cerdá Ruiz-Funes..	509
<i>Del «amor» a las leyes patrias y su «verdadera inteligencia» a propósito del trato con el Derecho regio en la Universidad de Salamanca durante los siglos modernos</i> , por Paz Alonso Romero	529
<i>Perfil de los catedráticos de Leyes y Cánones en Valencia (1707-1733)</i> , por Pascual Marzal Rodríguez	551
<i>Historia de la Facultad de Derecho de Málaga</i> , por Manuel J. Peláez	573
<i>La Administración y el Doctorado. centralidad de Madrid</i> , por Carlos Petit ..	593
<i>Orden concejil versus orden señorial</i> , por David Torres Sanz	615
<i>Una hipótesis germanista en los orígenes de Aragón</i> , por Luis A. García Moreno	633
<i>Del pactismo y de otra forma de escribir la Historia</i> , por Aquilino Iglesia Ferreirós	643
<i>La «Monarchia Catholica» española</i> , por Alberto de la Hera	661
<i>Angustiae Iuris</i> , por José Manuel Pérez-Prendes Muñoz-Arracó	677
<i>Nuevas consideraciones sobre el ejercicio de la potestad legislativa en Castilla (1475-1598)</i> , por Benjamín González Alonso	693
<i>El motín de 1766 y la constitución del Estado</i> , por Santos M. Coronas González	707
<i>La «enfermedad política» de Cataluña en torno a la Diputación de los Colegios y Gremios de Barcelona (1773-1775)</i> , por Carlos Garriga	721
<i>Locura cantábrica, o la república en la monarquía. Percepción ilustrada de la constitución vizcaína</i> , por José María Portillo Valdés	749
<i>En los albores del constitucionalismo europeo: la «Carta» siciliana del 1812</i> , por Andrea Romano	777

	<i>Páginas</i>
<i>Constitución, Cortes y opinión pública: Sevilla, 1809</i> , por Raquel Rico Linaje	799
<i>Orden, libertad, justicia. Figuración constitucional republicana (1873)</i> , por Jesús Vallejo	821
<i>La lucha por el sufragio: Clara Campoamor</i> , por Jorge J. Montes Salguero	847
<i>Propuestas y proyectos constitucionales en la Cuba del siglo XIX</i> , por Beatriz Bernal Gómez	861

VOLUMEN II

<i>Unas reflexiones acerca de la privanza española en el contexto europeo</i> , por J. H. Elliot	885
<i>El Consejo de Aragón y la Orden de Montesa</i> , por Miguel Ángel González de San Segundo	901
<i>El Consejo de Cámara de Castilla y la reforma de 1588</i> , por José Antonio Escudero	925
<i>La creación de la Secretaría del Registro General de Mercedes en 1625</i> , por Feliciano Barrios	943
<i>El sellado de los despachos como culminación y reflejo de la acción de gobierno y justicia. Tipología en la Corona de Aragón del siglo XVII</i> , por Jon Arrieta Alberdi	957
<i>Una visita a la Chancillería de Valladolid en la primera mitad del siglo XVII</i> , por Eduardo Galván Rodríguez	981
<i>Conciencia versus Corona en la labor de consejo de Olivares a Felipe IV</i> , por José Ramón Rodríguez Besné	993
<i>El deber de consejo durante el siglo XVIII partiendo del estudio de algunas normas borbónicas sobre Juntas ordinarias</i> , por Dolores M. Sánchez González	1007
<i>Datos y reflexiones sobre la Junta de Incorporación (1706-1717)</i> , por Alessandra P. Giuliani	1029
<i>Algunas notas sobre las Juntas de Represalias</i> , por M. Carmen Sevilla González	1039
<i>En torno a un planteamiento histórico-jurídico de la función pública</i> , por Regina María Pérez Marcos	1057
<i>La creación de los Subdelegados de Fomento y los primeros nombramientos</i> , por Miguel Ángel Pérez de la Canal	1077
<i>Algunas consideraciones sobre los orígenes del merino mayor</i> , por Julia Montenegro	1093
<i>Álava en Castilla: apuntes sobre la relación existente entre el territorio de Álava y el adelantamiento castellano</i> , por Pilar Arregui Zamorano	1109
<i>El régimen señorial de Lerma en el siglo XVI</i> , por Gonzalo Martínez Díez S. I.	1131
<i>Infurción y figuras afines: martiniega y marzadga</i> , por Mario Bedera Bravo	1155
<i>Los antecedentes de las diputaciones provinciales o la perpleja lectura de un pertinaz lector</i> , por Carmen Muñoz de Bustillo	1181
<i>La Instrucción de 23 de junio de 1813 para el gobierno económico-político de las provincias y la «rebelión» de sus Diputaciones</i> , por José Sarrión Gualda	1195
<i>El Concejo de Ciento aragonés</i> , por Rosa María Bandrés y Sánchez-Cruzat	1217
<i>¿Existió un poder municipal?</i> , por Remedios Ferrero Micó	1233

	<i>Páginas</i>
<i>Elecciones de oficios en la ciudad de Logroño en la Edad Moderna</i> , por Isabel Martínez Navas	1251
<i>Algunas reflexiones sobre la fundación de la ciudad de Santo Domingo en la isla de La Española, ante el evento conmemorativo de su quinto centenario</i> , por Julio Gerardo Martínez Martínez	1275
<i>Aportación al estudio de la uniformidad del Derecho local en Castilla</i> , por Lourdes Soria Sesé	1293
<i>Ordenanzas del Cabildo de México sobre abastos en el siglo XVIII</i> , por Mercedes Galán Lorda	1315
<i>El gobierno político y económico de Gijón a través de las Ordenanzas de 6 de septiembre de 1774</i> , por Ramona Pérez de Castro	1339
<i>Las Ordenanzas fiscales de los Ayuntamientos constitucionales previas al Estatuto municipal (1870-1924)</i> , por A. Carlos Merchán Fernández	1357
<i>El asesoramiento judicial en los pleitos reales valencianos de la Baja Edad Media</i> , por A. Bermúdez	1369
<i>La Audiencia de Concepción en Chile (1565-1573), un caso de Audiencia con expresas funciones de gobierno</i> , por Eduardo Martiré	1381
<i>De la justicia administrativa El ensayo de los Tribunales provinciales</i> , por Emiliano González Díez	1401
<i>Identidades colectivas, fronteras comunitarias y Derecho La domiciliación de mujeres de oidores quiteños durante el siglo XVII</i> , por Tamar Herzog	1425
<i>Las funciones tuitivas del Santo Oficio</i> , por María Jesús Torquemada Sánchez	1435
<i>Amparos posesorios y presentación de títulos La abolición del señorío jurisdiccional, Casa Aranda-Hijar (1811-1854)</i> , por Fernando Martínez, Marta Lorente y Reinaldo López	1449
<i>Gordura y magistratura La desgracia del juez Jabalquinto</i> , por Antonio Serrano González	1467
<i>Un derecho milerario vigente (el Tribunal de las Aguas de Valencia)</i> , por Vicente Graullera Sanz	1449
<i>Notas acerca de la formación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo hasta la codificación del Derecho civil</i> , por Juan Baró Pazos	1513
<i>El Tribunal del Jurado en Albacete en la II República</i> , por Ricardo Gómez Rivero	1527
<i>Conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar en el Antiguo Régimen</i> , por Juan Carlos Domínguez Nafría	1547
<i>Conflictos jurisdiccionales y competencias en la Castilla del siglo XVII Un caso ilustrativo</i> , por Consuelo Maqueda Abreu	1569
<i>La Monarquía, los poderes civiles y la Inquisición, un arbitraje difícil</i> , por Antonio Domínguez Ortiz	1589
<i>El canon 2 del XIII Concilio de Toledo en su contexto histórico</i> , por José Orlandis	1603
<i>Notas sobre la excarcelación en el Derecho indiano</i> , por Abelardo Levaggi	1611
<i>Moneda y delincuencia Siglos XVI al XVIII</i> , por Juan Sainz Guerra	1621
<i>Consideraciones sobre el secreto del proceso inquisitorial</i> , por Enrique Gacto	1633
<i>Un menor ante la Inquisición de Sevilla El «asesinato ritual» del niño de Cádiz</i> , por Manuel Torres Aguilar	1657
<i>En torno a la tortura</i> , por Rafael Gibert	1677
<i>Una reflexión en torno a la evolución de las prestaciones personales</i> , por Remedios Morán Martín	1693

<i>En torno a las ideas agrorrefomadoras de Blas Infante y su formulación legislativa en el Proyecto de Reforma Agraria de Santiago Alba, por Antonio Merchán</i>	1709
<i>Aspectos jurídicos de la desamortización en México, por José Luis Soberanes Fernández</i>	1735
<i>La tributación de los bienes eclesiásticos en Valencia tras los Decretos de Nueva Planta, por Javier Palao Gil</i>	1749
<i>Desamortización y Hacienda pública. La venta de bienes del clero secular en la provincia de Salamanca (1841-1845), por Javier Infante Miguel-Motta y Ricardo Robledo Hernández</i>	1767
<i>La reforma de la Hacienda de López Ballesteros y el origen de la regulación del delito fiscal en la España contemporánea, por Rafael Vallejo Pousada Sainz de Andino y los orígenes de la Bolsa de Madrid, por José Luis Bermejo Cabrero</i>	1791
<i>El tiempo del trabajo. La ordenación histórica de una conquista laboral, por María Jesús Espuny Tomás</i>	1813
	1825

A la memoria de Francisco Tomás y Valiente
Director del Anuario



Excmo. Sr. D. Francisco Tomás y Valiente
Óleo de Isabel Quintanilla. Tribunal Constitucional. Madrid

PRESENTACIÓN

Unos meses antes de su muerte, con ocasión de ser investido Doctor *honoris causa* por la Universidad de Salamanca, Francisco Tomás y Valiente había dejado dicho: «Somos memoria de nosotros mismos, de lo que hemos sido y de lo que hemos hecho, y tenemos que apoyarnos en el suelo firme de la memoria reflexiva para orientarnos en el futuro. Pero al hombre no le basta con su propia memoria de sí, sino que aspira además a ser acogido con benevolencia en la de quienes le conocen y con él conviven. Por eso, el mejor homenaje es siempre el recuerdo».

Homenaje de recuerdo es el que le rinde el *Anuario de Historia del Derecho Español* en este número, que ha sido necesario desdoblar en dos volúmenes para que en él pudieran tener cabida las colaboraciones de todos los compañeros que hemos querido dejar testimonio de adhesión a su memoria. La unanimidad de la respuesta expresa sobradamente, con más elocuencia que las palabras, la intensidad de los sentimientos de solidaridad, afecto y admiración que en nosotros despierta la evocación de su recta trayectoria profesional y humana, de su figura de hombre justo.

La semblanza personal y académica de Francisco Tomás y Valiente queda trazada en sendas perspectivas de Benjamín González Alonso, primero de sus discípulos salmantinos, y de Antonio M. Hespanha, que encabezan el homenaje discurriendo sobre su perfil biográfico, sus orientaciones e inquietudes investigadoras y metodológicas y sobre la dimensión historiográfica de su figura. Los estudios que siguen a continuación aparecen sistemáticamente agrupados en siete grandes áreas temáticas: planteamiento general y metodología, fuentes, ciencia y pensamiento jurídico (literatura jurídica, jurisprudencia y enseñanza del Derecho), constitución

política de los reinos y constitucionalismo, estudios de administración (central, territorial y local, administración de justicia y conflictos jurisdiccionales), Derecho penal, y Derecho de la economía, fiscal y laboral.

Las inevitables limitaciones de espacio y de tiempo, siempre presentes en empresas de esta naturaleza, han obligado a respetar con más rigidez de la deseada los plazos previstos en la convocatoria, por otra parte lamentablemente restringida en su alcance a sólo catedráticos y profesores titulares de la asignatura, con muy contadas y bien justificadas excepciones. De ahí que tras la relación de colaboradores se inserte otra de adhesiones, que deja constancia de quienes, afectados por alguno de estos condicionamientos, no han podido colaborar, como hubiera sido su deseo, en este homenaje. Al solidarizarse con el mismo, contribuyen, ellos también, a que este número simbolice, quizás, más que ningún otro, lo que el *Anuario* tiene de signo de identidad emblemático y de punto de encuentro de todos los historiadores del Derecho españoles.

En otro orden de cosas, la Dirección del *Anuario* quiere agradecer al Ministerio de Justicia, al Boletín Oficial del Estado y a la Universidad Nacional de Educación a Distancia la generosidad con que han contribuido a hacer posible la publicación de este homenaje. El decidido interés manifestado por dichas instituciones, cristalizado en la firma de un acuerdo de colaboración editorial, ha permitido superar las graves dificultades presupuestarias que entrañaba la edición de una obra tan voluminosa, al tiempo que abre una esperanzadora proyección de futuro para la viabilidad de la revista.

Gracias, finalmente, al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, que ha participado también en la configuración definitiva de este número, facilitando la reproducción del cuadro que abre sus páginas, el retrato oficial de Francisco Tomás y Valiente como Presidente del Tribunal Constitucional, y un ejemplar de la «Noticia bibliográfica» incluida en la edición de sus Obras Completas que el Centro ha patrocinado.

Murcia, 4 de octubre de 1997

ENRIQUE GACTO

RELACIÓN DE COLABORADORES

AGUILERA BARCHET, Bruno; Universidad de Extremadura.
ALONSO ROMERO, Paz; Universidad de Salamanca.
ALVARADO PLANAS, Javier; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
ÁLVAREZ DE MORALES, Antonio; Universidad Autónoma de Madrid.
ARANDA MENDÍAZ, Manuel; Universidad de Las Palmas.
ARREGUI ZAMORANO, Pilar; Universidad de Salamanca.
ARRIETA ALBERDI, Jon; Universidad del País Vasco.
BANDRÉS Y SÁNCHEZ-CRUZAT, Rosa; Universidad de Zaragoza.
BARÓ PAZOS, Juan; Universidad de Cantabria.
BARRERO GARCÍA, Ana María; CSIC-Universidad Autónoma de Madrid.
BARRIOS, Feliciano; Universidad de Castilla-La Mancha.
BEDERA BRAVO, Mario; Universidad de Valladolid.
BERMEJO CABRERO, José Luis; Universidad Complutense de Madrid.
BERMÚDEZ, Agustín; Universidad de Alicante.
BERNAL GÓMEZ, Beatriz; Universidad Complutense de Madrid.
CORONAS GONZÁLEZ, Santos M.; Universidad de Oviedo.
COSTA, Pietro; Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno,
 Florenzia.
CERDÁ RUIZ-FUNES, Joaquín; Universidad Autónoma de Barcelona.
DE DIOS, Salustiano; Universidad de Salamanca.
DOMÍNGUEZ NAFRÍA, Juan Carlos; Universidad San Pablo-CEU, Madrid.
DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio; Real Academia de la Historia.
ELLIOT, John; Universidad de Oxford.
ESCUADERO, José Antonio; Universidad Complutense de Madrid.
ESPUNY TOMÁS, María Jesus; Universidad Autónoma de Barcelona.
FERRERO MICÓ, Remedios; Universidad de Valencia.
GACTO FERNÁNDEZ, Enrique; Universidad de Murcia.

- GALÁN LORDA, Mercedes; Universidad de Navarra.
GALVÁN RODRÍGUEZ, Eduardo; Universidad de Las Palmas.
GARCÍA EDO, Vicente; Universidad de Castellón.
GARCÍA Y GARCÍA, Antonio; Universidad Pontificia de Salamanca.
GARCÍA MORENO, Luis A.; Universidad de Alcalá de Henares.
GARCÍA SANZ, Arcadio; Universidad de Castellón.
GARRIGA ACOSTA, Carlos; Universidad Autónoma de Madrid.
GIBERT, Rafael; Madrid.
GIULIANI, Alexandra; Universidad Autónoma de Madrid.
GÓMEZ RIVERO, Ricardo; Universidad de Castilla-La Mancha.
GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín; Universidad de Salamanca.
GONZÁLEZ DÍEZ, Emiliano; Universidad de Burgos.
GONZÁLEZ DE SAN SEGUNDO, Miguel Ángel; Universidad de Zaragoza.
GRAULLERA SANZ, Vicente; Universidad de Valencia.
GROSSI, Paolo; Universidad de Florencia.
HERA, Alberto de la; Universidad Complutense de Madrid.
HERZOG, Tamar; Universidad de Chicago.
HESPANHA, António Manuel; Universidad de Lisboa.
IGLESIA FERREIRÓS, Aquilino; Universidad de Barcelona.
INFANTE MIGUEL-MOTTA, Javier; Universidad de Salamanca.
LALINDE ABADÍA, Jesús; Barcelona.
LEVAGGI, Abelardo; Universidad de Buenos Aires.
LINAGE CONDE, Antonio; Universidad San Pablo-CEU de Madrid.
LÓPEZ, Ronaldo; Universidad Autónoma de Madrid.
LORENTE, Marta; Universidad Autónoma de Madrid.
MAQUEDA ABREU, Consuelo; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
MARTÍNEZ, Fernando; Universidad Autónoma de Madrid.
MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo; Universidad de Valladolid.
MARTÍNEZ LLORENTE, Félix; Universidad de Valladolid.
MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Julio Gerardo; Universidad de Extremadura.
MARTÍNEZ NAVAS, Isabel; Universidad de La Rioja.
MARTIRÉ, Eduardo; Universidad de Buenos Aires.
MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual; Universidad de Valencia.
MERCHÁN, Antonio; Universidad de Sevilla.
MERCHÁN FERNÁNDEZ, Carlos; Universidad de Valladolid.
MONTAGUT ESTRAGUÉS, Tomás; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
MONTENEGRO, Julia; Universidad de Valladolid.
MONTES SALGUERO, Jorge; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
MORA CAÑADA, Adela; Universidad Carlos III de Madrid.
MORÁN MARTÍN, Remedios; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
MUÑOZ DE BUSTILLO ROMERO, Carmen; Universidad de Sevilla.
MUÑOZ GARCÍA, María José; Universidad de Cádiz.
ORELLA UNZUÉ, José Luis; Universidad del País Vasco.
ORLANDIS, José; Palma de Mallorca.

PACHECO CABALLERO, Francisco; Universidad de Barcelona.
PALAO GIL, Javier; Universidad de Valencia.
PELÁEZ, Manuel J.; Universidad de Málaga.
PÉREZ COLLADOS, José María; Universidad de Zaragoza.
PÉREZ DE CASTRO, Ramona; Universidad de Oviedo.
PÉREZ DE LA CANAL, Miguel Ángel; Madrid.
PÉREZ MARCOS, Regina; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
PÉREZ MARTÍN, Antonio; Universidad de Murcia.
PÉREZ-PRENDES, José Manuel; Universidad Complutense de Madrid.
PESET, Mariano; Universidad de Valencia.
PETIT, Carlos; Universidad Autónoma de Barcelona.
PORTILLO VALDÉS, José María; Universidad del País Vasco.
RICO LINAGE, Raquel; Universidad de Sevilla.
ROBLEDO HERNÁNDEZ, Ricardo; Universidad de Salamanca.
RODRÍGUEZ BESNÉ, José R.; Universidad de Vigo.
RODRÍGUEZ GIL, Magdalena; Universidad Complutense de Madrid.
ROMANO, Andrea; Universidad de Messina.
SÁNCHEZ GONZÁLEZ, Dolores M.; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
SAINZ GUERRA, Juan; Universidad de Jaén.
SARRIÓN GUALDA, José; Universidad de Gerona.
SERRANO GONZÁLEZ, Antonio; Universidad Autónoma de Barcelona.
SEVILLA GONZÁLEZ, Carmen; Universidad de La Laguna.
SOBERANES FERNÁNDEZ, José L.; Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.
SORIA SESÉ, Lourdes; Universidad del País Vasco.
TAU ANZOÁTEGUI, Víctor; Academia Argentina de la Historia.
TORQUEMADA SÁNCHEZ, María Jesús; Universidad Complutense de Madrid.
TORRES AGUILAR, Manuel; Universidad de Córdoba.
TORRES SANZ, David; Universidad de Valladolid.
VALLEJO, Jesús; Universidad de Sevilla.
VALLEJO GARCÍA HEVIA, José María; Universidad de Zaragoza.
VALLEJO POUSADA, Rafael; Universidad de Vigo.

RELACIÓN DE ADHESIONES

ABOL-BRASÓN, Manuel; Universidad de Oviedo.
ÁLAMO MARTEL, M.^a Dolores; Universidad de Las Palmas.
ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio; Universidad Complutense de Madrid.
ALONSO MARTÍN, María Luz; Universidad Complutense de Madrid.
ALONSO RODRÍGUEZ, Javier; Universidad Carlos III de Madrid.
ÁLVAREZ CORA, Enrique; Universidad de Murcia.
ARTOLA GALLEGO, Miguel; Real Academia de la Historia.
AYERBE, Rosa; Universidad del País Vasco.
BADORREY, Beatriz; Universidad San Pablo-CEU de Madrid.
BAJET ROYO, Monserrat; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
BALTAR RODRÍGUEZ, Francisco; Colegio Universitario Domingo de Soto de Segovia.
BARRIO, Alfredo; Universidad de Alicante.
BERMEJO CASTRILLO, Manuel; Universidad Carlos III de Madrid.
BLASCO GIL, Yolanda; Universidad de Valencia.
BLEYE, Alicia; Universidad de Castilla-La Mancha.
BOLAÑOS MEJÍA, Carmen; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
BRAVO LIRA, Bernardino; Universidad de Chile.
CAMPOS, Soledad; Universidad de Castilla-La Mancha.
CANO VALERO, José; Universidad de Castilla-La Mancha.
CAPELLINI, Paulo; Universidad de Florencia.
CARRACEDO, Carmen; Universidad de Oviedo.
CAZZETTA, Giovanni; Universidad de Ferrara.
CEBREIROS ÁLVAREZ, Eduardo; Universidad de La Coruña.
COLLANTES DE TERÁN, María José; Universidad de Jerez de la Frontera.
CORONAS GONZÁLEZ, José Ramón; Universidad de Oviedo.
CORREA BALLESTER, Jorge; Universidad de Valencia.
CHAMOCHO CANTUDO, Miguel Ángel; Universidad de Jaén.

- ESTRADA SÁNCHEZ, Manuel; Universidad de Cantabria.
FEBRER ROMAGUERA, Manuel Vicente; Universidad de Valencia.
FERNÁNDEZ RIOL, Gervasio; Universidad de Castilla-La Mancha.
FERRO I POMA, Víctor; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
FONT RIUS, José María; Universidad de Barcelona.
FURRIOLS ESPONA, Clara; Universidad de Tarragona.
GARCÍA GONZÁLEZ, Juan; Universidad de Valencia.
GARCÍA MARÍN, José; Universidad de Córdoba.
GARCÍA TROBAT, Pilar; Universidad de Valencia.
GARCÍA ULECIA, Alberto; Universidad de Jerez.
GÓMEZ MAMPASO, Valentina; Universidad Autónoma de Madrid.
GÓMEZ ROAN, Concepción; Universidad de Castilla-La Mancha.
GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, María del Refugio; Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México.
GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mónica; Universidad de Barcelona.
GUILLOT ALIAGA, María Dolores; Universidad de Valencia.
GUNZBERG MOLL, Jordi; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
HERNANDO SERRA, María Pilar; Universidad de Valencia.
INFANTE MORIÑA, Fernando; Universidad de Huelva.
LIRA, Andrés; Colegio de México, México.
LÓPEZ NEVOT, José Antonio; Universidad de Almería.
MANESCAU, M.^a Teresa; Universidad de Las Palmas.
MÁRQUEZ SANTOS, María Ángeles; Universidad de Barcelona.
MARTÍNEZ ALMIRA, Magdalena; Universidad de Alicante.
MARTÍNEZ GIJÓN, José (†); Universidad de Sevilla.
MARTÍNEZ NEIRA, Manuel; Universidad Carlos III de Madrid.
MASFERRER DOMINGO, Aniceto; Universidad de Gerona.
MILLA ESTÉVEZ, Xavier; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
MONREAL ZÍA, Gregorio; Universidad Pública de Navarra.
MONTANOS FERRÍN, Emma; Universidad de La Coruña.
MOXÓ Y MONTOLIU, Francisco; Universidad San Pablo-CEU de Madrid.
MURO CASTILLO, Alberto José; Universidad de Extremadura.
OLEART, Oriol; Universidad de Barcelona.
ORGAZ RODRÍGUEZ, Teresa; Universidad Nacional de Educación a Distancia.
PINO ABAD, Miguel; Universidad de Córdoba.
PIÑA HOMS, Román; Universidad de Baleares.
PLANAS ROSSELLÓ, Antonio; Universidad de Baleares.
POLO MARTÍN, Regina; Universidad de Salamanca.
PRIETO, Carlos; Universidad de Oviedo.
RODRÍGUEZ ORTIZ, Victoria; Universidad de Almería.
ROMANOS RODRÍGUEZ, Armando; Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.
RUIZ MARTÍN, Felipe; Real Academia de la Historia.
RUIZ DE LA PEÑA, Juan Ignacio; Universidad de Oviedo.
SALCEDO IZU, Joaquín; Universidad de Navarra.

SAN MARTÍN AGUILAR, Leopoldo; Universidad de Valencia.
SÁNCHEZ BELLA, Ismael; Universidad de Navarra.
SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael; Universidad de Burgos.
SÁNCHEZ DE MOVELLÁN TORENT, Isabel; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
SÁNCHEZ RUBIO, Francisco Javier; Universidad de Valencia.
SANTANA MOLINA, Manuel; Universidad de Alicante.
SCHAUB, Jean Frédéric; École des Hautes Études Hispaniques, Casa de Velazquez,
Madrid.
SERNA VALLEJO, Margarita; Universidad de Cantabria.
SERRANO DAURA, José; Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.
SERVÁN REYES, Carmen; Universidad de Sevilla.
SOLÍS FERNÁNDEZ, José; Universidad de Zaragoza.
SZASZDI LEÓN BORJA, Itsván; Universidad de Valladolid.
TATJER PRAT, Teresa, Universidad de Barcelona.
TIZÓN FERRER, María del Mar; Universidad de Jerez.
TORIJANO PÉREZ, Eugenia; Universidad de Salamanca.
TORMO CAMALLONGO, Carlos; Universidad de Valencia.
VILLAMARÍN GÓMEZ, Sergio; Universidad de Valencia.

SEMBLANZA

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE (1932-1996)

He aquí unas páginas que nunca hubiera deseado verme en la tesitura de escribir y que, sin embargo, acaecido el dramático hecho que las motiva y amistosamente requerido por nuestro Director, no puedo dejar de redactar. Lo hago, por tanto, incapaz de rechazar la petición en este sentido del Profesor Gacto Fernández, procurando atenerme a la brevedad que se me solicita.

Francisco Tomás y Valiente, Director de este Anuario, asesinado el 14 de febrero de 1996, había nacido en Valencia el 8 de diciembre de 1932. Allí cursó los estudios de la licenciatura en Derecho y fue alumno de quien entonces ocupaba la cátedra de Historia del Derecho en la Universidad valenciana, el Dr. don José María Font Rius, de quien Tomás y Valiente conservó siempre el mejor recuerdo y a quien tributó invariable afecto.

Su formación como profesor e investigador de la historia jurídica española transcurrió en los claustros valencianos y más tarde, entre 1962 y 1964, en los de la entonces única Universidad de Madrid. Dirigió su tesis doctoral sobre el proceso monitorio –por la que recibiría el Premio Extraordinario del Doctorado– el Dr. don Víctor Fairén Guillén, ilustre procesalista con vastos conocimientos del desarrollo histórico de aquella rama del Derecho. Maestros de Tomás y Valiente fueron ulterior y sucesivamente los doctores don Juan García González en Valencia y don Alfonso García-Gallo en Madrid, y junto a ambos preparó sus primeras investigaciones posteriores a la tesis doctoral, que acreditan la temprana maestría de su autor y con las que inició su colaboración en este Anuario. En efecto, el estudio sobre *La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés* apareció en el volumen XXX, correspondiente a 1960, y en el siguiente (XXXI) se dio cabida al trabajo sobre *El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)*. Poco después publicaría Tomás y Valiente su primer libro: el estudio institucional de

Los validos de la monarquía española del siglo XVII (Madrid, 1963). Resulta oportuno recordar estas primeras publicaciones no sólo por su calidad intrínseca, sino también porque presentan algunos rasgos que luego se convertirían en otras tantas constantes del quehacer investigador de Tomás y Valiente, más dignas de mención por cuanto en aquellos años la Historia del Derecho todavía permanecía en España recluida dentro de los límites del más estricto medievalismo mientras, por otra parte, se solía cultivar con el recurso poco menos que exclusivo a fuentes publicadas. Frente a esas pautas, Tomás y Valiente se contó entre los primeros historiadores del Derecho de nuestro país que en los años sesenta acometió decididamente el estudio de los siglos modernos, y que además lo hizo poniendo a contribución la documentación inédita conservada en los grandes archivos.

Profesor adjunto de Historia del Derecho de las universidades de Valencia, primero, y después de Madrid, Tomás y Valiente obtuvo la cátedra de la asignatura en la Universidad de La Laguna en 1964, y en los meses finales de ese año se incorporó, en virtud de concurso de traslado, a la Universidad de Salamanca, donde permanecería hasta 1980. Desde el punto de vista universitario y en lo que concierne a la Historia del Derecho, esta larga etapa salmantina constituyó el período principal y más fecundo de su vida académica.

En Salamanca se integró enseguida Tomás y Valiente en el sector de los profesores más dinámicos y con mayor vocación universitaria, que tan poderosamente contribuyeron a la profunda renovación de la Facultad de Derecho. En ella desempeñó Tomás y Valiente las tareas profesoras con entrega y aun entusiasmo ilimitados, y desplegó sus excepcionales dotes para la enseñanza, recompensado con la admiración, respeto y afecto unánimes de las sucesivas y numerosas promociones de alumnos que tuvieron la fortuna de recibir sus enseñanzas y de disfrutar de sus clases y seminarios. Tomás y Valiente tenía muy viva conciencia de la trascendencia social de la universidad y de la correlativa responsabilidad del profesor universitario, que en su caso se materializó en el más riguroso y constante cumplimiento de los deberes académicos. Concebía la universidad como sede de la razón crítica en la que, amén de formar cuadros profesionales, era preciso, por tanto, enseñar a pensar, atender a los saberes básicos y contribuir a enriquecer el patrimonio intelectual recibido. De ahí que, sin perjuicio de su exigente dedicación a la docencia, considerase a la investigación como la tarea más genuina y, en último término, esencial de la universidad, idea, por cierto, del oficio universitario que se mantuvo inalterada hasta el final de sus días.

Fiel a esa arraigada concepción del *alma mater*, en Salamanca forjó también Tomás y Valiente una obra de investigación copiosa y de reconocida calidad. Entre los títulos más tempranos hallamos algunos que derivan de las con-

venciones académicas de la época, de la reglamentación de las oposiciones a cátedras o bien de algún encargo menos próximo a sus más hondas preocupaciones. Así, el estudio sobre *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes* (en el volumen XXXVI de este Anuario), o el trabajo sobre *Las fianzas en los Derechos aragonés y castellano*, cuya publicación en los *Recueils de la Société Jean Bodin* (volumen XXIX) se demoró hasta 1971, aunque lo ultimó igualmente al poco de su llegada a Salamanca.

Mas, al establecerse en la ciudad del Tormes, traía también consigo Tomás y Valiente otros artículos recientes, proyectos y obras en curso de realización, que se deben incluir dentro de las líneas de investigación o campos temáticos a los que mayor atención prestó en los años subsiguientes.

Por lo que se refiere a la primera de esas líneas, relativa a materias de historia del Derecho penal y procesal penal, merece ser recordado, por ejemplo, el artículo sobre *La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*, testimonio de su paso por la Universidad tinerfeña, que se publicó en los *Anales de la Universidad de La Laguna* (Facultad de Derecho, I, 1964), así como, sobre todo, el libro sobre *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, que seguramente constituye una de sus obras más logradas y, sin duda, más representativas de sus postulados metodológicos, de su técnica de trabajo y de sus preocupaciones más profundas. Basta reparar, para convenirse de ello, en la delimitación cronológica de la materia, en la elección de las fuentes empleadas y en el enfoque que impregna las páginas de *El Derecho penal* ., que es, ciertamente, el estudio de un modernista que teje su relato con fibras provenientes de los textos legales, de la doctrina de juristas y teólogos y de los procesos penales conservados en los legajos de los archivos. Y es que a su autor no le satisfacía la mera recomposición de la textura jurídico-formal del Derecho punitivo del absolutismo, sino que aspiraba a trascender esa óptica, a dar también cuenta de la paralela práctica penal y a mostrar la función desempeñada por los instrumentos penales en el entramado político y social de la época.

Para Tomás y Valiente, la investigación ius-histórica no constituía, por lo demás, una actividad ajena y desconectada de sus inquietudes cívicas y de sus preocupaciones vitales. Partidario de la incondicional sujeción a las exigencias eruditas y al método histórico-crítico, que observó sin excepción, era, sin embargo, la antítesis del intelectual indiferente a las situaciones de su entorno social y político. Poco antes de su muerte confesaba que había sido siempre lector acostumbrado a relacionar lo que leía con los problemas de la convivencia. Me permitiría añadir que a relacionar no sólo lo que leía sino también lo que escribía. De ahí que su atracción por la historia del Derecho penal y procesal penal no surgiera por puro azar. El estudioso del ordenamiento criminal del

Antiguo Régimen, el autor de los trabajos que en 1973 reunió en el volumen *La tortura en España*, el traductor y comentarista de Beccaria, era un ciudadano de la España de su tiempo preocupado por el hombre real y concreto, inquieto por la vulneración de los derechos humanos, insobornable luchador en favor de dichos derechos, persuadido, en suma, de que, como escribió en 1971, «la más alta misión del Derecho y del jurista (es) la de defender jurídica y eficazmente el máximo respeto posible para los derechos del hombre». De espíritu abierto y tolerante, fue siempre defensor intransigente y sin contemplaciones de los derechos humanos.

La segunda línea de investigación iniciada tempranamente y en la que Tomás y Valiente perseveró en los años a que ahora me refiero tuvo por objeto la organización política e institucional de los siglos modernos. Organización castellana (y, en su caso, hispánica), preciso, porque Tomás y Valiente, salvo en las ocasiones que han quedado registradas de atención al Derecho aragonés o, más adelante, alguna incursión aislada en el Derecho valenciano, fue esencial y casi exclusivamente historiador del Derecho castellano, bien considerado en sí mismo bien en su ulterior y genérica proyección hispánica.

Resulta imposible hacer aquí mención pormenorizada de los numerosos trabajos que Tomás y Valiente realizó en este orden de cosas. Entre su amplia producción, y como muestra sólo ejemplificadora, me limitaré a recordar los estudios reunidos en el volumen *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen* (Madrid, 1982), que contiene, entre otras, las páginas sobre *La Diputación de las Cortes de Castilla (1525-1601)* (las más antiguas de cuantas se recogen en el libro citado, publicadas inicialmente en este Anuario, XXXII, 1962). Es igualmente inexcusable la mención del conjunto de trabajos dedicados por Tomás y Valiente a las ventas de oficios, tema que proyectaba desarrollar en una amplia monografía y que, entre tanto, esclareció en múltiples artículos sobre aspectos parciales, alguno de los cuales recibió un tratamiento tan extenso que ocupó por sí solo un libro entero (*La venta de oficios en Indias (1492-1606)*) (Madrid, 1972).

Considero ineludible recordar, en tercer lugar, la contribución de Tomás y Valiente al tomo vigésimo quinto de la *Historia de España* fundada por Menéndez Pidal y dirigida en la actualidad por Jover, para el que redactó el Prólogo y la parte titulada *El Estado del siglo XVII: el gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos* (Madrid, 1982). Ya el título implicaba por sí solo una toma de posición conceptual contundente. Para Tomás y Valiente, las circunstancias bajomedievales desembocaron durante el reinado de los Reyes Católicos en «la aparición de un verdadero Estado», cuyos fundamentos y caracteres analiza antes de pasar a describir el aparato institucional de la monarquía y de los reinos en particular. Con carácter previo, en el Prólogo,

había examinado la significación en el lenguaje de la época de las nociones de *patria* y de *nación*, y había sentado la afirmación de que «el problema principal de España en el siglo XVII (fue) el constitucional».

Por debajo de los centenares de páginas dedicadas al estudio de la organización política e institucional moderna latían también, como en Tomás y Valiente resultaba habitual, sus preocupaciones más profundas y su concepción de la Historia, según la cual esta debía ayudar «a entender el tiempo que el historiador y sus lectores viven, la sociedad en que conviven». De lo que en esta ocasión se trataba era, por consiguiente, de progresar en la comprensión de los problemas derivados de la articulación estatal del poder político, y ello mediante el conocimiento previo de su génesis y de su despliegue en los siglos modernos. Preocupación, pues, por el Estado, «casi obsesiva», como reconocería más adelante. Mas no por cualquier Estado, y menos aún por el Estado en abstracto, sino precisamente por el proceso de conformación política de esa realidad a la que llamamos España. He ahí otro de los asuntos que apasionaron a Tomás y Valiente a lo largo de su vida y que le produjeron creciente inquietud: el relativo al proceso de formación histórica de España, sus particularidades y sus derivaciones.

La tercera línea de trabajo que Tomás y Valiente abrió en la etapa salmantina supuso la incursión decidida en el Derecho e instituciones surgidas de la revolución liberal, en las que, salvo en ocasiones muy contadas, los historiadores juristas todavía no habían osado penetrar. En aquellos años acaso nadie se esforzó en España como él por ampliar al máximo el ámbito cronológico de los estudios histórico-jurídicos, y en concreto por incorporar a nuestra disciplina la consideración del antaño denostado ciclo liberal. Dentro de esta vertiente destaca el libro sobre *El marco político de la desamortización en España* (Barcelona, 1971), así como el rosario de publicaciones sobre ese tema que siguieron a la aparición de dicho volumen. Al período salmantino se remontan, igualmente, el interés de Tomás y Valiente por la historia del constitucionalismo español y sus primeros artículos sobre esta materia. Recuérdense las *Notas para una nueva Historia del constitucionalismo español* (en *Sistema*, 17-18, 1977) y las páginas sobre *La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español* (en este Anuario, L, 1980), estudios ambos claramente relacionados y aun complementarios en los que anticipó, de una parte, sus presupuestos metodológicos, y de otra un esquema interpretativo muy personal de la trayectoria constitucional española.

De sus últimos años en el Estudio salmanticense procede, en fin, el *Manual de Historia del Derecho español* (Madrid, 1979), que encierra la expresión más neta de su visión de la evolución jurídica hispánica y se alza como la síntesis y remate de su etapa más fecunda para la Historia del Derecho. En el *Manual*

puso Tomás y Valiente a prueba las posiciones que tres años antes había expuesto en *Historia del Derecho e Historia* (en el volumen colectivo *Once ensayos sobre la Historia*, Madrid, 1976) y que impregnan su concepción de la Historia del Derecho: su convicción de que las normas no agotan la realidad jurídica; su insatisfacción ante el formalismo jurídico en cualquiera de sus manifestaciones; su convencimiento de que el Derecho «goza sólo de muy relativa autonomía» y de que, por eso mismo, es preciso contemplarlo también en sus conexiones con los restantes sectores de la realidad social; su consideración de la Historia del Derecho como ciencia histórica, como «especialidad de la Historia».

Así pues, al finalizar la década de los setenta era Tomás y Valiente un historiador del Derecho en plena madurez. Profesor prestigioso e investigador solvente con amplia obra en su haber; estudioso de fuerte personalidad, con preocupaciones definidas e ideas propias acerca del estatuto conceptual y metodológico de la Historia jurídica y del modo de cultivarla. No es extraño que en el transcurso de los años se hubieran ido agrupando a su alrededor jóvenes licenciados o ex alumnos sobre los que ejerció su ejemplar magisterio y que, agradecidos, se siguen proclamando con orgullo discípulos suyos.

En ese momento de plenitud académica se cruzó en su vida en 1980 el nombramiento de magistrado del Tribunal Constitucional, en el que permanecería doce años. Poco después se produjo también su desvinculación administrativa de la Universidad de Salamanca, al convertirse en virtud de concurso de traslado en catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid. En una síntesis tan apretada como la presente de su trayectoria en tanto que historiador del Derecho, escaso lugar merecería el recuerdo de esta etapa de magistrado (entre 1980 y 1986) y luego Presidente del Tribunal Constitucional (desde 1986 hasta 1992) si en su transcurso se hubiera desentendido Tomás y Valiente por completo de la universidad y de la Historia del Derecho. Sin embargo, lo cierto es que, por el contrario, aun en situación de excedencia y apartado de la docencia ordinaria, ni se ausentó enteramente del ámbito académico ni olvidó su condición de historiador del Derecho. Recargado de trabajo en el Tribunal Constitucional, todavía encontró tiempo, no obstante, para impartir cursos extraordinarios, redoblar su actividad de conferenciante, participar en algunos congresos, proyectar su magisterio sobre nuevos discípulos, ahora en la Universidad Autónoma.

En 1981 se hizo cargo de la dirección de la colección de «Clásicos del constitucionalismo español», editada por el Centro de Estudios Constitucionales, y en 1989 fue elegido académico de número de la Real Academia de la Historia. Su desbordante vitalidad y su inmensa capacidad de trabajo le permitieron mantenerse al día en el conocimiento de las novedades bibliográficas y continuar escribiendo numerosos estudios de temática histórico-jurídica, al margen

y con independencia de los referidos a la justicia constitucional. Entre aquellos predominan los dedicados a la historia jurídica reciente, esto es, a los siglos XIX y XX, como el libro sobre *Martínez Marina historiador del Derecho* (Madrid, 1991) (versión ampliada de su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia), o los trabajos sobre otros tantos aspectos de la codificación y del constitucionalismo hispánico decimonónico, reunidos en *Códigos y constituciones* (Madrid, 1989).

Al cerrarse el fecundo y prolongado paréntesis de la magistratura constitucional, reingresó Tomás y Valiente en la universidad provisto de un bagaje verdaderamente excepcional, con su vocación académica y su pasión por la Historia intactas, con su formación jurídica enriquecida y depurada por su experiencia jurisdiccional. No tardaría en ser reclamado como consejero de Estado, electivo y, más tarde, permanente. Pero antes de que cristalizara dicho requerimiento retornó a los claustros y reemprendió con normalidad y absoluta entrega sus tareas académicas, profesoras y de estudioso, incrementando con nuevos títulos su abundante producción investigadora.

Mención aparte merece en esta sede su relación con el Anuario en el que escribo. Colaborador temprano y reiterado, como ha quedado dicho, Tomás y Valiente se incorporó a su Consejo de Redacción en 1983. Al transformarse éste en Consejo de Dirección a fines de 1985, continuó perteneciendo ininterrumpidamente al mismo hasta su disolución. A lo largo de estas breves páginas he procurado mantener un tono deliberadamente presidido por la sobriedad y, por razones que no hace falta explicitar, me he permitido muy escasos juicios de valor. Sé bien hasta qué punto repugnaba a mi maestro la hagiografía y me he considerado obligado a refrenar mis sentimientos, mis opiniones y, desde luego, a contener la emoción que me produce transitar por la vertiente de su vida que toca a la Historia del Derecho. Mas, llegados a este punto, ruego al lector me conceda licencia para transmitirle ahora siquiera una pálida imagen de la ilusión y el entusiasmo que en Tomás y Valiente despertaba cuanto afectase al Anuario. Sus gravosas obligaciones y sus elevadas responsabilidades en los años ochenta y comienzos de los noventa nunca le impidieron asistir a las reuniones del Consejo de Dirección y cumplir con asombrosa asiduidad, espíritu riguroso, atento e imparcial, las obligaciones a este respecto. En 1993 fue nombrado Director de la revista, que él deseaba por encima de todo –como escribiera en la página «Al lector» del volumen LXII– «lugar de encuentro de todos los historiadores del Derecho (españoles o no) y de aquellos historiadores que con sus trabajos y su actitud muestran interés activo por la Historia del Derecho y de las instituciones». Como responsable del Anuario no tardó en introducir meditadas innovaciones que están a la vista de todos, y otros muchos proyectos acariciaba para continuar mejorándolo sin desvirtuar su carácter.

Carezco de dotes proféticas. Tampoco deseo entrar en el terreno de las suposiciones. Como he escrito en otro lugar, me niego a extraer sonidos de partituras que quedaron inacabadas. Pero no se puede dejar de recordar que, presente en las páginas del Anuario desde 1960, el tomo LXV correspondiente a 1995 cobijó uno de sus últimos trabajos publicados en vida, cuyo título anunciaba que era el primero de una serie que ya no podrá proseguir. Ni esa serie ni tantos otros proyectos, truncados el 14 de febrero de 1996 por una muerte prematura, inicua y absurda, que a quienes el destino nos regaló la oportunidad de tratarle, quererle y admirarle, nos ha dejado irremisiblemente sumidos en el desconsuelo.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO

O QUE TOMÁS FEZ POR NÓS *

Era o fim da tarde em Macau, na China. Faltavam uns minutos para começar as minhas aulas. Com cautelas desusadas, a minha assistente diz-me que acabara de receber, de Lisboa, uma má notícia. Pensei na família, nos meus velhos pais. A notícia era, de alguma forma, ainda mais brutal: Tomás y Valiente fora assassinado.

Tomás era um velho amigo. Já não me recordo exactamente quando o conheci em pessoa. Mas mais importante será recordar como o conheci intelectualmente, porque esta foi, porventura, uma experiência comum a mais historiadores da minha idade e com as minhas preocupações.

Conheci Tomás y Valiente por uma referência de Johannes-Michael Scholz, um jus-hispanista do Instituto Max-Planck que muitos dos presentes conhecerão. Estávamos em 1976. Scholz preparava então um caderno especial da revista *Ius commune* sobre estratégias metodológicas da história do direito (*Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt/Main, Vitt. Klostermann, 1977). Nesse caderno, o mundo latino tinha um lugar de relevo, não apenas pelas vinculações do coordenador ao mundo hispânico, mas também porque, no banco dos réus estava, nesse contexto, a história dogmática e isolada dos contextos não jurídicos que dominava na Alemanha e no mundo académico do centro e norte da Europa.

Para Scholz, Tomás aparecia como paradigmático justamente dessa nova história do direito que ele queria promover. Tanto nos seus ensaios monográficos então mais conhecidos –*El derecho penal ... e Los validos ...*– como no seu

* Texto lido na sessão de apresentação do livro de Bartolomé CLAVERO, *Tomás y Valiente Una biografía intelectual*, Milano, Giuffrè, 1996, realizada na Facoltà di Giurisprudenza de Florença, em abril de 1997.

Manual..., Tomás atento, de uma maneira nova, aos contextos não jurídicos da história do direito.

Realmente, vendo as coisas com um pouco mais de reflexão, o que nele era novo, para nós, não era bem a abertura a contextos não jurídicos.

É certo que isso contrastava muito com uma historiografia jurídica formalista, estritamente ocupada com a exegese das fontes ou com a seca evolução dogmática, tal como a que dominava em Portugal, por essa época. Em confronto com ela, o amplo respiro das referências culturais e sociais das obras de Tomás y Valiente constituía um choque de abertura. Mas referências culturais e sociais tinham-nas também obras as de Jacques Ellul, Franz Wieacker ou, em menor medida mas em Espanha, a obra de Alfonso García Gallo, cultor do tal tão decantado método institucionalista, decerto inspirado no sociologismo conservador dos anos 20.

Mas o que Tomás trazia de novo, no ambiente espanhol, como no ambiente português, era a visível intenção crítica da sua produção científica. Como agora se vê claramente, da biografia que hoje aqui se apresenta, Tomás não escolhera ao acaso os temas das suas famosas monografias dos anos sessenta. Elas constituíam brilhantes metáforas sobre pontos quentíssimos da história contemporânea de Espanha.

Da mesma forma, a escolha do peso relativo das matérias no plano do seu *Manual*, deslocando todo o peso do programa para a época contemporânea representava a intenção de valorizar o constitucionalismo, numa época em que este, em ambos os países ibéricos, era quase *taboo* para o saber oficial. No domínio da história do direito, em Espanha e em Portugal, não era nada frequente que os manuais ultrapassassem o início da época moderna. Os temas de eleição, que se perpetuavam em intermináveis diálogos sem qualquer sentido actualista, situavam-se na exegese das fontes medievais, com alguma incursão em matérias de história institucional ou do pensamento jurídico no início da época moderna. Não ignorando que a criação de modas académicas tem muito de interno ao próprio mundo da produção intelectual universitária, pode no entanto dizer-se que estas áreas de interesse se casavam bem com os contextos ideológicos da época: a *respublica* cristã e corporativa medieval, o período áureo da expansão das monarquias ibéricas, o casticismo e tradicionalismo das sociedades ibéricas da primeira época moderna. Depois disto, já tudo era politicamente problemático: o apelo liberal e universalista das Luzes, as revoluções liberais, o constitucionalismo o parlamentarismo.

Para os que començavam então a formular o projecto de uma história jurídica de pendor crítico, a obra de Tomás y Valiente era, claramente, uma fonte de inspiração. Mais tarde, porventura, a intenção actualista destas suas obras tornou-as algo problemáticas para alguns de nós (talvez também para el pró-

prio, como pressinto de alguma nota contida na sua biografia feita por Bartolomé Clavero). Mas então, nesses anos variamente militantes, todos desejaríamos fazer o mesmo.

Mas Tomás surgia-nos ainda exemplar noutro plano. Todas as rupturas têm também aspectos dramaticamente pessoais. E esta também os tinha. Nos países ibéricos –mas não só neles– as tensões de ideias eram também tensões de grupos e de pessoas. Num artigo escaldante então publicado nesse caderno especial de *Ius commune*, Mariano Peset descrevia de forma muito viva os contornos desse choque de gerações na historiografia jurídica espanhola. Tomás y Valiente era um homem muito elegante, que não gostava de se apresentar como um homem de partido. Por razões de grandeza e de generosidade, assumia vinculações intelectuais que, de facto, não eram muito reais; e tinha, para além disso, um sentido institucional que o levava a atenuar as rupturas. Mas era claro, mesmo a partir do texto de Peset ou da introdução geral ao *Sonderheft*, escrita por J. M. Scholz, qual era o lugar de Tomás nessa geometria do campo dos historiadores do direito em Espanha. Tomás pertencia à nova geração, e, para a nova geração era das únicas portas institucionais a que podíamos bater, nessa altura em que quase todos os apoios académicos com que contávamos se situavam na Europa trans-pirenaica.

Sugeri, há momentos, que Tomás y Valiente, além de portador de um projecto historiográfico, era portador, como quase todos nós, de um projecto cívico, que tinha a sua componente jurídica. No caso de Tomás, essa componente jurídica era –como fica claro no livro hoje apresentado– a construção, para Espanha, de uma moldura constitucional democrática, atenta aos direitos individuais e comunitarios, mas fiel a um modelo unitário, em que se reservava ao Estado uma importante função racionalizadora. Na minha opinião, Tomás era um homem profundamente marcado pela sua formação jurídica, que acreditava no Estado e no Direito como fatores de ordem e de racionalidade. Como acreditava na validade universal de certos valores cardinais do projecto jurídico legado pelo iluminismo. Para ele, valores como a integrada física, a laicização do Estado ou do direito ou a despersonalização dos vínculos políticos dificilmente poderiam ser descritos como problemáticos, culturalmente enraizados ou «locais». Por isso é que a transição entre a sua actuação no campo académico, como historiador, e a sua actuação no campo da política do direito pôde ser tão suave. Como estadista, Tomás construía aquilo cujo advento tinha preparado, como historiador. E quando, já na sua fase de estadista, voltava a envergar a veste de historiador, podia mostrar como, a partir da história, o seu projecto jurídico se justificava.

Como Bartolomé Clavero refere na biografia, não é seguro que esta feliz harmonia se viesse a manter por muito tempo. O *élan* teórico da pós-moderni-

dade é cada vez menos respeitador. As mais sagradas referências cívicas são colocadas sob escrutínio. O seu enraizamento antropológico, o seu impensado cultural, os seus efeitos de encobrimento, tudo isso é investigado. E, num mundo intelectual repassado de relativismo epistemológico, é quase impossível que as certezas práticas possam sobreviver às perplexidades teóricas.

No verão de 1988 convivi com Tomás y Valiente uma interessantíssima experiência académica de um curso sobre delito e pecado na sensibilidade teológica e jurídica do barroco. É certo que o núcleo duro das comunicações se incluía num tema em que as certezas já costumam ser poucas —o sexo. Ou seja, estavam ausentes da reflexão aqueles pecados e crimes que poe em causa valores sobre os quais há ainda certezas— a vida, a liberdade, a igualdade. Mas, de qualquer modo, o ambiente, no qual Tomás se integrava, era o de um relativismo fundado numa única certeza, bem expressa numa frase que, pelo que vejo, ocorria frequentemente na sua boca, nos últimos tempos. «Não sabemos nada».

A discussão —de que o livro de Clavero dá conta— acerca dos manifestos de Paolo Grossi contra o «absolutismo jurídico» é também indiciadora. Tomás —já o disse— acreditava no papel racionalizador da lei e do Estado. A recorrência na sua obra da temática da codificação e da constituição é contínua. Particularmente em Espanha, em que ele cria —e justamente— estar a participar num projecto por demais adiado de constitucionalização da sociedade política. A sua função de magistrado constitucional não pode ter senão fortalecido estas crenças. Neste sentido, a temática do pluralismo ou a denúncia do totalitarismo da lei eram seguramente antipáticas à sua sensibilidade mais espontânea. Até porque, nos quadros de um projecto pluralista do direito, dissolvem-se quase todas as possibilidades de uma reforma e racionalização da sociedade. Ou, pelo menos, elas ainda não foram metodicamente imaginadas. Como ainda não o foi a forma de resolver a aporia de, respeitando mecanismos normativos sociais espontâneos, se instituir a justiça numa sociedade que carece dela.

Com o pluralismo tocava-se, por isso, um tema central da mundividência de Tomás. Muito mais central do que a questão do carácter cruento ou não do direito penal de Antigo Regime, sobre o qual divergíamos, ou mesmo do lugar da graça na normação social, acerca do qual eu e Clavero sugeríamos proposições para eventualmente chocantes. Apesar disso, o tema estava a abalá-lo e a matizar as suas certezas.

Como Clavero escreve, talvez um outro Tomás y Valiente estivesse a despontar do «relativismo dogmático» do seu Sartre de juventude, e mais aberto ao relativismo de autores que também frequentava, como Nietzsche e Foucault.

Volto a Macau. A aula que ia dar era, justamente, sobre o relativismo cultural das soluções jurídicas, sobre a modestia das nossas certezas, sobre os riscos

das condenações absolutas ou sobre os fracassos do missionarismo dos grandes principios. Os meus alunos –a quem dera conta da perturbação que me causara uma noticia subita sobre a morte trágica de um grande amigo e de um grande historiador–, devem ter percebido mal as certezas que nesse dia tive. Certezas sobre a indispensabilidade da liberdade intelectual, sobre a dignidade da vida humana, sobre o valor moral do compromisso político, sobre a necessidade da lei na luta contra a barbarie. E outras certezas, feitas de revolta e de pasmo, que nem ousou confessar e que, felizmente, me voltaram a abandonar. Por um momento, a morte de Tomás y Valiente devolveu-me aos valores envolventes do senso comum. E não me sente mal com isso.

ANTÓNIO MANUEL HESPANHA

BIBLIOGRAFÍA *

- 1959 Recensión del libro de R. Esteban Abad, *Estudio histórico-político sobre la Ciudad y Comunidad de Daroca*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), pp. 690-691.
Recensión del libro *Études d'histoire du Droit Privé, offertes à Pierre Petot*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), pp. 691-694.
Recensión del libro de J. Gaudemet, *La formación du Droit séculier et du Droit de l'Eglise aux IV^e et V^e siècles*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), pp. 704-706.
Recensión del libro de J. A. Maravall, *Teoría del saber histórico*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), pp. 727-731.
Recensión del libro de F. Sevillano Colom, *Valencia urbana medieval a través del oficio de Mustaçaf*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 29 (1959), pp. 744-745.
- 1960 «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», *Revista de Derecho Procesal*, núm. 16 (1960), pp. 33-132.
«La prisión por deudas en los Derechos castellano y aragonés», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30 (1960), pp. 249-489.
Recensión del libro de A. Domínguez Ortiz, *Política y Hacienda de Felipe IV*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30 (1960), pp. 659-664.
Recensión del libro de J. González, *El reino de Castilla en la época de Alfonso VIII*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30 (1960), pp. 670-671.

* Esta relación está basada en la «Noticia bibliográfica» que figura en el volumen primero de sus *Obras Completas*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, 6 vols.

Recensión del libro de H. Lapeyre, *Geographie de l'Espagne morisque*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30 (1960), pp. 676-680.

Recensión de diversos artículos publicados en los vols. I, II, IV, VIII y X de los *Recueils de la Société Jean Bodin*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 30 (1960), pp. 701-711.

1962 «El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (Siglos XVI, XVII y XVIII)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 31-32 (1961-1962), pp. 55-114.

«La Diputación de las Cortes de Castilla (1525-1601)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 32 (1962), pp. 347-469. Posteriormente incluido en *Gobierno e Instituciones de la España del Antiguo Régimen*, 1982, pp. 37-130.

Recensión del libro de A. Domínguez Ortiz, *La sociedad española en el siglo XVII*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 32 (1962), pp. 609-614.

Recensión del libro de S. de Moxó, *La alcabala. Sus orígenes, concepto y naturaleza*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 32 (1962), pp. 624-627.

1963 *Los validos de la Monarquía española del siglo XVII (Estudio institucional)*, 1.^a edic. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1963, 216 pp.; 2.^a edic. Siglo XXI, Madrid, 1982; 3.^a edic. Siglo XXI, Madrid, 1990, 224 pp. Recensión del libro de M. Defourneaux, *Pablo de Olavide ou l'afrancesado (1725-1803)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 33 (1963), pp. 648-650.

Recensión del libro de G. Demerson, *Don Juan Meléndez Valdés et son temps (1754-1817)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 33 (1963), pp. 651-652.

1964 «La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España», *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, I (1963-1964), pp. 23-59. Posteriormente incluido en *La tortura en España*, 1994, pp. 93-143.

«Expedientes de censura de libros jurídicos por la Inquisición a finales del siglo XVIII y principios del XIX», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 417-462.

Recensión de la edición dirigida por V. Beltrán de Heredia del *Bulario de la Universidad de Salamanca (1219-1549)*, I, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 583-584.

Recensión del libro de G. Demerson, *Don Juan Meléndez Valdés. Correspondence relative a la réunion des Hôpitaux d'Avila. Textes en*

- prose inédits publiés avec une introduction, des notes et appendices, Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 612-613.
 Recensión del estudio de M. D. Mateos incluido (fascículo 0) en *La España del Antiguo Régimen. Estudios históricos editados por M. Arto-la, Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 613-614.
 Recensión del libro colectivo dirigido por J. Imbert, *Quelques procès criminels des xvii et xvii siècles, Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 631-633.
 Recensión del libro de J. J. Salcedo, *El Consejo Real de Navarra en el siglo xvi, Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 652-655.
 Recensión del libro de N. Salomon, *La campagne de Nouvelle Castille à la fin du xvi^e siècle, d'après les Relaciones Topográficas, Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 655-659.
 Recensión del libro de M. Ulloa, *La Hacienda real castellana en el reinado de Felipe II, Anuario de Historia del Derecho Español*, 34 (1964), pp. 664-667.
- 1965 Recensión de la edición dirigida por V. Beltrán de Heredia del *Bulario de la Universidad de Salamanca (1219-1549)*, II, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 35 (1965), p. 577.
 Recensión del libro de S. de Moxó, *La disolución del régimen señorial en España, Anuario de Historia del Derecho Español*, 35 (1965), pp. 611-617.
- 1966 «La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 36 (1966), pp. 189-254.
- 1967 Recensión del libro de R. Carande, *Carlos V y sus banqueros. III. Los caminos del oro y la plata. (Deuda exterior y tesoros ultramarinos)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 37 (1967), pp. 575-581.
 Recensión del libro de R. Gibert, *Enseñanza del Derecho en Hispania durante los siglos vi al xi, Anuario de Historia del Derecho Español*, 37 (1967), pp. 595-597.
 Recensión del libro de J. Pérez Alhama, *La Iglesia y el Estado español (Estudio histórico jurídico a través del Concordato de 1851)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 37 (1967), pp. 612-617.
- 1968 Recensión del libro de H. Kamen, *La Inquisición española, Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 24 (1968), pp. 659 y 660.
- 1969 *El Derecho penal de la monarquía absoluta (Siglos xvi, xvii y xviii)*, 1.^a edic., Tecnos, Madrid, 1969; 2.^a edic., Tecnos, Madrid, 1992, 480 pp.
 «Planteamientos políticos de la legislación desamortizadora», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 473 (1969), pp. 873-961.

Introducción, traducción y notas del libro de C. Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1969, 216 pp. La Introducción (pp. 9-53) fue posteriormente incluida, bajo el título «Derecho y proceso penal a fines del siglo XVIII. La crítica de Beccaria», en *La tortura en España*, 1994, pp. 143-178.

Recensión del libro de J. A. Escudero, *Los Secretarios de Estado y del Despacho (1474-1724)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 787-795.

Recensión del libro de E. Lalaguna, *La enfiteusis en el Derecho civil de Baleares*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 811-814.

Recensión del libro de J. M. Ots Capdequí, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 833-834.

Recensión de dos artículos incluidos en el libro colectivo, *Repertorio de historia de las ciencias eclesiásticas en España. I (Siglos III-XVI)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 840-843.

Recensión del libro de E. Tierno Galván, *Leyes políticas españolas fundamentales (1808-1936)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39 (1969), pp. 853-854.

1970 «Origen bajomedieval de la patrimonialización y la enajenación de oficios públicos en Castilla», *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970, pp. 123-159.

Traducción y notas del libro de J. Ellul, *Historia de las Instituciones de la Antigüedad: Instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas*, Aguilar, Madrid 1970, 613 pp.

Recensión de los libros de V. Fairén, *Temas del ordenamiento procesal. I Historia. Teoría general. II. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 40 (1970), pp. 702-708.

Recensión del libro *Ordenanzas y costumbres de la Huerta de Murcia (Introducción histórico jurídica de J. Cerdá)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 40 (1970), pp. 770-772.

Recensión del libro de J. R. Torres, *Repoblación del Reino de Valencia después de la expulsión de los moriscos*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 40 (1970), pp. 812-813.

1971 *El marco político de la desamortización en España*, 1.^a edic., Ariel, Barcelona, 1971; 2.^a edic., 1972; 3.^a edic., 1977; 4.^a edic., 1983; 5.^a edic., 1989 (1.^a edic. en colección Ariel), 172 pp.

- «Dos casos de incorporación de oficios públicos a la Corona en 1793 y 1800», *Actas del II Symposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1971, pp. 361-392.
- «Las fianzas en los Derechos aragonés y castellano», *Recueils de la Société Jean Bodin*, 29, «Les suretés personnelles», Bruselas, 1971, pp. 425-481.
- «Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu i Sanz (1618-1680)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 41 (1971), pp. 439-485. Posteriormente incluido en *La tortura en España*, 1994, pp. 37-93.
- «La tortura judicial y sus posibles supervivencias», VV. AA., *Problemas actuales de Derecho Penal y Procesal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1971, pp. 125-142. Posteriormente incluido en *La tortura en España*, 1994, pp. 205-237.
- 1972 *La venta de oficios en Indias (1492-1606)*, 1.^a edic., Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1972; 2.^a edic., Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1982, 180 pp.
- Recensión del libro de V. Fairén, *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo*, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, núms. 2-3 (1972), pp. 728-729.
- Recensión de la edición crítica dirigida y prologada por B. Alonso del libro de Juan Antonio Benavente, *Ars et doctrina studenti et docendi*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), pp. 773-774.
- Recensión del libro de R. Mousnier, *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), pp. 833-834.
- Recensión del libro de J. M. Mutiloa, *La desamortización eclesiástica en Navarra. Aspectos de la desamortización, previo el estudio de la constitución del patrimonio de la iglesia en Navarra*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), pp. 835-838.
- Recensión del libro de J. Porres, *La desamortización del siglo XIX en Toledo*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972), pp. 852-855.
- 1973 *La tortura en España. Estudios históricos*, 1.^a edic., Ariel Quincenal, Barcelona, 1973, 246 pp; 2.^a edic. aumentada, Ed. Ariel, S. A., Barcelona, 1994, 278 pp.
- «Notas sobre las ventas de oficios públicos en Indias», *III Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (Madrid, 17-23 enero de 1972). *Actas y Estudios*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1973, pp. 377-421.

Recensión del libro de M. C. Quintans, *El dominio de San Martín Pinario antes de la desamortización (rentas de la Abadía)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 43 (1973), pp. 603-605.

1974 «Introducción» a VV. AA., «Jurisprudencia administrativa sobre bienes sujetos a desamortización», *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 31-34.

«Bienes exentos y bienes exceptuados de desamortización (Análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo entre 1873 y 1880)», *Actas del III Symposium de Historia de la Administración*, Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1974, pp. 65-93.

«Algunos ejemplos de la jurisprudencia civil y administrativa en materia de desamortización. Agricultura, comercio colonial y crecimiento económico en la España contemporánea», *Actas del Primer Coloquio de Historia Económica de España*, Ariel, Historia, Barcelona, 1974, pp. 67-89.

«Recientes investigaciones sobre la desamortización: intento de síntesis», *Moneda y Crédito*, núm. 131 (diciembre 1974), pp. 95-160.

Recensión del libro de S. Martín-Retortillo y E. Argullol, *Descentralización administrativa y organización política. Tomo I. Aproximación histórica (1812-1931)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 44 (1974), pp. 821-822.

1975 «La venta de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (siglos XVII y XVIII)», *Actas de las I Jornadas de Metodología aplicada de las Ciencias Históricas*, vol. III, Fundación Juan March, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, Santiago, 1975, pp. 551-568. Simultáneamente en *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 2 (1975), pp. 523-547.

«Problemas metodológicos en el estudio de la desamortización en España: el empleo de las fuentes jurídicas», *Actas de las I Jornadas de Metodología aplicada a las Ciencias Históricas. IV. Historia Contemporánea*, Fundación Juan March, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Santiago, Santiago, 1975, pp. 37-44.

«Castillo de Bobadilla (c. 1547 – c. 1605). Semblanza personal y profesional de un juez del Antiguo Régimen», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 45 (1975), pp. 159-238. Posteriormente incluido en *Gobierno e instituciones en la España del Antiguo Régimen*, 1982, pp. 179-253.

«Aspectos jurídico-políticos de la Ilustración de España», *Actas del Simposio «Toledo ilustrado»* (Toledo 22-24 marzo 1973), vol. I, Publicaciones del Centro Universitario de Toledo, Toledo, 1975, pp. 29-45.

- «Estudio preliminar», a la edición facsímil de la obra de P. Rodríguez Campomanes, *Tratado de la regalía de la desamortización*, Ediciones de la Revista del Trabajo, Madrid, 1975, pp. 7-38. Posteriormente incluido, bajo el título «Campomanes y los preliminares de la desamortización eclesiástica», en *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, 1982, pp. 287-316.
- «Dos casos de ventas de oficios en Castilla», *Homenaje al Dr. D. Juan Reglà Campistol*, vol. I, Facultad de Filosofía y Letras. Universidad de Valencia, Valencia, 1975, pp. 333-343.
- «Pasado y futuro de los partidos políticos», *Sistema*, núm. 9 (abril 1975), pp. 125-135 [a propósito del libro de M. Artola, *Partidos y programas políticos (1808-1936)*, I. *Los partidos políticos*].
- 1976 «Historia del Derecho e Historia», *Once ensayos sobre la Historia*, Fundación Juan March, Rioduero, Madrid, 1976, pp. 161-181.
- «Ventas y renunciaciones de oficios públicos a mediados del siglo XVII», *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 26 (enero-junio 1976), núms. 101-102, pp. 727-753.
- «La actitud de dos valencianos ante la tortura judicial (Luis Vives y Lorenzo Matheu i Sanz)», *Primer Congreso de Historia del País Valenciano*, vol. III, Universidad de Valencia, Valencia, 1976, pp. 271-279.
- 1977 «Opiniones de algunos juristas clásicos españoles sobre la venta de oficios públicos», *Estudios en honor del profesor José Corts Grau*, Universidad de Valencia, Valencia, 1977, pp. 627-649.
- «Notas para una nueva historia del constitucionalismo español», *Sistema*, núms. 17-18 (abril 1977), pp. 71-88.
- Prólogo al libro de A. Fiestas Loza, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Salamanca, 1977, pp. 17-21.
- 1978 «Historia del Derecho y Derecho», *El primer año de Derecho. Actas de las Jornadas de profesores de primer año de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Rábida*, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978, pp. 65-71.
- «El proceso de desamortización de la tierra en España», *Agricultura y Sociedad*, núm. 7 (abril-junio 1978), pp. 11-33.
- «La historiografía jurídica de la Europa continental (1900-1975)», *Historia. Instituciones. Documentos*, núm. 5 (1978), pp. 431-467. Posteriormente en *LXXV años de Evolución Jurídica en el Mundo. Actas del Congreso* (U. N. A. M., México, septiembre 1976), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1979, vol. II, pp. 7-42.

- «Pena de muerte: una historia de horror e ineficacia», *Historia 16*, núm. 28 (agosto 1978), pp. 64-69.
- «Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones», *Historia 16*, extra núm. VII, *Cárceles en España* (octubre 1978), pp. 69-88.
- «Reforma universitaria», *Sistema*, núms. 24-25 (1978), pp. 199-202.
- 1979 *Manual de Historia del Derecho Español*, 1.^a edic., Tecnos, Madrid, 1979; 2.^a edic., 1980; 3.^a edic., 1981; 4.^a edic., 1983, 6.^a reimp. Madrid, 1995, 630 pp.
- «Las instituciones del Estado y los hombres que las dirigen en la España del siglo XVII», *Anuario dell'Istituto Storico italiano per l'età moderna e contemporanea*, vols. XXIX-XXX (1977-1978), Roma, 1979, pp. 179-196.
- «Los Decretos de Nueva Planta», *Conferencia inaugural del curso 1978-1979 de la Universidad Nacional de Educación a Distancia*, pronunciada en el Centro Regional de la Alcira, Alcira, 1979, pp. 23-45.
- «Los derechos históricos de Euzkadi», *Sistema*, núm. 31 (julio 1979), pp. 3-28. Posteriormente incluido, bajo el título «La unificación del derecho como tendencia y como problema», en *Manual de Historia del Derecho Español*, 1995, pp. 558-585.
- Estudio preliminar a L. Santayana y Bustillo, *Gobierno Político de los pueblos de España*, reeditado por el Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979, pp. IX-XLVI. Posteriormente incluido, bajo el título «Un ministro castellano en la Corona de Aragón. Lorenzo Santayana y Bustillo», en *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, 1982, pp. 253-286.
- 1980 «Les ventes des offices publics en Castille aux XVII^e et XVIII^e siècles», K. Malettke (ed.), *Amterkäuflichkeit: Aspekte soziale Mobilität im europäische Vergleich* (17. und 18. Jahrhundert), Colloquium, Berlín, 1980, pp. 89-114. Posteriormente incluido, en su versión original, en *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, 1982, pp. 151-177.
- «Relaciones de la Inquisición con el aparato institucional del Estado», *La Inquisición española. Nueva visión, nuevos horizontes*, Siglo XXI, Centro de Estudios Inquisitoriales, Madrid, 1980, pp. 41-59. Posteriormente incluido en *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, 1982, pp. 13-37.
- «El niño visto por el Derecho», *Studia pedagogica. Revista de Ciencias de la Educación*, núm. 6 (julio-diciembre 1980), Universidad de Salamanca, pp. 71-90.

- «La Constitución de 1978 y la historia del constitucionalismo español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 50 (1980), pp. 721-751. Posteriormente incluido en *Códigos y Constituciones*, 1989, pp. 125-153. Prólogo a VV. AA., *Los inicios del constitucionalismo español. Material de Trabajo*, Instituto de Ciencias de la Educación, Universidad de Valencia, Valencia, 1980, pp. 9-13.
- Recensión del libro colectivo, editado y prologado por E. Verdura, *El Cardenal Albornoz y el Colegio de España, Sistema*, núm. 37 (julio 1980), pp. 153-156.
- 1981 «La obra legislativa y el desmantelamiento del Antiguo Régimen», en «La era isabelina y el sexenio democrático», J. M. Jover (dir.), *Historia de España fundada por Menéndez Pidal*, t. XXXIV, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, pp. 141-193.
- «Reflexiones sobre la historia», *Revista de Historia del Derecho*, II-2, (1981), Granada, pp. 93-152.
- «Nuevas orientaciones de la Historia del Derecho en España», *Estudios sobre Historia de España. Homenaje a Tuñón de Lara*, t. II, Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Madrid, 1981, pp. 607-625.
- 1982 *Gobierno e Instituciones en la España del Antiguo Régimen*, Alianza Universidad, Madrid, 1982, 316 pp.
- «El Gobierno de la Monarquía y la Administración de los reinos en la España del siglo XVII», en «La España de Felipe IV», J. M. Jover (dir.), *Historia de España fundada por R Menéndez Pidal*, t. XXV, Espasa-Calpe, Madrid, 1982, pp. 3-214. Prólogo a ese mismo tomo XXV, pp. XI-XLVIII.
- «Fundamentos históricos del tema autonómico», en *Las Autonomías en España*, Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Madrid, 1982, pp. 13-30.
- «Desamortización y Hacienda Pública. Reflexiones: entre el balance, la crítica y las sugerencias», *Hacienda Pública Española*, núm. 77 (1982), pp. 15-31. Posteriormente publicado en VV. AA., *Desamortización y Hacienda Pública*, t. 2, 1986, pp. 779-798.
- 1983 «La defensa de la Constitución», *Revista de Derecho Político*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, núm. 16 (invierno 1982-1983), pp. 185-192. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 11-26.
- «Un siglo de historia constitucional de España, 1876-1978», *Aula de Cultura de «El Correo español-El Pueblo Vasco»*, Bilbao, noviembre 1983, pp. 34-56.

- «Legislación liberal y legislación absolutista sobre funcionarios y sobre oficios públicos enajenados: 1812-1822», *Actas del IV Symposium de Historia de la Administración*, Instituto Nacional de Administración pública, Madrid, 1983, pp. 703-722.
- «Un tema de moda», presentación al núm. 84 de *Historia 16* (abril 1983).
- 1984 «Estudio preliminar» al libro de J. F. Pacheco, *Lecciones de Derecho Político*, Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1984, pp. IX-LV. Posteriormente incluido, bajo el título «Joaquín Francisco Pacheco y la codificación penal», en *Códigos y Constituciones*, 1989 pp. 31-79. Recensión del libro de B. Clavero, *El Código y el fuero. De la cuestión regional en la España contemporánea*, *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 13 (1984), pp. 485-494.
- 1985 «Los supuestos ideológicos del Código Civil: El procedimiento legislativo», *La España de la Restauración. Política, Economía, Legislación y Cultura*, Siglo XXI, Madrid, 1985. Posteriormente incluido en *Códigos y Constituciones*, 1989, pp. 81-109.
- «La Constitución de 1978», en *Constitucionalismo español 1812-1978*, Cátedra de Estudios Hispánicos, Colegio Chaminade, Fundación Santa María, Madrid, 1985, pp. 9-28.
- «Las relaciones entre el poder central y los poderes territoriales en la jurisprudencia constitucional (Informe nacional relativo a España)», *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Tribunal Constitucional/ Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 133-224. Posteriormente publicado como *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, 1988.
- «La Codificación, de utopía a técnica vulgarizada», *Symbolae Ludovico Mixelena Septuagenario Oblatae*, Vitoria, 1985, vol. 2, pp. 1451-1460. Posteriormente incluido en *Códigos y Constituciones*, 1989, pp. 111-124. Recensión de la edición de T. Canet Aparisi de la *Práctica y orde judiciari de le causes civils de contenciosa juridicció*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), p. 984.
- Recensión a L. Guía Marín (estudio preliminar y transcripción), *Cortes del reinado de Felipe IV. II. Cortes valencianas de 1645*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 957-958.
- Recensión del libro de J. Martínez Millán, *La Hacienda de la Inquisición (1478-1700)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 914-921.
- Recensión del libro de J. Contreras, *El Santo Oficio de la Inquisición de Galicia (Poder, sociedad y cultura)*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 853-857.

- Recensión del libro de A. Cernigliaro, *Sovranità e feudo nel regno di Napoli (1505-1557)*, I y II, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 55 (1985), pp. 832-837.
- 1986 «La huella del derecho y del Estado en el último libro de F. Braudel», P. Grossi (ed.), *Storia Sociale e Dimensione Giuridica. Strumenti d'indagine e ipotesi di lavoro* (Atti dell'Incontro di studio. Firenze 26-27 de aprile 1985), Guiffrè, Milán, 1986, pp. 245-273.
- «La "doctrina política civil" de Eugenio Narbona y la Inquisición», *Homenaje a José Antonio Maravall*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1986, pp. 405-416.
- Presentación de VV. AA., *Desamortización y Hacienda pública*, t. 2, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Secretaría General Técnica) e Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1986, pp. 9-11.
- «Reflexiones finales: entre el balance, la crítica y las sugerencias», VV. AA., *Desamortización y Hacienda pública*, t. 2, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación (Secretaría General Técnica) e Instituto de Estudios Fiscales del Ministerio de Economía y Hacienda, Madrid, 1986, pp. 779-798. Previamente publicado en *Hacienda Pública Española*, 77 (1982).
- 1987 «In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20 (1987), pp. 9-34. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 115-141.
- «El "Estado integral": nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada», M. Tuñón de Lara (dir.), VV. AA., «La II República española, el primer bienio», *II Coloquio de Segovia sobre Historia Contemporánea de España*, Siglo XXI, Madrid, abril 1987, pp. 379-395. Posteriormente incluido en *Códigos y Constituciones*, 1989, pp. 175-190.
- «Evocación de don Ramón Carande», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 57 (1987), pp. 1099-1130.
- Recensión del libro de E. Peters, *Torture. New Perspectives on the Past*, *Journal of Modern History*, v. 59, núm. 4 (1987), pp. 802-806.
- «Democracia y Estado de partidos», *Saber Leer*, núm. 6 (junio-julio 1987), pp. 1-2 (a propósito de M. García-Pelayo, *El Estado de partidos*). Posteriormente incluido, en versión alemana y bajo el título «Demokratie und Partaiensrecht», en Antonio López Pina (ed.), *Spanischer Verfassungsrecht*, C. F. Müller, Heidelberg, 1993, pp. 535-539. Simultáneamente incluido, como parte de la «Evocación de don Manuel García-Pelayo», en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 235-240.

- 1988 *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988, 152 pp. Previamente publicado en *Tribunales constitucionales europeos y autonomías territoriales*, Tribunal Constitucional/ Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- «El pensamiento jurídico», M. Artola (dir.), *Enciclopedia de Historia de España, III. Iglesia. Pensamiento. Cultura*, Alianza, Madrid, 1988, pp. 327-408.
- «Las garantías de los ciudadanos y papel del Tribunal Constitucional», *Diritto e Società*, núm. 1, Bolonia, 5 de mayo de 1988, pp. 155-170. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 143-158.
- «Las ideas políticas del conquistador Hernán Cortes», Francisco de Solano (ed.), *Proceso histórico al conquistador*, Alianza, Madrid, 1988, pp. 165-181.
- «El Tribunal Constitucional español como órgano constitucional del Estado: competencias, riesgos y experiencias», *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*, vol. LVII, núms. 1-2 (1988), pp. 45-75. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 23-60.
- «Aspectos generales del proceso de codificación en España», Real Academia de legislación y jurisprudencia, Madrid, 1988, pp. 35-60. Posteriormente incluido en *Códigos y Constituciones*, 1989, pp. 9-30.
- «Los derechos fundamentales en la historia del constitucionalismo español», *Introducción a los derechos fundamentales*, t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1988, pp. 29-50. Posteriormente incluido en *Códigos y Constituciones*, 1989, pp. 153-173.
- «Tribunal Constitucional y crítica doctrinal», *El Tribunal Constitucional y su Jurisprudencia (Actas del VI Congreso de Ciencia Política y Derecho Constitucional)*, *Revista jurídica de Castilla la Mancha*, núms. 3 y 4 (abril-agosto 1988), pp. 11-14.
- «Carande y los banqueros de Carlos V», *Saber Leer*, núm. 15 (mayo 1988), pp. 1-2 (a propósito de R. Carande, *Carlos V y sus banqueros. I. La vida económica en Castilla; II. La Hacienda Real de Castilla; III. Los caminos del oro y de la plata*).
- Prólogo a *Título noveno de la Constitución española. Ley Orgánica, Normas Complementarias, Acuerdos y otras disposiciones referentes al Tribunal Constitucional*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1988, pp. 11-13.
- Prólogo al libro de M. Lorente Sariñena, *Las infracciones a la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 11-13.

- 1989 *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Alianza Universidad, Madrid, 1989, 190 pp.
 «Poder Judicial y Tribunal Constitucional», *Revista Poder Judicial*, número especial XI, *El Poder Judicial en el conjunto de los poderes del Estado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, julio 1989, pp. 13-30. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 63-84.
 «Venta de oficios y neo-feudalismo», *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*, t. II, Universidad de Valencia, Valencia, 1989, pp. 987-999.
 Prólogo al libro de M. García-Pelayo, *Escritos políticos y sociales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pp. 13-19. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 240-246.
Commentary (sobre la transición española), en R. A. Goldwin, A. Kaufman y W.A. Schambra [eds.], *Forging unity out of diversity. The approaches of eight nations*, Washington (D. C.), 1989. pp. 304-314.
 Recensión del libro de M. D. Muñoz Dueñas, *El diezmo en el obispado de Córdoba*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 59 (1989), pp. 940-942.
 «El sistema europeo de constitucionalidad», *Saber Leer*, núm. 21 (enero 1989), pp. 8-9 (a propósito de P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad*).
 «Las Cortes castellano-leonesas en sus inicios», *Saber Leer*, núm. 28 (octubre 1989), p. 12 (a propósito de VV. AA., *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Media. Actas del Congreso*).
- 1990 «Delincuentes y pecadores», VV. AA., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza, Madrid, 1990, pp. 11-31.
 «El crimen y pecado contra natura», VV. AA., *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*, Alianza, Madrid, 1990, pp. 33-55.
 «El humanitarismo ilustrado en España y el discurso de J. P. Forner contra la tortura», L. Berlinguer, F. Colao (eds.), *Illuminismo e Dottrine Penali*, 10, Giuffrè, Milán, 1990, pp. 373-402. Posteriormente incluido en *La tortura en España*, 1994, pp. 237-273.
 «Escuelas e Historiografía en la Historia del Derecho Español (1960-1985)», P. Grossi, B. Clavero y F. Tomás y Valiente (eds.), *Hispania. Entre derechos propios y derechos nacionales* (Atti dell'incontro di studio Firenze-Lucca 25, 26, 27 maggio 1989), t. I. Giuffrè, Milán, 1990, pp. 11-46.
 «De la Administración de Justicia al Poder Judicial», *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución francesa*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 11-31.

«Otros dos casos de incorporación de oficios a la Hacienda Real», E. Fernández Pinedo (ed.), *Haciendas forales y Haciendas reales (Homenaje a M. Artola y F. Ruíz Martín)*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1990, pp. 81-93.

«Justicia en Guerra», Discurso de clausura pronunciado en las *Jornadas sobre la Administración de Justicia durante la Guerra Civil española: instituciones y fuentes documentales*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1990, pp. 624-631.

«Autobiografía intelectual y política», en B. Clavero, *Tomás y Valiente, una biografía intelectual*, Giuffrè, Milán, 1996, pp. 345-357.

«La Inquisición, leyenda e historia», *Saber Leer*, núm. 34 (abril 1990), pp. 6-7 [a propósito de J. P. Dedieu, *L'Administration de la foi. L'Inquisition de Tolède (XVI^e-XVIII^e siècle)*].

1991 *Martínez Marina, historiador del Derecho*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1991, 102 pp.

«Deux années décisives: 1492-1922», VV. AA., *Les deux éveils de l'Espagne*, Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1991, pp. 7-13.

«José Febrero, entre la Ilustración y la codificación», *Bicentenario de la muerte de D. José Febrero. Acto de homenaje y catálogo de la exposición bibliográfica*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1991, pp. 159-161.

«El Tribunal Constitucional Español: diez años de funcionamiento», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 31 (septiembre-diciembre 1991), pp. 19-33.

Voces: «Castillo de Bobadilla, Jerónimo», «Matheu y Sanz, Lorenzo», «Santayana y Bustillo, Lorenzo», en M. Artola (dir.), *Enciclopedia de Historia de España, IV. Diccionario Biográfico*, Alianza, Madrid, 1991, pp. 204-205, pp. 549-550, p. 776.

«Intelectuales y política», *Sistema*, núm. 100 (1991), pp. 295-296.

«La España de Felipe IV y Olivares», en *Saber Leer*, núm. 45 (mayo 1991), pp. 4-5 [a propósito de J. H. Elliott y A. García Sanz (coords.), *La España del Conde-Duque de Olivares*; y F. Ruíz Martín, *Las finanzas de la Monarquía hispánica en tiempos de Felipe IV (1621-1655)*].

1992 «El desarrollo autonómico a través del Tribunal Constitucional», *La España de las Autonomías, Historia 16*, núm. 200 (diciembre 1992), pp. 32-43. Posteriormente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 175-188.

«Polémica sobre la ciencia española», *Saber Leer*, núm. 52 (febrero 1992), p. 12 (a propósito de J. Pardo Tomás, *Ciencia y censura La Inquisición española y los libros científicos en los siglos XVI y XVII*).

Recensión del libro de J. Contreras, *Sotos contra Riquelmes*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 62 (1992), pp. 750-751.

Presentación del libro de M. García-Pelayo, *Obras Completas*, *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, núm. 15 (diciembre 1992), pp. 13-20.

1993 *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, 288 pp.

«Huir hacia arriba. Reflexiones sobre Azaña», *Manuel Tuñón de Lara. El compromiso con la Historia. Su vida y su obra*, Universidad del País Vasco, 1993, pp. 119-140. Simultáneamente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 263-288.

«La primera fase de construcción del Estado de las autonomías (1978-1983)», *Revista Vasca de la Administración Pública*, núm. 36/II (mayo-agosto 1993), pp. 45-67.

«La venta de oficios en Indias, y en particular la de escribanías», VV. AA., *Escribanos y protocolos notariales en el descubrimiento de América*, Consejo General del Notariado, Guadalajara, México, 1993, pp. 95-103.

«Oficios públicos en Indias, propiedad de menores: desde los iniciales titubeos legales hasta la práctica verificada en 1889», *Homenaje académico a D. Emilio García Gómez*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1993, pp. 399-408.

«Balance de diez años de jurisprudencia constitucional», *10 anys de jurisprudència constitucional*, Parlament de les Illes Balears, Palma de Mallorca, 1993, pp. 41-61.

«Unser Verfassungsstaat», A. López Pina (ed.), *Spanischer Verfassungsrecht*, C. F. Müller, Heidelberg, 1993, pp. 149-162.

Tríptico con prólogo y epílogo. *Algunas reflexiones sobre la Universidad, la Historia y el Estado*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1993, 23 pp.

«Misión cumplida», en *Saber Leer*, núm. 62 (febrero 1993), pp. 1-2 (a propósito de M. García-Pelayo, *Obras Completas*). Posteriormente incluido, como parte de la «Evocación de Don Manuel García-Pelayo», en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 250-262.

Prólogo al libro de S. de Dios de Dios, *Gracia, merced y patronazgo real. La Cámara de Castilla entre 1474-1530*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 15-19.

Prólogo al libro de E. de Hinojosa, *El elemento germánico en el Derecho Español*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 7-10.

«Manuel García-Pelayo: del exilio a la presidencia del Tribunal Constitucional», en *Cuadernos de la Fundación Españoles en el Mundo*, núm. 4 (1993), pp. 5-22.

- 1994 «Eduardo de Hinojosa y la historia del Derecho en España», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64 (1993-1994), pp. 1065-1088.
- «Dos libros para una misma historia», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64 (1993-1994), pp. 1255-1266.
- «Claudio Sánchez-Albornoz», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64 (1993-1994), pp. 1089-1098.
- «Ots Capdequi (Valencia, 1893-Benimodo, 1975)», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64 (1993-1994), pp. 1411-1414.
- «Juan García González», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 63-64, (1993-1994), pp. 1415-1416.
- «Lezione dottorale», A. Romano (ed.), *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici* [Atti di un convegno in onore di F. Tomás y Valiente (Messina, 15-16 marzo, 1993)], Giuffrè, Milán, 1994, pp. 263-278. Previamente incluido, bajo el título «Los derechos y el Estado», en *Escritos desde y sobre el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 159-170.
- «Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en materia de derechos fundamentales», *Enunciazione e giustiziabilità dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali europee. Profili storici e comparatistici* [Atti di un convegno in onore di F. Tomás y Valiente (Messina, 15-16 marzo, 1993)], Giuffrè, Milán, 1994, pp. 123-145.
- «Los jueces y la Constitución», *Estudios sobre la Constitución española*, Universidad Carlos III, Madrid, 1994, pp 141-156. Previamente incluido en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 85-100.
- «La Constitución española y las Fundaciones», *Consideraciones sobre el tratamiento jurídico y fiscal de las Fundaciones españolas. Análisis y valoración del Proyecto de Ley de fundaciones*, Fundación BBV, Bilbao, 1994, pp. 23-37.
- «La condición natural de los indios de Nueva España, vista por los predicadores franciscanos», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI (1994), Universidad Nacional Autónoma de México, México, pp. 239-262.
- «Lo que no sabemos acerca del Estado liberal (1808-1868)», VV. AA., *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. I. Visiones Generales*, Universidad Autónoma de Madrid/Alianza Editorial, Madrid, 1994, pp. 137-145.

«Estudio introductorio», al libro *Consejo de Estado. Fondos de Ultramar (1835-1903)*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 11-54.
 «Laudatio a Paolo Grossi», discurso de investidura de Doctor *honoris causa*, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1994, pp. 7-20. Posteriormente incluido en VV. AA., *De la Ilustración al Liberalismo, Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 29-42.

«Perspectivas, preguntas y decisiones acerca de la reforma constitucional del Senado», VV. AA., *La reforma del Senado*, Senado/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 239-252.

«La resistencia constitucional y los valores», *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16 (1994), pp. 635-650.

«Raíces y paradojas de una conciencia colectiva», en A. R. de las Heras, V. Báez, P. Amador (eds.), *Sobre la realidad de España*, Universidad Carlos III/Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1994, pp. 13-31. Previamente publicado en *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, 1993, pp. 189-208.

«En torno a la España del siglo XXI», *Saber Leer*, núm. 72 (febrero 1994), pp. 4 y 5 (a propósito de VV. AA., *El legado cultural de España al siglo XXI. I Pensamiento, Historia y Ciencia*).

«La cultura española entre el 98 y el 36», *Saber Leer*, núm. 78 (octubre 1994), pp. 8 y 9 [a propósito de VV. AA., *La Edad de Plata de la cultura española (1898-1936) (I y II)*, J. M. Jover (dir.), *Historia de España fundada por R. Menéndez Pidal*, t. XXXIX]. Posteriormente incluido en *A orillas del Estado*, 1996, pp. 175-182.

Prólogo al libro de A. Carretero, *El Antiguo Régimen de León (país leonés) sus raíces históricas, su presente, su porvenir nacional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994, pp. 11-14.

Prólogo al libro de G. Fernández Farreres, *El recurso de amparo según la jurisprudencia constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 5-8.

1995 «La Constitución y el Tribunal Constitucional», *La jurisdicción constitucional española. La Ley orgánica del Tribunal Constitucional, 1979-1994* (Coloquio internacional Madrid, 13 y 14 de octubre de 1994), Tribunal Constitucional/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 13-34.

«Azaña, su tiempo y el nuestro», *Sistema*, núm. 124 (enero 1995), pp. 5-12.

«Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), pp. 13-125.

«El Santo Oficio de la Inquisición, entre el secreto y el espectáculo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), pp. 1071-1080.

«Estudio preliminar», al libro *Discursos de Agustín de Argüelles*, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1995, pp. XI-LXXIX.

«El poder político, validos y aristócratas», M. C. Iglesias (coord.), *Nobleza y Sociedad en la España Moderna*, Fundación cultural de la nobleza española/ Ed. Nobel/Fundación Central Hispano, Oviedo, 1995, pp. 141-155.

«Estudio previo», al libro VV. AA., *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*, Fundación ONCE/Escuela Libre editorial/Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. XIII-XLVIII.

«Uniformidad y diversidad de las comunidades autónomas en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1995, pp. 19-40. Posteriormente incluido en *Constitución: escritos de introducción histórica*, 1996, pp. 203-222.

«El Consejo de Estado en la Constitución de 1812», *Revista del Centro de Estudios constitucionales*, 21 (mayo-agosto 1995), pp. 9-22. Posteriormente incluido en *Constitución: escritos de introducción histórica*, 1996, pp. 99-113.

Presentación del libro VV. AA., *De la Ilustración al Liberalismo. Symposium en honor del profesor Paolo Grossi*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 9-23.

Presentación de *Historia Contemporánea. Revista del Departamento de Historia Contemporánea*, Universidad del País Vasco, núm. 12 (1995), pp. 17-23.

Prólogo al libro de M. Chust (ed.), *Historia de la Diputación de Valencia*, Diputación de Valencia, Valencia, 1995, pp. 19-22.

Prólogo al libro de F. Soldevila, *Historia de España*, Crítica, Barcelona, 1995, pp. 7-14.

Presentación del *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), pp. 7-10.

Recensión del libro de P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, *Anuario de Historia del Derecho Español*, 65 (1995), pp. 1139-1145. Posteriormente publicado, como prólogo a su traducción al castellano (junto con C. Álvarez), en P. Grossi, *El orden jurídico medieval*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 17-26.

«A mi amigo Manuel Brosseta, muerto de un tiro en la nuca», en VV. AA., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Brosseta Pont*, t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 11-13.

- 1996 *Constitución: Escritos de introducción histórica*, (edición preparada y prologada por B. Clavero), Marcial Pons, Madrid, 1996, 222 pp.
- Voz «Constitución», en VV. AA., *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, vol. 10, *Filosofía Política. II. Teoría del Estado*, Trotta/C. S. I. C., Madrid, 1996, pp. 45-61. Simultáneamente incluido en *Constitución: escritos de introducción histórica*, 1996, pp. 29-46.
- «El Arzobispo de Santiago y las Cortes de 1810», *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, t. II, vol. II, Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1996, pp. 385-435. Simultáneamente incluido en *Constitución. Escritos de introducción histórica*, 1996, pp. 47-98.
- «Independencia judicial y garantía de los derechos fundamentales», D. Dromi y J. Sáenz (coords.), *La Constitución argentina de nuestro tiempo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996, pp. 87-115. Simultáneamente incluido en *Constitución: escritos de introducción histórica*, 1996, pp. 149-180.
- «La posible configuración del Senado», *El Senado, Cámara de representación territorial*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 367-374.
- «Soberanía y Autonomía en las Constituciones de 1931 y 1978», edición en *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Barcelona, 1996. Simultáneamente incluido en *Constitución: escritos de introducción histórica*, 1996, pp. 181-202. Simultáneamente publicado en *Autonomía y Soberanía. Una consideración histórica*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 113-131.
- «El “ius commune europaeum” de ayer y hoy», *Homenaje a Francisco Tomás y Valiente*, Universidad del País Vasco, Leioa, marzo 1996. Simultáneamente publicado en *Glossae*, núms. 5 y 6 (1993-1994), pp. 9-16.
- «Uniformidad y diversidad en la posición de las comunidades autónomas en el Senado», *Ante el futuro del Senado*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1996, pp. 513-523.
- «El Derecho Penal como instrumento de gobierno», *Estudis, Revista de Historia Moderna*, núm. 22 (1996), pp. 249-262.
- «Las Cortes de España en 1809, según un folleto bilingüe cuya autoría hay que atribuir a un triángulo compuesto por un Lord inglés, un ilustrado español y un joven médico llamado J. Allen», A. Iglesia (ed.), *Estat, dret i societat al segle XVIII. Homenatge al professor Josep M.^a Gay i Escoda*, Associació Catalana d'Història del Dret «Jaume de Montjuïc», Barcelona, 1996, pp. 753-769.
- «El comunismo como ilusión», *Saber Leer*, núm. 91 (enero 1996), pp. 8 y 9 (a propósito de F. Furet, *El pasado de una ilusión. Ensayo sobre la*

idea comunista en el siglo xx). Simultáneamente incluido en *A orillas del Estado*, 1996, pp. 183-194.

«Una experiencia jurídica medieval», *Saber Leer*, núm. 94 (abril 1996), pp. 1 y 2 (a propósito de P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*).

Presentación del libro *Discursos de Agustín de Arguelles*, Junta General del Principado de Asturias, 1996, pp. 15-35.

Edición (junto con A. Barrero) e introducción al libro de J. Solórzano Pereyra, *Política indiana*, Fundación J. A. de Castro, Madrid, 1996, 3 vols.

Presentación de la *Colección de las Leyes, Ordenanzas, Plantas, Decretos, Instrucciones y Reglamentos expedidos para el gobierno del Tribunal y Contaduría Mayor de Cuentas desde el reinado del Señor Don Juan II hasta el día* (ed. facs.), Madrid, 1829 (sin fecha), pp. 5-12.

ESTUDIOS

MODELOS HISTÓRICOS Y PROYECTOS ACTUALES EN LA FORMACIÓN DE UN FUTURO DERECHO EUROPEO *

I. No tengo la más mínima duda de que hoy el historiador desempeña una función –de gran envergadura– en la formación de un futuro orden jurídico europeo, y ello por dos motivos esenciales.

En primer lugar, porque, como he escrito también recientemente, no es éste un tiempo de soledad para el jurista: el historiador del derecho no debe quedarse solo, encerrado en sí mismo, porque se arriesga a limitarse a representar el papel de un estéril erudito, pero tampoco debe quedarse solo el estudioso del derecho vigente. Para éste el riesgo es todavía mayor, pudiendo quedar reducido a ser un simple exégeta de un texto normativo, con la perversa tentación de querer inmovilizar dicho texto, llegando a considerar su contenido como el único derecho posible o incluso el mejor de los derechos posibles.

Temo esta soledad: hoy es de hecho el momento idóneo para colaborar y contracambiar las aportaciones de las diferentes dimensiones culturales; nunca mejor que hoy el estudioso del derecho positivo, el historiador y el filósofo del derecho, el comparatista y el internacionalista, deben trabajar unidos, en el respeto de la labor específica de cada uno, para poder obtener un recíproco beneficio; nunca mejor que hoy los ambiciosos objetivos que persigue concretamente la ciencia jurídica imponen el abandono de un insatisfactorio observatorio exegético, la conquista de un mayor respiro cultural y fundamentos especulativos más sólidos. Solamente en esta dirección se podrá edificar un derecho común europeo, que no resulte ser la inútil adición de las diversas experiencias nacionales.

En segundo lugar, porque –de entre los participantes de la ciencia jurídica– el historiador del derecho, más que cualquier otro, es présago del futuro y en el

* Traducción al español de Ana Matilde Kissler Fernández

futuro proyecta su conocimiento. Puede parecer paradójico calificar de esta manera a un científico cuya mirada y cuyo análisis se dirigen al pasado, pero es una paradoja que contiene una verdad viva: el jurista que estudia la actualidad tiende —como apenas mencionado— a inmovilizar el propio presente, provisto de un fuerte e incisivo contenido efectivo; tiende inevitablemente a un enfoque visual limitado al presente, aislándolo del contexto donde se halla situado y de donde tiene su origen. De la línea perenne, de la cual el presente constituye sólo un fragmento, él percibe únicamente un punto que, una vez extraído y desarticulado de su contexto trans-temporal, pierde necesariamente su significado y sobre todo corre el riesgo de perder su natural proyección hacia el futuro. El punto y la línea: son dos observatorios de diversa índole.

En el ámbito de la comparación entre presente y pasado es el historiador quien profesionalmente posee un agudo sentido de la línea, la cual sólo ficticiamente llega hasta nuestros días, pero tiene una prepotente vocación de volverse futuro. El depositario, si bien imperfecto, de este sentido es, en particular manera, el historiador, incapaz de limitarse a puntos aislados, e incluso siempre dispuesto —gracias a su natural inclinación hacia una dimensión trans-temporal— a entablar vínculos. Si en el ámbito de la sabiduría civil no es posible poder descubrir profetas, el único imperfectísimo, posible présago del futuro es el historiador como investigador y perceptor de itinerarios y no de pasos fragmentados y aislados, como estudioso de un camino que ha sido ya recorrido pero que se encuentra todavía inacabado y siempre en continua evolución.

II. El sentido de la línea, hemos dicho, y es necesario hacer hincapié en ello, porque aquí es donde pueden anidar los errores más peligrosos. El historiador podría ceder ante dos tentaciones, ambas perversas porque constituyen el preámbulo —como dirían los moralistas— de graves pecados.

La primera es el concebir la línea como un proceso en continua e incesante evolución: el ayer queda sepulto y condenado por un hoy mejor, y éste será a su vez —inevitablemente— enterrado y condenado por el mañana; es una concepción que aprisiona la historia en la espiral de un rígido y sofocante mecanismo evolutivo y que evidencia una valoración implícitamente negativa del pasado, de todo el pasado, sorprendido cual peldaño inferior en la escala de la evolución. Después de su apogeo hace unos cien años, cuando toda Europa se disponía a danzar el baile «Excelsior», no creo que la misma encontrara hoy día adeptos entre los historiadores con un mínimo de conciencia metodológica. El riesgo de esta concepción es, por lo tanto, absolutamente abstracto.

La segunda es la de concebir una línea dominada por algunos modelos insuperables. Y aquí el riesgo es mucho mayor, dado que es más concreto, porque lo vemos asomarse en el actual debate europeo, con gran regurgitación, cuando las

inyecciones historicistas del pasado nos querían contrariamente hacer creer que había sido definitivamente exorcizado. El modelo, como elemento comparativo cargado de intrínseca plenitud, es tal de poder anular o por lo menos atenuar la efectividad de la comparación realizada, es un instrumento inadecuado sea para el historiador que para el comparatista, porque denota siempre una falta de respeto hacia el pasado, el presente y el futuro.

Querer proyectar en el presente modelos del pasado es una actitud de máxima presunción por parte de quien debería, por el contrario, ejercer la suprema virtud de la humildad. Humildad de quien respeta la evolución de la historia cual misterioso concatenarse de tantos momentos maduros, humildad de quien renuncia a construir vanidosas cárceles que no consiguen más que sacrificar y empobrecer el misterio pero también la riqueza de la historia; misterio indescifrable —ciertamente—, pero que es también una riqueza exuberante e incoercible.

A pesar de todo se trata siempre de cárceles, ya sea cuando queremos limitarla a un progreso continuo, ya sea cuando queremos fijar para la misma modelos positivos en relación a los cuales poder medir la variedad expresiva de las diferentes épocas y experiencias, y que por lo tanto resultan ser modelos inmovilizadores. ¿Por qué no rendirse ante la elemental evidencia de que el cuerpo social es una realidad en continua transformación, en continuo crecimiento, pero sin estar marcada por desarrollos e itinerarios predeterminados? El modelo resulta ser para dicho cuerpo un vestido demasiado estrecho o demasiado ancho, en todo caso desgarrado e inadecuado para poder expresar todas las capacidades y satisfacer todas las exigencias, es más, seguramente es coartante.

Pensemos por un momento cómo ha sido pesadamente condicionante en la historia de la cultura la referencia que habitualmente se hace al arquetipo de «lo clásico», y entendido como modelo arquetípico. Los daños han sido enormes, aunque si bien no irremediables, habiendo podido ser reparados con prontitud. Menciono dos ejemplos.

La mermante y falsa conclusión historiográfica que sorprende el gran fenómeno del *ius commune*, es decir, el derecho de la unidad jurídica europea en la madura Edad Media, como *ius romanum medii aevi*, como *diritto romano ammmodernato*: conclusión que impide entender que la verdadera clave de esta gran realidad sapiencial no se halla en la fidelidad romanista de una casta de científicos, sino en su *interpretatio*, entendida ésta como obra consciente de meditación entre ley antigua y exigencias reales de la sociedad de su tiempo, forzando sin escrúpulos la primera para que concuerde con la segunda. El derecho común medieval es el nuevo, complejo orden jurídico construido valientemente sobre la plataforma autoritaria ofrecida por el *Corpus iuris justinianeo*.

La igualmente mermante conclusión que en la edad moderna privilegia el hilo de la tradición romanista sin llegar a comprender la consecuencia de que

dicho hilo, a pesar de ser ciertamente relevante, se fundió con otros en la síntesis de aquel gran tejido que representa el derecho moderno¹, es una respuesta adecuada por parte de una multiplicidad de fuerzas y de culturas a preguntas exquisitamente modernas. Por lo que, seguir comparando los resultados de la experiencia jurídica moderna con arquetipos romanos tiene como consecuencia el impedir una efectiva historicidad y una más fácil comprensión de «lo moderno»; a veces, si la comparación ha sido efectuada por un personaje mediocre el resultado puede ser incluso grotesco, como es el caso del escalofriante ejemplo presentado por el romanista, y sutilmente historicista Orestano –sobre un mediocre estudioso de derecho romano, Lando Landucci, el cual criticó vehementemente la ley italiana de 1926 (mil novecientos veintiséis) reguladora de la caza por no haber respetado el *diritto romano classico*².

III. El sentido de la línea, decíamos anteriormente. Ahora, después de lo expuesto, añadimos: se trata de una línea que no es recorrida por un movimiento evolutivo, ni es interpretable en el sentido de una caja fuerte que contiene modelos trasplantables en el presente y en los que se inspira la acción de hoy; se trata de una línea que, en manos del historiador, no sólo no disminuye su respeto y su total disponibilidad hacia el pasado y el presente, sino que solamente constituye riqueza y conciencia para sus ojos. Una línea discontinua compuesta por las experiencias de diferentes épocas, cada una de las cuales es capaz de ofrecer un mensaje digno de ser escuchado.

No se trata de modelos necesariamente cargados de plenitud, si bien de algo muy diferente: de momentos dialécticos que hay que poner en contacto y conexión con el patrimonio del que somos portadores. Momentos dialécticos que desean simplemente, en la relatividad de su mensaje, conseguir que la conciencia del jurista de hoy se vuelva más complicada y por lo tanto más rica. El pasado no conserva arquetipos trasplantables, dado que en la historia de los cuerpos sociales los rechazos son mucho más violentos que no en los cuerpos físicos. El pasado conserva el testimonio de una vida vivida enteramente, desarrollada y madurada plenamente, y, por lo tanto, merecedora de ser comparada con ese muñón incompleto de vida que estamos viviendo en nuestro tiempo. Además, no se trata de una sola experiencia, sino de muchas, cada una de ellas con un semblante típico, cada una de ellas con soluciones propias y que en su conjunto consiguen agudizar la vista crítica de quien las contempla con dispo-

¹ Esto es lo que he destacado en la reseña de la segunda edición de la, no obstante, culturalmente importante «Introduzione allo studio del diritto romano» de Riccardo Orestano (cfr. P. GROSSI, «Storia di esperienze giuridiche e tradizione romanistica», en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 17, (1988), pp 533 y ss.)

² R. ORESTANO, «Della “esperienza giuridica” vista da un giurista», en «*Diritto*» *Incontri e scontri*, Bologna, Il Mulino, 1987, p. 529

nibilidad. Observándolas con atención, se robustece dicho proyecto para la construcción del futuro.

Con otras palabras, nosotros no podemos hacer otra cosa que edificar nuestro presente en base a nuestras exigencias, gracias a nuestras fuerzas, manteniendo nuestros valores, es decir, respetando la madurez de nuestro tiempo. Pero ésta adolece de un grave defecto ante nuestros miopes ojos: dado que se trata de la madurez que estamos viviendo, nos es consecuentemente difícil de objetivar críticamente entre otras cosas por el hecho de hallarse inacabada. El agua donde nos encontramos sumergidos –si se me permite una imagen– se encuentra todavía agitada por nuestra viva y convulsiva presencia, y tardará todavía en esclarecerse. Son necesarios apoyos, son necesarios momentos que establezcan dialécticamente una aproximación, y momentos más sosegados, que la historia se ha dedicado a ponderar y consolidar.

Permítanme un ejemplo de lo expuesto para poder concretizar un planteamiento que de otra manera correría el riesgo de ser demasiado vago, un ejemplo que recojo de la experiencia jurídica medieval, que es la que mejor conozco.

¿De qué manera el mensaje de dicha experiencia puede constituir un momento dialéctico para el jurista actual? ¿Y de qué manera dicho mensaje puede llegar a enriquecer al jurista que está edificando, piedra sobre piedra, el futuro derecho europeo?

Quisiera empezar con el relato de una experiencia personal, únicamente por ser significativa: a finales de enero de este año recibí una invitación por parte de la Universidad Católica de Milán y a mitad de marzo de parte de la Universidad de Bari para discutir una de mis recientes obras, dedicada a esquematizar el orden jurídico medieval. El aspecto significativo –el único por el cual dichas invitaciones son dignas de mención en este contexto– es por el hecho que fueron enviadas no por parte de los historiadores del derecho, sino por politólogos de la Facultad de Ciencias Políticas en Milán y por civilistas de la Facultad de Derecho en Bari, es decir, por personas a nivel profesional con los pies bien plantados en el presente; el caso de Bari es el más significativo, donde mi invitación formaba parte del programa anual de un curso de perfeccionamiento de «derecho común europeo».

Al politólogo le llamó la atención la idea expuesta en mi trabajo, de un poder político que nunca llega a convertirse en Estado durante toda la Edad Media, de mi consecuente decisión de considerar inservible la noción de soberanía, y de adoptar por el contrario la noción de autonomía, por ser más adecuada, para caracterizar la convivencia y co-vigencia de múltiples ordenamientos jurídicos en una misma esfera política. Se trata de un momento dialéctico fuerte para el estudioso de las ciencias políticas, que contempla hoy la decadencia de los Estados soberanos y que debe encaminarse hacia nuevas vías para crear el nuevo contexto político europeo sobre nuevos fundamentos iuspublicistas.

Al civilista culto y sensible, por el contrario, le atrajo la idea central, enfatizada en mi obra, de un derecho sin Estado, de un derecho de la vida cotidiana (de lo que hoy podríamos llamar derecho privado) extraño a las atenciones brindadas por el poder político, no regulado sino mínimamente por leyes y confiado a la elaboración de una ciencia jurídica que se abastece a manos llenas de una rebo-sante plataforma consuetudinaria. El civilista culto y sensible es consciente de que, en la construcción de un futuro derecho común europeo, un papel propulsor por ser un papel unificador lo está desempeñando la ciencia, mucho más libre que cada uno de los legisladores de los condicionamientos políticos de las diversas esferas nacionales; y es de hecho gracias a la ciencia que ya existen aquellos «principios comunes» que en ámbitos específicos del derecho privado predeterminan un futuro derecho común: nuestro pensamiento se dirige a las recientes iniciativas en el campo del contrato que consisten en la predeterminación de esquemas uniformes que más tarde serán adoptados por los privados o por los Estados según su libre albedrío³. He aquí también un momento dialéctico fuerte que el civilista descubre en el viejo derecho común medieval.

Los ejemplos podrían multiplicarse. Pero quisiera mencionar tan sólo uno más en un nivel de comparación ya no vertical sino horizontal: se trata de la dialéctica entre valores jurídicos del *common law* y los del *civil law* continental, entre dos historias jurídicas diferentes –la una bajo la insignia de la continuidad entre «medieval» y «moderno», la otra bajo la insignia de la discontinuidad–, entre dos diferentes maneras de concebir la producción del derecho y poder político, entre dos diferentes funciones que deben desempeñar el legislador y la casta de los juristas.

El actual jurista europeo necesita dirigir su mirada más allá de su limitado horizonte, abarrotado de códigos y de leyes. Preguntándose críticamente si el proceso de unificación se desarrollará «mediante la ley o sin ella»⁴, no puede dejar de fortalecer su conciencia, ya sea vertical que horizontalmente, gracias a comparaciones, dirigiendo su mirada –para seguir con los ejemplos mencionados– más allá de lo moderno hacia el planeta medieval y más allá del canal de la Mancha hacia el planeta del *common law*. No tendría sentido pensar que pudiera descubrir con ello modelos trasplantables; el jurista debe observar más allá, debe abastecerse a manos llenas en territorios ajenos, pero sin dejar nunca de olvidar la admonición de la antigua sabiduría: *omnia tempus habent*, cada cosa a su tiempo⁵.

³ Me refiero, en concreto, a dos iniciativas que han obtenido recientemente resultados relevantes y tangibles. Cfr. *Un codice internazionale del diritto dei contratti. I principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali*, Milán, Giuffrè, 1995; *The Principles of European Contract Law*, ed. O. Lando-H. Beale, Dordrecht, Nijhoff, 1995.

⁴ G. GANDOLFI, «L'unificazione del diritto dei contratti in Europa mediante o senza la legge?», en *Rivista di diritto civile*, 1993, II.

⁵ *Qoðlet (Ecclesiastes)*, 3, 1.

A las experiencias ajenas, sobre todo a las caracterizadas por una intensa alteridad, no le pedirá modelos; de frente a éstas no renunciará a ser un hombre del presente e inmerso en el presente. Si desea ser también un hombre del futuro, tendrá en todo caso que lavar sus ojos de las muchas escorias que el presente ha ido depositando en su convulsiva vida, en las vicisitudes cotidianas de la misma.

Para esto sirven los momentos dialécticos fuertes: por ejemplo, los ofrecidos por la historia del derecho. Basta una sana sacudida para poderse quitar de encima unos fardeles demasiado pesados y liberar la vista de anteojos unilaterales. La comparación histórica servirá no para adquirir un modelo más o para ganar un modelo sustitutivo, sino, en todo caso, para liberarse del modelo oprimente que ofrece el presente revestido, en apariencia, de mundo jurídico perfecto. La historia (y la comparación por lo general) como roce entre momentos profundamente dialécticos, representa una contribución esencial para poder construir libremente un futuro, un verdadero futuro.

PAOLO GROSSI

STORIA GIURIDICA: IMMAGINI A CONFRONTO

1. LA DIMENSIONE ERMENEUTICA DELLA STORIOGRAFIA

La storiografia otto-novecentesca (la storiografia giuridica non meno della storiografia «generale»), se si è sviluppata come disciplina specialistica, impegnata in minuziose ricerche documentarie e disposta a rinunciare alle grandi domande filosofiche sul senso del divenire storico, non per questo si è risolta in una (peraltro impossibile) operazione culturale «priva di presupposti»: non ha quindi evitato di ricorrere a filosofie o teorie generali della società e di dipendere in qualche misura da esse, salvo assumere differenti strategie nei loro confronti, volta a volta di esplicita e critica tematizzazione o di implicita e sottaciuta adozione.

E' nell'orizzonte di una visione globale della società che lo storico ha spesso e volentieri concepito e praticato il suo «mestiere». Le filosofie sociali complessive fornivano allo storico due importanti strumenti di orientamento: da un lato, gli offrivano un repertorio lessicale e concettuale impiegabile nel lavoro di rilevazione, sistemazione, narrazione dei dati; dall'altro lato, e corrispettivamente, assegnavano alla sua disciplina una precisa ubicazione nella mappa del sapere, legittimandola come componente essenziale di una complessiva «enciclopedia».

Grazie alla mappa fornita dall'una o dall'altra filosofia sociale lo storico aveva la sensazione di avanzare su un terreno che poteva essere difficile ed aspro ma appariva comunque saldo e stabile: lo storico sapeva chi era, che cosa ci si aspettava da lui, quale conoscenza poteva ritenersi in grado di fornire. In questa cornice in qualche modo rassicurante si svolgeva, certo, l'avventura della ricerca «sul campo», i cui risultati non potevano in realtà essere rigidamente predeterminati (nel contenuto e nella qualità) dai «pre-giudizi» volta a volta condivisi: quali

che fossero i risultati della concreta ricerca, però, il metodo, l'oggetto, l'identità insomma, della storiografia erano chiaramente segnati dall'iscrizione della ricerca nell'orizzonte teorico prescelto. La storiografia traeva la sua legittimazione dal fatto di essere concepita come un capitolo di quello che vorrei chiamare un «grande racconto»: un discorso globale sull'uomo e i suoi rapporti intersoggettivi. E' in esso che la storiografia trovava la sua collocazione, la sua destinazione di senso, contribuendo al suo svolgimento e insieme dipendendo da esso.

Erano a disposizione della storiografia, naturalmente, non un unico, indiscutibile «grande racconto», ma diversi schemi teorici nei riguardi dei quali occorreva operare (implicitamente o esplicitamente) una scelta. Il positivismo tardo-ottocentesco, il neo-idealismo, il marxismo, si offrivano alla storiografia, per così dire, come carte geografiche a larga scala, fra loro concorrenti, ciascuna delle quali prometteva di fornire un orientamento sicuro per la dislocazione generale delle terre incognite nelle quali poi lo storico avrebbe intrapreso i suoi minuziosi viaggi di ricognizione.

La cultura dell'Ottocento e di gran parte del Novecento è stata il teatro di un impegnativo confronto fra «grandi teorie», di una «lotta fra giganti» che si è svolta con alterne fortune e che ha occupato lo scenario ideologico degli ultimi centocinquanta anni. Siamo così passati dall'egemonia positivista alle fortune idealistiche che, almeno in Italia, hanno tenuto campo fino al secondo dopoguerra, quando si è venuto diffondendo il marxismo, fino ad allora certo presente sulla scena, ma in posizione relativamente più periferica.

Fra i «grandi racconti», è il marxismo che probabilmente ha mantenuto fino ai nostri giorni, più degli altri vecchi concorrenti, il fascino di una comprensione teorica «globale» della realtà sociale. Ma appunto anche questo «grande racconto» è entrato, in anni recenti, in una crisi significativa: una crisi che certo non è la prima, nel suo più che centenario percorso, ma che è comunque particolarmente rilevante, legata probabilmente non solo (come si è troppo ripetuto) al mutamento degli scenari internazionali, ma anche alla percezione dell'impotenza, non solo pragmatica, ma anche «diagnostica», della teoria di fronte alla complessità della realtà. E' una crisi insomma sulla quale pesa una diffusa, e crescente, diffidenza verso i «grandi racconti» onniesplicitivi – e da questo punto di vista la storiografia, se solo si pensa alla vicenda di «Les Annales», ha per così dire giocato d'anticipo.

Oggi, ben oltre la prima e la seconda generazione delle «Annales», la frantumazione «minimalista» dei «grandi racconti» in numerosi microcosmi conoscitivi è indubbiamente una cifra caratteristica dello scorcio del nostro secolo. E' la tenuta delle visioni generali, l'attendibilità delle carte geografiche a scala planetaria, che oggi sembra subire una crisi radicale. Certo, possiamo facilmente riconoscere nei «grandi racconti» il fascino della coerenza, della globalità, del corag-

gio teorico. Nello stesso tempo, però, cresce la sensazione che le filosofie sociali complessive promettano troppo rispetto a quelle che oggi sembrano le aspettative più ragionevoli. I «grandi racconti» sono in fondo, pur nelle più recenti e sofisticate versioni, ancora retaggi dell'ottimismo «progressivo» dell'Ottocento, portatori di un'epistemologia che il sofisticato dibattito contemporaneo induce a percepire come «ingenua».

Uno dei punti di distacco dalla grande tradizione otto-novecentesca (vogliamo dire uno dei punti di emersione della sensibilità post-moderna ¹?) è la problematizzazione del rapporto fra soggetto e realtà. Nel conflitto fra le grandi teorie rivali, la posta in gioco era la «presa» di una realtà storico-sociale che si dava comunque per afferrabile univocamente: si contendeva su tutto (sull'oggetto, sul metodo, sulle rappresentazioni sostantive), ma si condivideva in sostanza un qualche ottimismo sull'esito dell'impresa. E' invece proprio lo statuto dell'operazione conoscitiva che appare oggi più complesso e sfuggente, come se l'idea di una percezione (relativamente) univoca della realtà fosse stata sostituita dal senso di un complicato e sostanzialmente interminabile gioco di specchi e di prospettive intrecciate.

E' nel varco aperto dalla percezione della problematicità caratteristica di ogni impresa conoscitiva che si è introdotta con grande forza di suggestione la possibilità di valorizzare la dimensione ermeneutica della storiografia.

Non solo per le scienze sociali, ma anche per le scienze fisico-naturali, la possibilità di una descrizione «pura» della realtà, l'impiegabilità delle categorie (originariamente positivistiche) di «fatto» e di «osservazione», sono state energicamente revocate in dubbio nell'ambito del più recente dibattito epistemologico ². Fatti e osservazione; la realtà, da un lato, e lo scienziato come impassibile e metodico osservatore di essa, dall'altro lato: questo schema, semplice e netto, familiare all'epistemologia delle scienze della natura e trasformato dal positivismo ottocentesco (ma anche dalle rivisitazioni novecentesche di esso) nel contrassegno di ogni possibile conoscenza che volesse dirsi «scientifica», sembra ormai entrato in una crisi radicale anche là dove esso era nato, nell'ambito delle scienze fisico-naturali.

E' proprio nel dibattito epistemologico generale che la crisi del neopositivismo ha indotto a dubitare del paradigma scienziato nei suoi assunti principali. E si osserva allora che non esiste, per nessuno scienziato, un'osservazione «pura» del fatto: l'osservazione è necessariamente «sovraccarica di teoria»; lo scienziato non registra passivamente i fatti, ma li seleziona, li ordina, li «costruisce»:

¹ Cfr. AA.VV., *Sulla modernità*, Milano, Angeli, 1986; C. GALLI (a cura di), *Logiche e crisi della modernità*, Bologna, Il Mulino, 1991.

² Cfr. V. VILLA, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*, Milano, Giuffrè, 1984; D. ZOLO, *Scienza e politica in Otto Neurath. Una prospettiva post-empiristica*, Milano, Feltrinelli, 1986.

insomma li intende a partire dalla sua specifica formazione culturale e professionale. Non è possibile cogliere i fatti nella loro nuda oggettività, ma è inevitabile percepirli attraverso la mediazione della cultura, del linguaggio, del sapere propri dell'ambiente storico e del ceto professionale ai quali si appartiene.

Se poi volgiamo lo sguardo dall'epistemologia generale all'epistemologia delle scienze umane, il paradigma positivista appare a maggior ragione compromesso. In esse infatti interviene un altro elemento: non solo l'osservazione del fatto è un processo complicato e mediato dal linguaggio, dalle teorie, dalla cultura del soggetto, come nelle scienze della natura; ma non esiste proprio, per il cultore delle scienze umane, la possibilità di una semplice, asettica «osservazione». Come è stato spesso sottolineato, lo scienziato della società è, insieme, osservatore ed attore: non è «fuori» dall'oggetto osservato, ma è «dentro» di esso, coinvolto in un processo che la sua stessa attività di «osservatore» contribuisce a modificare. E' dunque il concetto stesso di osservazione ad apparire inadeguato, è l'idea di un soggetto che si rende puro specchio di una realtà già data che non sembra rendere giustizia alla complessità del processo conoscitivo.

Vi è infine un ultimo, banalissimo ma non trascurabile, argomento, che ci interessa in modo particolare perché riguarda specificamente il sapere storiografico. Non voglio azzardare alcuna impegnativa definizione; ma credo di poter dire che il sapere storiografico, nella convenzionale divisione dei compiti all'interno della corrente «enciclopedia del sapere», è individuato primariamente da una connotazione temporale: il sapere storiografico è un sapere rivolto al passato, la realtà di cui lo storico si vuole esperto è una realtà trascorsa: una realtà che era, ma che non è più; e allo storico si chiede appunto che riesca a ri-costituire la realtà scomparsa, a ricrearla nel racconto. E allora: l'operazione intellettuale propria della storiografia non può, per definizione, essere riportata alla categoria «osservazione del fatto», in nessun senso (positivista o postpositivista) dell'espressione, per il banale motivo che il mondo degli eventi e delle azioni di cui lo storico si occupa è stato, ma non è. Lo storico non si trova mai, né può trovarsi, per la definizione convenzionale del suo sapere, di fronte a fatti, ma solo di fronte a testimonianze, a tracce, a discorsi che non sono «fatti», ma segni.

La storiografia, insomma, non dispone mai di un incontro faccia a faccia, non si avvale di una visione immediata del proprio oggetto, non è un discorso di primo grado, ma un discorso su un discorso, o almeno un discorso attraverso un discorso: fra la realtà e lo storico si frappone uno stratificato e complesso mondo di segni, di parole, di testi che costituisce, per lo storico, la dimora abituale. Quando anche lo storico venga a contatto con oggetti materiali (un antico edificio, uno strumento di lavoro), questi varranno per lui come segni, testimonianze di un qualcosa che egli non raggiunge «in presa diretta», ma ricostruisce attraverso la via obliqua dell'indizio.

La storiografia, dunque, non è descrizione di cose o stati di cose, ma attribuzione di senso: dunque interpretazione. Il rapporto fra storiografia ed ermeneutica è un rapporto di specie a genere: quell'operazione intellettuale che chiamiamo storiografia è comprensibile in quanto riconducibile alla logica dell'interpretazione. Non ogni interpretazione è storiografia, ma ogni operazione storiografica, come decifrazione di testi, testimonianze, segni, come ricostruzione di un «senso», è interpretazione: riflettere sulla storiografia significa allora coglierne le essenziali valenze ermeneutiche, nella linea di una tradizione che, a partire da Schleiermacher, tematizza il nesso fra interpretazione e storiografia.

Con questo, il problema è (sia pure cursoriamente) impostato, ma in nessun modo semplificato: per chi sia persuaso dell'opportunità di associare ermeneutica e storiografia, è l'intero e sfaccettato dibattito ermeneutico del Novecento che viene ad essere coinvolto nell'impresa di rappresentare l'oggetto e le caratteristiche dell'operazione storiografica. Non è ovviamente questa la sede per un qualsiasi tentativo di approfondimento e di discussione critica³. Mi limiterò ad indicare una serie di opzioni (insufficientemente argomentate) che permettano di trarre dall'associazione fra ermeneutica e storiografia qualche conseguenza.

a) Si racconta la realtà del passato interpretando testi. Ma questi testi non sono la realtà: sono punti di vista, parziali, contraddittori, su di essa. E poi: dei complicatissimi giochi interattivi di cui una società si compone ciò che diviene parola e messaggio è una porzione abbastanza modesta. Infine: delle azioni ed eventi che in una società divengono discorso e testo, solo una parte relativamente piccola perviene fino a noi ed è usabile dallo storico per il suo racconto. I testi che lo storico interroga sono solo la punta di un enorme iceberg in gran parte sommerso.

Lo storico dunque non descrive fatti, ma interpreta testi e questi testi non sono un tessuto continuo e compatto che aderisce senza smagliature ai profili della realtà: sono punti di vista frammentari e discontinui, testimonianze sparse, indizi di una realtà scomparsa, non fotografie esaurienti e fedeli di essa. Di paradigma indiziario parla Carlo Ginzburg in un suo brillante saggio⁴: la logica della storiografia è la logica di Sherlock Holmes, il suo metodo è la congettura, l'attribuzione di senso a frammenti in vista della composizione di un racconto; con una differenza, che va tutta a svantaggio dello storico: che questi, a differenza di Sherlock Holmes, non può mai uscire dal racconto per entrare in una qualche realtà che lo «verifichi» definitivamente⁵.

³ Cfr. per una buona sintesi M. FERRARIS, *Storia dell'ermeneutica*, Milano, Bompiani, 1988

⁴ C. GINZBURG, *Spie. radici di un paradigma indiziario*, in A. GARGANI (a cura di), *Crisi della ragione*, Torino, Einaudi, 1979.

⁵ Sull'analogia fra le operazioni ermeneutiche dello storico e del giudice aveva già richiamato l'attenzione G. CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, Padova, Cedam, 1937

b) La storiografia, dunque, non può produrre risultati certi ed univoci perché lavora su testi (costitutivamente, non accidentalmente) frammentari ed «indiziari». Non solo: il carattere problematico della conoscenza storiografica aumenta non appena si tenga presente un profilo sul quale l'ermeneutica del Novecento ha insistentemente (anche se non univocamente) insistito: la necessità di ribaltare l'idea tradizionale ed «ingenua» dell'immanenza, nel testo, di un significato recondito che l'interprete scopre nella sua oggettività. L'interpretazione non è la registrazione passiva di un significato già dato del testo; il testo è disponibile a produrre un numero indeterminato di significati, che aumenta proporzionalmente alla sua complessità. Il testo è una «opera aperta»⁶, suscettibile di assumere sempre nuovi significati grazie alla creativa sollecitazione dell'interprete.

Dato un testo, dunque, non vi è una ed una sola interpretazione «vera» perché non vi è uno ed un solo significato già dato del testo: perché l'interpretazione è appunto non registrazione del significato, ma attribuzione di senso al testo, necessariamente varia e mutevole a seconda dei soggetti e dei contesti storici per i quali il testo produce significati (e d'altronde: che cosa è la cultura medievale se non una riscrittura sempre diversa degli stessi Testi Autorevoli, innanzitutto della Bibbia e del *Corpus Juris*, che divengono, per questa via, testi canonici dell'intera cultura occidentale?)

c) L'interprete, lo storico, non «trova» dunque i significati del testo, ma «inventa» significati attraverso il testo, attribuisce al testo sensi volta a volta diversi. Il testo è un *puzzle* che l'interprete scompone e ricomponde muovendo dalle proprie domande ed esigenze conoscitive e pratiche. Se la storiografia è interpretazione, il ruolo della soggettività dello storico nel processo conoscitivo non è più minimizzato o dissimulato a favore di una troppo facile e immediata «oggettività» del risultato ermeneutico, ma è riconosciuto nella sua insostituibilità e fecondità. L'attribuzione di significato, l'interpretazione, è, nei confronti del testo, un'operazione attiva, nella quale il soggetto mette in gioco la totalità della sua esperienza «situata»: guarda al testo a partire dal suo mondo, lo interroga a partire dalla propria storia, a partire dal proprio radicamento culturale, dalla propria struttura psico-fisica. Il coinvolgimento del soggetto nell'operazione interpretativa non è una scelta, ma un elemento costitutivo dell'operazione ermeneutica: si può solo scegliere di disconoscere o riconoscere l'ineliminabile apporto della soggettività.

d) Il soggetto dunque interpreta i testi sulla base della propria cultura, del proprio linguaggio, della teoria e dei valori condivisi, sulla base insomma di tutti gli elementi che, quali componenti essenziali della sua soggettività, costituiscono i presupposti e gli strumenti della sua operazione ermeneutica. L'interpretazione

⁶ Nel senso di U. Eco, *Opera aperta*, Milano, Bompiani, 1967²

non è mai *voraussetzungslos*: l'interprete muove dalla sua soggettività e pre-comprende i testi, li scompone e li ricompono intorno ad un significato che attribuisce ad essi, per tornare infine a se stesso in un viaggio che procede, sì, in circolo, ma trasforma i luoghi nel momento in cui li attraversa.

In questa prospettiva, cade in primo luogo come artificiosa l'opposizione, tipicamente storicistica e in specie neo-idealistica, fra teoria e storiografia. Si interroga, si interpreta un testo non già spogliandosi obbligatoriamente di schemi teorici generali, ma servendosi di tutto ciò che appartiene al mondo dell'interprete: anche delle teorie di cui l'interprete disponga, che verranno usate per piegare, scomporre e ricomporre il testo interpretato. Valga, da questo punto di vista, l'esempio di un grande esercizio ermeneutico, la psicanalisi⁷: dove un complesso *corpus* di teorie «astratte» viene piegato alla comprensione dell'interlocutore colto nella sua più determinata e precisa individualità.

In secondo luogo, diviene difficile attribuire all'interpretazione, e quindi alla storiografia, un rapporto privilegiato e forte con la verità. Non esiste una, ed una sola, interpretazione vera perché non esiste uno, ed un solo significato già dato dal testo. Esistono domande diverse rivolte allo stesso testo, diversi punti di vista sul testo, diverse attribuzioni di senso ad esso: una storiografia di ispirazione ermeneutica dubita della possibilità di una conoscenza in senso forte e pensa piuttosto alla pluralità delle prospettive e alla relatività, aleatorietà, rischiosità delle proprie operazioni.

Si tratta, naturalmente, di un problema molto complesso, che non ho modo di discutere con sufficiente approfondimento. Certo è però che a partire da questa ispirazione relativistica, comune nell'ermeneutica del Novecento, si possono diramare strade piuttosto diverse.

Fra queste, ha goduto in anni recenti di una notevole notorietà, soprattutto negli Stati Uniti, su influenza di Derrida, in quel particolare settore storico-ermeneutico che è la critica letteraria, la tendenza cosiddetta «decostruzionista»⁸. Per essa, l'arbitrarietà dell'interpretazione è assoluta e senza rimedio: il lettore, l'interprete, riscrive il testo sostituendosi ad esso; il testo e l'interpretazione perdono la loro relativa distinzione ed autonomia perché il testo interpretante ingloba il testo interpretato e fa quello che vuole di esso. Non solo salta l'oggettività, la «verità», dell'operazione ermeneutica, ma appare problematica la possibilità di un confronto fra interpretazioni diverse e l'argomentabilità stessa di un'opzione interpretativa, affidata in ultima analisi ad una scelta infabile dell'interprete.

⁷ Cfr. P. RICOEUR, *De l'interprétation Essai sur Freud*, Paris, Seuil, 1965.

⁸ Cfr. ad es. C. NORRIS, *Deconstruction Theory and Practice*, London, New York, Methuen, 1982. Una prospettiva di grande interesse in S. FISH, *Doing What Comes Naturally Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Oxford, Clarendon Press, 1989.

Per continuare ad esprimere, da parte mia, pareri in questa sede inevitabilmente perentori perché insufficientemente motivati, credo che il relativismo caratteristico dell'ermeneutica del Novecento debba evitare il solipsismo ermeneutico dei decostruzionisti. Con essi si rischia di perdere non tanto l'arcaica idea della «verità» dell'interpretazione, ma il senso stesso dell'operazione ermeneutica. Si viene cioè a compromettere il nesso funzionale che lega, che deve legare, il testo interpretante con il testo interpretato. Non si *trova* il significato, lo si *attribuisce* ad un testo: ma si gioca sempre su un testo che ha una sua precisa configurazione. La libertà dell'interpretazione è ampia tanto quanto è esteso il campo di indeterminazione del testo, ma non illimitata: il vincolo è dato dalla costitutiva «alterità» del testo, dalla necessità di dar conto di *quel* testo, della sua coerenza, della sua unità. L'arbitrarietà dell'interpretazione non è allora assoluta, ma relativa al procedimento di analisi che vede comunque il testo interpretante impegnato nel dar conto del testo interpretato, orientato su di esso⁹.

La storiografia, dunque, in quanto interpretazione, procede attribuendo senso ai più diversi tipi di segni, di discorsi, di testi. Il suo scopo è capire che cosa un testo dice e come un testo dice quello che dice. Non è invece una domanda ermeneuticamente pertinente la domanda intorno alla verità del testo interpretato: mi interrogo sulle modalità enunciative ed argomentative del testo, sul tema o i temi che ne rendono possibile la coerenza, ma non ne valuto il messaggio alla luce di un presupposto criterio di verità, quale che sia il significato che vogliamo attribuire a questa parola. Al fondo dell'atteggiamento ermeneutico-storiografico, dunque, non vi è una specifica preoccupazione epistemologica, non vi è alcuna teoria della verità: messi di fronte ad un antico testo cosmologico, non interessa valutare il grado di attendibilità della teoria tolemaica ma intendere il testo nella complessità dei suoi strati di senso sospendendo il giudizio sulla «verità» delle sue asserzioni alla luce dell'una o dell'altra teoria condivisa.

La storiografia come interpretazione, dunque, presuppone, può presupporre, fra i tanti elementi di cui la cultura dell'interprete si compone, una teoria, più o meno elaborata e sistematica, ma se ne serve per «porre domande» al testo, non per valutarne il grado di verità: non perché il problema della verità di una serie di proposizioni non possa essere legittimamente posto, ma perché quel problema appartiene ad un ordine del discorso che non è il suo. La domanda epistemologica e la domanda ermeneutica divergono, anche là dove uno stesso testo si presti ad essere interrogato in rapporto ad entrambi le domande.

La storiografia, dunque, come ermeneutica, esclude le preoccupazioni dell'epistemologia e semmai può trovare affini al proprio campo problematico gli interessi del semiotico, interessato al modo in cui un sistema di segni funziona, pro-

⁹ Cfr. In questo senso U. ECO, *I limiti dell'interpretazione*, Milano, Bompiani, 1990.

duce il suo messaggio, dice quello che dice. Né per lo storico né per il semiotico si pone il problema della verità del testo, ma del suo concreto funzionamento, del che cosa e del come del suo messaggio — e d'altronde, anche se per lungo tempo ermeneutica e semiotica sono andate avanti per linee parallele muovendo da presupposti e tradizioni molto diverse, non mancano recenti segni che fanno pensare alla possibilità di incontri e di convergenze.

E' poi ben presente alla semiotica come alla storiografia un problema particolarmente importante e tormentato: il problema del rapporto fra i sistemi di segni, i discorsi, i testi, da un lato, e l'azione ed interazione sociale, dall'altro lato.

Una storiografia di ispirazione ermeneutica ritiene di avere a che fare con testi che raccontano in svariatissimi e contraddittori modi la realtà, ma non sono né semplicemente rispecchiano *la* realtà. La domanda dello storico, di fronte ad essi, riguarda il contenuto e la forma del loro racconto. Capire un testo nella sua autonomia, nella sua intrinseca capacità di produrre un messaggio, fa parte di quel capitolo dell'analisi dei segni che, utilizzando liberamente la terminologia di Morris, potremmo chiamare sintattico-semantico. Come però ci ricordano gli studiosi di semiotica, i segni, i discorsi, i testi, non raccontano soltanto, non rappresentano staticamente il mondo «esterno»: producono effetti, trasformano comportamenti, sono, essi stessi, azione sociale. Capire storicamente un testo esige che se ne intendano i contenuti rappresentativi, il contenuto e la forma del racconto, ma richiede anche che se ne ricostruiscano gli effetti socialmente rilevanti, le trasformazioni indotte: continuando ad usare la terminologia di Morris, accanto ad una comprensione storica di tipo sintattico-semantico, occorre pensare ad una analisi pragmatica del testo interpretato.

Non si tratta ovviamente di un problema nuovo, ma di un problema che torna continuamente a riproporsi almeno a partire da Marx e dalle sue brillanti ed ever-sive riflessioni sul carattere ideologico delle teorie, sulla dipendenza genetica e funzionale delle teorie dagli interessi, dai rapporti sociali, appunto dalla prassi. Nel momento in cui però il problema del rapporto fra pensiero e prassi veniva posto in tutta la sua pregnanza, nasceva anche il rischio, sempre ricorrente, di un'impostazione dualistica dei termini del rapporto: un dualismo che poteva dar luogo addirittura alla predicazione di un nesso di causalità e che comunque rischiava di far trascurare, volta a volta, la valenza pragmatica del discorso o la componente linguistico-comunicativa dell'interazione sociale. Non voglio dire, e dovrei comunque argomentarlo assai più approfonditamente, che un approccio ermeneutico eviti alla radice il dualismo: credo però che possa dare un buon contributo in questa direzione sottolineando la reciproca immanenza di sapere e potere, di discorso e azione.

Tentiamo ora di trarre qualche provvisoria conclusione. Pensare in termini ermeneutici la storiografia significa fare un passo indietro dalla realtà al testo: la

storiografia non si affaccia direttamente sulla realtà, ma lavora indiziariamente su testi. Rinunciare alle grandi teorie onnicomprensive impone di procedere nella ricerca sapendo di non disporre di una visione sistematica e predeterminata della realtà nella quale sistemare i singoli tasselli faticosamente raccolti. Da questo punto di vista, pensare ermeneuticamente la storiografia è un esercizio della socratica consapevolezza di non sapere: non sappiamo *a priori* in quale capitolo del «grande racconto» i testi interpretati si inseriscono perché non disponiamo più di alcun «grande racconto». La realtà non appare più disposta in un ordine di cui conosciamo la trama generale, mancandoci semmai la conoscenza ravvicinata dei particolari: la realtà si presenta come un intreccio, un viluppo di azioni e interazioni la cui complessità non è ridotta da alcuna teoria generale.

Intorno a questa realtà i testi che, come storici, veniamo interrogando, hanno sviluppato un discorso che, nel momento in cui ne tentava una decifrazione, contribuiva inavvertitamente alla sua modificazione. Interpretare storiograficamente i testi significa prendere sul serio il racconto che essi tentano di comunicarci: significa quindi sospendere il giudizio sulla «verità», cogliere la loro valenza pragmatica, capire infine in che modo, attraverso quali strategie discorsive, essi riescano a trasformare il disordine della realtà in un qualche ordine intelligibile.

2. LA STORIA DEL DIRITTO: L'UNITÀ DELL'OGGETTO E LA CONTINUITÀ DELLA TRADIZIONE

Se la storiografia è interpretazione di testi, l'operazione intellettuale nella quale essa si traduce procede secondo scansioni, in ultima istanza, simili, quali che siano i testi interpretati, parlino essi di battaglie, di antiche città, di filosofie, di leggi, di tribunali. E' però innegabile che le concrete operazioni storiografiche si differenzino, anche notevolmente, in rapporto a due elementi fondamentali: in rapporto ai tipi di testi interpretati, in rapporto alle domande rivolte ai testi: e in effetti la storiografia dell'Ottocento e del Novecento ha continuamente ripensato se stessa in rapporto alla varietà dei suoi oggetti, ha volta a volta ridisegnato i propri profili interni discutendo della legittimità dell'una o dell'altra partizione.

Non è indebito attendersi che su ciò possa venire ad incidere la crisi dei «grandi racconti» non solo invitando a ridisegnare il rapporto fra le diverse «storiografie particolari», ma sollevando qualche dubbio sul senso di una storiografia che possa dirsi «generale». Ovviamente, possiamo usare le parole come vogliamo, ma confesso di capire facilmente il ruolo (conoscitivamente «forte») di una storia generale solo là dove si ritiene possibile: *a*) raggiungere una comprensione tendenzialmente globale della realtà del passato; *b*) individuare, entro la società del passato, tipi di azione, livelli di realtà, più rilevanti di altri ai fini del funzionamento complessivo della società stessa; *c*) stabilire, per conseguenza, all'interno

della storiografia, una qualche gerarchia «epistemologica» fra i singoli settori di ricerca. In questa prospettiva, sarà «generale» allora quella storiografia che, indagando sugli aspetti (ritenuti) essenziali della società del passato, tenterà di rappresentarne il quadro complessivo, affidando alle storie «particolari» il compito di approfondire gli aspetti secondari, che dovranno comporsi con il racconto principale come sue sezioni o capitoli (anche se, ovviamente, il criterio di distribuzione delle parti sarà diverso a seconda del modello teorico-sociale soggiacente).

Ora, l'atteggiamento proprio di una storiografia di ispirazione ermeneutica, sullo sfondo della crisi dei «grandi racconti», induce, a mio avviso, a rompere con una logica siffatta: se la storiografia è interpretazione di testi, se la storiografia non muove da una «grande teoria» sociale presupposta, nessun testo acquista il valore di fonte privilegiata, nessuna classe di informazioni è, *a priori*, dotata di un potere esplicativo maggiore o minore di qualsiasi altra. Lo storico si trova di fronte ai più vari testi, stimolato dalle più varie domande, impegnato in un viaggio per il quale niente e nessuno gli fornisce una carta geografica generale. Un testo vale per ciò che dice in rapporto alla domanda e all'attribuzione di senso di cui l'interprete si fa portatore: la storia dell'aratro non spiega di più, o di meno, della storia della metafisica occidentale e la storia delle ricette di cucina non è una storia necessariamente «minore» (ma nemmeno «maggiore») rispetto alla storia delle battaglie.

Abolito ogni livello gerarchico all'interno dell'operazione storiografica, però, non tutti i problemi sono risolti. Nella società felicemente anarchica delle mille storie (necessariamente) particolari, si pone per ciascuna di esse il problema dei rapporti con le altre novecentonovantanove, o almeno con molte di queste; e non è in questione la mera esigenza accademica di segnare confini (e di assegnare cattedre all'uno o all'altro raggruppamento disciplinare), ma l'effettiva necessità di elaborare un'efficace strategia di ricerca. Occorre individuare, nell'intreccio non dominabile di «tutti» i testi, un gruppo di testi che possa volta a volta apparire relativamente omogeneo; e occorre, corrispettivamente, formulare le domande «giuste», determinare i criteri di una lettura che dia senso al testo valorizzandone la coerenza complessiva. Si tratta insomma di mettere a punto gli strumenti linguistico-concettuali intorno ai quali organizzare il proprio racconto storiografico.

E' su questo sfondo, dunque, che dobbiamo ragionare il problema delle caratteristiche specifiche di quella storiografia «particolare» che chiamiamo storiografia giuridica. Anche per essa vale la regola generale prima ricordata: per chi condivide la fine di ogni gerarchizzazione interna all'operazione storiografica, la storiografia giuridica non produce racconti storiograficamente più importanti o meno importanti di quelli prodotti da qualsiasi altra possibile storiografia. Questa affermazione, apparentemente scontata, può forse apparire meno banale se

solo si ricordi la posizione pesantemente subordinata che la storia giuridica è venuta ad occupare nella prospettiva dei «grandi racconti» storiografici: si pensi alla cronica sottovalutazione del fenomeno giuridico-normativo in cui sono incorsi, sia pure con qualche eccezione, i «classici» del marxismo, e buona parte della storiografia che ne dipendeva; si pensi all'impostazione crociana che riconosceva la rilevanza dei momenti giuridico-istituzionali dell'esperienza appiattendoli sulla dimensione pratico-economica dell'agire e svalutava il sapere dei giuristi riportandolo al dominio di quei famigerati pseudo-concetti nei quali si esauriva il discorso di ogni «scienza».

Naturalmente, non bastava l'incombenza dei «grandi racconti» a togliere ogni legittimità alle storiografie «particolari» e, fra queste, alla storia giuridica; e d'altronde occorre anche riconoscere che la dialettica fra «generale» e «particolare», la necessità di commisurarsi con le grandi proposte teorico-sociali e i grandi affreschi storiografici non ha svolto solo una funzione «mortificante» nei riguardi della storia giuridica ma la ha costretta a porsi problemi di definizione di oggetto e di metodo che probabilmente avrebbe tardato ad affrontare se lasciata alle cure del suo tranquillo orticello.

Occorre dunque tentare di capire in che modo la storia giuridica ha rappresentato se stessa, sia in rapporto ai grandi modelli che indipendentemente da essi. Credo che vi sia, per la autorappresentazione della storia giuridica, un punto obbligato di partenza, una vera e propria archè: Federico Carlo di Savigny. Savigny ha creato, per così dire, l'idioma proprio dello storico del diritto: un idioma che si è arricchito e complicato nel corso del tempo, ma che ha continuato ad essere parlato, in qualche misura, fino a tempi recenti. E' singolare poi che l'idioma savigniano goda di una siffatta durata come dialetto, non come lingua: intendo dire, fuor di metafora, che, mentre l'immagine savigniana dello sviluppo storico in generale ha avuto una fortuna tutto sommato modesta (si pensi invece, per contrasto, allo storicismo hegeliano e a tutte le successive rivisitazioni), il modo savigniano di pensare il diritto, il pensiero giuridico e la sua storia ha veramente segnato una lunga stagione della storiografia giuridica.

Vorrei solo richiamare schematicamente alcuni dei grandi temi savigniani a mio avviso più significativi (per l'assunto in questione) e più duraturi.

a) Un tema importante è la convinzione del sostanziale assorbimento del diritto nel pensiero giuridico. Sto forzando le tinte per comodità di esposizione. Non voglio dire che Savigny ignorasse modalità del giuridico diverse dal pensiero dei giuristi: basti pensare alla consuetudine e al suo rapporto romanticamente «intimo» con il *Volk*. Intendo dire soltanto che l'intera sua rappresentazione dell'esperienza giuridica faceva leva non sulla legislazione, non sulla giurisprudenza, nemmeno sulla consuetudine, ma sul giurista come produttore di testi di sapere: è intorno ad esso e grazie ad esso che gli altri elementi divenivano intelli-

gibili come forze operanti dell'ordinamento. E' il pensiero giuridico, è l'opera di riflessione e di elaborazione intrapresa dal giurista che raccoglie su di sé, concentra ed esalta l'unità dell'esperienza giuridica.

b) Il diritto è pensiero giuridico e il pensiero giuridico si dà nella continuità della tradizione. La tradizione è il secondo grande concetto savigniano: lo storicismo di Savigny è, vorrei dire con Hobsbawm¹⁰, l'invenzione, più che la semplice registrazione, di una tradizione che dilata nel tempo, e rafforza, l'immanente unità del sistema giuridico e la sua rappresentazione e celebrazione nel pensiero. Il pensiero giuridico si svolge nel tempo, ma non procede per salti e fratture, bensì per continuità ed accumulazioni progressive. Il pensiero giuridico non è *nella* storia, ma è la storia (così come è vero, tendenzialmente, il reciproco).

c) Ed ecco allora il terzo tema: nel momento in cui Savigny enfatizza la storicità del diritto, nel momento in cui rappresenta il diritto come pensiero giuridico e il pensiero giuridico come tradizione, egli dichiara, *per facta*, una sorta di armonia prestabilita fra diritto e storia, fra teoria giuridica e storia del diritto. Il mestiere dello storico del diritto e del giurista tendono a disporsi su una medesima linea, a combinarsi armoniosamente nella continuità della tradizione e nell'unità del sistema.

La perfetta armonia della soluzione savigniana era destinata ad incrinarsi assai presto (e non manca anzi chi nello stesso Savigny vede parzialmente disattesa la soluzione da lui stesso teoricamente prospettata): ciò che però continua a segnare per lungo tempo l'autocomprensione della storia giuridica è l'impostazione savigniana del problema, se non la soluzione. La soluzione può essere messa da parte ed introdursi conflitto e tensione fra gli elementi che Savigny vedeva armonicamente componibili: ma lo specchio nel quale la storia giuridica riflette la propria immagine è ancora lo specchio di Savigny.

Si pensi alla vicenda emblematica del rapporto della cultura giuridica ottocentesca con il diritto romano. Essa si sviluppa in due direzioni che, pur finendo per opporsi reciprocamente, prendono entrambi le mosse, idealmente, da Savigny: da un lato la pandettistica, che continua a guardare al diritto romano come ad un diritto attuale, che costruisce, attraverso il diritto romano, un articolato sistema di concetti; dall'altro lato, la critica interpolazionistica, che tenta di avvicinarsi al diritto romano in termini puramente «storici», pur finendo per coesistere per lungo tempo con un uso sempre di nuovo «attualizzante» del diritto romano.

L'opposizione è netta, ma non deve oscurare il permanere di elementi di fondo ancora largamente comuni a entrambi i contendenti e alla cultura giuridica fra Otto e Novecento. In primo luogo, l'uso «attualizzante» del diritto romano, la

¹⁰ Cfr E. J. HOBBSAWM, T. RANGER, *L'invenzione della tradizione*, Torino, Einaudi, 1983.

costruzione della dogmatica attraverso (anche) il diritto romano, ha come premessa (non sempre esplicita, ma comunque operante) l'idea, tipicamente savigniana, della continuità della tradizione. In secondo luogo, la costruzione del sapere giuridico dipende ancora dall'assunto savigniano circa il primato del sapere sulle altre forme dell'esperienza giuridica. In terzo luogo, l'approccio interpolazionistico è storico più per negazione che per posizione: è storico perché non è attualizzante, ma non è in grado di proporre un tipo di rapporto con il diritto romano che si ponga come alternativa reale alla lettura dogmatico-giuridica di esso.

In questo quadro, il grande modello positivista tardo-ottocentesco si affaccia come un'efficace provocazione. La proposta innovativa che esso prospetta al giurista consiste in sostanza nel guardare al diritto in termini schiettamente funzionalistici: l'esperienza giuridica non si chiude nel cerchio magico del pensiero che la rappresenta nella continuità della tradizione; il diritto è comprensibile come variabile dipendente di gruppi sociali, interessi, rapporti economici. Ripensare positivisticamente il diritto e la storia del diritto imponeva di rompere il guscio del giuridico e di aprirsi ad un «grande racconto» che, come tale, spostava l'accento, per usare di una corrente metafora, dal «dentro» al «fuori» del diritto: dislocava il diritto in un «grande racconto» che rompeva proprio quell'idea dell'autosufficienza del diritto e della sua storia che stava al centro della prospettiva savigniana (e post-savigniana).

Era certamente, quella del positivismo, una proposta suggestiva: e non sono mancati personaggi di indubbio rilievo intellettuale, sia fra i giuristi che fra gli storici del diritto, che si sono impegnati in questa direzione. Al centro di questo nuovo orientamento, inedito rispetto al quadro savigniano e post-savigniano, si collocava, in sintonia con la filosofia positivista, il primato del «fatto», della ricostruzione del fatto, quindi il dominio della sociologia e della storia economico-sociale. E allora davvero per la prima volta, ben più consistentemente che non con la critica interpolazionistica, storia e dogmatica giuridica tendono ad opporsi frontalmente, non più come tensioni interne ad un campo ancora fondamentalmente omogeneo, ma come dimensioni qualitativamente eterogenee: da un lato il diritto, i suoi concetti, la sua «scienza», i suoi «dogmi»; dall'altro lato la storia, i fatti, l'accertamento della realtà del passato.

«Dogma» e «storia», dunque: ecco il dilemma metodico che sta al centro dell'autorappresentazione della storia giuridica, almeno in Italia, dal primo Novecento a tutti gli anni Cinquanta. Si comprendono la difficoltà e l'importanza del dilemma: scegliere decisamente il versante della «storia» sembrava, per lo storico del diritto, compromettere il rapporto con il sapere giuridico; e, viceversa, scegliere quest'ultimo sembrava togliere ogni credibilità storiografica alle sue indagini.

Come è noto, una soluzione del dilemma, che rischiava di divenire una vera e propria aporia, fu avanzata da Emilio Betti e a lungo discussa da storici e giuristi per più di un ventennio¹¹. Il dilemma comunque era, per così dire, già iscritto nelle cose stesse, prima che Betti lo presentasse nella sua definitiva e più chiara formulazione. Il dilemma nasceva dall'influsso che il grande modello positivista aveva esercitato anche sulla storia giuridica: la difesa della «storia», del suo valore autonomo e fondante, affidata in buona sostanza ad autori di ispirazione positivista, è la difesa del primato epistemologico dei fatti sociali, rispetto ai quali il diritto è mera forma, comprensibile solo in termini funzionalistici.

Da questo punto di vista, l'intervento di Betti, affidato ad una celebre prolusione del '27, deve essere letto innanzitutto come un episodio, in qualche modo tardivo, della reazione neo-idealistica al positivismo sul terreno della storia del diritto. Vediamone comunque più da vicino l'argomentazione. La prima, fondamentale, asserzione riguarda il ruolo attivo, determinante del soggetto nell'operazione storiografica: la critica bettiana al positivismo e alla sua ermeneutica oggettivistica è netta e, almeno in questa fase del suo pensiero, largamente tributaria nei riguardi di Croce. Non si intende il passato se non muovendo dal soggetto e dal suo presente: il soggetto e il suo presente non sono un ostacolo eliminabile, ma il presupposto della comprensione del passato. L'oggetto della storiografia non è intelligibile come tale, ma solo attraverso gli strumenti concettuali iscritti nel presente dello storico.

E' facile intuire la conseguenza di questa premessa: se l'oggetto della storiografia è il diritto del passato, se un qualsiasi settore dell'esperienza non è comprensibile senza l'uso degli strumenti concettuali corrispondenti, non si darà storia giuridica, non sarà possibile una comprensione storico-giuridica del diritto del passato, senza l'uso, da parte dello storico, del sapere giuridico elaborato nel suo presente; la dogmatica odierna, dunque, non è un ostacolo alla comprensione giuridica del passato; non è nemmeno qualcosa che lo storico del diritto può liberamente mettere da parte; la dogmatica odierna è la condizione stessa dell'analisi storico-giuridica, lo strumento che rende comprensibile una qualsiasi esperienza giuridica del passato.

Occorre valutare attentamente il ragionamento bettiano. Già nella prolusione del '27 è presente il nucleo centrale della successiva riflessione ermeneutica di Betti, che porterà questo autore alla redazione della monografia sull'interpretazione della legge e all'imponente affresco di ermeneutica generale. L'importanza dell'opera bettiana non deve essere sottovalutata: è un'impresa, in Italia, assolutamente isolata (non solo sul terreno della cultura giuridica, ma anche filosofica) nella quale Betti entra in colloquio con la grande riflessione teorico-ermeneutica

¹¹ Su Betti cfr *Quaderni Fiorentini*, VII, 1978; T. GRIFFERO, *Interpretare la teoria di Emilio Betti e il suo contesto*, Torino, Rosenberg e Sellier, 1988.

tedesca, da Schleiermacher fino a Heidegger e Gadamer. Occorre però anche notare che l'orientamento dell'ermeneutica bettiana è sostanzialmente diverso, se non opposto, alla direzione che assumerà l'ermeneutica gadameriana e in genere l'ermeneutica contemporanea: mentre questa tenderà a sfociare in esiti francamente relativistici, Betti intende fondare, proprio attraverso la riflessione ermeneutica, l'oggettività delle scienze dello spirito. La centralità del soggetto non significa per lui dissoluzione dell'oggetto e del suo intrinseco significato: interpretare per Betti è realizzare un dialogo amicale con il passato, un incontro perfetto fra soggetto ed oggetto, dove il testo, grazie all'interpretazione, si rivela per quello che «veramente» significa.

La dogmatica odierna è dunque strumento di comprensione del diritto del passato: vorrei dire, uno strumento di conoscenza in senso forte. Il pensiero giuridico non vale per lo storico del diritto semplicemente come un criterio di selezione dei testi, un repertorio di domande, un lessico impiegabile nel proprio «racconto»; la dogmatica odierna serve al giurista per intendere storicamente quella che è la vera e propria essenza dell'oggetto «diritto», nel presente come nel passato. La dogmatica odierna serve dunque allo storico per intendere gli elementi essenziali, i significati riposti, dell'esperienza giuridica del passato: la dogmatica giuridica è il «nome» migliore per la «cosa» giuridica del passato¹².

Se questo è vero, sono facilmente intuibili due conseguenze.

In primo luogo, la dogmatica, il sapere giuridico nel suo massimo sforzo di concettualizzazione, non è un momento accanto ad altri dell'esperienza giuridica di oggi o di ieri: il sapere giuridico è il centro dell'esperienza giuridica; questa esiste in quanto rispecchia la sua essenza nel sapere e viceversa quest'ultimo condensa in sé l'interezza dell'esperienza.

In secondo luogo, il sapere giuridico del presente permette il dialogo con il passato non perché l'interprete sceglie liberamente (arbitrariamente) di usare un linguaggio per attribuire significati e raccontarci testi, ma perché il passato del diritto è «oggettivamente» connesso con il presente nell'infrangibile unità della tradizione: il dialogo amicale fra passato e presente è un dialogo ininterrotto, un continuo fluire e rifluire del passato nel presente e del presente nel passato.

La dogmatica, dunque, esprime l'essenza dell'esperienza giuridica in tutto l'arco del suo sviluppo e rende possibile il dialogo fra presente e passato all'insegna della continuità della tradizione; corrispettivamente, la storia del diritto muove dalla dogmatica, su questa base intende il passato, torna infine al sapere giuridico arricchendolo con gli apporti della tradizione da essa ripercorsa e ricostruita.

Se questo è vero, mi sembra che un nome possa essere evocato in rapporto all'idea bettiana di diritto e di storia del diritto: ancora una volta Savigny. Res-

¹² Cfr A. SCHIAVONE, «Il Nome e "la Cosa". Appunti sulla romanistica di Emilio Betti», in *Quaderni Fiorentini*, VII, 1978, pp 293-310.

pinto il positivismo come responsabile di una comprensione meramente sociologico-funzionalistica del diritto; superato l'idealismo per la sua indebita minimizzazione del giuridico, l'ambiente nel quale la storia giuridica finisce, con Betti, per ritrovarsi, ha un'impronta schiettamente savigniana, per essa familiare e rassicurante: familiare, perché i legami con Savigny non si erano mai definitivamente interrotti; rassicurante, perché garantiva alla storia giuridica la possibilità di non essere il brutto anatroccolo delle Facoltà di Giurisprudenza, ma di dialogare in posizione di parità con le discipline specificamente giuridiche.

Si trattava certo di una soluzione che risolveva il dilemma dogma/storia in modo solo apparentemente paritetico, in realtà squilibrato a favore della centralità del sapere giuridico: è vero che esso serviva alla comprensione del passato, ma il passato era pre-definito dal presente del sapere giuridico e viveva in simbiosi e perfetta continuità con esso. Proprio per questo, la soluzione bettiana del problema dell'identità della storia del diritto era una versione sofisticata ed aggiornata del modello savigniano piuttosto che l'invenzione di una prospettiva radicalmente nuova. Essa tendeva a risolvere la specificità della storia del diritto facendo centro sull'elemento giuridico: la storia non esce, in questa prospettiva, dal cerchio magico del diritto. Nell'unità e nella continuità della tradizione, nel perfetto rispecchiarsi dell'ordinamento nel sapere, l'esperienza giuridica si profilava come una zona perfettamente conclusa e definita che lo storico contemplava attraverso il filtro obbligato della «dogmatica» del suo presente.

3. LA STORIA E LE STORIE: UNA PROPOSTA «ANARCHICA»

Dalla stagione dominata dal dilemma «dogma/storia» molta acqua, ovviamente, è passata sotto i ponti (anche) della storiografia giuridica; e sembra difficile ritrovare nell'odierno dibattito qualcosa di simile a quella «classica» aporia. E' però anche vero che, al di là dei motivi di contrasto che dividevano gli «storici» dai «dogmatici», era condivisa dai contendenti una convinzione che avrebbe mantenuto a lungo una propria vitalità e plausibilità: la convinzione di poter definire come «diritto» una zona d'esperienza precisamente delineata.

Comunque si concepissero la storia del diritto e i suoi rapporti con la «storia generale», restava ferma la fiducia di potersi riferire ad un oggetto, il «diritto», che grazie alle sue intrinseche caratteristiche valeva come sicuro contrassegno dell'identità della storia giuridica. Sia che si concepisse la storia del diritto come capitolo di un racconto storiografico «generale» sia che se ne esaltasse il legame con la dogmatica e la sua tradizione, l'unità e l'identità della disciplina storico-giuridica derivava immediatamente dalla «oggettiva» consistenza giuridica dell'esperienza alla quale si riferiva. In questa prospettiva, insomma, la storia del

diritto è tale perché si occupa di diritto, perché assume il diritto come il referente «reale» delle proprie operazioni conoscitive.

Ora, che la storia del diritto assuma il diritto come proprio oggetto sembra una tautologica ovvietà. A guardar bene, però, la tautologia è più apparente che reale: quando la storiografia giuridica punta a fondare la propria identità riferendola all'oggetto «diritto», essa di regola presuppone un'asserzione teorica molto impegnativa, anche se sottaciuta; presuppone che «diritto» valga come una struttura dell'esperienza, capace di identificarla nella sua oggettività ed unitarietà.

Ora, io credo che una storiografia giuridica di ispirazione ermeneutica, che tenti di pensarsi oltre la crisi dei «grandi» modelli onniesplicativi, possa dubitare della necessità (e dimostrabilità) di tale presupposizione. Lo storico del diritto non si trova, in realtà, di fronte al diritto come ad un ben delimitato settore dell'esperienza, che egli prima intende nella sua oggettività ed unità e poi, se vuole, inserisce nel contesto sociale complessivo, dominio di caccia dello storico generale. Lo storico del diritto, come ogni altro storico, si trova semplicemente di fronte a diversissimi tipi di testo: il problema comune, allo storico del diritto come ad ogni altro storico, è capire che cosa dice il testo e come il testo dice quello che dice. La giuridicità non è una struttura del testo (e tanto meno ovviamente una struttura della realtà), una qualità che l'interprete constata decidendo di conseguenza se il testo in questione è affar suo o di competenza del collega. L'interprete attribuisce un qualche significato al testo e ci racconta il testo, costruisce un racconto attraverso il testo e sul testo; questo racconto ha una sua coerenza e intelligibilità in quanto parla di qualche cosa, in quanto ha un tema e coordina i propri enunciati intorno ad esso; se il tema in questione è definibile come giuridico in un qualsiasi significato che questa espressione possa assumere nel nostro odierno lessico teorico il racconto può dirsi un racconto storico-giuridico.

Vorrei insistere su alcuni aspetti di questa impostazione.

a) Lo standard di giuridicità è un elemento della cultura dell'interprete, non una caratteristica del testo.

b) Lo standard di giuridicità non è una teoria conclusa: sono sufficienti frammenti di teoria, concetti sparsi, non necessariamente collegati in sistema; lo standard di giuridicità non è una teoria filosofico-giuridica, non è una dogmatica: può essere qualsiasi spunto linguistico-concettuale che l'odierna cultura giuridica riconosce come proprio e che lo storico liberamente usa in vista di un racconto, del suo proprio racconto storiografico. Se la narrazione storiografica usa strumenti linguistico-concettuali definibili oggi come giuridici, quale che sia il significato dell'espressione, essa si configura come un discorso storico-giuridico.

c) Il racconto storico-giuridico non ha un obiettivo massimo o generale, coincidente con la rappresentazione sistematica di tutto ciò che di giuridicamente rilevante è avvenuto in un contesto dato; esso non è necessariamente la descri-

zione di un'esperienza unitaria e conclusa che possa dirsi «giuridica»: si costruisce in rapporto a diversi tipi di testo, si orchestra grazie alle più diverse teorie o frammenti di teorie giuridiche; non conosce livelli gerarchicamente differenziati; non ambisce a rappresentare l'unità sistematicamente concentrata dell'oggetto «diritto»; è un racconto aperto, che procede nell'assenza di confini previamente assegnati: è l'interprete che sceglie liberamente, rischiosamente, l'uno o l'altro schema giuridico di organizzazione del discorso, in rapporto al testo o ai testi utilizzati. «Everything goes», insomma, ad eccezione della convinzione tradizionalmente più diffusa: che il discorso storico-giuridico sia capace di rappresentare nella sua unità una particolare e conclusa «zona» di esperienza che possiede la «giuridicità» come sua propria essenza.

A rigore, dunque, esistono non la storia del diritto, ma tante storie del diritto, quanti sono i resoconti storiografici che volta a volta si redigono: la storia del diritto non è lo specchio di un'esperienza già definita e in sé conclusa, ma semplicemente un contrassegno linguistico capace di applicarsi a tutti quei racconti storiografici (diversi fra loro, addirittura incomparabili) che si organizzano intorno ad un qualche standard di giuridicità, comunque intesa.

Se questo è vero, se la storia del diritto, non riferendosi ad un oggetto unitario, non è un'omogenea, definita, conclusa prassi di ricerca, sembra improponibile l'idea di una metodologia storico-giuridica di carattere generale, un *passe-partout* buono per tutte le porte. A rigore, ogni ricerca pone domande diverse a diversi tipi di testo: ogni racconto vale per se stesso. Esiste però una circostanza che non cancella, ma attenua, quella sorta di feyerabendiano anarchismo storico-giuridico che ho or ora proposto: è vero cioè che i testi che lo storico interpreta sono di regola molto diversi fra di loro, ma è anche vero che i testi non sono sempre e comunque così diversi da non poter essere, almeno in certi casi, collegati fra loro in ragione di qualche elemento di omogeneità, da non poter essere raggruppati in «tipi» sulla base di significative analogie. Quando parliamo, per intendersi, di storia del pensiero giuridico, o di storia della giurisprudenza, o di storia della legislazione o di storia delle istituzioni e così via, ci riferiamo a racconti storico-giuridici che condividono, oltre che un qualche standard di giuridicità, il fatto di lavorare prevalentemente su testi fra loro omogenei.

Ora, è probabile che in ciascuno di questi casi sia possibile formulare domande di carattere generale che numerosi racconti storico-giuridici, pur diversi fra loro, possono venire a condividere. Non posso però tentare di svolgere in questa sede una dimostrazione dell'assunto; e tanto meno posso riferirmi alle numerosissime famiglie testuali suscettibili di essere interrogate a partire da una qualche definizione previa di «giuridicità», suggerendo, per ciascuna di esse, l'eventuale, soggiacente unità tematica. Posso solo assumere, come esempio fra i tanti possi-

bili, quella classe di testi, per me più familiare, alla quale si allude quando si usa l'espressione «pensiero giuridico».

I testi che di regola comprendiamo in questa casella sono testi che, in una situazione storica determinata, si sono strutturati, e sono stati socialmente utilizzati, come testi funzionali alla formazione e trasmissione di sapere. Che tipo di domande generali si possono porre a questo tipo di testi?

Certo, si tratta comunque di capire, come in ogni operazione interpretativa, che cosa dice il testo e come il testo dice quello che dice. Nel caso specifico, però, forse il dato immediatamente evidente è il carattere omogeneo dei testi in questione. Che cosa rende questi testi omogenei? Innanzitutto, l'organizzazione del messaggio e la sua destinazione: sono testi che hanno prodotto e ci comunicano un sapere; non ci dicono che cosa dobbiamo fare o non fare; non ci vogliono semplicemente divertire od informare; si propongono come testi capaci di aumentare la nostra conoscenza. Ciò che li rende, in termini generali, omogenei è la loro componente essenzialmente cognitiva, il loro organizzarsi in catene argomentative e dimostrative in funzione della «verità».

In termini generali, dunque, la radice della omogeneità di questi testi sta nella loro definibilità come «testi di sapere». In realtà, però, quando parliamo di sapere al singolare, del sapere complessivo di un'epoca, usiamo di una comoda astrazione: il sapere è sempre la risultante di una molteplicità di saperi che si incastrano l'un l'altro, si coordinano o si sovrappongono, venendo a comporre, in un contesto dato, una complessa «enciclopedia». I testi di sapere vengono dunque in realtà a strutturarsi, e come tali chiedono di essere compresi, come testi di sapere specialistico, come testi che hanno tutti in comune, certo, una finalità cognitiva, ma che mostrano poi differenze rilevanti in rapporto ai diversi saperi che essi trasmettono.

All'interno dei testi di sapere, dunque, si formano ulteriori legami di affinità e corrispettivi segni di differenza: alcuni testi si collegano preferibilmente ad altri testi, si richiamano l'un l'altro, formano nel corso del tempo una sorta di lunga catena, vengono a costituire una specifica tradizione. Entro di essa, i testi tendono con maggiore frequenza a richiamarsi, a collegarsi l'un l'altro, venendo a costituire, per così dire, i punti di una linea ininterrotta. A condurre il lettore lungo questa linea sono gli stessi testi, attraverso il gioco combinato delle citazioni palesi e dei rinvii dissimulati; e ciò che di essi colpisce è la loro «aria di famiglia», la intuitiva riconoscibilità di tratti comuni, pur nel distinguersi degli apporti individuali, nel mutare delle mode e delle fogge.

Ora, una domanda di carattere generale che è possibile rivolgere a questi tipi di testo riguarda appunto la loro «aria di famiglia»: che cosa rende questi testi fra loro compatibili e relativamente omogenei? Che cosa rende unitario un settore del sapere rispetto ad un altro, che cosa conferisce ad una disciplina la sua speci-

fica identità, stabilendo contiguità e differenze rispetto alle altre discipline nell'enciclopedia del sapere?

Di fronte ai testi di sapere, di fronte ad una specifica tradizione disciplinare, esiste dunque, a mio avviso, una domanda generale che in qualche modo precede (e comunque è qualitativamente diversa da) la lunga serie di domande che possiamo formulare a proposito degli specifici contenuti e problemi affrontati volta a volta dalla disciplina stessa.

La risposta concreta ad una siffatta domanda resta affidata, ovviamente, agli innumerevoli racconti storiografici che intorno ad essa si possono sviluppare. Al di là della varietà delle risposte, è però possibile, a mio avviso, precisare ulteriormente i termini della domanda servendosi del concetto di paradigma o matrice disciplinare¹³. Indagare sulla matrice di una disciplina significa in sostanza tentare di individuare quegli elementi che permettono ad essa di esistere e funzionare: innanzitutto la definizione dell'oggetto teorico della disciplina, del tema centrale sul quale i vari testi disciplinari convergono, il punto di vista sulla realtà che la disciplina intende per questa via comunicare; e poi il metodo raccomandato dalla disciplina in funzione della risoluzione dei concreti problemi che essa viene affrontando; infine lo stile argomentativo adottato e le scelte di valore immanenti nella tradizione disciplinare.

Definizioni di oggetto, di metodo, di stile argomentativo, di valori: è l'insieme di questi elementi che costituisce la matrice dalla quale prende forma unitaria la disciplina. Non si tratta necessariamente di definizioni esplicite: i testi rivelano la loro «aria di famiglia» perché di fatto gli autori appartenenti ad una determinata tradizione condividono scelte fondamentali, adottano specifici presupposti (relativamente all'oggetto, al metodo, allo stile) sulla base dei quali operano, producono i loro testi e rendono quei testi riconoscibili e accettabili come testi appartenenti ad uno specifico settore di sapere.

Si viene allora sviluppando un discorso che si organizza in funzione cognitiva, si struttura per produrre nel lettore un «effetto di verità», ed è in rapporto a questa strategia che chiede di essere compreso (non già valutato in nome della previa decisione epistemologica dell'interprete): esso rappresenta un punto di

¹³ Il concetto, come è noto, è stato proposto, ormai non pochi anni orsono, dallo storico della scienza Kuhn, ma si è rivelato uno strumento utilmente impiegabile in svariati settori di ricerca. Cfr. T. S. KUHN, *La struttura delle rivoluzioni scientifiche*, Torino, Einaudi, 1978; Id., *The Essential Tension Selected Studies in Scientific Tradition and Change*, Chicago-London, Univ. of Chicago Press, 1977; G. GÜTTING (a cura di), *Paradigms and Revolutions*, Notre-Dame (Ind.), Univ. of Notre Dame Press, 1980; B. BARNES, *T. S. Kuhn and the Social Science*, New York, Columbia Univ. Press, 1983; E. ZULEITA PUCEIRO, *Paradigmen und Modelle in der modernen Rechtslehre*, in *Rechtslehre*, 15, 1984, pp. 503-514. Per un uso del concetto di «paradigma» nella storia del pensiero giuridico cfr. P. COSTA, *Lo Stato immaginario*, Milano, Giuffrè, 1986; P. COSTA, «La giuspubblicistica dell'Italia unita: il paradigma disciplinare», in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'unità alla Repubblica*, Bari, Laterza, 1990.

vista sulla realtà, l'approccio specifico di un determinato sapere, realizzato e consolidato dal consenso implicito dei membri della disciplina stessa. E' il consenso di una specifica comunità di autori che rende possibile l'adozione di stili e metodi comuni e specifici di una determinata tradizione cognitiva: discorso di sapere e comunità disciplinare che produce quel discorso e si riconosce in esso si implicano a vicenda.

E' possibile, a questo punto, disegnare una mappa schematica e approssimativa di diverse linee di ricerca. Studiare storicamente un sapere specialistico, e quindi il sapere giuridico, può comportare diversi livelli di analisi, fra loro distinti anche se idealmente complementari: un primo obiettivo è individuare la cifra, il segreto dell'unità e tipicità del sapere, il suo particolare modo di concettualizzare l'esperienza; un secondo obiettivo è capire in che modo la struttura cognitiva e argomentativa caratteristica di un determinato sapere permette ad esso di individuare, impostare, risolvere i problemi per i quali quel sapere si ritiene specificamente attrezzato; un terzo obiettivo è intendere le forme di vita, e le forme istituzionali, entro le quali, grazie alle quali, il sapere si è venuto formando e trasmettendo.

Il paradigma, d'altronde, è, come dicevo, una realtà a due facce, che opera «nei» testi di sapere, ma, insieme, affonda le sue radici nelle strategie proprie di un gruppo sociale (variamente istituzionalizzato), la comunità degli autori, la comunità disciplinare che produce e trasmette il sapere. Un'interessante direttiva di ricerca procede allora, per così dire, non dal paradigma verso la struttura della disciplina, ma dal paradigma verso la comunità degli autori. Certo, dai testi, come sappiamo, lo storico non può uscire: può però, interpretando testi, incrociando fra di loro diversi tipi di testi, costruire racconti che in questo caso tenderanno di farci capire non tanto i contenuti del sapere disciplinare, quanto le forme di quell'interazione sociale nella quale i discorsi di sapere sono venuti ad esistenza.

I testi di sapere costituiscono dunque un tipo relativamente omogeneo di testi che possono essere studiati nella loro specifica valenza cognitiva. Tutti i testi però, quindi anche i testi di sapere, anche i testi di sapere giuridico, non sono soltanto strumenti di conoscenza: nel momento in cui trasmettono informazione, essi modificano comportamenti. Vale quindi la morrisiana distinzione fra un'analisi semantico-sintattica ed un'analisi pragmatica del testo: e per pochi altri testi come per i testi di sapere giuridico si pone con urgenza il problema dei loro effetti pragmatici; si pone cioè l'esigenza di capire in che modo un testo di sapere «fa cose con parole», modifica i comportamenti, legittima o delegittima coalizioni di interessi e stratificazioni di potere. Il sapere-potere di foucaultiana memoria, il sapere che include necessariamente un momento di potere, acquista, per i testi di sapere giuridico, una suggestione e una persuasività particolari, sia che si pensi

al rapporto fra i testi di sapere e la comunità disciplinare, sia che si pensi al rapporto fra il giurista e i suoi vari, immancabili «committenti» politici.

Lavorare sui testi di sapere è scegliere un punto di osservazione fra i tanti possibili: un punto di osservazione, non un mondo necessariamente chiuso e perfetto. Sarà quindi possibile ipotizzare ricerche che lavorano non già su testi omogenei ma, per così dire, sui punti di intersezione, sulle zone di incontro e sovrapposizione di testi diversi. Queste ricerche allora potranno pure partire dall'analisi di testi di sapere, ma si chiederanno in che modo, in un contesto dato, il sapere alimenti, prepari, si trasformi in un saper fare; in che modo, esemplificando, il sapere giuridico «accademico» si innesti nella cultura specifica della prassi giurisprudenziale o della prassi amministrativa e viceversa quest'ultima condizioni, o meno, il primo. Corrispondentemente, l'analisi della comunità disciplinare si complicherà con l'analisi comparativa di altri gruppi professionali, nel tentativo di comprensione dei diversi ruoli sociali che il giurista possa volta a volta assumere.

Sono, questi, brevi e rapidi accenni a linee di ricerca immaginabili entro un'analisi rivolta a quel tipo di testo che ho chiamato testo di sapere o testo disciplinare giuridico. Si tratta di esempi estemporanei, che non valgono né come un articolato programma di ricerca né come un angolo di osservazione sulle attuali ricerche storico-giuridiche¹⁴, ma servono soltanto a suggerire *una* fra le numerosissime possibilità di movimento in un campo che l'abbandono delle certezze tradizionali ha lasciato aperto e indeterminato, privo di vincoli, ma anche di indicazioni, libero da rigidi confini, ma anche sprovvisto di una precisa configurazione: ora che sono venuti meno ormai, da un lato, i «grandi racconti», dall'altro lato, quel «piccolo racconto» che vorrei chiamare il «savignismo eterno» della storia del diritto, cui Betti aveva, da ultimo, fornito la più sofisticata e robusta fondazione

Spargere qualche pizzico di anarchismo metodologico nell'ordinata cittadella storico-giuridica significa in sostanza avvicinarsi ai testi rinunciando a preventive certezze: ad una preventiva gerarchizzazione dell'esperienza e all'idea del giuridico come struttura unitaria dell'esperienza. Significa guardare ai testi di sapere senza pretendere che esprimano ed esaltino l'essenza del giuridico; significa guardare ai testi disciplinari giuridici senza porsi necessariamente dentro la tradizione, senza immettersi nel bettiano processo circolare che trascorre dal presente al passato nell'inalterabile unità della scienza giuridica e del suo secolare sviluppo.

Guardare ai testi di sapere giuridico «anarchisticamente» significa fare un passo «fuori» dalla sua tradizione e guardare alla disciplina giuridica ed alla sua

¹⁴ Per una presentazione della recente storiografia giuridica italiana cfr. A. MAZZACANE, «Tendenze attuali della storiografia giuridica italiana sull'età moderna e contemporanea», in *Scienza & Politica*, 6, 1992, pp. 3-26

storia da un punto di osservazione distaccato rispetto ad essa. Ci chiediamo allora in che modo il sapere si è strutturato, ha funzionato, ha prodotto significati, ha affrontato e risolto problemi, ha espresso il suo punto di vista sulla realtà; non assumiamo in proprio alcuna «dottrina» giuridica, non ci identifichiamo con la dogmatica dei nostri giorni in tutta la sua complessiva organizzazione sistematica; non decidiamo sulla «verità» dell'una o dell'altra teoria. Ci comportiamo di fronte ai testi di sapere giuridico come l'entomologo di fronte alle api: seguendone diligentemente, direi amorosamente, il volo, le abitudini, la vita; senza però pretendere di entrare nell'alveare per collaborare alla produzione di miele.

Emerge allora, a questo proposito, la domanda obbligata sul tema «a che cosa serve la storia del diritto». La domanda, triviale nella sua corrente formulazione, si rivela in realtà fondamentale se la intendiamo come una domanda sul senso dell'operazione ermeneutica che come storici del diritto tentiamo di compiere. Non è possibile, ora, nemmeno impostare una domanda così impegnativa. Valga soltanto, conclusivamente, un cenno che si connette con la diagnosi, o per meglio dire con l'impressione, dalla quale sono partito: se è vero che i «grandi racconti» hanno perduto molto della loro efficacia persuasiva, allora anche la domanda sul senso dell'operazione storiografica dovrà essere nuovamente impostata.

L'idea di un sapere progressivo ed emancipatorio si legava di regola alla condivisione dei grandi racconti onnicomprensivi, si connetteva in particolare con il modello positivista e marxista e riverberava i suoi effetti sull'interpretazione storiografica legittimandola come capitolo di una prassi di liberazione. La crisi di quei modelli ha senz'altro resa più problematica la connessione fra sapere storiografico ed emancipazione o progresso. In una prospettiva ermeneutica, forse il senso dell'operazione storiografica potrebbe essere riferito non ad un generale progetto emancipatorio, ma ad una più modesta e soggettiva, ma non trascurabile, logica del confronto: e si potrebbe pensare allora all'interpretazione storiografica come ad un esercizio di curiosità e di passione verso il diverso, il lontano, il difforme; un esercizio di comprensione transculturale, simile nella sostanza al lavoro dell'etnologo, che accetta la sfida della diversità giocando non sul fattore «spazio», ma sul fattore «tempo».

PIETRO COSTA

ACERCA DEL SENTIDO DE LA HISTORIA DEL DERECHO COMO HISTORIA

(Historia como narración)

SUMARIO: 1 Planteamiento. 2. La Escuela Histórica y la transición al nuevo orden contemporáneo. El carácter crítico de la primera historiografía jurídica española. 3 La función política de la Orientación institucional 3.1. La Orientación institucional y su referente corporativo 3 2. La Orientación institucional y su referente político. 4 El retorno de la Historia del Derecho a la Historia. La renovación de los años setenta en España. 5. Historia y narración como forma de liberación de la Historia del Derecho. 5 1. La forma de la Historia. 5.2 La Historia y su sujeto 5 3 El hombre y la Historia. 5 4. La Historia como relato De la explicación a la comprensión

1. PLANTEAMIENTO

La existencia de una disciplina universitaria sobre la que cimentar la investigación de la Historia del Derecho en España, y su posterior proselitismo en las aulas de las Facultades de leyes, tiene su origen en el año 1883 con ocasión de la reforma que se conocería como «Plan Gamazo»¹.

La fecha no es casual, nuestro país estaba a punto de culminar el proceso codificador. Hasta entonces, la técnica recopilatoria concebía el ordenamiento jurídico como un ser palpitante cuyos latidos se prolongaban por el tiempo, a lo largo de toda la Historia. Pero, desde el mismo momento de la codificación, quedaba establecida una frontera precisa y terminante entre el Derecho del pasado y

¹ Reales Decretos de 2 de septiembre de 1883 y de 14 de agosto de 1884 *Vid Colección legislativa de España*, tomo CXXXI, Madrid, 1884, núm. 479, pp. 442-455, tomo CXXXIII, Madrid, 1885, núm. 317, pp 279-290.

el del presente. Será en ese instante, se dirá por algunos, cuando la Historia del Derecho quede «liberada» de la práctica forense y deba encontrar un nuevo sentido, el de su personalidad más propia².

Tanto la codificación como la institucionalización de los estudios de Historia del Derecho en los planes de estudio sientan las bases y posibilitan la «liberación» de esta ciencia de su, hasta entonces, carácter instrumental con respecto al Derecho, con respecto al sistema³.

Pero, con todo ello, estaríamos haciendo referencia a una sensibilidad, a un espíritu, porque si nos conformamos con la mera imagen externa de la Historia del Derecho, es posible encontrarla mucho antes, por lo menos en la Edad Moderna⁴ y, fácilmente, incluso con anterioridad. Durante la época en la que uno de los elementos esenciales del Derecho fue su antigüedad⁵, hacer Historia del Derecho era una práctica cotidiana de cualquier jurista, necesaria, en buena medida, para decir qué cosa fuera el Derecho en cada momento.

Al parecer, la codificación, es lo que se dice, habría devuelto la Historia del Derecho a la Historia, la habría desterrado del Derecho⁶. No obstante, la pregunta consiste en saber si realmente es posible una Historia liberada del presente y,

² Bartolomé CLAVERO, «Historia, Ciencia, Política del Derecho», *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 8 (1979), p. 6.

³ Sobre la Historia como elaboración de toda una teoría del poder, vid. J. M. SCHOLZ, «Penser les institutes hispano-romaines», *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico*, núm. 8 (1979), p. 127

⁴ Sobre los precedentes de la Historia del Derecho en la Edad Moderna se han pronunciado habitualmente los historiadores del Derecho. Pero lo que es importante destacar aquí es que esta imagen externa de Historia del Derecho no responde a los intereses de la Historia, sino a los del Derecho y, por lo tanto, se halla en otras coordenadas. En este sentido, CLAVERO («Historia, Ciencia, Política del Derecho», p. 9), ponía en cuestión la situación del más antiguo precedente de la Historia del Derecho en la figura de Espinosa por ser éste, nunca un historiador, sino exclusivamente un jurista. El mismo, en sus *Observaciones sobre las leyes de España* (publicadas, como se sabe, por Galo Sánchez en 1971), señalaba que la función de su trabajo era «la inteligencia de las Leyes, Fueros, Ordenamientos y Pragmáticas de estos Reynos y para averiguar los vicios que en ellas hay por culpa de los que las trasladaron y copiaron y para saber la autoridad de ellas, cuándo y por quién fueron hechas y promulgadas, que es cosa muy necesaria y provechosa para la administración recta de la justicia».

⁵ Concepción, ésta, del Derecho propia de la Edad Media. Aquilino IGLESIA, *La creación del Derecho Una historia de la formación de un Derecho estatal español*, Barcelona, 1992, I, pp. 281-282.

⁶ Esta afirmación de partida, requiere ser convenientemente matizada, lo hace el propio Bartolomé Clavero al afirmar que «el sistema jurídico contemporáneo se hallaba ya bastante definido por obra de la doctrina en el momento de su implantación histórica efectiva con las revoluciones iusliberales», por lo que, y sin querer extraviarse «en la correa sin fin y sin avance de los precedentes», podríamos situar en el Humanismo renacentista, tanto el origen del sistema jurídico contemporáneo como de la Historia del Derecho en el sentido que se defiende, crítico y no «ancilar de los derechos u órdenes tradicionales». *Opus cit*, pp. 8-9. A partir de aquella época, por lo tanto, convivirían dos imágenes externas idénticas en lo que al cultivo del pasado histórico jurídico se refiere: una vinculada al ordenamiento y, la otra, liberada de él y, por ello, histórica.

en el caso de la Historia del Derecho, puede haber una Historia liberada del ordenamiento jurídico y político vigente.

2. LA ESCUELA HISTÓRICA Y LA TRANSICIÓN AL NUEVO ORDEN CONTEMPORÁNEO. EL CARÁCTER CRÍTICO DE LA PRIMERA HISTORIOGRAFÍA JURÍDICA ESPAÑOLA

La duda nos asalta, rápidamente, si tenemos en cuenta que este proceso de «liberación» al que hacemos referencia se tramita a través de la Escuela Histórica. No es una opinión infrecuente afirmar que «el rango científico de la Historia del Derecho adquiere sustantividad y reconocimiento bajo la tutela de la Escuela Histórica»⁷.

Mediante la *Historische Schule der Rechtswissenschaft*, la Historia del Derecho no sólo alcanzaría su carácter científico contemporáneo, sino que se convertiría en el factor fundamental de la ciencia jurídica. El pasado —el Derecho romano, sustancialmente— se actualizaría a la luz de la nueva razón ilustrada para convertirse en el mejor ordenamiento posible⁸: el *System des heutigen römischen Rechts*⁹. Por lo tanto, la declaración de libertad de la Historia del Derecho, con relación al Derecho, se haría tras una transición condescendiente que tendría como función importar todo aquello que fuese útil del tiempo pretérito, remozándolo y confiriéndole una nueva faz que lo hiciese adecuado para la nueva etapa.

La función política de la Escuela Histórica sería, por lo tanto, garantizar un elevado grado de continuidad por debajo de las transformaciones que traía la época determinada por el constitucionalismo y la codificación. La Historia del Derecho, en aquel primer momento, si bien presentaba un talante crítico (necesario, habida cuenta de que se trataba de superar el sistema político del Antiguo Régimen), no adolecía, en absoluto, de fuertes dosis de conservadurismo.

No obstante, conseguido el objetivo, la Historia del Derecho no obtendrá tan fácilmente la, anhelada por algunos, independencia.

Los historiadores del derecho españoles de finales del siglo pasado despreciaban cualquier concepción de la Historia que la entendiera como un «almacén de antigüedades»¹⁰. El Derecho tiene que ver con la sociedad. Y ésta debe ser comprendida, pensaban, no como la mera suma de sus individuos, sino como un

⁷ José Antonio ESCUDERO, *Historia del Derecho. Historiografía y problemas*, Madrid, 1973, p. 91.

⁸ Vid. G. MARINI, *Savigny e il metodo della scienza giuridica*, Milano, 1966.

⁹ F. C. VON SAVIGNY, 1840-1849.

¹⁰ Expresión utilizada por Eduardo de HINOJOSA Y NAVEROS, «Joaquín Costa como Historiador del Derecho», *AHDE*, II (1925), p. 6.

organismo viviente, independiente. La Historia del Derecho debía poner de manifiesto esa concepción.

Este será el marco en el que trabajarían hombres como Rafael Altamira, Eduardo de Hinojosa, Rafael Ureña y, en general, el grupo de historiadores del derecho que se conciliaron en torno al *Anuario de Historia del Derecho Español*. Esta nueva historiografía adquirirá cierta autoconsciencia de constituir, algo así, como la elite que debía dirigir la renovada marcha de los estudios históricos en España.

Pronto se vinculó, al menos en algunos sectores, a la Institución Libre de Enseñanza y al pensamiento alemán. Fueron los primeros historiadores profesionales en España y, sociológicamente, provenían de aquella burguesía media que había quedado marginada de la vida política en la Restauración, y que denostaba profundamente el nuevo feudalismo de finales del siglo XIX, el caciquismo. Eran los críticos de la práctica viciada del sistema y, por lo tanto, los mayores defensores de la teoría política que iluminaba la Constitución de 1876¹¹, tergiversada en su aplicación por el siniestro programa canovista.

A pesar de todas las dificultades fue posible formar, a través, especialmente, de las becas de la Junta para la Ampliación de Estudios y con carácter, eso sí, muy limitado, un grupo de historiadores universitarios al margen de los convencionalismos del aparato político.

Ocurre que, este grupo, no podría calificarse fácilmente como cultivador de lo que ha venido en llamarse como jurisprudencia de los conceptos, aquella conocida evolución de la Historia del Derecho que venía de la mano de la Escuela Histórica, la cual adolecía de varias deficiencias. Sobre cuáles fueran éstas y cómo superarlas se ha escrito mucho¹². Yo, entre ellas, haría hincapié en la peculiaridad de esta escuela de atender, sustancialmente, al aspecto jurídico de las normas, marginando de sus estudios, en buena medida, los factores económicos

¹¹ Jacques MAURICE y Carlos SERRANO, *Joaquín Costa, crisis de la Restauración y populismo (1875-1911)*, Madrid, 1977, pp. 118-119 y 125.

Ya desde finales del siglo se habían empezado a producir atisbos de reforma orientados, en el terreno universitario, a potenciar la investigación y producir intercambios con el extranjero, con las enormes dificultades producto del dirigismo intelectual al que estaba acostumbrado el mundo universitario de la época; en este sentido, *vid* José CASTILLEJO, *Guerra de ideas en España Filosofía, Política y Educación*, Madrid, 1976, p. 101. Interesante, en este orden de cosas, el debate sobre la autonomía universitaria durante la Segunda República, que se plantea como procedimiento de potenciación de una docencia y de una investigación más libres, pero con el siempre cercano peligro de aumentarse, con ello, el carácter profundamente corporativo de la Universidad española. Antonio MOLERO PINTADO, *La reforma educativa de la Segunda República Española Primer Bienio*, Madrid, 1927, pp. 181-198.

¹² Especialmente influyente ha sido el trabajo de Helmut COING, «Las tareas del historiador del Derecho», publicado en español por primera vez en Sevilla en 1977, en traducción de Antonio Merchán. Yo trabajo con la versión incluida en María del Refugio GONZÁLEZ (compiladora), *Historia del Derecho*, México, 1992, pp. 47-91.

o históricos de aquéllas. Ello presuponía un concepto idealista del Derecho. Las normas jurídicas serían independientes de cualesquiera factores sociales o económicos. Tenían su propia razón de ser, su propia Historia.

Desde los propios orígenes de la historiografía jurídica contemporánea en España puede observarse que, en primer lugar, el «organicismo»¹³, que caracterizaba a la vida cultural de la Restauración, hacía tomar a los historiadores del derecho, aun a los metodológicamente adscritos al programa de la Escuela Histórica, una postura contraria al conceptualismo jurídico, acercándose a postulados sociológicos y economicistas.

Desde estos postulados, el grupo de aquellos primeros historiadores del Derecho insistían en la importancia de la costumbre jurídica, o de la psicología social, como modo de reencauzar el proceso codificador que había culminado en la década de los ochenta del siglo XIX. La juridicidad de estos autores no los enclaustraba en el exclusivo estudio de las normas positivas, sino que los conducía hacia su vertiente histórica, enriqueciendo, de esta manera, su comprensión¹⁴. Hay que tener en cuenta, además, que la propia procedencia académica de los padres del *Anuario de Historia del Derecho Español*, determinaba el carácter indiscutiblemente interdisciplinar de estos estudios en España¹⁵.

El programa de transición conservadora hacia la etapa constitucional y codificadora que, expusimos, representaba la Escuela Histórica, se llevaría a cabo en España, en muchas ocasiones, al margen de los historiadores oficiales; en ocasiones, serían los políticos que habían importado las teorías del doctrinarismo político francés, los constructores del moderantismo español, los que coadyuvarían en este sentido; los juristas que realizan la codificación en nuestro país tampoco dejan de prestar su colaboración, la cual, además, estaba facilitada por la circunstancia de la influencia de códigos extranjeros que, ya previamente y en sus respectivos países, habían resuelto el problema de la adaptación de ciertos intereses del pasado a los nuevos tiempos.

Los historiadores profesionales podrían permitirse, en este contexto, cierta independencia crítica, dentro siempre de un orden, desde luego, que explicará el

¹³ Con palabras de Gil Cremades, «la mentalidad jurídica, al llegar la Restauración, está plenamente impregnada de organicismo», krausistas, historicistas y católicos están de acuerdo en la necesaria configuración del Derecho «en un sentido armónico, orgánico, más vinculado a lo comunitario, a la vida, que al individuo» Juan José GIL CREMADES, *El Reformismo español, krausismo, escuela histórica, neotomismo*, Barcelona, 1969, pp. 3 y 125.

¹⁴ Felipe GONZÁLEZ VICÉN, «Sobre el positivismo jurídico», en *Homenaje al profesor Giménez Fernández*, Vol. II, Sevilla, 1967, p. 6.

¹⁵ En el Anuario, se aglutinan un grupo de historiadores que, procedentes de distintas disciplinas de la historia, confluyen en el objeto de estudio de las fuentes jurídicas y las instituciones medievales. Alfonso GARCÍA GALLO, «Breve historia del Anuario», *AHDE*, LI bis (1982), pp. VIII, XII, XIV-XV. Lo mismo, queda muy claro de la lectura de los índices de los Anuarios de la época. Vid. *AHDE*, LI bis (1982), *Historia del Anuario e índices*, pp. 1-25.

talante liberal de la primera historiografía jurídica española, la relación entre varios de los historiadores vinculados al primer *Anuario de Historia del Derecho Español* con la labor reformista de la Segunda República, así como el escaso reflejo que tendría en sus páginas el programa de la dogmática jurídica ¹⁶.

3. LA FUNCIÓN POLÍTICA DE LA ORIENTACIÓN INSTITUCIONAL

Realizada la referida transición jurídica a la etapa contemporánea mediante la herramienta que significaba la Escuela Histórica, la historiografía jurídica posterior tendría, en España dos referentes que la dotarían de sentido: un referente corporativo que se falseará, y un referente político que nunca se asumirá explícitamente.

Ello se observa si reflexionamos acerca de la metodología que, en nuestro país, comenzará a imponerse a partir de los años cuarenta y cincuenta con carácter mayoritario: la conocida por el nombre de «orientación institucional».

3.1 LA ORIENTACIÓN INSTITUCIONAL Y SU REFERENTE CORPORATIVO

La tendencia que encontraría mayor arraigo en España tras la guerra civil y que, curiosamente, se oponía a la tradición abierta desde la época de Hinojosa y al ideario iniciado con la fundación del *Anuario de Historia del Derecho Español*, sería la «orientación institucional», defendida por Alfonso García Gallo en casi todas las ediciones de su *Manual de Historia del Derecho Español* ¹⁷.

La Historia del Derecho se consideraría, desde esta perspectiva, como una historia de las instituciones, a través, necesariamente, de las fuentes del Derecho en donde se regulan éstas.

Las instituciones jurídicas se interpretan, en esta concepción, como la respuesta mediante la que cada sociedad histórica se enfrenta a los problemas perennes del ser humano. Su estudio no debe ignorar, por lo tanto, la experiencia humana –social, económica o de cualquier otro tipo–, que se esconde detrás de la institución, aunque el historiador del Derecho deba centrar su trabajo, muy esencialmente, en la personalidad jurídica que caracteriza a la respuesta institucional.

Si ciertos problemas a los que atienden las instituciones, como hacía notar García Gallo, son cuestiones constantes, inherentes al hombre, podrán determinarse instituciones que, con las variantes correspondientes a cada época, estarán

¹⁶ Gonzalo PASAMAR ALZURIA, *Historiografía e ideología en la posguerra española. La ruptura de la tradición liberal*, Zaragoza, 1991, p. 165.

¹⁷ Vid. también, ALFONSO GARCÍA GALLO, «La historiografía jurídica contemporánea», *AHDE*, XXIV (1954), pp 605-634.

dotadas de cierto valor de permanencia. De hecho, así lo indica el referido autor, muchas instituciones determinarán su peculiar marco cronológico al margen de las divisiones cronológicas clásicas establecidas por la Historia general (Edad Antigua, Edad Media, Moderna y Contemporánea).

Las diferencias con relación al proyecto historiográfico jurídico anterior eran más que evidentes. El punto de partida inmovilista que suponía el análisis de problemas que, de entrada, se consideraban permanentes en todo tiempo y lugar, así como el enfoque positivista que determinaba su estudio a través del análisis, exclusivo y excluyente, de normas jurídicas positivas, poco tenía que ver con los planteamientos reflejados por los iushistoriadores de finales del siglo XIX y comienzos del XX.

No obstante, los historiadores agrupados en la orientación institucional pretendían situarse dentro de la tradición historiográfica que se había generado con aquellos historiadores profesionales que se localizaban, originariamente, en torno a Hinojosa; con ello, lograban dejar establecido un vínculo científico, léase objetivo y al margen de intereses políticos, con estos científicos, de manera que se encubría el verdadero referente político de esta Escuela, que será el que dotará de sentido a su programa historiográfico.

La posición que se defiende desde la propia «orientación institucional» es que el padre de la Historia del Derecho español, Eduardo de Hinojosa, auténtico cauce de la Escuela Histórica en España, había inaugurado, desde la dirección de la Sección Jurídica del Centro de Estudios Históricos, los estudios de Historia del Derecho en nuestro país mediante una labor de magisterio que cuajaría, tras su temprana muerte, alrededor de Laureano Díez Canseco, con los tres más destacados miembros de la, desde entonces, denominada «Escuela de Hinojosa»: Claudio Sánchez Albornoz, José María Ramos Loscertales y Galo Sánchez Sánchez; la cual produciría una segunda generación de la que sobresaldrían Luis García de Valdeavellano, Alfonso García Gallo y Rafael Gibert. De este modo, quedaba establecida una línea historiográfica continua que nacía a finales del siglo XIX y alcanzaba, sin fisuras, la posguerra española¹⁸.

La intención política era bien evidente, la reiteramos, poner de relieve que su carácter de científicos les situaba, corporativamente, por encima de los avatares y controversias que se dilucidaron en la guerra civil. La Historia del Derecho pretendía presentarse como el producto inocuo de la investigación que realizaban sus cultivadores en sus torres de marfil.

En cuanto estas afirmaciones, es nuestra opinión, tenían una intencionalidad política, eran bastante artificiales. Ello resalta de manera palmaria tras la comparación entre dos ediciones de una misma obra de Antonio Ballesteros

¹⁸ En este sentido y de forma bien reciente, BRUNO AGUILERA BARCHET, *Introducción jurídica a la Historia del Derecho*, Madrid, 1994, pp. 75-78

Beretta¹⁹. En la primera, fechada en 1920, el autor afirmaba (con la autoridad de hacerlo de forma contemporánea, ya que Hinojosa había muerto el año anterior), que la temprana muerte de éste le había privado de la posibilidad de dejar apenas discípulos. Veinte años después, en la siguiente edición de la obra, Hinojosa sí «ha formado una Escuela de Historiadores del Derecho».

Lo cierto es que entre la metodología de la «Escuela» de Hinojosa y la orientación institucional apenas pueden establecerse identidades metodológicas, habida cuenta, incluso, de que la orientación institucional se presentaba a sí misma con una curiosa autoconsciencia de «novedad». En 1952 y con ocasión del centenario del nacimiento de Hinojosa, García Gallo pronunciaba una conferencia, posteriormente publicada en el *Anuario de Historia del Derecho Español* del año siguiente, con el título «Historia, Derecho e Historia del Derecho»²⁰. Allí reclamaba el carácter exclusivamente jurídico de la Historia del Derecho desligando, por lo tanto, la Historia del Derecho de la Historia general. La «novedad» podría estar justificada, si tenemos en cuenta la falta de coherencia que esto significaba en relación con los antecedentes historiográficos españoles anteriores a la guerra civil, lo que se cohonestaba muy poco con la sincrónica pretensión de aparecer como «Escuela de Hinojosa»²¹.

3.2 LA ORIENTACIÓN INSTITUCIONAL Y SU REFERENTE POLÍTICO

Una importante característica de esta línea metodológica consiste en la identificación entre las fuentes del Derecho y el objeto material de estudio del iushistoriador.

García Gallo afirmaba reiteradamente en el párrafo número 41 de las múltiples ediciones de su *Manual de Historia del Derecho Español*, que lo único que cabe historiar es el Derecho positivo. Con ello, se pretendía alcanzar un importante grado de seguridad en el objeto de esta disciplina y, además, eliminar las inestables y fluctuantes alegaciones a los derechos naturales o valores jurídicos extralegales que contaminaban con valoraciones apriorísticas la investigación, al tiempo que se dotaba de un indiscutible carácter jurídico a la ciencia de la Historia del Derecho.

No obstante, esta pretendida objetividad constituía una falacia desde sus propios planteamientos, pues implicaba una previa definición de fuente del derecho,

¹⁹ ANTONIO BALLESTEROS BERETTA, *Historia de España y su influencia en la Historia Universal*, tomo II, Barcelona, 1920, p. 480, y tomo IX de la edición de la obra anterior de Barcelona, 1941, p. 139

²⁰ pp. 5-36.

²¹ Estas mismas reticencias plantea FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Escuelas e historiografía en la Historia del Derecho español (1960-1985)», en *Hispania entre derechos propios y derechos nacionales*, Atti dell'incontro de studio Firenze-Lucca 25, 26, 27 maggio 1989, I, p. 18

la cual servía de instrumento de selección de unas fuentes, que serían consideradas como jurídicas, frente a otras que se excluirían por no serlo.

Por otra parte, la confusión de las fuentes con el Derecho, la concepción de que el Derecho historiable es sólo el contenido en ellas, reduce en mucho las posibilidades de nuestra ciencia, sobre todo porque, en el específico ámbito institucional, implica dedicarse al estudio de cadáveres, ya que la institución, contemplada tan sólo como regulación positiva descrita en diversas fuentes, no es sino «la piel que el reptil abandona tras la muda, o el esqueleto que se perpetúa a nuestros ojos a través de su fosilización», puesto que, en muchas ocasiones «no es sino con la institución con lo que termina la vida jurídica, verdaderamente rica sólo en su gestación»²².

Como por Derecho (fuentes del Derecho), sólo cabía considerar el conjunto de las normas positivas, esto es, las procedentes del poder institucionalizado, se vendrían a minusvalorar cualesquiera otras formas de organización, hipotética o real, al margen de las instancias del poder constituido. La Historia del Derecho terminaba por ser, de esta manera, la Historia del Derecho oficial.

Una historiografía de estas características serviría, casi inevitablemente, para justificar el presente. Interesaría al presente, al «statu quo». En el conocido y reciente debate sobre el Estado moderno se ha puesto de relieve la utilidad que tiene el historiador para el poder, en tanto que una herramienta de dominación cuestionable y moderna como es el Estado, pretende hacerse aparecer como la forma de organización política de todo tiempo en Europa desde la caída del Imperio Romano²³.

El pasado se habría definido así porque interesaría al presente y porque podría repercutir en el futuro, acomodándolo a las circunstancias que interesaran a aquél. Aún más. La orientación institucional, en tanto que propugnaba cierta dosis de permanencia para las instituciones (según García Gallo, «la persistencia de las instituciones e incluso a veces de su regulación, es algo evidente que han menospreciado hasta ahora los historiadores del Derecho»²⁴), se hacía inevitablemente justificativa.

Los problemas que se dicen constantes de la experiencia humana y a los que da respuesta el Derecho, inducen a presentir una continuidad interna, sugieren «tipos» más o menos permanentes en la respuesta jurídica objeto de estudio, los

²² Jesús LALINDE, «Apuntes sobre las ideologías en el Derecho histórico español», *AHDE*, 45 (1975), p. 126.

²³ Un análisis de las tendencias historiográficas y sus motivaciones, «erkenntnisleitenden Interessen», en el concreto campo del asunto «Estado Moderno», lo ofrece Antonio M. HESPANHA en *Visperas del Leviatán Instituciones y poder político (Portugal siglo XVII)*, Madrid, 1989, pp. 19-37

²⁴ ALFONSO GARCÍA GALLO, «Historia, Derecho e Historia del Derecho», *AHDE*, XXIII (1953), pp. 23-25.

cuales conducirían a involucrar derecho presente con derecho pasado; muy cerca, por lo tanto, de la reasunción de las concepciones dogmáticas de una Escuela Histórica de la que se pretendía, presuntamente, huir.

La profunda diferencia entre la concepción de la Escuela Histórica y la orientación institucional estribaría, sin embargo, en que aquélla pretendía una elaboración teórica de los conceptos jurídicos, para adaptar los intereses tradicionales a los renovados cauces jurídicos de los nuevos tiempos. Y, precisamente, para encubrir la trastienda política de su programa, desarrollaría su itinerario histórico al margen de unos factores sociales o económicos que, siniestramente escondidos detrás de su programa jurídico, teóricamente parecían no afectarles²⁵.

La orientación institucional no se comprende sin una referencia política en relación con la dogmática jurídica, ya que para poder preconizar como objeto de estudio del historiador del Derecho la «experiencia jurídica» de todo tiempo, debían estar previamente elaborados los vínculos de continuidad que relacionaran a las instituciones posteriores a la codificación con las del Antiguo Régimen y épocas anteriores, trabajo realizado con anterioridad por la jurisprudencia de conceptos, de forma que la función justificativa de la Orientación institucional fuera posible y, para los intereses protegidos por el renovado ordenamiento jurídico, necesaria²⁶.

4. EL RETORNO DE LA HISTORIA DEL DERECHO A LA HISTORIA. LA RENOVACIÓN DE LOS AÑOS SETENTA EN ESPAÑA

La década de los años setenta contempla en nuestro país el meritorio esfuerzo de un grupo de iushistoriadores por encontrar nuevos caminos en la metodología del trabajo de los historiadores del Derecho²⁷, rompiendo con la tradición

²⁵ En todo caso, ambas metodologías tenían en común su programática declaración de ciencias estrictamente jurídicas. Por ello, en el tratamiento último de la respuesta jurídica a los problemas, la historiografía española, diría el propio García Gallo, no se escaparía nunca del todo de la influencia dogmática.

²⁶ En este sentido, Antonio M. Hespanha hace referencia a la función crítica que desempeña la historia jurídica respecto al orden prerrevolucionario y, de qué manera, una vez instalado definitivamente el nuevo orden constitucional, aquella misión de transformación de la actividad historiográfica dejó de tener sentido, pasando a ser, incluso, un peligro. (HESPANHA, «O materialismo histórico na história do direito», en *A história do direito na história social*, Lisboa, 1978, pp. 10-11). Por ello, se transforma la dinámica destruir-construir, propia de la etapa de transición, por la de conservar-aplicar el orden ya establecido (HESPANHA, *Historia das Instituições Epocas medieval e moderna*, Coimbra, 1982, pp. 32-33).

²⁷ Para algunos, no obstante, estas nuevas perspectivas metodológicas constituyen un debate bizantino «porque tanto los que defienden una posición como la otra, a la hora de la verdad, es decir, en la producción monográfica, difieren muy poco». JOSÉ SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, «Una propuesta de periodificación de la Historia del Derecho español», en *Estudios dedicados a la memoria del profesor L. M. Díez de Salazar Fernández*, Bilbao, 1992, p. 34.

que se había consolidado tras la guerra civil²⁸. Al lado de ellos, y de forma mayoritaria, la escuela positivista de la orientación institucional seguía cultivando sus propias tierras.

En 1975, Jesús Lalinde calificaba a José Manuel Pérez-Prendes como «el más inquieto dentro del profesorado actual ante las nuevas corrientes del pensamiento jurídico»²⁹. La apreciación era justa ya que, tan sólo tres años después, Pérez-Prendes encabezaría un proyecto de publicación periódica de Historia del Derecho (*Revista de Historia del Derecho*), y promovería la fundación de un «Instituto de Historia del Derecho» que, desde la Universidad de Granada, pretendía aglutinar los nuevos planteamientos historiográficos³⁰.

Las intenciones resultan palmarias de la lectura del «Prólogo» que firma Pérez-Prendes al número I (1978) de la *Revista de Historia del Derecho*: «La idea de convocar el coloquio nació de observar la necesidad de tomar contacto entre historiadores generales e historiadores del Derecho; de reflexionar conjuntamente sobre qué papel y significado corresponden a la Historia jurídica dentro de unos planteamientos de Historia total; de meditar sobre cómo y hasta dónde esa Historia jurídica se afectaba por la revisión de ideologías subyacentes en la tarea de investigación científica. Planteadas así las cosas, era claro que no se trataba de convocar un Congreso más...»³¹.

Una de las nuevas tendencias que aporta la renovación española de los años setenta, quizás la más fructífera e influyente, sería la representada por Francisco Tomás y Valiente. Él constituiría uno de los más claros representantes de lo que pretendía ser la liberación de la Historia del Derecho de las cadenas del

²⁸ A finales de los setenta, Mariano Peset ponía de manifiesto de forma meridiana los peligros de la concepción positivista de la orientación institucional. Vid su «Introducción», en ANTONIO PÉREZ MARTÍN y Johannes-Michael SCHOLZ, *Legislación y jurisprudencia en la España del Antiguo Régimen*, Valencia, 1978, pp. XVI-XVII. O su trabajo con José Luis PESET, «Vicens Vives y la historiografía del derecho en España», en *Ius Commune. Sonderhefte 6 Vorstudien zur Rechtshistorik*, Frankfurt am Main, 1977, pp. 177-262. Vid etiam, Johannes-Michael SCHOLZ, «Acerca de la Historia del Derecho en España y Portugal», *RGDI*, núm. 550 (1982), pp. 634 y ss.

²⁹ JESÚS LALINDE ABADÍA, «Apuntes sobre las ideologías en el Derecho histórico español», p. 128, nota núm. 15

³⁰ Era el trasunto español de la reunión que se había celebrado, años antes, en Italia bajo el rótulo «La Historia del Derecho en el cuadro de las ciencias históricas», plasmada en el trabajo colectivo *La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Florencia, 1966. En su comunicación para aquel evento, Arnaldo Momigliano iniciaría su discurso con la siguiente afirmación: «Imagino que estamos aquí para celebrar un acontecimiento histórico de cierta importancia: el fin de la historia del derecho como especialidad autónoma de la investigación histórica» MOMIGLIANO, «Le conseguenze del rinnovamento della storia dei diritti antichi», en *La storia del diritto* ., pp. 21-47.

³¹ PÉREZ-PRENDES, «Prólogo», *Revista de Historia del Derecho*, I (1976), p. 13. Se trataba de abrir la Historia del Derecho a las nuevas perspectivas abiertas por la Escuela de los «Annales».

ordenamiento jurídico presente, así como de su regreso al seno general de la Historia ³².

En su opinión, se trataba de avanzar desde una concepción descriptiva (y, por lo tanto, acrítica y justificativa), hacia una explicativa del Derecho histórico, dando razón de lo que el ordenamiento jurídico era en cada formación social, de su implicación con el poder y, por lo mismo, de su conexión con el resto de los sectores de la realidad social.

5. HISTORIA Y NARRACIÓN COMO FORMA DE LIBERACIÓN DE LA HISTORIA DEL DERECHO

La Ciencia que practicamos y que enseñamos se ha abierto a la Historia. Es Historia. Hoy en día esta afirmación constituye un acuerdo muy generalizado. Pero, con ello, no habríamos sino llegado a un nuevo laberinto, no habríamos sino situado el problema en otra magnitud. La nueva pregunta es: ¿en qué consiste el ejercicio de hacer y de enseñar Historia?

Es opinión bastante compartida la que afirma que cuando enseñamos Historia y, desde luego, cuando la «hacemos» ³³, el objeto de nuestro trabajo son «acontecimientos» ³⁴. Se diría que de los sucesos no nos interesaría, en ese momento, un posible carácter repetible del que poder intuir una ley de la naturaleza, sino su significación en sí mismos. Una significación que sólo puede entenderse desde el historiador, y desde la sociedad en la que éste está inserto.

Por ello, no podemos aceptar una concepción que comprenda la Historia como una ciencia dedicada al conocimiento del «pasado», a la aprehensión de un conjunto de sucesos que nutrirían un tiempo que se ha ido, ya que toda Historia, al realizarse por el presente, termina por constituir un «relato», una narración ³⁵.

³² FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Historia del Derecho e Historia», en VV. AA., *Once ensayos sobre la Historia*, Madrid, 1976, pp. 159-181, «La historiografía jurídica en la Europa continental (1900-1975)», en María del Refugio GONZÁLEZ (compiladora), *Historia del Derecho*, México, 1992, p.110. Este mismo artículo había sido publicado, con anterioridad, en *LXXV años de evolución jurídica en el mundo Historia del derecho y derecho comparado*, vol. 2, México, 1979, así como en *Historia Instituciones Documentos*, núm. 5 (1978), pp. 431-467. De nuevo sobre el asunto en la publicación que, como más arriba señalábamos, promocionaba Pérez-Pren- des como plataforma de la renovación historiográfica, «Reflexiones sobre la Historia», *Revista de Historia del Derecho*, núm. II-2, (1981), pp. 91-152.

³³ La afirmación no me parece baladí. Más adelante procuro defender la tesis de que la Historia, en buena medida, la crea el historiador y, en ese sentido, por lo tanto, se podría decir que los hechos narrados carecen, en algún grado, de vida propia.

³⁴ Paul VEYNE, *Cómo se escribe la Historia. Foucault revoluciona la Historia*, Madrid, 1984, p. 13

³⁵ P. RICOEUR, *Histoire et vérité*, Seuil, 1955, p. 29.

La significación del acontecimiento historiado supone una selección que se realiza desde el presente; una selección que elimina unos sucesos y que aprovecha otros. Por ello, la Historia es presente, porque se nutre de sus valores y de sus intereses.

La Historia explica nuestra vida, la cimienta, la fundamenta, le da sentido, advierte con sus lecciones, orienta las decisiones. En definitiva, sostiene el hoy o constituye el motor de los cambios que alumbran un mañana distinto. Lo que aconteciera realmente en el pasado no nos interesa, porque aquí no estamos hablando tanto de «pasado», como de su conocimiento, de Historia.

Lo que nos interesa, en tanto planteamos qué cosa sea la Historia, no es una reflexión acerca del contenido de la consistencia del tiempo pretérito, sino un planteamiento sobre la consideración humana en torno a ese mismo pasado. Y si bien es cierto que lo que fuera el pasado solamente puede consistir en una cosa, la consideración humana sobre esa misma realidad siempre será cambiante y, por lo tanto, no podrá definirse por su contenido, sino, necesariamente, por su forma. Una forma que no tiene que ver con lo objetivamente contado en la Historia, sino con su necesidad o, lo que es lo mismo –más adelante hablaré de ello–, con su trama narrativa³⁶.

Esto puede constatarse en un somero análisis de algunas de las diversas facciones que la Historia ha representado desde que recordamos.

5.1 LA FORMA DE LA HISTORIA

En un primer momento, la Historia aparece relacionada con el mito, aparece como una mezcla entre lo que sería la crónica real y el relato fantástico. Su finalidad es evidente: conservar unas estructuras políticas y sociales³⁷.

A pesar de que la historiografía griega y romana tenga, a nuestros ojos, apariencia más de novela que de ciencia documentada, no es menos cierto que los hechos prodigiosos de dioses y héroes que allí se cuentan eran tenidos por verídicos por sus contemporáneos.

Y la intención de aquellos primeros historiadores no era otra que la de cimentar su propio tiempo. Herodoto, por ejemplo, alega como justificación a su historia de las guerras entre los griegos y los persas el valor de «ejemplaridad» que tenían estos hechos, «pues en la oposición entre la libertad helénica y el despotismo oriental, ve uno de los factores esenciales en la vida humana»³⁸.

³⁶ En este sentido, *vid* Robert LAYTON, *Who needs the Past? Indigenous values and archaeology*, Londres, 1989; o Marc FERRO, *Cómo se cuenta la Historia a los niños en el mundo entero*, México, 1990.

³⁷ Hay quien piensa lo contrario Rafael ARRILLAGA TORRENS, *Introducción a los problemas de la Historia*, Madrid, 1982, p. 16.

³⁸ Luis SUÁREZ, *Grandes interpretaciones de la Historia*, Pamplona, 1981, pp. 24-25.

Tucídides, cuando escribe, lo hace desde el presente político de Atenas, puesto que la mítica polis «orientada y concentrada en el presente, se vio de pronto sumida en un recodo del destino en que el pensamiento político despierto se vio precisado a contemplarse con el conocimiento histórico, aunque en un sentido distinto y con otro contenido: era preciso llegar al conocimiento de la necesidad histórica que había conducido la evolución de la ciudad de Atenas a su gran crisis. No es que la historia se haga política, sino que el pensamiento político se hace histórico»³⁹.

Para algunos clásicos griegos –Platón y Aristóteles, desde luego– sólo sería cognoscible aquello que fuera permanente. Lo variable, por fútil y mudable, no era susceptible de ser aprehendido y la Historia, en tanto que relato de las viejas experiencias, de las culturas que se fueron, de lo que ya no está porque ha cambiado, no podría, por lo mismo, constituir una ciencia.

En este sentido, la ciencia histórica no podría serlo en función de los contenidos que describe, sino en relación con los fines que persigue, y la forma en que los pretende, siempre y cuando –como digo–, estos fines y esta forma se mantuvieran como algo constante.

Y si lo constante es el interés y la forma de pretenderlo, quizás, por ello, el estudio científico posible se encuentre más en la reflexión sobre los distintos resultados de la Historia en orden a sus intereses, que en los contenidos propios de ésta. Llegados hasta aquí, la única ciencia posible en relación con la Historia sería la historiografía. Porque al hablar de Historia como una ciencia deberíamos tener presente la advertencia de Heráclito: «aunque el logos es común, muchos viven como si tuvieran un entendimiento privado»⁴⁰.

La concepción greco-romana de la Historia, la concepción cristiana, la filosofía idealista de la Historia, el materialismo histórico, las concepciones de Hempel y von Wright, por sólo poner algunos ejemplos, ¿qué significan? Es evidente que constituyen miradas al pasado desde un inequívoco presente que aporta sus intereses específicos y sus valores concretos. Cada una de estas miradas pretende plenificar la Historia, terminar su recorrido, agotarla. En ese momento olvidan la advertencia heraclitiana: «muchos viven como si tuvieran un entendimiento privado».

La Historia, siempre distinta, siempre la misma, cambia en tanto que se modifican sus planteamientos, sus enfoques, sus valores y sus contenidos. Pero la Historia permanece en cuanto invariablemente supone una mirada al pasado desde el presente, una mirada que se dirige al pasado desde el entendimiento de una época; para defenderla o para transformarla. Este es su perenne ser y aquí radica

³⁹ Werner JAEGER, *Paideia Los ideales de la cultura griega*, Madrid, 1985, p. 347.

⁴⁰ José FERRATER MORA, voz «Heráclito», en *Diccionario de Filosofía*, tomo II, Barcelona, 1991, p. 1485.

lo constante de su, aparentemente, mudable forma «científica» con que se presenta en cada ocasión.

Desde un somero análisis de la concepción bíblica de la Historia, llegaríamos a estas mismas consecuencias. De las tradiciones o leyendas bíblicas que explican el origen de la cultura, las ciudades, o ciertas instituciones, podemos deducir que «todos estos relatos tienen básicamente un propósito etiológico: explicar algo existente en el presente por algo sucedido en el pasado»⁴¹.

Al reflexionar sobre las concepciones bíblicas, judaicas e islámicas, los autores de la anterior afirmación concluyen que el referido propósito de explicar el presente por medio del pasado otorga al historiador «una actitud de libertad respecto al pasado»⁴², ya que lo construirán —o, deberíamos decir, reconstruirán— de forma interesada, prescindiendo de las limitaciones que impondrían presuntos criterios científicos de veracidad histórica.

Esta tradición cristiana se proyecta en la Edad Media y fundamenta la concepción europea medieval de la Historia. Un hecho histórico, la venida de Cristo al mundo, inicia una era que, por otro lado, asume la totalidad de la tradición judía que venía preconizando el acontecimiento.

Cristo viene para salvar a todos los hombres. Por lo tanto, el nuevo tiempo es un tiempo universal. Sólo habrá una Historia, la cual tiene un único principio y se aboca a un único fin. Ello suponía una ruptura en relación con las concepciones cíclicas clásicas. El «eterno retorno» daría paso a una nueva idea lineal del tiempo en la que, por otro lado, el providencialismo de los dioses —ahora un único Dios— seguiría apartando al hombre del protagonismo de su propio destino. En esto nada habría cambiado.

La ciudad de Dios de San Agustín fue la obra central de esta tradición desde las invasiones germánicas hasta el Renacimiento. Con el siglo XVI se produce un regreso a los historiadores clásicos y una revalorización de las labores de crítica textual —que culmina con la obra del benedictino Mabillon, *De re diplomatica libri VI*—. Pero, sin embargo, no se consigue elaborar una alternativa al agustinismo historiográfico⁴³.

Un cambio de planteamientos podría esperarse con ocasión de las transformaciones culturales que traería la Ilustración. Es entonces, y en el seno de un movimiento cultural más general, cuando se produce la génesis del conocimiento histórico de la mano de autores como Vico, Herder, Voltaire, Montesquieu, o los idealistas más clásicos, como Herder, Kant o Hegel.

⁴¹ Javier FERNÁNDEZ VALLINA, Julio TREBOLLE y Montserrat ABUMALHAM, «Tiempo e historia en la tradición bíblica, judía e islámica», en *Filosofía de la Historia*, edición de Reyes Mate, núm. 5 de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, 1993, p. 38.

⁴² FERNÁNDEZ VALLINA, TREBOLLE y ABUMALHAM, *op cit*, p. 38.

⁴³ Julio VALDEÓN, «El mundo cristiano (Antiguo y Medieval)», en *Filosofía de la Historia*, edición de Reyes Mate, núm. 5 de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, 1993, pp. 61-62.

La modernidad llega a la filosofía planteando dos modos de concebir la Historia⁴⁴. Una primera concepción entiende la Historia como el análisis que se hace de lo particular pasado, instrumentalizándolo para inducir una razón manifestada y desarrollada a lo largo del tiempo. En segundo lugar, otros autores entienden la Historia desde la razón ilustrada, observando el pasado a su trasluz y comprobando en él la tesis del progreso inevitable de la Humanidad.

En ambos casos se observa que el historiador se ha situado en un nuevo mundo valorativo y, desde allí, selecciona de manera distinta los acontecimientos del pasado; valora de forma diversa el tiempo; hace, al fin, otra historia que, por otro lado, sigue siendo la misma: una mirada justificativa desde un presente que impone su criterio a su antes, y pretende imponerlo a su después.

El esquema lineal progresivo de la historiografía cristiana que había sublimado San Agustín se mantiene absolutamente, sólo que la meta perseguida ya no será ultraterrena, sino que se habrá secularizado.

Todo se considera producto del hombre en el tiempo. Una vez que se ha desterrado el providencialismo, las lecciones de la Historia adquieren gran importancia, pues la libertad que define al ser humano le capacita para encontrar en el pasado los criterios del progreso. Este es el planteamiento que vincula dos obras de Montesquieu, las *Ideas acerca de las causas de la grandeza y decadencia de los romanos*, publicada en 1734, y su *Espíritu de las Leyes*, aparecida catorce años después.

En la primera, racionaliza los enormes logros del Imperio romano y los porqués de su decadencia; en la segunda, aprende de aquella experiencia y construye una teoría política que no se entiende sin la racionalización que previamente ha realizado de la historia de Roma.

Pero Montesquieu, como Francisco María Arouet, o Bossuet, son autores que escriben sustancialmente antes de la Revolución francesa. Una segunda historiografía ilustrada es la que cuenta en su equipaje reflexivo con la revolución, la independencia de los Estados Unidos, o la guerra de los Siete Años. De estos acontecimientos surge la segunda de las historiografías ilustradas a que antes se hacía referencia. No se tratará tanto de inducir la razón del pasado, como de entender este mismo pasado desde una razón que construía, ya, un presente para el que el nuevo hombre libre necesitaba constantes soluciones. Este sería el caso de autores como Turgot o Condorcet.

El camino quedaría límpido para la llegada de los idealistas. Kant, Fichte o Hegel serían la culminación necesaria del proceso ilustrado en el campo de la Historia. Con ellos, la Historia alcanzaría a ser una Historia de la razón. El Esta-

⁴⁴ Es la tesis de José M. SEVILLA en su trabajo «El concepto de filosofía de la Historia en la modernidad», en *Filosofía de la Historia*, edición de Reyes Mate, núm. 5 de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, Madrid, 1993, pp. 65-84.

do liberal constituiría su meta y Europa su refugio. La Historia se convertía en la justificación de los logros revolucionarios: de nuevo se hacía conservadora.

Este lugar incommovible que ha ocupado la Historia se ha mantenido, más que evidentemente, con las corrientes historiográficas que han venido después. Positivistas y marxistas han buscado en el tiempo las leyes que servían a su modo de entender el mundo. Y, todavía más tarde, la creciente complejidad de nuestras sociedades ha producido las más variadas tendencias historiográficas, fruto de un mundo en el que se encuentran representados cada día más intereses y más ideales con posibilidades reales de expresarse y con consciencia de su diferencia.

5.2 LA HISTORIA Y SU SUJETO

Concebir la Historia como el trabajo pulcro y desinteresado de un escritor que describiese los distintos sucesos del pasado, en expresión de Ranke, *wie es eigentlich gewesen* –tal como propiamente han sido–, es una pretensión imposible. Miran los ojos de quien mira, y ello impone una circunstancia ineludible a la mirada. Luchar contra esta determinación es combatir nuestra propia naturaleza. Lo inteligente sería, por lo tanto, aceptar lo imponderable y avanzar hacia una historiografía que quisiera ser profunda y conscientemente humana.

¿Cómo sería esta historiografía? Antes se ha dicho, profunda y conscientemente humana. Esta historiografía partiría de la premisa de que la Historia la escribe el historiador, y de que éste es un hombre.

Se pueden narrar muchos acontecimientos, ocurridos en muy diversas épocas; incluso, es posible describir las mismas cosas de muy diversa manera. La esencia de la Historia difícilmente podría ser descrita en función de su objeto ya que éste aparece como algo multiforme, inabarcable, indefinible en suma. Lo común no puede venir dado, por lo tanto, por qué se cuenta, sino por quién lo cuenta, que, en todo caso y siempre, será un ser humano. La Historia habrá de ser comprendida en función de su sujeto.

Cada accidente del pasado, cada acontecimiento, cada «parte» cobra sentido histórico en tanto que se sumerge en el «todo», esto es, en la humanidad que la comprende, que la explica y que la dota de un sentido.

Pero esta humanidad que comprende no es un saber absoluto, no es una razón que se despliega, que atraviesa el tiempo; la humanidad que aprehende el pasado es, primero, la del historiador que hace historia y, al tiempo, es la de todos los hombres que, en tanto que humanos, estamos presentes en cada individuo de la especie.

Por ello, la mirada que se proyecta sobre el pasado no puede entenderse sin unos criterios de selección y de comprensión personales, empáticos; unos criterios que contendrán un tanto de humanidad –puesto que sólo el hombre es capaz

de comprender al hombre—, y otro tanto de lo que de exclusivo e irrepetible exista en la personalidad de cada historiador.

La historiografía es, por lo tanto, necesariamente humana, necesariamente psicológica y, por ello y también, necesariamente adscrita a un momento, un grupo social y un país concreto desde donde se realiza⁴⁵.

Es así como la Historia es psicológica y es social⁴⁶ —adscrita a su lugar y a su tiempo concreto—. Es así como la Historia puede ser libre, esto es, producto de la decisión del que la escribe. Ya que el historiador, al relacionar empáticamente sucesos y acontecimientos del pasado e interpretarlos, construye «tipos» ideales, categorías que rehacen el pasado, vinculan a unos hombres con otros y dan sentido al tiempo.

El problema está en optar por considerar a aquellos «tipos» como algo objetivo, perceptible por algún criterio de intuición humana —lo cual nos situaría en un neokantismo más que evidente— o, por el contrario, interpretar que los referidos «tipos» o categorías ideales son el producto de una decisión subjetiva del historiador —en expresión de Theodor Lessing, la Historia vendría a ser, en este segundo caso, no una ciencia (*wissenschaft*), sino una querencia (*willenschaft*)—.

En mi opinión, la empatía que relaciona la lógica del historiador con los acontecimientos históricos es un producto del deseo, de la voluntad de aquél que escribe la Historia. Una voluntad que está sumida en un momento y en un lugar determinados que la vinculan y la determinan, pero que en ningún caso pueden explicarla absolutamente, quedando siempre entre todas las líneas que hablan del pasado, un ámbito, por reducido que sea, en el que la libertad es absoluta.

La Historia no podría concebirse, desde estos postulados, sin la existencia de, al menos, un hombre libre decidido a escribirla. Pero estos planteamientos prescindan, de salida, de la crítica que las últimas décadas han dedicado a la categoría de individuo —muy especialmente desde el estructuralismo⁴⁷—. Al rehabilitar ahora esta noción estaremos hablando, necesariamente, de un hombre nuevo, ya que no podríamos volver la cara sin más, ignorando los planteamientos que han venido negando la existencia del individuo, del hombre libre. En todo caso, constituye una obligación definir quién sea ese hombre que termina el siglo XX y que pretende escribir Historia.

⁴⁵ En este sentido, comparto la conocida expresión de CROCE de que toda Historia es Historia contemporánea, *La Historia como hazaña de la libertad*, México, 1960, pp 9-11.

⁴⁶ Podrá sentirse aquí, no sin razón, la larga sombra de Wilhem DILTHEY, *Introducción a las ciencias del espíritu Ensayo de una fundamentación del estudio de la sociedad y de la Historia*, Madrid, 1986.

⁴⁷ Son interesantes, a este respecto de rescatar la individualidad, los trabajos de L. FERRI y A. RENAULT, *La pensée 68 Essai sur l'anti-humanisme contemporain*, París, 1985; o 68-86. *Itinéraires de l'individu*, París, 1987

5.3 EL HOMBRE Y LA HISTORIA

El hombre vive entre su pasado y su futuro. Siente el peso de aquél y contempla las posibilidades que le brinda éste. En tanto que pasado, el hombre es un narrador de sí mismo. Redacta un interminable relato que, como Penélope, deshace y comienza en cada ocasión. En tanto que futuro, el ser humano se marca objetivos, tiene ilusiones, pugna por lograr ciertos fines.

Ambas versiones del individuo son constitutivas de su identidad esencial. No se puede concebir un hombre sin pasado, como tampoco sin futuro —por reducido que sea—. Esto quiere decir, a su vez, que no será posible comprender el pasado de cada hombre sin el futuro que tienen planteados todos los seres humanos; así como, tampoco, el futuro de un individuo podrá entenderse sin el pasado que lo fundamenta.

La realidad de la que el ser humano forma parte se constituye por todo aquello que es, más todo aquello que es posible pensar que sea⁴⁸ (y, recordando el aforismo wittgensteiniano, habrá que tener en cuenta que «todo lo pensable es, por lo mismo, posible»). Entre la solidez de lo pasado y la aleatoriedad de lo futuro cobra vida el sentimiento humano de la libertad, como posibilidad real de un ejercicio de la voluntad en donde el hombre se construye a sí mismo.

Dentro de estas concepciones, el oficio de historiador se nos representa como uno de los más específicamente humanos, porque el historiador, cuando hace Historia, se hace a sí mismo como ser humano y coadyuva a la construcción de su sociedad.

El historiador recuerda, pero este verbo designa una acción que no pretende, en absoluto, reproducir el pasado como si el hacedor de Historia dispusiera de un espejo que pudiese proyectar sobre el tiempo transcurrido. Al contrario, el historiador, al escribir la Historia, construye un relato que no puede entenderse sino en función de lo que el mismo historiador desea, de lo que el mismo historiador contempla como posible y así lo espera en el futuro. Esa unión inextricable del pasado y del futuro, que compone la esencia del hombre, cobra una manifestación peculiarmente humana en el trabajo del historiador.

El historiador lo es en la medida en que «escribe» el relato que compone. Escribe y, en la medida en que escribe, su recuerdo se hace social, compartido. Por ello, aun a pesar de interpretar la Historia a través de su sujeto (desde el individuo), la dotamos, necesariamente, de un carácter social.

⁴⁸ En relación, no con el individuo, sino con la realidad social objeto de la Historia, Manuel Cruz afirma que, frente a la concepción estática de esta realidad por parte de la ciencia tradicional, habida cuenta de que la realidad social «está constituida en lo fundamental por sujetos (es un mundo de sujetos)», su correcta intelección debe ir de la mano de una concepción dinámica. Para la ciencia tradicional, la realidad tenía que ver con el estatismo de «lo que hay», mientras que «en nuestra propuesta es lo que hay más lo posible, porque sólo en un mundo habitado por sujetos tiene cabida (y sentido) la posibilidad». Manuel CRUZ, *Filosofía de la Historia*, Madrid, 1993, p. 257

El lenguaje es en tanto que comunica, el lenguaje presume al que escucha, parte de su existencia y la escritura lleva al extremo esta peculiaridad del lenguaje. Por ello, el historiador recuerda por todos, es su trabajo, el encargo que le hacen los demás. Recuerda para ellos. Y recuerda libremente, transido por lo que la colectividad de aquellos con quienes comunica (su grupo social, la clase a la que pertenece, el mundo de personas que determina y con que determina su lenguaje) pueden asumir como recuerdo, pueden aceptar como soporte de lo que son y de lo que pretenden ser. En este sentido la Historia no puede decir la verdad, no puede ser la descripción del pasado. El relato histórico no será nunca una réplica verídica de lo auténticamente acontecido, puesto que ni lo pretende, ni es esa su función. Desengañémonos; si un historiador hiciera tal cosa, todos le tiraríamos piedras⁴⁹.

Se recuerda lo que se quiere recordar y lo que se puede recordar. Y sobre ese recuerdo se forma un sentimiento que termina en lo que somos, construyendo una pasión que nos sostiene, al tiempo que nos permite creer en otras regiones más prósperas que se encuentran más allá de nuestros días, en el futuro que da vida a nuestras acciones, que las dirige y las orienta. Recordar un pasado que predicara contra nuestros lazos sociales más queridos, o que atentara contra nuestros proyectos para el futuro resultaría difícilmente soportable. Y ello porque la verdad histórica poco tiene que ver con la verdad científica, con la verdad objetiva susceptible de ser percibida por los sentidos.

Las leyes de la física, o de la química, por poner dos claros ejemplos, sí resultan experimentales y computables con una profunda seguridad objetiva. De una fórmula de aquellas ciencias sí es posible decir que es verdadera o falsa y comprobar su verosimilitud. Pero de una afirmación de la Historia no, o al menos no de la misma manera. Porque la verdad histórica se hace tal en función de la vivencia a la que sirve. Lo no recordado por miedo, por inservible en ese momento y lugar, lo no recordado por atentatorio contra el orden que se vive, o contra el orden que se pretende vivir, no altera el carácter verídico de lo efectivamente recopilado como Historia. Del mismo modo que el pasado tergiversado, si es tenido por pasado por aquellos que lo fomentan y sostiene su idea de sí mismos, no deja de ser verdad histórica. La idea de verdadero o falso, de posible o de imposible, adquieren en este contexto una dimensión distinta a la más «ordinaria» y, desde luego, profundamente enriquecedora en tanto que profundamente humana. Es, creo, en estos términos como hay que entender la magnífica intuición de María Zambrano cuando afirmaba que «no se pasa de lo posible a lo real, sino de lo imposible a lo verdadero»⁵⁰. La verdad o la mentira de la Historia no

⁴⁹ Significativo, en este sentido, el periplo de varios historiadores que reseña Bartolomé CLAVERO en su trabajo «Leyes de la China: orígenes y ficciones de una historia del derecho español», *AHDE*, LII (1982).

⁵⁰ *Filosofía y poesía*, Madrid, 1987, p. 7.

tendrá nada que ver con su contenido, sino con la forma de su narración —una forma que, más arriba, he aceptado como la definición esencial de la Historia—.

Sobre la forma que convierte un relato en Historia es posible hacer varias precisiones, algunas ya explicitadas.

En primer lugar, ya se ha advertido, la narración histórica debe referir acontecimientos del pasado que resultan de valor para un grupo social determinado. Un grupo que podrá ser más o menos extenso y más o menos significativo políticamente; de ello dependerá esencialmente la repercusión del texto histórico, y no de cosas como la novedad, la riqueza de la base documental u otros valores que, si bien habilitan la calificación de un texto como científico, divulgativo o, directamente, indigno, no deparan (superados los mínimos que la convención de la comunidad científica exige) ni el éxito ni el fracaso de ninguna obra. Una historiografía, por ejemplo, «desenmascaradora» de los crueles orígenes de las actuales relaciones sociales tiene una significación muy distinta para los grupos marginales que para las clases dominantes —el conocido debate, en su época, acerca de la acumulación originaria del capital constituye un ejemplo meridiano de esto que digo—.

En segundo lugar, la narración histórica debe tener vida. Ello significa que el pasado que refiere tiene que estar en relación con el futuro que pretenden aquellos grupos para los que estos relatos históricos tienen valor. Se explica así la impresión que nos produce la lectura de textos históricos de otros tiempos; nos parece encontrarnos ante fósiles, delante de pieles abandonadas por un reptil que camina ya con otros atavíos. Los valores que transmiten las obras de Tucídides, de Tito Livio, de San Agustín, de San Isidoro, no son ya los nuestros. Para comprenderlas es preciso pensar que, en su día, fueron el soporte de sus sociedades, fueron el pasado que sostenía instituciones y proyectos. Hoy, en sentido estricto, no serían ya Historia, sino fuentes históricas, herramientas para componer nuevos relatos.

El peculiar carácter de la «verdad» histórica que predicábamos con anterioridad tiene aquí su columna vertebral. La Historia es verídica en cuanto es vivida, en cuanto es vivencia⁵¹.

En tercer lugar, la narración histórica tiene que consistir en un relato⁵², y ello por varias razones. La primera porque, necesariamente, la Historia de la que habla-

⁵¹ En este sentido, Wilhem DILTHEY, en «La comprensión de otras personas y sus manifestaciones vitales», incluido en *Crítica de la razón histórica*, Barcelona, 1986, p. 273.

⁵² Resultan sumamente interesantes, a este respecto, las reflexiones de Trevor J. Dadson cuando compara las Crónicas de Indias con los libros de caballerías y de ficción en general Trevor J. DADSON, «Libros y lecturas sobre el Nuevo Mundo en la España del Siglo de Oro», *Histórica*, XVIII, núm. 1 (julio de 1994), separata, pp. 1-26, en especial, pp. 12-14. El mismo autor me envía un artículo, «La librería de Cristóbal López (1606): estudio y análisis de una librería madrileña de principios del siglo XVII», que espera su publicación en P. CÁTEDRA y M. L. LÓPEZ-VIDRIERO (eds.), *El libro antiguo español IV*, Universidad de Salamanca (en prensa), en donde

mos tiene una dimensión social en la que el lenguaje, como vehículo intersubjetivo, se hace imprescindible. La segunda, porque la narración histórica, en tanto que penetra la médula humana que se sitúa entre el pasado y el futuro, adquiere un valor profundamente ligado a la persona que la lleva más allá de lo real, adentrándola en los confines de lo «verdadero». Profundicemos brevemente en esto.

5.4 LA HISTORIA COMO RELATO. DE LA EXPLICACIÓN A LA COMPRESIÓN

Es evidente que la concepción humana de la realidad (aquello que es más lo posible), genera un tipo de verdad que va más allá de su concepción habitual —el conjunto de percepciones presentes en un momento determinado—. La realidad, en el sentido humano del que hablamos, incorpora la imaginación, el deseo, la esperanza. Produce un hombre libre en tanto que le permite decidir quién fue ayer y qué quiere ser mañana. En este sentido preferimos hablar, mejor que de realidad, de verdad.

Y esta verdad que se plasma en la Historia utiliza necesariamente el lenguaje (ya lo he afirmado), pero utiliza el lenguaje construyendo un relato, una narración en la que tendrán cabida los sueños, los valores, las esperanzas, los miedos; una narración en la que tendrá cabida la humanidad a la que la Historia, en cuanto tal, pretende hacerse meritoria.

Cuando el lenguaje persigue la verdad, en el sentido previamente expuesto, aquel que lo utiliza trasciende la filosofía y entra en la poesía. Por eso hablamos de relato histórico, de narración, porque nos encontramos ante una región que no puede enmarcarse en los estrechos márgenes de los razonamientos del pensamiento frío y que deberá valerse de las sugerencias, de los sentimientos inabarcables, de aquello que, precisamente por no nombrado (ahí radica el poder expresivo de la metáfora), adquiere la plenitud de su fuerza⁵³.

Nos hallamos ante la obligación de construir un conocimiento, la Historia, que esté a la altura del ser humano, que responda a la necesidad de ser humana. De ahí el paso que defendemos hacia una Historia narrativa, porque, si bien «en el principio era el logos», el logos se hizo carne «y habitó entre nosotros lleno de gracia y de verdad»⁵⁴.

La tarea del historiador sería la tarea del hombre libre, la de aquel ser humano que afrontara su pasado reconstruyéndolo sin otra cortapisa que su compromi-

reflexiona de manera sugerente acerca de la confusión entre libros de caballerías y crónicas que se plantea durante la estancia de Don Quijote en la venta de Juan Palomeque, capítulo 32 de la primera parte de la obra de Cervantes

⁵³ Cuando Vicente Huidobro recuerda a su madre «y sus ojos llenos de navíos lejanos», aquella mujer que «bordaba lágrimas desiertas en los primeros arcosiris», no estaba describiendo realidades, sino que buscaba la verdad auténtica, y, por lo tanto, viva, de su madre en él

⁵⁴ María ZAMBRANO, *Filosofía y poesía*, p. 25

so con su tiempo y su futuro. Por ello, la Historia escrita por los historiadores sería una suprema novela, una creación que, por pretender ver la verdad, iría mucho más allá de la realidad⁵⁵.

Esta Historia concebida como relato, como narración, es algo distinto a una Historia que pretendiera ser ciencia. Una Historia científica, podría decirse, aspiraría a «explicar» la realidad de aquello que hubiera sucedido. Pretendería ser fidedigna. ¿Cómo? Adaptándose a la estructura de la realidad que se describe. Explicar significaría describir algo externo al historiador que lo cuenta, éste sería el encargado de realizar el esfuerzo de entender el modo de funcionamiento de aquello que estudia para trasladarlo, objetivamente, a sus lectores. En este sentido se diría del historiador que «explica».

No obstante, la realidad, por el imperativo que impone la condición humana del historiador —más arriba se habla sobre ello—, consigue repercusión en tanto en cuanto es comprendida por un número determinadamente significativo de seres humanos. La cuestión no está en la «explicación», sino que radica en la «comprensión». Pero, ¿qué supone la comprensión frente a la explicación? La transcripción de un texto de Julián Marías ofrece luz sobre este asunto: «ningún suceso histórico interesa profundamente si no está referido a la vida afectiva, es decir, a la realidad palpitante, estremecida, de las vidas singulares; dicho en otras palabras, si no le pasa a alguien lo colectivo como tal no interesa, no conmueve, no apasiona; a última hora no es inteligible, carece de sentido, nos deja indiferentes. Es menester la proyección en vidas concretas, insustituibles, para que sintamos interés y para que podamos, simplemente, entender»⁵⁶.

Comprender significa hacer propio lo que se comprende⁵⁷, por ello comprender significa buscarnos fuera, en otro tiempo, en otro lugar para, paradójicamente, no movernos de nosotros mismos.

La comprensión pone la tilde en el lector. El que explica es el historiador, que, al menos aparentemente, pretende reconstruir los porqués del tiempo pasado. Por el contrario, el que comprende es, fundamentalmente, el lector, que hace suyo el acontecimiento que lee, reescribiendo la historia. La repercusión de una historiografía sobre otra debe entenderse, bajo estos parámetros, en función de la comprensión que inspira.

Sin embargo, el mencionado reparto de papeles encubre una ficción que se asume por todos los actores y sobre la que conviene reflexionar.

⁵⁵ En esta relación que apunto entre Historia y literatura, puede consultarse a Hayden WHITE, *El contenido de la forma*, Barcelona, 1992, p. 62.

⁵⁶ «La clave de los episodios nacionales», *ABC*, 27 de noviembre de 1987, p. 3.

⁵⁷ Partiendo de esta premisa, avancé una propuesta de lo que podría significar el choque de culturas en mi trabajo «El proceso intercultural de formación de los Derechos del hombre. El caso hispanoamericano», *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, VI (1994), monográfico titulado *La tradición indiana y el origen de las Declaraciones de Derechos Humanos*, pp. 187-218.

En primer lugar, el historiador se presenta como el factor de la explicación, dado que tiene que cumplir con una serie de requisitos que le impone su oficio (los requisitos de la crítica textual, el tratamiento de los documentos, el recurso a un conjunto de técnicas auxiliares apropiadas, ofrecer una estructura argumental conexa y razonable, etc.); pero él es el primero que sabe (con mayor o menor consciencia) que la esencia de lo que transmite –la «verdad» de su discurso– constituye una idea producto de su voluntad libre, de su convencimiento irracional, de su ineludible condición humana; la cual quedaría, en todo caso, al margen de toda posible explicación y sólo sería transmisible a través de la comunicación que genera entre los hombres la comprensión.

En segundo lugar, el lector, caso de ser «socio» de la misma comunidad científica que el autor, proyectará su mirada primero sobre el proceso explicativo del trabajo historiográfico, fiscalizando su itinerario lógico⁵⁸. En función de ello evaluará, en buena medida, esa obra. Pero también es cierto que la verdadera evaluación historiográfica tendrá que ver con la íntima comunicación que transmite, una vez superados los índices requeridos de coherencia en su proceso explicativo interno.

Y ello porque la empatía producida en el lector estará en función de los valores que ilumine el libro que se lee, los proyectos que anime, o la estabilidad que sustente. En consecuencia, es posible decir que en la comprensión que inspira el libro de historia se entremezclan, en los individuos que representan los papeles de lector y de escritor, los valores del presente y del futuro, en la medida en que a través de ellos cobra vida la sociedad o el grupo social de un tiempo determinado. Este es el valor esencial de la Historia, su lado humano, aquel del que no debemos alejarnos.

JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS

⁵⁸ En ese sentido, la pregunta del lector se centraría no en el «¿qué sabes?», sino otra cosa muy distinta: «¿cómo lo sabes?». Sobre esta circunstancia, que puede radicalizarse hasta extremos muy perniciosos cuando el lector es, como el autor, miembro de una comunidad científica reflexiona Niklas LUHMANN, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main, 1990, en especial, p. 607; sus conclusiones las aporta a nuestro campo Antonio SERRANO, «La rata en el laberinto o la Historia como observatorio jurídico», *AHDE*, LXII (1992), pp. 675-713.

FUEROS INÉDITOS DE TORREMORMOJÓN Y SU ALFOZ (1144): ANÁLISIS NORMATIVO E INSTITUCIONAL

Ubicada en las estribaciones de los montes de Torozos, en el límite entre el páramo que éstos llegan a constituir y el valle de los Campos Góticos, la villa de Torremormojón surgirá, en los albores de la ocupación territorial de estas tierras por gentes leonesas los primeros años del siglo X, como un emplazamiento fortificado defensivo.

Con el rey Alfonso III se inauguró un fructífero período de acceso demográfico y político a las tierras ribereñas del mítico río Duero. La toma y revitalización de diversas plazas de estratégica ubicación, en el año 899, como Zamora, Toro, Simancas y Dueñas¹ junto con otras más que les servirán de cobertura a lo largo de los *Campi Gotorum*, aunque de identificación más imprecisa, vino a favorecer un efectivo y sólido afianzamiento socio-militar de amplios contingentes poblacionales arribados merced a la convocatoria regia no sólo desde el interior del país sino inclusive de las lejanas tierras de Al Andalus, como es el caso de la comunidad mozárabe².

El establecimiento de un férreo mecanismo de defensa y protección de las incipientes poblaciones que se constituyen en baluarte de la expansión leonesa por

¹ «Sub era DCCCCXXXVII urbes desertas ab antiquitus populare iussit, hec sunt: Çemora, Septimancas et Donnas vel omnes Campi Gotorum; Taurum namque dedit ad populandum filio suo Garseano» (*Chronica de Sampiro*, ed. J. PÉREZ DE URBEL, *Sampiro, su crónica y la monarquía leonesa en el siglo X*, Madrid 1952, p. 305)

² La llegada de población mozárabe, a la par que gentes del norte, a los nuevos enclaves será recogida lacónicamente por el cronista alfonsino: «populo partim ex suis, partim ex Spania aduenientibus impleuit» (*Crónica de Alfonso III*, ed. J. GIL FERNÁNDEZ; J. L. MORALEJO, J. I. RUIZ DE LA PEÑA, *Crónicas Asturianas*, Oviedo 1985, p. 144) Inclusive, tal y como nos relata Ibn Hayyan en su *Al-Muqtabis*, la fortificación de Zamora fue sufragada generosamente por un mozárabe toledano (IBN HAYYAN, *Al-Muqtabis*, trad. de J. G. Guraieb en CHE, XXV-XXVI (1957), p. 336).

el valle del Duero traerá consigo la erección de numerosas *castra* y torres fortificadas, ligadas a las primeras por ingeniosos y efectivos mecanismos de comunicación, que garantizarán no sólo cualquier llamada de atención o alarma en situaciones de peligro militar inminente sino, asimismo, un rápido auxilio del enclave sitiado. Aun cuando los relatos cronísticos sólo nos permiten acceder a la nómina de las más importantes y representativas en la zona, podemos adivinar merced a otras fuentes dispersas la existencia de algunas más surgidas a escala con idéntica finalidad a la de la plaza principal con la que se vincularían estratégicamente³.

El caso de la fortaleza y territorio de Monzón resulta más significativo, si cabe, que el de las plazas anteriormente enunciadas. Repoblada y fortificada en los años finales del siglo IX como consecuencia directa del avance de gentes y tropas desde la cercana Castrojeriz, su dirección gubernativa y militar será encomendada por el rey leonés a un miembro del linaje condal Ansur, convirtiéndose en uno de los distritos condales más importantes del reino (ca. 900). En manos de dichos magnates permanecerá hasta su incorporación al limítrofe condado de Castilla, a la muerte del rey Ramiro III, en 985, tras un período de casi cien años de indudable hegemonía territorial en la demarcación oriental del reino, juntamente con sus homólogos de Carrión-Saldaña y Castilla⁴.

El condado de Monzón se estructurará tempranamente en distritos o demarcaciones territoriales que con el nombre de *alfoz*, *territorio* o *suburbio* articularán internamente su espacio poblacional y defensivo.⁵ Si inicialmente tales circuns-

³ En un apócrifo diploma de Ordoño II, datado en el año 916, por el que se procede a la delimitación diocesana del obispado de León, se hace mención como hitos deslindadores de la misma a los *territoria* fronterizos próximos al Duero, conjuntamente con algunas de sus torres defensivas auxiliaoras: «ideo offero sacro sancto altario ecclesias diocesanas: in primis per terminum de Astoriga, et inde per terminum de Zamora, quod est Castrum Gunsaluo iben Muza; et per terminum de Tauro et terminum Seotemmancas, quod est Castrum de Aeiza Gutierrez, in Ornisa; et terminum de Domnas, terminum de Capezone, terminum de Modra et inde per Acseua de Castro Uuester usque in Castro Uinde; Bretauellos duos, Ciucos duos, Tarego, Balneos, Palentina, Monteson, Sancta Maria de Carrion, Saldania, Sancto Romano de Pennas, cum uillulis suis, » (E. SÁEZ, *Colección documental del Archivo de la Catedral de León (775-1230)*, I (775-952), León 1987, doc. 39, p. 60). Aunque no dudamos de la falsedad del diploma, estimamos que para el asunto que nos ocupa existe un alto grado de veracidad histórica en los datos topográficos que aporta; no así en el negocio que recoge. En la misma línea Tordesillas y su término se encuentra documentado desde el año 909: «uilla quam dicunt Alkamin, qui est in ripa de flumine Durio, de termino de Auero de Sellas...» (J. CASTRO, *Colección diplomática de Tordesillas*, Valladolid 1981, doc. 1, pp. 1-2).

⁴ G. MARTÍNEZ DÍEZ, «Los condados de Carrión y Monzón: sus fronteras», en *Actas del I Congreso de Historia de Palencia Tomo II Fuentes documentales y Edad Media*, Valladolid 1987, pp. 245-274, «Los condados altomedievales: Castilla, Monzón y Carrión», en *Repoblación y reconquista Actas del III Curso de Cultura Medieval del Centro de Estudios del Románico de Aguilar de Campoo (1991)*, Madrid 1993, pp. 115-125.

⁵ En noviembre de 936 Ramiro II donará una serna que había pertenecido a su padre al monasterio de San Isidro «cuius Basilica fundata esse dinoscitur in suburbio de Donas, secus rivulos inter Pisorica et Carrion» (J. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, *Ramiro II, rey de León*, Madrid 1972, doc. 23, p. 620); La iglesia de Santiago de Galleta, en el término municipal de Valoria la

cripciones son desesperadamente imprecisas en la escasa documentación de la época, quedando ocultas en topónimos como *Campi Gotorum* o en la supuesta adscripción de un espacio geográfico, más o menos extenso, a una fortificación,⁶ con el tiempo apreciamos cómo en torno a un centro condal (el castro de Monzón) se modela y vertebra un distrito homogéneo constituido por un variable número de demarcaciones inferiores (alfoces), que convertidas a su vez en cabecera geopolítica y militar a escala, aprovechando para ello accidentes geográficos o espacios naturales de fácil comunicación, organizan gubernativa y sociológicamente el territorio mediante la actuación del delegado o representante del poder condal⁷.

Lamentablemente no contamos con una expresa referencia documental que nos facilite de manera aproximada cuáles fueron los límites geográficos de dicho condado en su momento histórico de mayor esplendor. Tampoco podemos caer en el error de intentar acceder al hipotético y estático diseño de una tierra que estuvo de continuo sometida, a lo largo de dos centurias, a los vaivenes de los acontecimientos históricos, como si la misma hubiera disfrutado siempre de una idéntica entidad territorial. No obstante, podemos conocer diacrónicamente y de manera aproximada cuál fue ésta y que papel jugó en ella el alfoz de Torremormojón.

En el diploma de determinación de los límites diocesanos del obispado de Palencia otorgado por el rey Fernando I el 29 de diciembre de 1059⁸ se nos ofre-

Buena, se hallaba en el año 940 «sita sub urbio Dominas» (A YEPES, *Corónica general de la Orden de San Benito, patriarca de religiosos*, Valladolid 1615, vol. VI, escr. XV). La constitución de dicho distrito en torno a la recientemente erigida fortaleza de Dueñas habría acaecido pocos años antes ya que en otro diploma del fondo isidoriano de Dueñas datado en febrero de 911 se ubica a dicho cenobio «in suburbio Legionense», o lo que es lo mismo, en territorio leonés, sin referencia alguna a autoridad condal intermedia (B. N., ms. 720, Privilegios de San Isidro de Dueñas, fol. 234 recto y vuelto; YEPES, *Corónica de San Benito*, IV, fols. 444v-445r). La apócrifa delimitación diocesana de León, fechada el 916, hará mención a tales términos y a algunas de sus *villae* dependientes: « et inde per terminum de Zamora, quod est Castrum Gunsaluo iben Muza, et per terminum de Tauro et terminum Septemmancas, quod est Castrum de Aeiza Gutierrez, in Ornisa; et terminum de Domnas . . . » (E. SÁEZ, *Colección documental del Archivo de la Catedral de León (775-1230) I (775-952)*, León 1987, doc. 39, p. 60).

⁶ Según el cronista Sampiro Alfonso III acometió decididamente la repoblación y fortificación de «Çemora, Septimancas et Domnas vel omnes Campi Gotorum» (*Historia Silense*, ed. J. PÉREZ DE ÚRBEL-A. GONZÁLEZ RUIZ-ZORRILLA, Madrid 1959, p. 161). En cierta donación llevada a cabo por el conde Almundus al monasterio de San Salvador de Matallana en mayo de 987 de los dos tercios de una villa se reseñará que la misma se halla «in Gotibus Campis, inter ruulo Sicco et Aratoi, prope Auctario de Fumus. . .» (J. M. RUIZ ASENCIO, *Colección documental del Archivo de la Catedral de León (775-1230) III (986-1031)*, doc. 521, p. 16). Vid. asimismo nota anterior *in fine*.

⁷ Vid. al respecto la obra del prof. Carlos M. REGLERO DE LA FUENTE, *Espacio y poder en la Castilla Medieval. Los montes de Torozos (siglos X-XIV)*, Valladolid 1994, pp. 263-305, así como nuestro artículo *Poder político y repoblación en la Castilla del Duero medieval. Alfoces y tenencias (siglos X-XIII)*, en «Santo Domingo de Caleruega en su contexto socio-político, 1170-1221. Jornadas de estudios medievales Caleruega 1992-1993», Salamanca 1994, pp. 81-123.

⁸ La sentencia fernandina pone fin a una serie de disputas territoriales surgidas, en los últimos años, entre los obispos de León y Burgos frente a Palencia. A la restauración llevada a cabo por el rey Sancho III el Mayor, probablemente en diciembre de 1034, seguirá una segunda confirmación por el rey Vermudo III, en

ce, por vez primera, una valiosa y completa referencia de la ordenación territorial del antiguo distrito condal de Monzón a mediados del siglo XI⁹. En la misma, lejos de describirse el territorio episcopal acudiendo al amojonamiento de sus límites extremos fronterizos, el monarca hace enumeración de todas aquellas circunscripciones o alfozes que vertebran administrativa y militarmente el mismo y que configuraron, en un pasado reciente para aquellas fechas, la demarcación jurisdiccional sometida al condado de Monzón. No debemos olvidar, al respecto, que a la diócesis palentina se le había estimado desde bastantes decenios antes como el obispado por excelencia de dicho condado, bajo cuyos auspicios había surgido incipientemente en los albores del siglo X con el amparo canónico de una antigua diócesis romana ubicada en la ciudad del Carrión¹⁰.

Entre los mencionados límites y como constitutivo de ellos junto a otros más se enuncia al alfoz de La Torre o Torremormojón. Conocemos su indubitada adscripción al condado de Monzón desde su primera erección y repoblación¹¹, jugando un papel defensivo-militar de primer orden en el reino¹², tal y como su misma

febrero de 1035, en la que sus límites se ven incrementados a costa de la diócesis burgalesa, de análoga manera a como en la primera restauración se había actuado con la diócesis leonesa (*vid* al respecto G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Restauración y límites de la diócesis palentina*, en «Publicaciones de la Institución «Tello Téllez de Meneses», 59 (1988), pp. 351-385).

En el diploma de 1059 la delimitación en la siguiente: «Castellone cum terminis suis antiquis, et similiter cum omnibus terminis suis antiquis et alfocibus. Ebur, Mudaue, Orzello de Cadeira, Uallis Aurea, Bezerril, La Uid, Ferrera, Auia, Sancta Maria de Carrion, Frumesta, Ozeza, Astudello, Montesson, Ualdeuid, Rinosa, Baltanas, Ceuic Nabero, Tarego, alio Ceuic, Couellas, Castrouert, Corel, Pennafidel, Mamblas, Cabezon, Portello, Septemmancas, Oterdesellas, Tronco, Mozot, Pausada de Rei, Menesas, Angrellas, La Torre, Gaton, Autello, Eglesiota, Donas» (T. ABAJO MARTÍN, *Documentación de la Catedral de Palencia (1035-1247)*, Palencia 1986, doc. 9, p. 27)

⁹ En palabras de Julio González «el condado de Monzón comprendía parte de la Tierra de Campos y mucho más por otro lado entre el territorio de Carrión y el Pisuerga, hasta la Ojeda, inclusive, con lo cual se interponía en forma de cuña que cortaba las posibles aspiraciones de los dos condes (el de Carrión y el de Castilla)» (en «Siglos de Reconquista», de *Historia de Palencia*, I Edades Antigua y Media, p. 162). Con el tiempo y como consecuencia de los avatares políticos que conllevaron una reestructuración del reino y de sus distritos condales mediante la incorporación de unos en otros (caso del de Monzón), los viejos alfozes perderán, en gran parte, su originaria adscripción. Es el caso de la plaza de Santa María de Carrión, antigua cabeza de condado, que nos aparece en el elenco diocesano como uno más de los hitos orientadores episcopales que indubitadamente vinculamos a las tierras del viejo condado de Monzón.

¹⁰ G. MARTÍNEZ DIEZ, «El obispado de Palencia en el siglo X», en *Liber Amicorum* Homenaje al Prof. Ignacio de la Concha, Oviedo 1986, pp. 339-348

¹¹ La frontera oriental del condado de Carrión-Saldaña con el condado de Monzón vendrá a coincidir, en líneas generales, con la que posteriormente es propia de las merindades de Saldaña y Carrión, bien conocidas a través del Becerro de las Behetrías. Asimismo el límite oriental del condado de Monzón se hallará en el río Pisuerga donde se inicia la jurisdicción condal castellana (G. MARTÍNEZ, *Los condados altomedievales Castilla, Monzón y Carrión*, oc, pp. 118-119)

En el año 1091 se afirmará que la villa de Santa Eugenia (Santovenia, despoblado en Revilla de Campos) se encuentra «in territorio et alfoz de Monteson et illa Torre de Monte Molion» (BN ms. 720, fols. 274r-274v).

¹² Con ocasión de los pactos firmados entre la reina Urraca y su hermana Teresa de Portugal, a fines de 1110, en virtud de los cuales pasaban al dominio de doña Teresa diversas plazas del reino

denominación nos denota, dentro del circuito de operatividad bélica del centro condal. Aunque en su texto foral de mediados del siglo XII, cuyo tenor dispositivo estudiaremos seguidamente, se haga mención a las villas que lo integraban y que se vinculaban a sus actividades gubernativas y defensivas, dicha enumeración no vendría a recoger más que la situación del momento en que se elaboró y dio cuerpo escrito al texto normativo (mediados del siglo XII). El número de poblaciones inscritas en su ámbito de operatividad fue, sin duda, mayor al que expresamente se recoge en su fuero, tal y como podemos deducir de cierto documento del fondo de Sahagún, datado en 1100, y en el que se reseña que los lugares de Pozuelos de Baquerín y Papinas se encuentran «*in territorio de La Torre et de Petraza*»¹³.

Será el alfoz de Torremormojón, entendido como distrito de naturaleza administrativa y militar, el que a comienzos del año 1144 se vea favorecido con el otorgamiento por el emperador Alfonso VII de un texto foral en el que se regulan algunas de las prestaciones propias y características de sus habitantes, así como otras más –las menos y en estrecha relación con aquéllas– de naturaleza civil, penal o procesal.

Como el propio texto reseña no estamos ante una concesión *stricto sensu* sino más bien ante una confirmación de aquellos fueros y privilegios de los que ya gozaban los hombres del alfoz desde los tiempos del conde Sancho Garcés de Castilla (995-1017), ratificados y probablemente incrementados por los reyes Fernando I y Alfonso VI. El hecho no es nuevo: otros *alfoces* del reino se habían visto beneficiados en parecidos términos por el poder político, real o condal, con exoneraciones análogas del ordenamiento jurídico general y en períodos cronológicos próximos, como puede ser el caso del alfoz de Lara¹⁴,

enclavadas principalmente en tierra de frontera, el territorio de *Torre cum suis directos* se encontrará entre las mismas análogo en importancia a Zamora, Salamanca, Ávila, Medina del Campo o Tudela, entre otras. No obstante la efectividad de tal acuerdo fue nula una vez que la candidatura de Urraca se fortaleció, razón por la cual dichas fortalezas continuaron ligadas al reino (*vid* el diploma que comentamos en C. MONTERDE ALBIAC, *Diplomatario de la reina Urraca de Castilla y León (1109-1126)*, Zaragoza 1996, doc 17, pp 42-43).

¹³ M. HERRERO DE LA FUENTE, *Colección diplomática del monasterio de Sahagún (857-1230) III (1074-1109)*, León 1988, doc. 1064, pp 408-409. La referencia a Pedraza en pie de igualdad con Torremormojón creemos que no tiene más efecto que una mejor identificación geográfica de los bienes del negocio que recoge el diploma o, probablemente también, por la importancia que en tales fechas disfrutaba ya la futura villa episcopal en el conjunto de las villas alfoceras.

¹⁴ Aunque en el prólogo del texto foral se señale como beneficiarios del mismo a los «*barones ciuitatis Larenis*», no es menos cierto que a lo largo del análisis de sus disposiciones se puede llegar a la conclusión de que su ámbito personal de aplicación se extiende a todos los habitantes de su inmemorial alfoz. Expresiones como «*totas calumnias que fuerint demandadas ad homine de Lara aut de suas uillas que ibi ueniunt ad foro*» o «*. . et si non dederit fidiatore, non uadant cum illo Lara a las uillas, et illas uillas a Lara*», o también «*et si firma habuerint cum homines de altera alfoze, tales por tales firment los de Lara*», entre otras, nos denotan un interés regio de unificación jurídica del territorio alfocero a través del estatuto normativo de los pobladores que habitan la que desde siempre se había configurado como villa cabecera. El Emperador Alfonso afirmará, asimismo, que de esta forma procede a la elaboración de una *cartam de uestros foros* comprensiva de

en 1135; de Roa ¹⁵ en 1143; de Peñafiel (apócrifamente) en el 942 ¹⁶; Palenzuela ¹⁷ en 1104; o de Astudillo y su alfoz, en 1147 ¹⁸.

todos aquellos privilegios forales *quos habuistis ex parte auctorum meorum* y de los que el monarca efectúa, en estos momentos, una *meioranza*, es decir, una mejora o ampliación (ed. G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos 1982, doc XIII, pp. 139-142) Coincidimos con la Dra Barrero en la ausencia en el diploma continente del fuero de muchas de las formalidades diplomáticas propias de un documento imperial solemne, lo que no invalidaría del todo la existencia en el mismo de amplios elementos de veracidad y de realidad histórica (A. M. BARRERO, «Notas sobre algunos fueros castellanos», en *Homenaje al Profesor Alfonso García-Gallo*, Tomo II, Vol **, Madrid 1996, pp 11-41, en concreto, pp 27-28).

¹⁵ El mal llamado fuero de Roa no es más que un privilegio imperial por el que el Emperador Alfonso VII otorga al alfoz de Roa, en la ribera del río Duero, vinculado al devenir de la tierra extremadurana castellana o de frontera desde los albores del siglo X, el régimen jurídico de dicha tierra a través de la extensión privilegiada que se hace a sus pobladores del fuero de la mítica fortaleza fronteriza de Sepúlveda. Pero es que además supone la transformación administrativa del propio alfoz, que pasa a disfrutar de la condición jurídica de concejo de villa y aldeas mediante el otorgamiento al concejo de la urbe cabecera de la titularidad dominical sobre todas las villas y poblaciones que lo constituían, así como sobre unos amplios términos (*vid* al respecto F. J. MARTÍNEZ LLORENTE, *Régimen jurídico de la Extremadura castellana medieval Las Comunidades de Villa y Tierra (s X-XIV)*, Valladolid 1990, pp. 128-136).

¹⁶ Ed. por E. GONZÁLEZ DÍEZ, *El régimen foral vallisoletano Una perspectiva de análisis organizativo del territorio*, Valladolid 1986, doc I, pp 81-82 Nos resistimos a admitir una total apocricidad del texto foral peñafielino. Indudablemente su texto no soporta un mínimo análisis diplomático, pero no es menos cierto que su contenido no resulta inusitado para el lugar de que se trata —Peñafiel fue una de las más importantes plazas fronterizas del Duero y beneficiaria por tales razones de un régimen jurídico de frontera—, y de que la totalidad de sus disposiciones parecen adecuadas para un lugar de tal naturaleza (prestaciones militares a las que se está obligado, libertad de establecimiento sin pérdida de propiedad anterior, despenalización de actos delictivos que favorezcan la repoblación, delimitación de términos, señalamiento de alfozes norteños que deben prestar apoyo militar mediante *anubdas* en el territorio, etc), aunque con la salvedad de que se adaptan más a la situación histórico-política de fines del siglo XI o comienzos del XII. Creemos que estamos, más bien, ante un texto reelaborado con material anterior de indudable veracidad al que se ha intentado revestir en su otorgamiento y datación de manera desproporcionada y falta de rigurosidad.

¹⁷ El fuero de Palenzuela guarda grandes similitudes normativas y de configuración diplomática con nuestro texto foral Otorgado -o ratificado en su vigencia fijándolo por escrito- por el rey Alfonso VI en 1104, según datación establecida por A. M^a. BARRERO GARCÍA («La política foral de Alfonso VI», en *Estudios sobre Alfonso VI y la Reconquista de Toledo Actas del II Congreso Internacional de Estudios Mozárabes*, I, Toledo 1987, pp. 129-132 y *Notas sobre algunos fueros castellanos*, ob. cit., pp. 21-25, con crítica textual que aunque acertada estimamos excesivamente rigurosa para documentos de la presente factura), tomando como base aquellos buenos fueros de los que hacían uso desde los tiempos del conde Sancho, será ampliado posteriormente por la reina Urraca, el Emperador Alfonso VII, Sancho III, Alfonso VIII y Fernando III A la par que se otorgan a los barones de Palenzuela unos amplios términos municipales y se regulan algunas de sus prestaciones, exenciones y beneficios forales, conjuntamente con su organización concejil, se establece una delimitación de su alfoz mediante la enumeración de las villas que lo configuran y que conjuntamente con la villa cabecera *serviunt regi in unum* (J. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Palencia. Panorámica foral de la provincia*, Palencia 1981, doc. 4, pp 213-219)

¹⁸ Tenemos constancia documental de la existencia del alfoz de Astudillo desde el siglo X. En 1147 el Emperador Alfonso VII concede a sus peones, caballeros e infanzones los mismos fueros de los que disfrutaban en Castrojeriz, aunque sin nombrarla Creemos que todos estos beneficios, privilegios y regulaciones no tienen como únicos destinatarios a los vecinos y pobladores de la vieja plaza militar, constituida, de esta forma de manera incipiente, en concejo o

El estatuto foral recoge la versión romanceada del que fuera texto latino original de la confirmación regia. En el arca concejil se custodiaba, a mediados del siglo XVI, un ejemplar en pergamino de la mencionada versión junto con dos privilegios de confirmación más, de Alfonso XI y Pedro I, respectivamente¹⁹. En el mismo, el Emperador Alfonso VII, juntamente con su esposa Berenguela y su hijo el infante Sancho, proceden a la ratificación de todos aquellos fueros de los que venía haciendo uso el castro de Torremormojón y su territorio desde tiempo inmemorial y reiteradamente reconocidos por los poderes públicos actuantes en la zona por espacio de más de una centuria. En sus cerca de 25 disposiciones en que para su mejor comprensión hemos dividido el texto foral apreciamos un denominador común a todas ellas en la regulación normativa que de diversas materias y situaciones efectúa y concretable en ese conjunto de actuaciones consustanciales al ejercicio de la actividad bélica en tierra de frontera o de cobertura estratégica de ofensiva o defensa militar del lugar y sus moradores.

En primer lugar se otorga a sus pobladores una específica exención de aquellos «malos usos jurídicos» que a lo largo de los siglos se habían ido integrando en el conjunto del ordenamiento jurídico de todos los súbditos como derechos privativos

municipio merced al texto foral, sino también a los habitantes de su alfoz, lo cual es fácilmente deducible del tenor de su precepto [21] en el cual al definirse el alcance de la *inimicitia* provocada por el homicida que huyese de Astudillo nos señala como confines extremos del alfoz (dentro del cual se aplica *in cauto* la pena de mil sueldos) las villas de Villodre, Villalaco, Espinosa, Valdolmos, Palacios, Villasilos y Torre, todas ellas constitutivas de antiguo de su alfoz y vinculadas en diversos órdenes a la persona que ejercitaba en la misma el poder público (J. RODRÍGUEZ, *Palencia Panorámica foral*, op. cit., doc. 14, pp. 236-239) Vid. respecto a su carácter dentro de la política foral de Alfonso VII, A. M. BARRERO, *Notas sobre algunos fueros castellanos*, op. cit., pp. 34-37.

¹⁹ «E después de lo suso dicho en la dicha villa de la Torre de Mormojón el sobredicho día, mes e año sobredichos (1548, marzo 8), estando en la dicha yglesia (de Santa María del Castillo) de la dicha villa, en presencia de mi el sobredicho receptor...el dicho Bartolomé Rubio, alcalde, y Antón Rubio.. abrieron en mi presencia una arca que allí estaba que tenía dos cerraduras con dos llaves, en la qual yo el dicho receptor doy fee que en ciertas talegas que en la dicha arca estaban donde tenían muchas escritorias e preuilegios se hallaron en algunas de las dichas talegas un privilegio en cuero del Enperador d'España, don Alfonso, e de doña Berenguela, su muger, e su fijo don Sancho, a la dicha villa de la Torre Mormojón, fecho en la hera de mill e çiento e ochenta e dos años; más otro preuilegio de confirmación fecho por el señor rrey don Pedro, por el qual pareçe que confirma otros preuilejos dados en favor de la villa de la Torre Mormojón por los señores reyes, sus antecesores, de gloriosa memoria, hecho en Valladolid, primero día de otubre de la hera de mill e trezientos e ochenta e nueve años, el qual tenía un sello de plomo pendiente en fillos de seda a colores amarillo y encarnado, los quales dichos preuilejos el dicho Juan de Grijalba . requirió al dicho receptor sacase un treslado dellos para la dicha su parte conforme a la dicha provisión...» (AHN, Secc. Consejos, leg. 25.400, núm. 9, fols 7v-8r)

El privilegio rodado de confirmación de Alfonso XI se encontraba, asimismo, en el mencionado arca, aunque no se reseñe por el escribano-receptor en esa primera enumeración de privilegios contenidos en la misma. Su transcripción y traslado se recoge en los folios 16v-22r del mencionado documento

y exclusivos del poder público o titular señorial, y entre los que se enuncian los más genéricos de fonsado, mañería, fazendera, o inviolabilidad limitada del domicilio²⁰, a la par que otros más, de naturaleza y alcance desconocido, como la abinida o la pinadera²¹. Igualmente todos los naturales del alfoz serán beneficiarios de una recíproca exención de portazgo con los alfozes limítrofes de Monzón, Cabezón y Dueñas. En el favor regio apreciamos un marcado interés por impulsar desde el campo mercantil los estrechos lazos que habían unido con anterioridad a tales territorios en el campo militar y defensivo, ahora que se estaba iniciando una nueva andadura marcada por la progresiva municipalización del territorio bajo la dirección de la vieja urbe cabecera del mismo²². Menor alcance personal tendrá la exo-

²⁰ [1] *Que non fagades fonsado, sinon la tierra pregonada, ni pechedes manería, ni tengades abinida, ni fagades pinadera, ni fagades por alguna fazendera. Ni entre sayón en vuestras casas por peños por alguna cosa que vos apongan, sinon a terçero día fueras ende la serna, así como es costunbre de fazer*

La exención del fonsado «sinon la tierra pregonada» no podemos considerarla como una limitación a su absoluta exoneración sino, por el contrario, la confirmación de la nueva situación militar en la que se hallaba por tales fechas el territorio, en la retaguardia militar, razón por la que, salvo en contadas ocasiones –entre las que se encuentra la llamada generalizada a las armas por peligro inminente que efectúa el monarca en momentos excepcionales y que obliga a todos por igual– sus habitantes no se verán movilizados a servicio militar activo si no es conjuntamente con el resto de los súbditos.

En el caso de la mañería, y a diferencia de otros textos forales coetáneos y geográficamente próximos, se otorga una libertad absoluta de disposición de bienes por el mañero en favor de sus familiares.

La exención de fazendera, cuyo contenido no se especifica a lo largo del fuero pero que sería concretable en todas aquellas actuaciones y trabajos a los que estaban obligados los vecinos y moradores de un lugar durante unos determinados días del año para la reparación o acondicionamiento de cercas, murallas, elementos defensivos de diversa índole, o de bienes de utilidad pública en general como fuentes, calzadas, etc., es asimismo demostrativa de un nuevo concepto de actuación militar que difiere de lo que estaba siendo moneda corriente en otras poblaciones con análogo estatuto foral.

Finalmente, la «inviolabilidad limitada» del domicilio que regula la parte final del precepto no supone más que una pequeña garantía para los particulares que se hallaren fuera del mismo cumpliendo la serna a la que por fuero están obligados durante el año de que el sayón no procederá en su ausencia.

²¹ *Vid* nota 20 No hemos hallado correspondencia terminológica con otros textos forales de ambos vocablos. Probablemente sea una específica referencia por el Emperador, a la hora de proceder a su exención, a sendas prestaciones que se ejercitaban en el lugar por sus naturales y que a partir de ese momento quedaban eliminadas. La *abinida* o avenida puede hacer mención a cierta actuación militar de corto alcance, parecido al apellido La *pinadera*, por el contrario, podría consistir en alguna prestación agrícola que tuviera como elemento primordial de actuación el pino o los pinares del término Guardaría relación con el *pinado* al que hace referencia el fuero de Villa Ermenegildo, de 1129 (E. GONZÁLEZ DÍEZ, *El régimen foral . . . o c . . .*, p. 30 y doc. V, p. 89).

²² [18] *E Torre de Mormojón e todo su alfoz non de portazgo en Monçón nin en todo su alfoz Ni Torre de Mormojón ni todo su alfoz no de portazgo en Caveçón ni en toda su alfoz; e Caveçón ni toda su alfoz no de portazgo en Torre de Mormojón ni en toda su alfoz Ni Torre de Mormojón ni toda su alfoz non de portazgo en Dueñas nin en toda su alfoz, ni Dueñas ni toda su alfoz no de portazgo en Torre de Mormojón ny en toda su alfoz*

A diferencia de otros fueros cercanos en espacio y tiempo, el alcance de la exención de portazgo es menor en el caso de Torremormojón. Así, en Melgar de Fernamental su precepto [16] establece que no se dará portazgo «en las tierras nin en los mercados de Castiella», y en Palenzue-

neración de dar posada al señor o representante de la autoridad pública, regulada en el precepto [13], y de la que se verán beneficiados, única y exclusivamente, los caballeros y las viudas, aunque no los peones del alfoz²³.

Capítulo o bloque temático importante del fuero lo constituyen los diversos preceptos del mismo referidos al régimen de prestaciones u obligaciones personales o territoriales a que están obligados los habitantes de la villa de Torremormojón y su alfoz por el hecho de serlo. En el apartado de las prestaciones personales ocupan un lugar preferente las sernas²⁴, principalmente de naturaleza agrícola, que deberán ser ejecutadas por caballeros y peones. A través de ella los habitantes del territorio ofertan su trabajo y esfuerzo personal determinados días al año en pro y favor de la comunidad, como reconocimiento indirecto de su sometimiento al poder condal o regio imperante en la zona que actuaría, de tal forma, como una auténtica autoridad señorial.

Existe, no obstante, una diferenciación estatutaria clara entre unas y otras. Así los peones²⁵ de la villa de Torremormojón deberán realizar una serna al mes, salvo que los mismos contaran con bueyes, en cuyo caso será de un único día²⁶.

la, su precepto [22] señalará que sus habitantes «non det portadgum in Burgos ni en Castro ni en todo meo regno (Castilla)» En la misma línea el fuero de Astudillo otorgado por Alfonso VII en 1147 establece en su precepto [20] que sus pobladores «non dent portadgo neque pontadgo in tota mea terra», esto es, en todo el reino, lo cual viene a coincidir con lo establecido por el fuero de Castrojeriz [13], del que en definitiva deriva el de Astudillo, algo que había sido recogido incluso en el de León [XXIX]. (Vid los fueros de Melgar, Palenzuela y Astudillo en J. RODRÍGUEZ, *Palencia Panorámica foral de la provincia*, op. cit., docs 2, 4 y 14; Castrojeriz en G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, op. cit., doc.1; y León en G. MARTÍNEZ DÍEZ, «La tradición manuscrita del Fuero de León y del Concilio de Coyanza», en *El Reino de León en la Alta Edad Media II Ordenamiento jurídico del Reino*, León 1992, pp. 159-172).

²³ [13] *E quando el señor de la villa veniere, non pose posadero en casa de vihuda ni de cavallero; mas el sayón desa misma villa dé posadas a ellos en las casas de los peyones y estén hata terçero día, y non mays Y dende adelante el mismo sayón dé a ellos posadas en otras casas*

Generalmente la exoneración de posada en otros textos forales favorecía a las viudas y a los clérigos. así en Melgar [4], Palenzuela [12] y Astudillo [6]. En el nuestro nada se señala respecto del orden eclesiástico.

No obstante, como podemos apreciar, los peones (o gentes de a pie) aunque son los únicos obligados a facilitarla tendrán derecho a no cargar con ella más de tres días, estando el sayón obligado a recabar de otros tales atenciones.

²⁴ Sobre las sernas en general vid el artículo, ya clásico, de M. I. ALFONSO DE SALDAÑA, «Las sernas en León y Castilla», en *Moneda y Crédito*, 129 (1974), pp. 153-210.

²⁵ Aunque el fuero señale el término *posterios* nos inclinamos más bien por considerar que la misma no es sino una mala traducción y transcripción del vocablo *pedones*, recogido asimismo en el precepto [13] del propio texto al hacer referencia a otra de las obligaciones personales de las gentes del lugar, y teniendo en cuenta que la expresión *posterios* resulta inusitada en los textos forales consultados

²⁶ [2] *Que todos los omes desa villa que foren posterios hagan serna en cada vno mes, e vn día aquellos que beys obieren y foren envidados a labor*

Análogo régimen de sernas se establecerán en otros fueros de comarcas próximas. Así en Palenzuela [1] y [2], San Martín de la Fuente [7] y Astudillo [10] (J. RODRÍGUEZ, *Palencia Panorámica foral*, op. cit., docs. 4, 13 y 14)

Para los hombres del alfoz se establecen tres sernas anuales consistentes en arar, sembrar o segar/trillar²⁷. Por el contrario los caballeros disponen de una mayor regulación foral de las mismas, probablemente debido a la importancia y responsabilidad de su cometido, distinguiéndose entre dos sernas anuales de naturaleza diferente: tres meses al año en labores de arar, sembrar y segar/trillar²⁸, y los otros nueve meses en labores de mandadería del señor a lo largo del territorio, aunque la misma no podrá prolongarse más allá del fin de la luz solar; en este último caso el señor no estará obligado a abonarles conducho o alimentos. Si el caballero no quisiere cumplir con la misión encomendada deberá entregar al señor en concepto de multa o sanción un cuarto de carnero y hacer finalmente la carrera o encargo²⁹.

En la ejecución de la serna todo vasallo recibiría su *conducho* o sustento diario de manos del señor o sus representantes. El código foral nada dice expresamente, aunque sí es deducible analógicamente de los preceptos [6] y [7] referidos a la manutención de los caballeros en tal situación. Tras afirmar que deben de recibir buena comida, se especificará su contenido que estará constituido, en la mitad de las ocasiones, por pan de trigo, vino y carne y en la otra mitad por pan, vino y queso o cebollas³⁰. En la cena se les repartirá bonos conduchos sin especificar en que consisten éstos³¹. La carne quedará reservada para los días en que los caballeros cumplan con las tres sernas anuales más duras de arar, sembrar y segar³². Fuera de las comidas tendrán derecho a beber vino hasta tres veces con cargo al erario señorial, que es quien en definitiva convoca a serna³³. No obstante el concejo de la villa de Torremormojón jugará un papel de primer orden en su

²⁷ [19] *El alfoz de Torre de Mormojón faga tres sernas cada año al señor que la villa de la Torre tovriere la primera serna en arar, la segunda a sembrar, la tercera en segar o en trillar*

²⁸ [3] *Y el ome que cavallería quisiere mantener faga tres sernas en año, la primera en harar, la segunda, a sembrar, la tercera, a segar o trillar*

²⁹ [4] *Y en los otros nueve meses baya en mandadería por sus ledanías en tanto vayan luen que puedan volver a sus casas con sol. E no lieben de su señor ninguna cosa sino el mandado que les acomendare E si alguno no quisiere yr, peche vn quarto de carnero y faga la carrera*

La mandadería será recogida, asimismo, en otros fueros como Palenzuela [4] e inclusive en León [XXVIII], con una expresa referencia a su ejecución de sol a sol.

³⁰ [6] *E quando foren los cavalleros a lavor, vayan uasal de vasallo; e aquel que los envi-dare al lavor, déles vien de comer, las medias vegadas pan de trigo e bon bino e bonas carnes En las medias otras vegadas, dénles a comer von pan e von vino, e queso o çevollas*

El fuero de Paredes de Nava, de 1129, recogerá análoga regulación en su precepto [1]: «El que tuviere un buey o una vaca haga una serna por cada uno en cada mes, a no ser martes o sábados, y salgan todos en el mismo día con el sol cuando fueren llamados, y vuelvan y tengan para almorzar pan y vino y queso o cebollas, y para cenar pan y vino y carne» (J. RODRÍGUEZ, *Palencia Panorámica foral*, op. cit., doc 11, p 230)

³¹ [6] *.E al comer de la çena, sobre todo esto, dénles bonos conduchos*

³² [6] *.Y aquellos días en los quales comieren carnes, fagan los cavalleros las tres sernas, y en los otros non ..*

³³ [6] *.Epoys de comer, dénles a vever tres vegadas*

organización y control de ejecución en la medida que colaborará con el sayón del senior en la determinación del sustento que se hubiere dejado de aportar en su momento, ejecutando, en su caso, el merino de la villa lo que hubiere menester, como asimismo en la determinación de las personas que efectuarán las labores de preparación y acondicionamiento culinario de las viandas destinadas a la alimentación de aquellos que desarrollan la correspondiente serna³⁴.

En el supuesto de que habiendo sido llamado no se acuda a la serna el fuero establece una multa de tres miajas por día de ausencia en su ejercicio y la obligación de recuperarlos, en cuyo caso no cabrá la percepción de manos del senior de los mencionados alimentos, que deberán correr de cuenta del infractor³⁵.

Pero caben excepciones a esta norma general de prestación personal de serna, y que serán puntualmente recogidas por el fuero. De esta forma estarán temporalmente exentos de su ejecución aquellos que fuesen escogidos por el concejo para la elaboración de los alimentos que serán entregados a los que las desarrollan³⁶; por un año, aquellos caballeros que hubieran criado caballo o yegua³⁷; o por un día, en el caso de que la yegua del que realiza la serna en tales fechas pariere potro macho³⁸.

Las obligaciones militares de los pobladores cuentan con una significativa reducción foral. Si el precepto [1] establecía una total exoneración del fonsado salvo en el caso de convocatoria general por peligro inminente –salvo la tierra pregonada–, y probablemente también acciones de más corto alcance –abinida–, no es menos cierto que para los moradores de la villa de Torremormojón, que no para los del alfoz, se establece una expresa obligación de defender personalmente el término privativo de la villa, cuyo particular deslinde recoge pormenorizadamente el fuero³⁹, más con un ánimo de protección de recursos económicos de importancia primaria y naturaleza agropecuaria, que con fines defensivos *stricto sensu*⁴⁰.

³⁴ [6] *.E quando fore ora de adovar el comer, el conçejo dé dos omes que adoven el comer a so plazer e aquel que los envidare a la serna, dénles aquello que les fore menester, e si no gelo dieren, espiendan todo so derecho sobre ellos e después el concejo ayude a aquel sayón que los envidó, y el merino de la misma villa quite todo aquel debdo*

³⁵ [7] *E aquel que non fore a la serna, ca fuere envidado, peche cada día tres miallas hasta que faga la serna y después faga la serna con so pane en otro día*

³⁶ Vid nota 34.

³⁷ [5] *E si por aventura oviere cavallo o heguas, no fagan sernas ata vn año; e dende adelante, si no hovier cavallos o eguas, hagan sernas con sos vezinos*

Creemos que no es entendible este precepto, en relación con los anteriores, de manera diferente a la expresada. El poseedor de caballo no está exento de serna (preceptos [3] y [4], principalmente), y por tal motivo parece más lógico entender su lacónico tenor como una exoneración temporal por crianza que, como en el caso del fuero de Paredes [4], como una exención caballeresca.

³⁸ [8] *E si por aventura el ome arando en la serna e su yegua pariere potro macho, los voys daquél salan de la serna de aquel día*

³⁹ [21] *Aqueste es el término que an de defender los omes que moradores foren en Torre de Mormojón por el val de Capiellas* .(sigue la descripción de los diferentes hitos del término).

⁴⁰ [22] *Por este término ques sobre dicho en este çercondamiento, los omes moradores (que) foren en Torre de Mormojón non ayan defendido de matar las leñas e detraerlas e de pasçer las yervas e de mouer los ganados*

Entre las prestaciones u obligaciones de naturaleza territorial-real a las que podemos hacer mención dentro del texto foral se halla la infurción. De controvertida naturaleza jurídica, tiende a equipararse por algunos autores con el cen-sum, la martiniega o la marzazga⁴¹. Parece lógico pensar que aunque en su origen pudiera haber supuesto un reconocimiento por el cultivador de la tierra a su señor de su autoridad, en la medida que le había sido cedido el dominio útil del predio, andando el tiempo y al igual que acontecerá con el censo, llegará a constituirse en un cánón o cantidad fija, abonada por el poblador o cultivador con periodicidad anual, y que podía ser satisfecha bien en dinero bien en especie. En la medida que es el rey o sus oficiales intermedios los perceptores de dichas prestaciones podemos concluir que desde mediados del siglo XII tal contribución había visto transformada su naturaleza jurídica inicial de puramente personal en territorial o real.

En este sentido el fuero de Torremormojón señala en su precepto [9] la obligación que tienen todos los hombres moradores en la villa y su alfoz que dispusieren de humos, esto es, de hogar o casa abierta en el lugar, de entregar anualmente «por Sant Martín» (11 de noviembre) al señor en concepto de infurción tres dineros, tres panes, y sendas medidas «de la villa» de vino y cebada. Estarán exentos de ello los clérigos y los «omes que estudieren en anno», de difícil interpretación, pudiéndose referir tanto a las personas del precepto [5] como a aquellos que ocupen magistratura municipal durante ese año⁴². Resulta significativo para el estudio del instituto la triple equiparación que se hace en el fuero entre la fecha de San Martín, como momento en que se debe perfeccionar la prestación y

⁴¹ Para Francisco de Cárdenas, la infurción era «el censo o tributo en especie o en dinero con que contribuían las tierras al señor solariego» (*Ensayo sobre la Historia del derecho de propiedad en España*, Madrid 1873-1875, I, pp. 217-218, nota 3). De análoga opinión será Ramón Sánchez de Ocaña (*Contribuciones e impuestos en León y Castilla durante la Edad Media*, Madrid 1896, pp. 116-117) para el que «era un censo que el dueño útil pagaba al señor directo por la tierra de labor, huerta o casa que disfrutaba» equiparándola a una pensión o cánón anejo a una heredad. Julio Puyol en su obra *Origen del Reino de León y de sus instituciones políticas* (Madrid 1926, pp. 190 y 192-194) será de idéntica opinión a Cárdenas y Sánchez de Ocaña. Sin embargo para Rafael Gibert la infurción tiene su origen en el tributo territorial, lo que le haría diferente de la simple renta agraria («Los contratos agrarios en el derecho medieval», en *Boletín de la Universidad de Granada*, 89 (1950), pp. 305-330; en concreto, p. 323). Finalmente Jesús Lalinde alude a la infurción como «un cánón pagado en las tierras al señor en reconocimiento de su dominio» que en las tierras del rey recibirán «nombres alusivos a la época en que se hacen efectivos, como “martiniegas” (de San Martín), “marzazgas” (de marzo), etc» (*Iniciación histórica al Derecho Español*, Barcelona 1978, pp. 506-507).

Últimamente Mario Bedera («Sobre el origen de la Infurción», en *Estudios en recuerdo de la Profesora Sylvia Romeu Alfaro*, Valencia 1989, I, pp. 71-85) enunció una nueva teoría acerca del origen del instituto.

⁴² [9] *E todos los moradores en Torre de Mormojón y en su alfoz qui fumus fezieren, sieran a so señor por la fiesta de Sant Martín, fueras ende los clérigos y los omes questudieren en anno, e den en cada vn año en entfurción tres dineros e tres panes e vna medida de la villa de vino e otra de çevada*

que andando el tiempo otorgará nombre a la propia carga (martiniega); el hecho impositivo –tener *fumos* o vivienda permanente– que en numerosas ocasiones será considerado como una carga independiente que gravaría el solar (la *fumazga*) y la exacción que finalmente se abona, la infurción.

De las cantidades y bienes recaudados se hará una doble división recibiendo el senior del alfoz 2/3 de los mismos y los concejos de cada una de las villas que integran el alfoz el tercio restante⁴³, medida que se repetirá en el caso de las ossas o huesas de viuda o manceba, como tendremos ocasión de apreciar. De esta forma los incipientes órganos gubernativos municipales del territorio se verán beneficiados por el monarca con una parte de los recursos que procedentes de los mismos recaían anteriormente con exclusividad en los oficiales regios, siendo de esta forma formalmente reconocidos en su personalidad jurídica colectiva como corresponsables en la administración de una parte del realengo.

Las normas de derecho privado recogidas en el fuero son significativamente exiguas y referidas, casi con exclusividad, a temas relativos al tratamiento de mancebas y viudas, sus cargas a la hora de los cambios en el estado civil y conjunto de comportamientos a los que están obligadas. De esta forma se establece, en primer lugar, que toda mujer que saliere de Torremormojón al objeto de contraer nupcias con caballero foráneo deberá abonar en concepto de ossas o huesas al senior y al concejo, por igual, la cantidad de diez sueldos, caso de ser viuda, o de cinco sueldos si fuera soltera, quedando el conjunto de sus heredades en el lugar como garantía del pago⁴⁴. Las ossas o huesas han venido siendo consideradas como una gabela que debía ser satisfecha por toda aquella mujer que habitando en un territorio sometido a señorío deseaba contraer nupcias, adquiriendo a través de su satisfacción el consentimiento del señor. Su razón de ser puede deberse tanto a un cambio en la situación personal de la mujer que acarrearía la pérdida de control por el titular señorial de un vasallo que abandona el predio para contraer matrimonio con hombre foráneo no sometido al mismo causando, en definitiva, un lucro cesante que deberá ser resarcido mediante una cantidad, como, también, a una alteración de las condiciones originarias del pacto de cesión de tierras por la realización de dicho contrato nupcial en la medida que la hija soltera heredera del fundo o la viuda podrían producir, merced a su actua-

⁴³ [9] *e de tod aquesto cada vn conçeço desta villa e del alfoz rreçiva la terçia parte, hi el señor de la avan dicha villa e de su alfoz rreçiba las duas partes*

⁴⁴ [14] *La muger o la mançeba que llevada fore novia de la Torre de Mormojón con cavalleros, e fore oseada a bienfetría, corral su heredad de mar a mar, e si no fuere oseada, pierda la heredad El osear es. la vihuda, diez sueldos, la mançeva, çinco sueldos Hy este oseamiento dévenle rreçevir el conçeço por medio y el señor*

No podemos interpretar de otra forma la enrevesada expresión «e fore oseada a bienfetría, corral su heredad de mar a mar; e si no fuere oseada, pierda la heredad» Con el vocablo «heredad de mar a mar» muy probablemente se esté haciendo referencia a la masa patrimonial de la novia constituida en garantía del cumplimiento de la correspondiente exacción en su totalidad

ción, un cambio en la titularidad del prestimonio que pasaría a ser explotado por el esposo. En este último caso las ossas serían consideradas como la indemnización que el senior percibiría por la transmisión dominical de la heredad, por razón de matrimonio, en favor del marido ⁴⁵.

No puede ser considerada como ossas la cantidad de 60 sueldos que, como establece el precepto [16], debe abonar la viuda al senior de Torremormojón en concepto de multa por contraer nupcias habiendo puesto «pendón sobre su puerta», esto es, habiendo hecho manifestación de su nueva condición civil. En este caso entraría en juego la moralidad y las buenas costumbres de la población en asuntos luctuosos ⁴⁶. Y ello hasta el punto de que la mujer que enviudare y no guardare los lutos adecuadamente a través de la «puesta de capa» podrá ser desposeída por los parientes de su marido fallecido de la dote marital recibida con ocasión de su matrimonio, siempre y cuando no se despojare de los mismos por razones laborales ⁴⁷.

Finalmente, el precepto [17] hará mención al reparto de los bienes del hombre o mujer mañero, esto es, fallecido sin descendencia. Si en el precepto [1] se eximía a los pobladores de Torremormojón y su alfoz del mal uso jurídico conocido con el nombre de mañería ⁴⁸, como hemos tenido ocasión de apreciar, en el caso presente se establecerá el mecanismo de reparto de los bienes del mismo señalándose que aquellos que fueran troncales o privativos vuelvan al núcleo patrimonial familiar correspondiente, dividiéndose, por el contrario, los gananciales o acrecentamientos acaecidos en vida a partes iguales entre los posibles herederos ⁴⁹. Para su efectividad se acometerá, inclusive, una equiparación de las líneas de

⁴⁵ Aunque para el profesor Lalinde, que incluye las ossas en los derechos señoriales de «reversión» en cuanto su justificación parece estar en un retorno de parte de los bienes a los señores porque se estima que aquéllos han emanado de éstos, la institución se perfeccionaría en el caso del matrimonio de viudas a la hora del consentimiento señorial (*Iniciación histórica al Derecho español*, op. cit., p. 507), para García de Valdeavellano serían una gabela convertida en auténtico precio a través del cual las mujeres de condición servil o semiservil sometidas a la potestad señorial adquirirían de manos del señor su consentimiento para contraer matrimonio, aunque a veces tuvo también el carácter de pena pecuniaria por haber contraído nupcias sin previa autorización señorial (*Curso de Historia de las Instituciones españolas*, Madrid 1975, p. 253). Últimamente el profesor SÁNCHEZ-ARCILLA ha formulado una teoría bastante sugestiva, que compartimos, acerca del origen y naturaleza jurídica del instituto de las ossas (*El Derecho especial de los Fueros del Reino de León*, op. cit., pp. 223-224).

⁴⁶ [16] *E la vivda que postere pendón sobre su puerta, e después tomare marido, que peche sesenta sueldos al señor de la villa*

⁴⁷ [15] *E la muger quel día sotierra so marido e toma capa, e los parientes del muerto testiguanla a tercera puerta sin capa, que pierda los dones E por yr a su lavor, que no pierda*

⁴⁸ La institución de la mañería ha sido objeto hace años de un completo estudio no superado por el profesor Juan GARCÍA GONZÁLEZ en «La “Mañería”», *AHDE*, XXI-XXII (1951-1952), pp. 224-299

⁴⁹ [17] *Todo ome mañero, quier varón quier muger, que moriere, los parientes vayan cada vnos a so patrimonio, e las ganancias pártanlas por medio, e así como hereda el padre al fijo, así herede el hijo al padre.*

sucesión estableciendo el principio, ya clásico en el Derecho leonés, de que los padres y los hijos se heredan recíprocamente por igual («quod sicut hereditat pater filium, ita filius hereditat patrem»).

En cuanto al derecho procesal, no existe formulación alguna, como acontece en otros textos forales coetáneos, del principio de unidad de fuero⁵⁰. Bien al contrario se establece la obligación para todo hombre de defenderse «por so fuero»⁵¹.

Las especialidades relativas al proceso recogidas en el texto foral vienen a presuponer la aplicación en Torremormojón del régimen procesal general propio del derecho del reino. De ahí que las mismas no deban ser consideradas más que como pequeñas singularidades localistas relativamente diferenciadas del sistema procesal ordinario. En este sentido el fuero se hará eco del principio acusatorio que rige en el derecho altomedieval en general en su precepto [24] al exigir para la iniciación o incoación de todo proceso la existencia de querellante en todo caso, salvo en el de homicidio⁵², no pudiendo ser objeto de pesquisa o indagación por el señor o su oficial ejecutivo de la justicia, el merino, sin mediar tal querrela previa⁵³.

Para garantía del proceso y de su efectivo desarrollo al objeto de que la parte demandante vea satisfecho su derecho existe un sistema de garantías personales, sustitutivas de la prenda, que todo demandado está obligado a prestar con el fin de asegurar cualquier hipotética reparación del daño irrogado por una actuación dolosa. Entre ellas destacan por su importancia las fianzas o los fiadores de la persona del demandado que acuden en su auxilio en el momento de la demanda⁵⁴. Al merino le estará encomendada la tarea de recabar el juramento de fiado-

⁵⁰ Por el contrario el fuero de Paredes de 1129 sí lo formulará nítidamente en su precepto [1]: «Os doy y concedo a todos los hombres residentes en Paredes de Nava, tanto a los que agora son como los que adelante vinieren, estos fueros para que perpetuamente los tengais y seais todos los vecinos de un fuero y de un uso y tengais un solo señor y no recibais ni otro señor ni otro dominio de su mano...» (J. RODRIGUEZ, *Palencia Panorámica foral* ., op. cit., doc. 11, p. 231).

⁵¹ Vid precepto [12]

⁵² [24] *E todo ome no rresponda por alguna querrela sin querelloso, si no fuere por omiçillo de ome mortuo*

El derecho que asiste a cualquier persona de no dar fianza e iniciarse un procedimiento judicial si previamente no existe actuación o denuncia expresa del querellante ya había sido reconocido por el Fuero de León de 1017, precepto [XX], así como por el de Astudillo [16] «Et nullus non det fidiador sine rencurador»

Podría deducirse, a la luz del tenor del final del precepto, una actuación de oficio del merino en los casos de homicidio, lo cual se encuentra en consonancia con lo consignado por otros fueros en análogas situaciones (Fuero de Sahagún, ed. J. RODRÍGUEZ, *Los Fueros del Reino de León*, León, 1981, II, p. 75, precepto [21]: «Maiorinus vel sagio non querat livores, neque percusiones alicuius, nisi vox eius data fuerit Excepta morte vel percusione, quam per se possint querere per forum ville»)

⁵³ [24] *et non rreçiba pesquisas de so señor nin del merino, ni tengan voz con ellos*

⁵⁴ Vid , respecto al papel de las fianzas en el proceso altomedieval leonés Agustín PRIETO MORERA, «El proceso en el Reino de León a la luz de los diplomas», en *El Reino de León en la Alta Edad Media II Ordenamiento Jurídico del Reino*, León 1992, pp. 381-518, en concreto pp. 498-500.

res que vienen a asegurar la defensa del demandado, los cuales deberán ser naturales de Torremormojón⁵⁵.

Respecto a la capacidad para postular o defender a otro se establece una limitación en el ejercicio de tal función ante los tribunales del lugar a los que sean vozero o abogado de hombre de behetría o de caballero⁵⁶.

Tres preceptos del fuero tienen naturaleza penal. En primer lugar, y respecto al régimen de penas se establece, como norma general, una rebaja de 3/4 en la cantidad total que correspondiere de la caloña impuesta por vía judicial en la comisión de cualquier delito, inclusive el de homicidio⁵⁷.

La pena pecuniaria de la que debe responder el reo de delito suele presentarse en el derecho altomedieval castellanoleonés bajo la forma de la composición conocida como calumnia, caloña o multa, de la que serán receptoras tanto la autoridad pública como la víctima o su parentela. A ella suele estar aparejada, sobretodo en el caso de delitos muy graves como el homicidio, la venganza privada de los parientes del muerto, previa declaración de enemistad. A partir del fuero de León de 1017, la situación personal del homicida se hallará en función del plazo de nueve días que se fijará para el inicio o fin de actuaciones contra él. Si el causante logra huir del lugar sin ser apresado, podrá retornar una vez transcurrido dicho plazo sin tener que abonar caloña alguna de homicidio, aunque teniendo muy en cuenta que la venganza privada de los parientes del fallecido puede continuar actuante. Pero si el homicida fuera detenido sin haberse sobrepasado los mencionados nueve días, sus bienes muebles e inmuebles serán incautados y repartidos por mitad entre el señor y la familia del muerto⁵⁸.

El fuero de Torremormojón deja entrever la vigencia de esta norma en el territorio con carácter general, aunque con ciertas especialidades. Así, por ejemplo, el precepto [11] que regula el caso de un delito puramente ocasional ajeno a cualquier intención dolosa o maliciosa⁵⁹, influido en este sentido por las ideas

⁵⁵ [24] . *Mas el merino varage hata que sea la voz enfidiada, y el fiador sea de la villa*

⁵⁶ [24] *E non rreçiban vozero de vienfetría ni de cavallero*

⁵⁷ [10] *Y por aqueste fuero que fazen los omes no pechen más de la quarta parte de la caloña que fizieren E si algún ome o fenbra matare a otro, non peche del omeçillo sinon la quarta parte, así commo es sobre dicho, o defendatsé por fuero*

⁵⁸ Fuero de León [XXV]: *Si quis homicidium fecerit et fugere poterit de ciuitate aut de suo domo et usque ad nouem dies captus non fuerit, ueniat securus ad domum suam et uigilet se de suis inimicis et nichil sagioni uel alicui homini pro homicidio quod fecit persoluat, et si infra nouem dies captus fuerit et habuerit unde integrum homicidium reddere possit, reddat illud, et si non habuerit unde reddat, accipiat sagio aut dominus eius medietatem substantie sue de mobili, altera uero medietas remaneat uxori eius et filius uel propinquus cum casis et integra hereditate* Con idéntico tenor será recogido también por el Fuero de Castrocabón, de 1152, precepto [9] (ed. J. RODRÍGUEZ, *Los Fueros del reino de León*, op. cit., II, doc 18, pp. 67-69).

⁵⁹ [11] *E si por aventura algun ome moriere en pozo o en fuente o en laguna o en foya alguna o en otro logar semejable, el señor de la villa rreçiva el dañador hata nuebe días, e non mays, y la heredad finque en so dueño*

liberalizadoras de la época y de las que se hacen eco, asimismo, otros estatutos forales coetáneos como Palenzuela, Paredes o Astudillo⁶⁰, establecerá el plazo de nueve días para la aclaración ante el señor por el dueño del predio donde hubiese aparecido el cadáver de su inocencia, quedando libres sus propiedades de confiscación penal alguna para composición pecuniaria de los deudos del fallecido. En el mismo sentido si algún animal matare fortuitamente a un hombre el señor podrá incautarse del mismo o permitir que su dueño se defienda en el caso por su fuero⁶¹, solución ésta que difiere sustancialmente de la adoptada para el mismo caso por el fuero de Paredes⁶².

Finalmente, a la hora de proceder a la composición pecuniaria a través del patrimonio personal el fuero de Torremormojón establecerá una cláusula de salvaguarda especial de los derechos que sobre el mismo corresponden a la esposa del homicida con el fin de evitar el que la responsabilidad delictiva del marido pudiera afectarle, dañosa e injustamente, a través de una significativa merma patrimonial. En este sentido se deberán dividir previamente los bienes a partes iguales entre los esposos ocupándose para el fin indicado, única y exclusivamente, la parte del homicida⁶³.

Los pobladores de la villa verán reconocida foralmente su libertad de circulación y domicilio a través del precepto [23]. No obstante, si desearan abandonar la población deberán vender previamente su heredad y partir tras su realización «pora o quisiere»⁶⁴.

Señalábamos al inicio de nuestro trabajo que la realidad reflejada en el texto foral que venimos comentando dista mucho de ser aquella otra que vio configurarse el régimen de alfoces, a comienzos del siglo XI. A lo largo del mismo hemos

⁶⁰ Fuero de Palenzuela [17]: «Homo de Palençuela qui en aqua morietur, vel in igne, vel in quocumque loco morietur, cuius fuerit mortuus vadat et habeat illum, et suteret sine ulla calumnia»; Ibidem [27] «Si in termino de Palenciola hominem mortuum invenerit non pectet pro illo homicidium si ille ad quem suspectam habuerint delindem se cum suo foro ipse et alter cum eo»; Fuero de Paredes de 1129 [9]: «El que matare a un hombre pague cien sueldos, exceptuando solo al que muriere en el juego, en el agua, en un pozo, en una olla, en un silo, bajo una pared, en una cueva o bajo una casa, o que se precipitase de una altura, o por causas semejantes, o de una muerte súbita, o si de una villa o de otras partes fuere arrojado un muerto a vuestros términos, no den por él homicidio ni damnador ni ningún fuero a su señor, ni incurra en el mismo en él»; Fuero de Astudillo [14]. «Et si aliquit sup puteum uel subter parietem aut sub terreru ceciderit et ibi mortuus fuerit, non pectent illum».

⁶¹ [12] *E si alguna vestia o can o otra cosa desta manera matare algund ome, el señor de la villa rreçiva el dañador o el señor del dañador defendase por so fuero*

⁶² [9] *si una bestia o algún ganado matare a un hombre y se provare por testimonio de verdad, tenga opción a aquel a quien perteneció el damnador entregará a este mismo o cien sueldos* (J. RODRIGUEZ, *Palencia. Panorámica foral*, op. cit., doc. 11, p. 232).

⁶³ [10] *E si por aventura averniere, que peche e parta el mueble con su muger e peche de la su metad, e no caya nenguna heredad en palacio*

⁶⁴ [23] *E todo ome que no quisiere en esta davan dicha villa morar por algunas mynguas o por alguna cosa, venda su heredad e vaya pora ó quisiere*

tenido ocasión de apreciar ya el papel predominante y preponderante que la vieja urbe cabecera va asumiendo, cada vez con más fuerza, en la dirección y dominación del conjunto de poblaciones y tierras que integran la antigua demarcación militar. Ello la llevara, en unos pocos años, a experimentar una profunda transformación institucional en la que el incipiente órgano gubernativo concejil, que a duras penas se atisba a lo largo de los preceptos forales⁶⁵, asumirá todas las competencias rectoras de la nueva realidad político-administrativa de naturaleza municipal en que se vertebrará el reino.

FÉLIX J. MARTÍNEZ LLORENTE

⁶⁵ Es el período de premunicipalidad o de régimen vilicario, en palabras del profesor SÁNCHEZ-ARCILLA («El Derecho especial de los Fueros del Reino de León (1017-1229)», en *El Reino de León en la Alta Edad Media II Ordenamiento jurídico del reino*, León, 1992, pp. 360-363).

En el fuero aparecen con exclusividad como oficiales gubernativos actuantes el sayón y el merino. La mención a ellos será escueta en los cuatro preceptos en los que aparecen: [1], [6], [13] y [24]. Al sayón, por encargo del señor, le corresponderá labores de ejecución de órdenes y de prendas, convocatoria de personas, control en la ejecución de derechos señoriales, etc. El merino realiza funciones ejecutivas de la justicia y de naturaleza fiscal.

APÉNDICE

1144, febrero. Palencia

El Emperador Alfonso VII confirma a los pobladores de la Torre de Mormojón y de su alfoz los fueros que poseían desde los tiempos del conde Sancho, ratificados por sus antecesores en el trono, los reyes Alfonso VI y Fernando I, estableciendo por escrito su tenor cuyo contenido normativo va referido, principalmente, al régimen jurídico de las prestaciones a que están obligados sus naturales, ámbito jurisdiccional del distrito y su articulación institucional y económica, a los que se añaden singulares preceptos relativos a materias de clara naturaleza civil, penal y procesal.

B.—A.H.N., Secc. Consejos, leg. 25.400, n.º 9 (en copia autorizada de una versión romanceada del mismo, de mediados del s. XIII, custodiada en el arca concejil, efectuada por Ruy González de Sanabria, receptor del número en la Audiencia real de Valladolid, en 1548, marzo 17. Torremormojón, e incluida en los autos del pleito entre Antón Pimentel, conde de Benavente, y el concejo de Torremormojón, por la entrega por parte de éste de 200 cargas de pan reclamadas por el primero en concepto de renta señorial), fols. 13r-15v.

B'.—Ibidem, (en copia autorizada del privilegio de confirmación de Alfonso XI, 1317, junio 8. Valladolid, del privilegio ratificatorio del texto foral otorgado por Fernando IV, 1302, junio 1. Medina del Campo), fols. 17r-20r.

B''.—Ibidem, (en copia autorizada del privilegio de confirmación de Pedro I, 1351, septiembre 1. Cortes de Valladolid, del privilegio de Alfonso XI), fols. 23r-26r.

Yn nomine Domine. Yo don Alfonso, Enperador d'España, con mi muger doña Verenguella e mío fijo don Sancho, de buen coraçón e de muy buena voluntad, por rremenmiento de mi ánima e por rremisión de mis pecados confirmo a vos, los míos omes de la Torre de Mormojón y a los del alfoz, también a los que agora y son y como a los que an de venir, aquellos fueros los quales mío abuelo el cuende don Sancho y el rrey

don Ferrando y el rrey don Alfonso dieron a uos, e sienpre que los ayades otorgados, conviene a saver:

[1] Que non fagades fonsado, sinon la tierra pregonada, ni pechedes manería, ni tengades abinida, ni fagades pinadera, ni fagades por alguna fazendera. Ni entre sayón en vuestras casas por peños por alguna cosa que vos apongan, sinon a terçero día fueras end(e) la serna, así como es costunbre de fazer.

[2] Que todos los omes desa villa que foren posteros hagan serna en cada vno mes; e vn día aquellos que beys¹ obieren y foren envidados a labor.

[3] Y el ome que cavallería quisiere mantener faga tres sernas en año, la primera en harar; la segunda, a senbrar; la terçera, a segar o trillar.

[4] Y en los otros nueve meses baya en madadería por sus ledanías en tanto vayan luen que puedan volver a sus casas con sol. E no lieben de su señor ninguna cosa sino el mandado que les acomendare. E si alguno no quisiere yr, peche vn quarto de carnero y faga la carrera.

[5] E si por aventura oviere cavallo o o (*sic*) heguas, no fagan sernas/(f.13v) ata vn año; e dende adelante, si no hovier cavallos o eguas, hagan sernas con sos vezinos

[6] E quando foren los cavalleros a lavor, vayan uasal de vasallo; e aquel que los envidare al lavor, déles vien de comer, las medias vegadas pan de trigo e bon bino e bonas carnes. Y aquellos días en los quales comieren carnes, fagan los cavalleros las tres sernas, y en los otros non. En las medias otras vegadas, dénles a comer von pan e von vino, e queso o çevollas. E si ge lo non dieren estas cosas quando fore ora los voys², estén e non haren hasta que ayan todo su derecho. Epoys de comer, dénles a vever tres vegadas. E al comer de la çena, sobre todo esto, dénles bonos conducchos. E quando fore ora de adovar el comer, el conçejo dé dos omes que adoven el comer a so plazer, e los voys³ de aquellos omes salan de la serna e fuelguen; e aquel que los envidare a la serna, dénles aquello que les fore menester, e si no gelo dieren, espiendan todo so derecho sobre ellos e después el conçejo ayude a aquel sayón que los envidó, y el merino de la misma villa quite todo aquel debdo.

[7] E aquel que non fore a la serna, ca fuere envidado, peche cada día tres miallas hasta que faga la serna y después faga la serna con so pane en otro día.

[8] Et si por aventura el ome arando en la serna e su yegua pariere potro macho, los voys daquél salan de la serna de aquel día.

[9] E todos los omes moradores en Torre de Mormojón y en su alfoz qui fumus fezieren, siervan a so señor por la fiesta de Sant Martín, fueras ende los clérigos y los omes questudieren en anno, e den en cada vn año en entfurzión⁴ tres dineros e tres panes e vna medida de la villa/(f.14r) de vino e otra de çevada; e de tod aquesto cada vn conçe-yo desta villa e del alfoz rreçiva la terçia parte, hi el señor de la avan dicha villa e de su alfoz rreçiba las duas partes.

[10] Y por aqueste fuero que fazen los omes no pechen más de la quarta parte de la caloña que fizieren, y en es año no sirvan sino por su voluntad. E si algun ome o fenbra

¹ B' boeyes; B'': bueyes

² B': voyes.

³ B': boeyes.

⁴ B'y B'' enfurçión.

matare a otro, non peche del omeçillio sinon la quarta parte, así commo es sobre dicho, o defendatsé por ⁵ fuero. E si por aventura aveniere, que peche (e) parta el mueble con su muger e peche de la su metad, e no caya nenguna heredad en palacio.

[11] E si por aventura algun ome moriere en pozo o en fuente o en laguna o en foya alguna o en otro logar semejable, el señor de la villa rreçiva el dañador hata nueve días, e non mays, y la heredad finque en so dueño.

[12] E si alguna vestia o can o otra cosa desta manera matare algund ome, el señor de la villa rreçiva el dañador o el señor del dañador defendase por so fuero.

[13] E quando el señor de la villa veniere, non pose posadero en casa de vihuda ni de cavallero; mas el sayón desa misma villa dé posadas a ellos en las casa(s) de los peyones y estén hata terçero día, y non mays. Y dende adelante el mismo sayón dé a ellos posadas en otras casas.

[14] La muger o la mançeba que llevada fore novia de la Torre de Mormojón con cavalleros, e fore oseada a bienfetría, corral su heredad de mar a mar; e si no fuere oseada, pierda la heredad. El osear es: la vihuda diez sueldos, la mançeva çinco sueldos. Hy este oseamiento dévenle rreçevir el conçejo por medio y el señor ⁶.

[15] E la muger quel día sotierra so marido e toma capa, e los parientes del muerto testíguanla a tercera puerta sin capa, /(f.14v) que pierda los dones. E por yr a su lavor, que no pierda.

[16] E la vivda que posiere pendón sobre su puerta, e después tomare marido, que peche sesenta sueldos al señor de la villa.

[17] Todo ome mañero, quier varón quier muger, que moriere, los parientes vaya(n) cada vnos a so patrimonio, e las gananças pártanlas por medio; e así como hereda el padre al fijo, así herede el hijo al padre.

[18] E Torre de Mormojón e todo su alfoz non de ⁷ portazgo en Monçón nin en todo su alfoz; e Monçón e toda su alfoz no de ⁸ portazgo en Torre de Mormojón ni en todo su alfoz. Ni Torre de Mormojón ni todo su alfoz no de ⁹ portazgo en Caveçón ni en toda su alfoz; e Caveçón ni toda su alfoz no de ¹⁰ portazgo en Torre de Mormojón ni en toda su alfoz. Ni Torre de Mormojón ni toda su alfoz non de portazgo en Dueñas nin en toda su alfoz; ni Dueñas ni toda su alfoz no de ¹¹ portazgo en Torre de Mormojón ny en toda su alfoz.

[19] El alfoz de Torre de Mormojón faga tres sernas cada año al señor que la villa de la Torre toviere: la primera serna en arar; la segunda a senbrar; la terçera en segar o en trillar.

[20] Estas son las villas del alfoz: Revenga, Pozos, Pedraza, Villa Aniel, Rayazes, Olmillos, Arconada, Fonpudia, Castriello, Valloria, Villa Aries.

[21] Aqueste es el término que an de defender los omes que moradores foren en Torre de Mormojón: por el val de Capiellas, por las encruzijadas entre Castro e Revenga,

⁵ B'y B'': por su

⁶ B'y B'': rreçevir el señor y el conçejo por medio

⁷ B'': pague.

⁸ B'': pague.

⁹ B'': pague

¹⁰ B'': pague

¹¹ B'': pague

por el pozuelo, por el Asperihuela de carrera de Pozuelos, por la serna de so la / (f.15r) rri-biella, por la cárcel, por el Espino, por el Porbudián, por Amor Quemado, por las Cava-rrosas, por Villamediana, por las navas de Vascones, por el lagarejo, por Ospital de Yván Verdugo, por el sendero del quende don Martín, por Villaviella, por Oter de Grañón, por San Pedro de Tajuelas, por Calaforra.

[22] Por este término ques sobre dicho en este çercondamiento, los omes morado-res (que) foren en Torre de Mormojón non ayan defendido de matar las leñas e detraerlas e de pasçer las yervas e de mouer los ganados.

[23] E todo ome que no quisiere en esta davan dicha villa morar por algunas myn-guas o por alguna cosa, venda su heredad e vaya pora ó quisiere.

[24] E todo ome no rresponda por alguna querella sin querelloso, si no fuere por omiçillo de ome mortuo et non rreçiba pesquisas de so señor nin del merino, ni tengan voz con ellos. Mas el merino varage hata que sea la voz enfidiada; y el fiador sea de la villa. E non rreçiban vozero de vienfetría ni de cavallero.

E yo don Alfonso davan dicho Enperador, con mi muger doña Verenguella e con mío fijo don Sancho, a bos, los míos omes de Torre de Mormojón y a los del alfoz, y a todo(s) aquellos bostros sometidos, afirmo estos fueros que son pernonbrados, que sienpre los ayades livres e quitos, e yo los otorgo.

E si por aventura, alguno de mío linage o de otro alguno, este mío fecho quisiere des-fazer o no lo quisiere otorgar, de Dios sea maldito e sea metido en Ynfierno, con Judas, el traydor, e con Datán e Avirón si en- / (f.15v) fine danpnatus, e por el loco osamiento que hizo peche al rrey o a los míos fijos o a los que vinieren después seys mill soldos de la media moneda, y esta carta firme e permane(at) ¹². E de aquí adelante aquel que no quisie-re otorgar, venga sobre él la hira de Dios e la mía otrosy.

Fecha es esta carta en Palençia, en el mes de hebrero, yn era mill e çiento e ochenta e dos años.

Yo dicho don Alfonso, Enperadore en Toledo, en León, en Saragoça, Nagara, en Cas-tiella, en Galizia, aquesta carta que yo mandé fazer, confírmola e con mi mano la rroboro.

E yo doña Verenguella, Enperatriz, con mío fijo don Sancho, esta carta confirmamos.

Signum Ynperatoris. Petrus, palentinus episcopus. Vernardus, zemorensis episcopus. Joanes de León, episcopus, confirma. Redericus Gomet, comes. Ponçes de Cavera, comes ¹³. Ramirus Frólez, comes, confirma. Don Diago Moñoz, mayordomo del Enperador. Don Ponez de Minería ¹⁴, alfierat, confirma. Don Guthier Ferrández. Don Rodrigo Ferrádez, con-firma. Don Melendo Bofini ¹⁵. Garçi Garaz de Ascia ¹⁶. Lop López, confirma. Don Giraldo la escrevió por mandamiento por mandamiento [*sic*] de maestre Hugo, so Chançiller.

¹² B'y B'': permaneat.

¹³ El conde Poncio de Cabrera, mayordomo del Emperador

¹⁴ Poncio de Minerva

¹⁵ Melendo Bofin

¹⁶ García García de Aza.

FUEROS Y CARTAS PUEBLAS INÉDITAS DE GALICIA

En la Real Academia de la Historia se conserva un legajo (signatura 9-30-6-6448) que contiene copias, hechas por diversas manos a mediados del siglo pasado, de más de 170 Fueros, Cartas Pueblas, Privilegios y documentos judiciales medievales españoles y portugueses.

El legajo es producto de las pesquisas de la Comisión de Cortes y Fueros de la Real Academia de la Historia¹ y, concretamente, del proyecto de Muñoz y Romero de continuar con la localización y edición de Fueros y Cartas Pueblas².

En la actualidad, transcurrido siglo y medio de incesante labor de estudio y edición de fuentes jurídicas medievales, el legajo 6448 apenas contiene ya documentación inédita³. De entre ésta, se conservan una serie de manuscritos referentes al mundo foral del antiguo reino de Galicia.

¹ Aunque no consta en inventario o memoria de la Academia dato alguno sobre el origen y la procedencia de dicho legajo, unas notas y cartas conservadas en su interior aclaran la cuestión. Al dorso de una copia del Fuero de Évora hay una nota fechada en mayo de 1853 dando instrucciones para que se pase la copia a la Comisión de Cortes y Fueros de la Academia y se remita carta al Sr. Herculano agradeciéndole el envío de la misma. Y en otra carta de 10 de julio de 1854, dirigida a Lorenzo Mellado, se indica que el Fuero por el que se interesaban los académicos Ramos y De la Fuente se ha perdido. A su vez, Lorenzo Mellado remite dicha carta a Tomás Muñoz y Romero.

² En el prólogo-advertencia a la edición de *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra*, Madrid, 1847, se indica el método a seguir para la recuperación de dichos documentos: «... suplicamos, pues, a los aficionados a los estudios históricos, a los amantes de las glorias de nuestra patria, se sirvan darnos aviso, ya directamente, o por conducto de las librerías en que se suscribe a esta obra, para que se saquen copias, y puedan publicarse, si no en el lugar que les corresponda, a lo menos por medio de apéndices». Sobre la vida y obra de Tomás Muñoz y Romero *vid.*, Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Seis semblanzas de historiadores españoles*, Sevilla, 1978, pp. 11-71.

³ La relativa al antiguo reino de Toledo fue publicada por mí en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (siglos XI-XV): una perspectiva metodológica*, Javier Alvarado (coord.), Madrid, 1995, concretamente el Fuero de Calatrava (1147) y las Cartas Pueblas de Corral de Almaguer (4 de noviembre de 1312) y de La Puebla de Almoradiel (21 de diciembre de 1341).

El primero de ellos es el Fuero de Bayona (localidad costera al sur de Pontevedra), concedido en la isla de Faro el 7 de mayo de 1201 por Alfonso IX y confirmado en Tuy el 13 de marzo de 1232 por Fernando III. Aunque el *Catálogo de Fueros y Cartas Pueblas* de la Real Academia de la Historia se remite al documento original supuestamente existente en el Archivo de la villa⁴, ya no se encuentra allí. Conocemos un resumen efectuado por Sandoval⁵ sobre una copia del Archivo Histórico Nacional que también se ha perdido⁶.

Por fortuna, el legajo de la Real Academia de la Historia contiene una transcripción completa del perdido Fuero de Bayona. La copia que editamos fue realizada en 1853 por Francisco de Ávila y la Cueva, notario de Tuy, en respuesta a la petición de Tomás Muñoz y Romero, teniendo a la vista un traslado del siglo XIII existente en el Archivo del Monasterio de Oya que luego cotejó con otra copia del mismo traslado hecha el 26 de agosto de 1639⁷ (probablemente la que existía en el Archivo de Bayona).

El Fuero comienza con la confirmación por Alfonso IX de los *jura et foros sive consuetudines* de Bayona o Errirana⁸, excusando a sus habitantes de portazgo, mañería y luctuosa. También prohíbe prender bienes para el pago de caloñas salvo por delitos de homicidio, rapto, hurto conocido o traición. Regula el pago de diezmos a la Iglesia, el privilegio de establecer una feria en la villa, determinadas garantías a los mercaderes, etc. Contempla también el desafío ante el Concejo y la declaración de enemistad, así como la cuantía de las caloñas por la comisión de algunos delitos... Finalmente, contiene diversas disposiciones sobre pago en especie por el desembarco de mercancías en el puerto.

La relación actualizada, hasta 1989, del panorama foral puede verse en la utilísima obra de Ana M.^a BARRERO y M.^a LUZ ALONSO, *Textos de Derecho local español en la Edad Media catálogo de fueros y costumbres municipales*, Madrid, 1989.

⁴ *Colección de Fueros y Cartas Pueblas de España Catálogo*, Madrid, 1852, p. 43

⁵ Prudencio DE SANDOVAL, *Antigüedad de la ciudad y Iglesia cathedral de Tuy y de los Obispos que se sabe aya avido en ella*, Braga, 1610 (reimp. facs. en Barcelona, 1974), ff. 142-145.

⁶ De todo ello ya han dado cuenta E. PORTELA SILVA, *La región del Obispado de Tuy en los siglos XII a XV Una sociedad en la expansión y en la crisis*, Santiago de Compostela, 1976, p. 174, nota 171, y Ana M.^a BARRERO-M.^a LUZ ALONSO, *Textos de Derecho local en la Edad Media*, cit., p. 146.

⁷ Tal y como lo indica el propio Francisco Ávila y la Cueva en nota al final de la copia del Fuero de Bayona: «Esta copia fue sacada de otra del Archivo del monasterio de Oya escrita en pergamino con letra del siglo XIII, y lleba las mismas cifras y abreviaturas que tiene aquella; advirtiendo que las letras que ban entre renglores, a escepción de las que llevan llamada por abajo, se hallan así en el pergamino. Mas es advertencia que esta copia que incluyó después que la he sacado la confronté con otra copia que se sacó del mismo pergamino en 26 de agosto de 1639 con asistencia de dos notarios apostólicos, ambos sacerdotes y del Notario del poyo eclesiástico de Tuy y concuerdan literalmente unas con otras».

⁸ Contrariamente a la opinión de Justiniano RODRÍGUEZ, *Los Fueros locales de la provincia de Zamora*, Salamanca, 1990, p. 98, el Fuero de Bayona no se basa en el Fuero de Benavente ni en ninguna reelaboración posterior.

El segundo documento que publicamos en este trabajo se refiere a la Carta Puebla de Aguada (Orense), «pueblo antiguo del señorío del monasterio de Osera en Galicia. Carta en que los moradores del lugar ofrecen al monasterio, en su nombre y en el de sus hijos, ciertos tributos y prestaciones por las heredades que poseen» (*Catálogo de la RAH*). La Carta Puebla, en rigor un contrato agrario⁹, fue firmado el 3 de febrero de 1207 entre los hombres de la aldea y Lorenzo (1205-1223), abad del Monasterio cisterciense. En virtud de dicho contrato, los pobladores se comprometían a entregar determinada cantidad de alimentos y animales así como a cumplir las sernas en los campos explotados directamente por el monasterio (arar, segar, moler, etc.). Finalmente, se obligan a no seguir o alojar a ningún otro señor o hijo de señor.

El tercer documento contiene una avenencia realizada por Alfonso X en Sevilla, el lunes 6 de agosto de 1268, entre el Concejo de Portomarín (al sur de la ciudad de Lugo) y el monasterio benedictino de Ferreira de Pallarés, por problemas de jurisdicción sobre las feligresías de San Salvador de Villayuste, San Cebriano de Nespereyra y San Salvador del Monte. A través de esta avenencia, conocemos algunas de las normas que formaban parte de las Cartas Pueblas de dichas feligresías. Así, sabemos que los habitantes habían de pagar dos sueldos cada uno en razón de hueste (y no cuatro, como quería el monasterio) aunque las viudas pagaban sólo un sueldo si su patrimonio superaba los cuarenta sueldos de valor (en otro caso estaban exentas). Sólo respondían ante el monasterio por los delitos de homicidio, heridas, casa quemada, quebrantamiento de la paz de la casa, robo, raptó o violación de mujer. Finalmente, se regulaba la entrega al monasterio de tres carneros por cada feligresía en concepto de hospedaje anual, así como la condena al monasterio del pago por los daños y costas originados.

El cuarto documento es un privilegio concedido al monasterio cisterciense de Santa María de Oya (al sur de Bayona) por Sancho IV y fechado en Pontevedra el 25 de agosto de 1286, en virtud del cual, a fin de contribuir a la repoblación del lugar, entrega al monasterio veinte pescadores, a los que exime de todo pecho, pedido, fonsado, fonsadera, facendera o moneda forera, excepto de los pechos debidos por la captura de peces, que se entregarán íntegramente al monasterio. La copia de la Real Academia de la Historia, al igual que la del Fuero de Bayona, fue realizada por Francisco Ávila y la Cueva¹⁰.

⁹ Vid Rafael GIBERT, «Los contratos agrarios en el Derecho medieval», en *Boletín de la Universidad de Granada*, 22 (1950), pp. 2-23, que distingue entre cartas o contratos *ad laborandum* (o *ad plantandum*), *ad populandum* y *ad complantandum*, vid del mismo autor, «La complatio en el Derecho medieval español», *AHDE*, 23 (1953), pp. 737-767. La clasificación de las Cartas Pueblas y privilegios según su carácter jurídico o económico sigue siendo cuestión compleja, vid Ana M^a BARRERO y M^a Luz ALONSO, «Textos de Derecho local...», cit., pp. 18-19, y M^a Luisa LEDESMA RUBIO, «Las cartas de población medievales como fuente de investigación», en *Metodología de la investigación científica sobre fuentes aragonesas*, Zaragoza, 1987, vol II, pp. 127-165.

¹⁰ Efectivamente, al final del manuscrito se lee: «fue copiado del privilegio original en el Archivo del Monasterio de Oya. Francisco Ávila y la Cueva, marzo de 1853»

El último documento que publicamos es la Carta de Población de San Pedro de Muntrugil (después llamado Acebro y actualmente un despoblado en el término municipal de Villameá, partido judicial de Mondoñedo, provincia de Lugo), otorgada el 26 de mayo de 1289 por Fernán Pérez, abad del monasterio de Villanueva de Lorenzana. A cambio de la entrega de tierras a quince hombres, el monasterio obliga al pago de un canon anual, en dinero y en especie, dividido en dos entregas (por Pascua y por San Martín). Establece alcaldes anuales nombrados por el abad y el Concejo, que conocerán de todas las causas, excepto las de raptó, homicidio, alevé y hurto, que son competencia exclusiva del abad. Los pobladores se comprometen, además, a no aceptar o alojar en la aldea a ningún hidalgo o hijo de hidalgo y a no salir del vasallaje del monasterio so pena de perder las heredades.

Excepto el Fuero de Bayona, los demás documentos que publicamos han sido cotejados con los originales conservados en el Archivo Histórico Nacional, Sección de Clero Regular.

JAVIER ALVARADO PLANAS

APÉNDICE

I

1201, mayo, 7.

Fuero de Bayona (Pontevedra) concedido en la isla de Faro por Alfonso IX, confirmado por Fernando III el 17 de febrero de 1232

RAH, leg. 9-30-6-6448, núm. 95.

Per presens scriptum tam presentibus quam futuris notum sit ac manifestum quod Ego Ferrandus Dei gratia Rex Castellae et Toleti, Legionis et Galletiae inveni privilegium ab Illustrissimum Patre nostro Rege Domno Adefonsus conditum in huncmodum. Quoniam certa res est tam fragilis quam probabilis idcirco ego Adefonsus Rex Dei gratia Legionis et Galletiae instrumentum sive carta fori et indulgentiae sive libertatis concilio de Bayona olim ante sub sigillo cereo concessam innovans et confirmans ad perpetuam rei memoriam et ut forus et indulgentia sive libertas ipsa robur obtineat perpetue firmitatis et confirmationis sub Bulla plumbea de verbo ad verbum jussu presentibus annotari tenor autem instrumenti sive cartae ipsius est iste.

In nomine Domini nostre Ihesu Christi Amen. Quoniam ea quae in presentis facimus et statuimus volumus inconcusa perpetuo permaneret idcirco. Ego Adefonsus Dei gratia Rex Legionis et Galletiae per hoc scriptum semper valiturum notum facio presentibus et futuris quod concedo et confirmo concilio de Bayona sive Errirana jura et foros sive consuetudines quibus vivant et suam villam in justitia teneant et directam et ut minores cum majoribus et majores cum minoribus ibi in perpetuum in pace vivant et quiete.

[1] In primis concedo eidem concilio in perpetuum tam presentibus habitatoribus quam futuris ipsum locum de Errirana ad habitandum jure perpetuo per suos terminos et

divisiones et cum suis pertinentiis et directuris ut ibi faciant bonam villam, et impono eidem villae de novo nomem Bayonam.

[2] Et do et concedo per foro eidem concilio quod moratores ipsius ville sint excusati de portatico per totam terram meam.

[3] Do etiam eis per foro quod majorimus non pignoret habitatorem eiusdem villa pro aliqua calumpnia quae ei non fuit data nisi pro omicidio, rausso, furto cognito, traditione et stercore in ore posito.

[4] Si vero ei data fuerit calumpnia et ille qui fecerit ipsam calumpniam casam habuerit in ipsam villam det fidejussionem in V. solidos et sagio non sit ausus casam ipsius integrare pro pignorarare, et si casam non habuerit det fideiussorem in V. solidos et manu levatorem in LX solidos et si calumpnia fuerit de rebus mobilibus vel immobilibus in pace obtineat rem suam ille qui eam vendicavit et majorimus secundum quantitate culpe calumpnia puniat si fuerit calumpnia de lesione corporis puniat illum corporaliter, si de dampno rerum alicuius puniat lesorem pena pecuniaria.

[5] Do etiam eidem concilio pro foro quod si navis ipsius ville fracta fuerit cum quanto exierit ad rippam Dominus navis et cum sua nave redeat ad predictam villam secure et quiete.

[6] Concedo etiam pro foro eidem concilio quod nichil dent de suis vineis et de suis hereditatibus ubicunque illas habuerint nisi Deo et ecclesie sue decimas fructuum singulis annis.

[7] Cauto etiam hereditates hominum ipsius ville ut nullus faciat malum alicui illorum in sua hereditate et nutritores filiorum sive filiarum hominum eiusdem ville quos per consensum habuerint domini terre et hereditates habitatorum tale habeant cautum si fuerint heredes quale habent cautum nutritores filiorum hominum militum.

[8] Mercatores eiusdem ville securi eant et redeant per terram nostram et nullus sit ausus aliquem illorum pignorarare nisi sit devitor aut fideiussor. Et si aliter aliquis alicui abstulerit aliquid vel pignoraverit duplet ablatum vel pignorum eis et pectet Regi D. solidos.

[9] Do etiam predicto concilio pro foro quod nullus morator ipsius ville det luctuosam vel maneriaticum, et de rebus suis faciat suam voluntatem in vita et in morte.

[10] Concedo etiam eis pro foro quod habeant feriam in quolibet mense quarta die post Kalendas et quicumque alicui mercatori ad illam venienti vel inde redunti dampnum aliquo fecerit totum ei sanet in duplum et domino terre pectet mille morabitanos.

[11] Mando et statuo firmiter quod si aliquis ruperit casam alicuius moratoris ipsius ville pectet LX solidos et de istis habeat vox Regis III.^a solidos et dominus ipsius case alios XXX.^a solidos.

[12] Mando etiam et illis pro foro concedo quod si aliquis vicinus percusserit vicinum suum et hoc non voluerit emendare ei per mandatum concilii ille qui percussus fuerit det calumpniam domino ville qui habeat pene ipsius calumpnie medietatem.

[13] Mando etiam quod si inimicus alicuius de concilio diffidiatus per concilium intraverit villam sine treugis et ibi mortus fuerit quod non pectet pro homicidio qui eum mactaverit nisi III denarios, et concilium sit sine calumpnia mortis illius.

[14] Mando etiam quod si aliquis latro duxerit furtum de alia parte ad ipsam villam et deprehensus fuerit cum ipso furto detur latro ipse vicario terre ut de illo justitiam faciat, et furtum detur domino suo.

[15] Mando etiam quod si aliquis traxerit cultellum contra alium pectet X morabetinos et si mactaverit sub mortuo sepeliatur.

[16] Mando etiam firmiter quod si aliquis dampnum aliquod fecerit alicui libere conditionis venienti ad populationem predicte ville duplet ablatum ei et Regi pectet D. solidos si vero fuerit servilis conditionis manifeste aut serviciales alicuius non recipiant in ipsa populatione pro vicino donec libertati a domino suo secundum consuetudinem terre.

[17] Do etiam eidem concilio et concedo pro foro quod nulli alii homini liceat salgare pixotas nisi moratori predicte ville mee de Bayona, et qui in aliud fecerit perdat quantum habuerit.

[18] Statuo etiam portaticum qualiter detur in portu ipsius ville de Barca francisca detur Regi LX solidos et per hoc sit liber Magister navis de portatico cum suis marinariis et cum sua pecunia.

[19] Et si aliqua navis francisca venerit ad ipsum portum et ibi non deposuerit totam suam carregam detur Regi CCC solidos quoties ancoras miserit in mare: de truxello de pannis de grana detur Regi XII solidos et de aliis pannis de colore VI solidos et aliis pannis grossis III solidos, de barda de grana VI solidos et de aliis pannis de colore III solidos, et de pannis grossis XVIII denarios: de carrega de grana VI solidos, de carrega de pinguita VI solidos, de barda de pelle VI denarios, de unaquaque carrega de alio avene que vadit ad Rochellam I solidum, de alijus de Cornis III solidos de buizado tancato X solidos de barca saeira X solidos, de sajata III solidos et tam de caravela quam de pinara I solido de barco carregato de marcatione VI denarios, de caravela aut pinara de barco qui de villam prendiderit panem et aquam III denarios de navigio currente de XXX remis I remum et si pauciones remos habuerit medium remum. De vacca mortua a carnice in villa I denarium, et de porco I medale. De aleo aliunde portato per illum qui non sit morator ville II denarios et debet vendi in portu duobus denarios minus quam in villa. Et si morator ipsius ville vendiderit vinum alienum per suo pectet V solidos; de carrega vini qui non fuerit morator ipsius ville VI denarios et de tonello vini. De tota mercatione vendita in casa alicuius moratoris ipsius ville qui non fuerit illius habeat dominus ipsius casa de unoquoque morabetino I denarium a comparatore. De carrega de sale detur Regi I denarium et si fuerit carrega asini I meadale. De unoquoque millario de piscato sicco I solidum, de carrega de sardiis I denarium, de miliario de plumbo III solidos, et tertius de stanno, et tertius de cupro, de ducena de ferri I medale. De centena de sale IIII solidos et II denarios. Barca non habens pspum crasum si ad portum ipsius ville venerit sit secura ibi et det suum forum. De hiis qui in feria fuerint vendita detur portaticum de pletro VI denarios, de equa III denarios, de cerame I denarium, de sagia I medale, de pelle cordaria I denarium, de cabritena I meadale, de pelle vel penna conelia II denarios, de pelle leporina I denarium, de carrega de ollis unam ollam, de carrega de Burello vel Zamorano I solidum, de carrega de aliis II denarios, de venditione bufonis I medale. Piscatores ipsius ville moratores dent portaticum de piscibus, de barco portante congros de VI ad sursum eligat sibi piscator meliorem et [sic ¹] meliorem det Regi, de barco portante lobarros vel pagnos de VI ad sursum unum det Regi, de barco portante pixotas de XII det unam et de XXIII det II et non det plures. Et de barco pleno, de barco redeiro si fuerit plenuo XX pices, et si minus portaverit minus det secundum quod vistum fuerit, similiter de barco de sardiis, de barco de

¹ En el manuscrito de la RAH.

lineis det de X piscibus unum, et de XX II et non plus, de tunia I denarium, de tesinalio de XII ad sursum unum budione et in [sic ²] de locristis de VI ad sursum det unam.

Concedo etiam similiter vobis pro foro quod detis mihi pro mea collatione annuatim CCCC solidos et non magis. Siquis igitur tam de meo genere quam de alieno hoc factum meum revocare et hanc cartam meam infringere modo aliquo adtemptaverit ira Dei habeat et malidictionem et regiam indignationem incurrat et quod invaserit duplet et Regie parti in penna III millia morabetinos persolvat carta in suo robore permanente. Facta carta apud Faru, Maii Era M.^a CC.^a XXXIX.^a

Et ego prenotatus Rex Ferrandus una cum uxore mea Beatrice Regina et cum filiis meis Alfonso, Frederico, Ferrando, Herrico et Philipo ex assensu et beneplacito Regina Donne Berengarie genitricis mee supradictum privilegium approbo roboro et confirmo mandans et firmiter statuens quod perpetuo et inviolabiliter observetur et hec mee confirmationis pagina rata et stabilis omni tempore perseveret. Si quis vero hanc cartam infringere seu in aliquo diminuere presumpserit iram Dei omnipotentis plenarie incurrat, et Regie parti M. aureos in cauto persolvat et dampnum super illatum predicto concilio restituat duplicatum. Facta carta apud Tuden XIII.^o die Marcii, era M.^a CC.^a LXX.^a

II

1207, marzo, 3.

Carta Puebla de Aguada (Orense) otorgada por Lorenzo, abad del Monasterio de Osera

AHN, clero regular, Osera, carpeta 1512.

RAH, leg. 9-30-6-6448, núm. 100.

In nomini patris et filii et spiritus sancti amen. Notum sit tam presentibus quam futuris quod nos homines de Aguata videlicet Petrus Pelagii, Petrus Bustey, Pelagius Joannis, Pelagius Didaci, Suerius Joannis, Pelagius Joannis, Dominicus Martin, Dominicus Pelagii, Joannes Pelagii, Alfonsus Martini, Joannes Fernandi, Joannes Suerii, Munio Petri, Petrus Pelagii, Munio Didaci pro filiis et nepotibus nostris et etiam pro omnibus his qui hereditatem habent vel habuerint in predicta villa de Aguata facimus pactum in perpetuum cum Abbate fratre L. et conventu Ursariae quod nos in die pascale demus monasterio Ursariae centum quadraginta panes bonos et singuli qui morati fuerint in praefata villa singulas ollas plenas mellis videlicet quae possint capere ad minus singulas talegas et singuli singulas scutelas bonas laganis et fergus et singuli singulos cabritos vel duas gallinas. Preterea debet similiter unusquisque praedictorum hominus semel in anno venire ad messem colligendam et a segar et alia vice ad tricturas faciendam et a malar et ad hoc servicium faciendum debemus venire ad grangias monasterii, scilicet Vales, Casar de Maria Montem acutum singuli qui habuerint vestias

² En el manuscrito de la RAH

debent eas dare semel in anno ad sanctum Jacobum vel ad Marin. Praeterea quando Rex venerit ad predictum monasterium devemus maiorino monasterii dare de gallinis nostris, de cabritis debita. Praeterea devemus ad senara inter in anno cum vobis nostris ad supradictas grangias vel circa villam nostram usque ad travaços ad utilitatem et mandatum monasterii. Praeterea nunquam debemus ibi nutrire in praedicta villa filium alicuius militis vel dominae nec facere ibi amaticum nec debemus ibi habere alium dominum nec populari de mamuis usque ad monasterium sed habebimus hereditatem nostram ubicunque eam habemus et hoc pactum fecimus predicto abbati et conventui quia ipsi acquissierunt praedictam villam et redemerunt pro hereditate sua a potestate Regis et Domini Cometii Petri. Praeterea nunquam debet nobis dare mayorimus sarraenus nec servus monasterii sed talis qui non faciat nobis injuriam nec tortum. Institui- mus de venepiacito utriusque partis quod quicumque venerit contra hoc pactum teneatur persolvere alteri parti trecentos solidos. Petrus Pelagius.= Pelagius Bustey.= Pelagius Joannis.=Pelagius Didaci.= Suerius Joannis.= Pelagius Joannis.= Dominicus Martini.= Dominicus Pelagius.= Joannes Pelagius.= Alfonsus Martini.= Joannes Fernandi.= Joannes Suerii.= Munio Petri.= Petrus Pelagii.= Munio Didaci.= Testes huius facti sunt supradicti homines et conventus Ursariae. Facta charta apud Ursariam Era M.^a CC.^a XXXX.^a V.^a tertio idus februarii Rege Alfonso regnante in Legione Asturiis et Galleciae. Signifero eius Aria Petri cancellario Regis.= F. compostellano Decano.= Gundisalvo Nuni tenente Monteroso.= Alfonso Episcopo Auriensi.= Petro Archiepiscopo compostellano.= Pelagius subdiaconus qui scripsit.

III

1268, agosto, 6.

Avenencia celebrada en Sevilla por Alfonso X entre el Monasterio de Ferreira de Pallarés y el Concejo de Portomarín (Lugo).

AHN, clero regular, Ferreira de Pallarés, carpeta 1091.

RAH, leg. 9-30-66448, núm. 147.

Señan cuantos esta carta vieren et oyeren conmo ante nos Don Alfonso por la gracia de Dios Rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordoba, de Murcia, de Jaen, et del Algarbe, vinieron el abbat de Ferrera por si e por su Convento dela una parte e Pedro Johanes con carta de perssoneria complida para fazer avenencia e para todas cosas sellada del sello del Concejo de Portomarin por los omes que son moradores en las feligresias de Sant Salvador de Villayuste et de Sant Cebriano de Nespereyra e de Sant Salvador de Montí. Et sobre demandas que fazie el abbat por si e por su convento a los delas feligresias sobredichas. Et otrosi Pedro Johanes por ellos al abbat del Convento ouvieronse amas las partes de meter en nues-

tra mano todas las demandas que se fazien que seran iugadas en esta nostra carta en tal manera que nos que gelas librassemos por iuzio o por avenenzia o por otra manera qual nos quisiessemos e toviessemos por bien en dia feriado o non feriado el pleyto o los pleytos entrados por respuesta o non entrados, la manera del derecho guardada o non guardada, estando o seyendo, en scripto o sin scripto las partes presentes o non presentes. Et prometieron amas las partes se complieçe haver por firme todo lo que nos mandassemos e toviessemos por bien et possieron pena sobressi que la parte que non quissiese estar o complir todo lo que nos mandassemos que pechare dozientos marevedis, la meytad a nos, la otra meytad a la otra parte que lo ovier por firme, e esta pena pagasse quantas vezes viniessse contra ello, et la pena pagada que todavia finque firme todo lo que nos mandassemos e toviessemos por bien. Et nos por guardar las partes de costas e de misiones que fassien andando en pleyto e por los librar mas reçibimoslo en nuestra mano. Et vistas las demandas e sabida la verdat delas partes e vista otra vuestra carta de avenençia que fue fecha sobrestas mismas demandas, mandamos e iudgamos e tenemos por bien que ala demanda que façe el abbat e el Convento a los delas feligresias desuso dichas delos quatro sueldos queles demandan por razon de hueste queles non den mas de dos sueldos cada uno. Et si nos fizieremos merçed a los delas otras tierras quesson derredor queles quitemos los quatro sueldos que nos an a dar en razon de hueste, que el abbat et el Convento non lieven dellos los dos (e) dos sueldos, et las mugieres bibdas la que mas diere que de un sueldo por esta razon. La que non avier valia de quarenta sueldos que non de nada. Et que el abbat e el convento guarden estos omnes delos comenderos, et delos herederos que les non fagan mal nin tuerto nin fuerça. Et otrossi quel abat nin el Convento non les vayan a boz sin querellosso, nin les fagan responder a ella sinon en muerte, o en feridas de omme, o en casa quemada, o en quebrantamiento della, o en robo, o en rosso, o en fuerça de muger. Otrossi mandamos et tenemos bien que los omnes delas feligresias sobredichas non sean tenudos de dar cada anno al abbat o al convento por huespedes que hayan mas de tres carneros de cada feligresia e que sean los carneros apreçiadados de dos omnes buenos delas feligresias e que el abbat e el convento paguen fasta nueve dias quanto fueren apreçiadados. Et otrossi que non vayan en asonada con el comendero nin con ninguno otro si non en amparamiento del monesterio. Et otrossi quel abbat de por daños e costas que recibieron los delas feligresias sobredichas por el otra avenençia que fue fecha este San Miguel que vernia cient e treynta e dos sueldos de leoneses e que todos los agraviamientos e cotos quel abbat o su comendero puso sobrello de un año aca, que los huelgan e los dexen pasçer e venir assi como antes venian. Et otrossi que los omnes destas feligresias fagan que Don Esteban Fernandez descote las heredades e entregue los bienes que tomo el o su mandado del monesterio por esta razon. Et amas las partes reçibieron todo esto que nos iudgamos e mandamos. Et el abbat obligo assi e a los bienes de su monesterio de lo facer otorgar et complir todo al convento so la pena sobredicha. Et que esto sea firme et no venga en dubda mandamos dello faser dos cartas partidas por abece selladas de nuestro sello de cera colgado e dar a cada una de las partes la suya. Fecha la carta en Sevilla. El Rey lo mando. Lunes seys dias de Agosto Era de mil et trescientos et seys annos. Johan Martines la fizo por mandado de maestre Gomez.

IV

1286, agosto, 25.

Privilegio concedido por Sancho IV al Monasterio de Santa María de Oya (Pontevedra)

AHN, sección de clero regular, Oya, carpeta 1807.

RAH, leg. 9-30-6-6448, núm. 150.

Sepan cuantos esta carta vieren como yo Don Sancho por la gracia de Dios rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Córdoba, de Murcia, de Jaen et del Algarbe, por facer bien et merced al abad y al convento del Monasterio de Oya, et por que ellos hayan mas de aqui adelante en que se mantener, et que sean por ende tenudos de rogar a Dios por mi, tengo por bien de les dar veinte pescadores que poblen en el su coto cerca del Monasterio, et que sean franqueados et quietos de pecho, et de pedido, de fonsada, de fonsadadera, et de facendera, de moneda forera, et de todo otro pecho que venga que nombre haya, salvo del pescado que pescasen, que mando que den ende al abad y al convento todo el derecho cumplidamente que debieren haber. Et defiendo que sobre cogedor, nin cogedor, nin otro homen ninguno non sea osado de les pasar contra esta merced que les yo fago en ninguna manera. Et cualquier que lo feciese pechara a mi en pena cien maravedis de la moneda nueva; et al abad et al convento sobre dichos, o quien su voz tomase todo el daño que por ende recibiesen doblado. Et demas al cuerpo a quanto que obiese me tornaria por ello. Et desto le mande dar esta carta sellada con mio sello de cera colgado. Dada en Pontevedra a veinte et cinco dias de Agosto Era de mil et trescientos et vinte et cuatro años. Yo Gil Dominguez de Astorga la fiz escribir por mandado del rey. Alfonso Yañez.

V

1289, mayo, 26.

Carta Puebla de Monte de San Pedro de Muntrugil (Lugo) otorgada por Fernán Pérez, abad del Monasterio de Villanueva de Lorenzana.

AHN, sección de clero regular, Lorenzana, carpeta 1108.

RAH, leg. 9-30-6-6448, núm. 152.

Era de mil e treçientos e veinte e siete años, veinte e seis dias de mayo. Conosçuda cousa seia a quantos esta carta vieren conmo eu fray Fernan Peres Abbade do moesteyro de villa nova de Lourenzana et e convento deste mismo lugar damos a pobrar o monte de Sant Pedro de Muntrugil a quinse homes conven a saber: Martin Perez, Martin Pelaez, Garcia Hernandez, Fernan Johanis, Johan Migueles, Pedro Ferran, Pay Fernan, Martin

Fernan, Pero Fernan, una praça mea de duas et deve pagar foro et fumadiga. Diego Perez, Diego Vermuez, Miguel Martin, duas praças et mea et deve dar pobradores para ellas. Elvira Martin mea praça et pagar foro et fumadiga. E que seian XV praças et unna a la iglesia, et facense dies e seis. Et devedes estos pobradores pobrar et morar et seerdes vasallos noos et leaes et obidentes et servientes do moesteyro ia dito. Et devedes a dar por foro cada un cada año a esse mismo moesteyro tres sueldos da moneda de Leon. Et mea taega arrapadas de boon trigo ou des canula pisada de cada praça pela taega que ave-des con nosco ferrada que se fase mea fanega arrapadas et unna mea taega de boa çeveyra ou de boo orio arrapadas per essa mesma taega cada praça. Et sennas galinas de cada praça et pagar a meatade deste foro en dia de Sant Martino ea meatade, e a meatade en dia de Pascua e este foro fassido seeren quitos et livres de todas outras voçes salvo de rouso et da leyvosia et de furto et domezio. Et se acaeçeren en este lugar estas voses a meatades delas aian os pobradores la meatade o moesteyro ia dito et non dian nuço. Et se alguien destes pobradortes quissier consigo meter fillo ou filla ou outro homen algun na sua praça en qual maneyra quier dia mais un sueldo por foro ao moesteyro ia dito desta moneda sobredita et seia quito como ous outros pobradores. Et esta pobrança mandesse per alcaydes que se ponan cada año a praçer do abbade et do concello et que os presente o concello en outro dia de Sancti Spiritus. Et estes pobradores non deven nunca aclamar por outro senorio se non polo do moesteyro ia dito nen criar y fillo nen filla de fidalgo nen doutro nengun sen mandado da moesteyro ia dito. Et seo algun feçen, perder a herdade et ficar do moesteyro livre e quita. Damos vos este monte et esta herdade per taes terminos, conven a saber: pelo carvallo de linneyras, et pela fonte do teixo, et pelas mestas do rego de mouron, pelo rego da acoxeira et pela penna da insuella, et pela lama do aceveyro, et pelo gallo de fornellus et pela granda da anturella, et pelo pao do aceveyro, et pelo marco da pondela, et pelo carvallo de linneyras quanto nos y avemos e aver devemos. Esta carta seia valiosa a todo tempo et estas voçes et estes foros devennos a jurar os alcaydes bien e fielmente conmo sobre dito he. Et seo assi non feseren perdan a herdade et finque o moesteyro ia dito quita et livre. Et pagando este foro compridamente segunt conmo se escrito en esta carta deven daver este monte per sous terminos ia dito conmo dito he, elles et sua generaçon por sus herdeuros, por sempre. Et renunçamos las partes todas las outras cartas et foros seos y ouvo antes aqui et valla esta carta aper sempre. Et seo alguien alegar ou mostrar non valla. Et estos pobradores se contra estas cousas foren perdan a herdade et finque livre et quita ao moesteyro ia dito. Et que seia certo por sempre nos as partes sobreditas. Rogamos a Juhan Perez publico notario de Villa nova de Lourenzana que mandasse faser entre nos esta carta partida per a.b.c. et pussesse en ella seu signo. Testemonyas que estavam presentes Pedro, clerigo.—Fernan frayle de moesteyro.—Pedro Eanes de Insoa, clerigo.—Pedro, vecino de Ferreyra.—Martin Perez et Nicholas Garcia, monges.—Yo publico escrivano estas cartas escriví per mandado do notario dito et eu Juhan Perez notario supredito esta carta mande y escrivir a rogo das partes ssubreditas et subscrivi et pugi meu sinal acostumbrado en testimonyo (hay un signo).

EN TORNO A LA FORMACIÓN DE LOS FUEROS DE CÁCERES

SUMARIO: 1 –Introducción. 2.–El proceso formativo del Fuero Latino de Cáceres 3 –El significado de FL. 4.–La formación del Fuero Extenso 5 –Acerca de la fecha de FE. 6.–El «período foral» de FE 7.–El «Fuero Alfonsí» y la Confirmación Fernandina de 1231

1. INTRODUCCIÓN

La génesis de los textos medievales de Derecho local es harto compleja, por cuanto responde a un proceso de elaboración que, en vez de cerrarse en un acto propiamente «legislativo» como actualmente ocurre con la promulgación, sufre continuas reelaboraciones que conocemos mal, dado que como mucho sólo suele llegar hasta nosotros la última de las redacciones del conjunto de las normas locales de un lugar determinado: aquella a partir de la cual se interrumpe el proceso normativo foral¹. El caso del Derecho local de Cáceres no es una excepción. Los manuscritos² en los que se conserva el conjunto textual conocido como

¹ Desde este punto de vista, señala Ana María Barrero García, que para comprender el fenómeno de la formación de los Fueros Municipales es preciso partir de una realidad caracterizada por una «formación progresiva de un Derecho que adquiere su forma definitiva al quedar fijado por escrito» Sólo de este modo resulta «posible resolver las contradicciones que los textos presentan y llegar a una comprensión del Derecho local medieval desde categorías generales que, sin perjuicio de lo particular, permiten superar el casuismo que les es característico» *Vid* «El proceso de formación de los Fueros Municipales (Cuestiones metodológicas)», en *Espacios y Fueros en Castilla-La Mancha (ss XI-XV) Una perspectiva metodológica*, Madrid (Eds. Polifemo), 1995, pp. 59-88, p 62.

² Los Fueros de Cáceres (FE) han llegado hasta nosotros en dos manuscritos: el conservado en el Ayuntamiento de Cáceres (MAC), que recoge FE a continuación de FL, y el depositado

los Fueros de Cáceres, como puede comprobarse a simple vista, aun no siendo un especialista, está integrado por dos bloques normativos: el Fuero breve o latino (FL) y el Fuero Extenso (FE)³. Sin embargo, cuando se analizan más detenidamente ambos conjuntos textuales, pronto se advierte su complejidad, en la medida en que incorporan textos procedentes de épocas distintas, refundidos en una fecha posterior. Algo que ocurre por supuesto con FE, un texto no redactado por los juristas regios sino obra de escribanos cuyos nombres desconocemos⁴ –probablemente del Concejo–, más o menos familiarizados con la tradición consuetudinaria local de la Extremadura leonesa, que recogieron, mejoraron –esencialmente como consecuencia del carácter tardío de FE– y adaptaron a la realidad local de Cáceres. Al menos inicialmente, pues FE, como todos los fueros extensos, fue objeto de sucesivas reelaboraciones, que por lo general sólo podemos intuir, ya que el análisis textual de los manuscritos conservados –el último eslabón de un proceso que conocemos fragmentariamente– revela la existencia de etapas sucesivas en la formación de FE.

2. EL PROCESO FORMATIVO DEL FUERO LATINO DE CÁCERES

Pero no sólo FE es el resultado de un complejo proceso de formación, sino que incluso FL, un documento producto de la cancillería regia y otorgado en una fecha concreta, muestra signos inequívocos de manipulación, por cuanto el texto que ha llegado hasta nosotros en realidad refunde dos textos de derecho local privilegiado, otorgados por monarcas distintos.

El Fuero breve latino de Cáceres (FL) no ha llegado hasta nosotros desde luego en su primera versión, el núcleo primitivo integrado por la Carta Puebla

en la Hispanic Society de Nueva York (MNY. MS B2570 Fueros de Cáceres 14. Dicho manuscrito aparece citado por A. GARCÍA GARCÍA, *Los manuscritos medievales de la Hispanic Society of America*, New York 1964, núm. 9, y por Homero SERIS, *Nuevo ensayo de una biblioteca española*, New York 1969, núm. 59. De modo indirecto, puede conocerse el contenido de FE a través del Fuero de Coria –anterior– y del Fuero de Usagre –posterior–, por cuanto es casi seguro que FE se inspiró en el Fuero cauriense y que a su vez los redactores del Fuero de Usagre, un fuero señorial de la segunda mitad del siglo XIII, se inspiraron en FE. También se discute si MAC y MNY son los manuscritos originales de los Fueros de Cáceres, y si existen otras versiones anteriores hoy perdidas. Por lo demás, ni MAC ni MNY están completos. En MAC falta el folio 48, correspondiente a los capítulos 205 a 210, y en MNY faltan los folios 34 y 35, 38 y 39 y 68 y 69 correspondientes a los capítulos 177 a 179, 191 a 201 y 397 a 408, respectivamente, además de los capítulos finales, pues el manuscrito sólo cuenta con 88 folios y se acaba en el capítulo 484.

³ El conjunto de manuscritos FL y FE fue descrito por vez primera como «Códice de los Fueros» en el catálogo formado por el escribano don Juan Antonio CRIADO VARELA *Ynventario de Privilegios, preheminencias y papeles de la Villa de Cáceres*, Cáceres 1750 (inédito). Cfr., A. C. FLORIANO CUMBREÑO, *Estudios de Historia de Cáceres*, II (El Fuero y la vida medieval). Siglo XIII), Oviedo (Editorial e Imprenta La Cruz), 1959, pp. 14-15, nota 4.

⁴ La única referencia al autor de FE aparece al final del manuscrito que se conserva en el Ayuntamiento de Cáceres: «Quod scripsit explicit senper cum domino bivat». MAC fol. 93 v

concedida por Alfonso IX (1188-1230), sino a través de una «confirmación» de la misma realizada por su hijo Fernando III de Castilla y León en Alba de Tormes el 12 de marzo de 1231⁵. Documento que a su vez tampoco ha llegado hasta nosotros en su forma original, sino en un traslado notarial de la referida confirmación, fechado en 1366, en pleno reinado de Pedro I de Castilla⁶. Además de en este documento, FL ha llegado hasta nosotros en siete confirmaciones más, debidas, respectivamente, a: Alfonso X (18 de mayo de 1258), Sancho IV (14 de octubre de 1290)⁷, Fernando IV (15 de abril de 1299), Enrique III (15 de diciembre de 1393)⁸, Juan II (dos veces: el 12 de marzo de 1408, durante su minoría, y el 1 de julio de 1420), Enrique IV (22 de marzo de 1455) y los Reyes Católicos (19 de febrero de 1482). Unas confirmaciones que permiten descubrir que el traslado

⁵ Fernando III, rey de Castilla desde 1217, no tenía en principio derecho al trono leonés, pues Alfonso IX había dejado su reino a sus otras dos hijas, Sancha y Dulce, descendientes de la primera mujer del rey leonés, Teresa de Portugal. Fernando era hijo del segundo matrimonio contraído por Alfonso IX con Berenguela de Castilla, hija mayor de Alfonso VIII. No obstante, este matrimonio —celebrado en Valladolid en octubre de 1197—, sería anulado por parentesco por el papa Inocencio III, siguiendo el ejemplo de Celestino III, que había anulado el primero contraído por el monarca leonés con Teresa de Portugal en 1194. Berenguela se separaría de Alfonso IX en 1203, casi cuatro años después del nacimiento del futuro Fernando III (1099). A pesar de ello, las infantas —y herederas del trono leonés— Sancha y Dulce acabaron renunciando a sus derechos en favor de su hermano Fernando, aconsejadas por su madre y por Doña Berenguela. Con objeto de consolidar la que llegaría a ser la definitiva unión de Castilla y León, Fernando III se vio obligado a detener sus campañas contra los musulmanes durante los años 1231 y 1232 para recorrer León, Galicia y Asturias con objeto de suavizar las reticencias que suscitaba la reunión del Reino leonés al castellano. Significativamente, la carta de confirmación del Fuero breve o latino de Cáceres se otorga en Alba de Tormes el día 12 de marzo de 1231 (era 1269).

⁶ Publicado por A. C. FLORIANO CUBREÑO en *Documentación histórica del Archivo Municipal de Cáceres (1229-1471)*, Cáceres 1987 pp 97-98. Esta copia facsimilar de 7 de marzo de 1366 de la confirmación de Fernando III de FL es descrita por Floriano como «tan ajustada y primorosa que suple en absoluto al documento de que procede, el cual, por otra parte, jamás volvió a la Villa». Acerca de esta copia, que fue autenticada notarialmente en forma de traslado, sabemos, por la descripción que el escribano hace del documento original, que estaba «escrito en pargamino de cuero, en latín, et rodado et sellado con su sello de plomo (de Fernando III) colgado en filos de seda a colores blancos y bermejos, en el qual sello de plomo estauan dos figuras, de la vna parte figura de Castillo et de la otra figura de León». Vid, A. C. FLORIANO CUBREÑO, *Cáceres Los problemas de su reconquista y de su nombre*, Oviedo, 1956, p 25

⁷ El apartado 2 del capítulo 491 (*de non hir en hoste*) de FE exime a los vecinos de Cáceres del pago de tributos por un plazo de sesenta años, a contar desde la reconquista de la ciudad («Despues que fueren LX^a annos passados que Caceres fue presa») Admitiendo que Cáceres fue reconquistada en 1229 ello supondría que los cacereños debieron empezar a pagar impuestos en torno al año 1289, lo que llevaría al reinado de Sancho IV. Como significativamente Sancho IV confirma FL el 14 de octubre de 1290, es probable que el Concejo de Cáceres lograra la confirmación a cambio de comprometerse a pagar los impuestos que le eran exigibles una vez transcurrido el plazo de exención.

⁸ La confirmación de Enrique III no es del privilegio de Fernando IV sino del de Alfonso X. Ni Alfonso XI, ni Pedro I, ni Enrique II, ni Juan I, confirman el FL, aunque es preciso recordar que durante el reinado de Pedro I, concretamente el 7 de marzo de 1366, se hizo traslado literal de la confirmación de Fernando III, documento gracias al que precisamente conocemos la versión más antigua de FL.

de 1366 no recoge *in extenso* el documento objeto de confirmación⁹. A todas estas versiones hay que añadir la propia copia que del Fuero latino de Cáceres recogen el Manuscrito del Ayuntamiento de Cáceres (MAC) y el Manuscrito de Nueva York (MNY), así como un testimonio romanceado de FL que se conserva en el Archivo de Simancas, y fue sacado a petición de un oficial del Casar de Cáceres el 31 de agosto de 1492¹⁰.

En realidad el estudio del conjunto normativo que conocemos como Fuero latino de Cáceres¹¹ revela una estructura diplomática compleja¹², al aparecer dos bloques textuales distintos, otorgados por dos monarcas diferentes: Alfonso IX, el reconquistador de Cáceres, y su hijo Fernando III, primer confirmador del Derecho privilegiado cacereño. El primero de los monarcas aludidos concedió a Cáceres una «*Charta populationis*» (FL/CP)¹³, de la que sólo una parte, la confirmada *in essentia*¹⁴ por Fernando III en 1231, ha llegado hasta nosotros. Por su

⁹ Sin duda por un despiste del escribano en el traslado de 1366 se omiten varias palabras correspondientes al juramento prestado por doce hombres buenos del concejo («[] *et sub iuramento erecta manu duodecim viri pro toto concilio, concedentes pro toto concilio* []») a Alfonso IX, y tras su fallecimiento a sus hijas Sancha y Dulce, en el sentido de permanecer siempre sometidos al poder real. *Vid*, sobre el particular M. A. ORTI BELMONTE «La reconquista de Cáceres» en *Revista de Estudios Extremeños*, III (1947), pp. 115-177, especialmente pp. 139 y ss., y A. C. FLORIANO CUBREÑO *Estudios de Historia de Cáceres. I Desde los orígenes a la reconquista*, Oviedo (Editorial e Imprenta de la Cruz) 1957, pp. 177 y ss.

¹⁰ Archivo General de Simancas, Patronato Real, 58-4 Fue transcrito y publicado por vez primera por A. C. FLORIANO en *Estudios de Historia de Cáceres*, cit. II, pp. 314-323.

¹¹ Concretamente desde los tiempos de Ureña *Vid*, R. UREÑA y SMENJAUD y R. BONILLA y SAN MARTÍN, *Fuero de Usagre (siglo XIII) anotando con las variantes del de Cáceres*, Madrid 1907, p. XIV.

¹² Esencialmente en *Transcripción paleográfica y versión castellana de la Carta de Población o Fuero Latino de Cáceres*, Cáceres, 1929; *Cáceres los problemas de su reconquista y de su nombre*, cit., particularmente, pp. 24 a 28, y en *Estudios de Historia de Cáceres*, I, cit. pp. 177-188.

¹³ Una carta para la creación de la nueva «puebla» en los territorios recién reconquistados, cuyas condiciones fundamentales de establecimiento se redactan por el monarca confirmante (Fernando III) en forma objetiva por lo que se refiere a las normas forales que se recogen en la primera parte del dispositivo, mientras que el pacto juramentado que se recoge literalmente en el documento conserva la forma subjetiva al ser la parte más solemne del privilegio primitivo por cuanto en ella se garantizaban los derechos de los nuevos pobladores. A. C. FLORIANO *Cáceres* cit. p. 23. Joaquín CERDÁ RUIZ-FUNES define la carta puebla como: «un documento que encierra una concesión realizada por el rey o señor a las gentes que van a poblar o repoblar un lugar, o una población ya existente con ánimo de favorecerla», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona (F. Seix), 1971 (2.ª ed.), voz «Fueros Municipales», vol. X, p. 398. Sobre el concepto de carta puebla *vid*, J. M.ª FONT RIUS, voz «carta puebla», en *Diccionario de Historia de España*, cit. I, pp. 584-585. En relación con las no siempre claras diferencias entre carta puebla y fuero breve, puede verse A. GARCÍA GALLO, «Aportación al estudio de los Fueros», en *AHDE*, XXVI, Madrid 1956, pp. 413 y ss.

¹⁴ *Vid*, supra nota 9. Las confirmaciones desde el siglo XII se hacen de dos formas: o el acto jurídico anterior da lugar a un nuevo documento en el que se hace constar una reiteración de los derechos que aquél contiene, o sólo se recoge un extracto más o menos amplio de su texto. La primera forma es la de las confirmaciones *in extenso* y la segunda la de las confirmaciones *in essentia*. *Vid*, al respecto A. C. FLORIANO, *Curso General de Paleografía y Diplomática españolas*, Oviedo 1946, p. 237.

parte, San Fernando, al confirmar la Carta Puebla otorgada por su padre, añadió a los privilegios de FL/CP diez nuevas normas privilegiadas (FL/A). Desde este punto de vista, FL ofrece la estructura diplomática siguiente:

I. Un invocativo verbal (*in nomine Domini nostri Jhesu Christi sit amen*).

II. Una *narratio*, o parte expositiva, que arranca de la fecha en que se realiza la conquista y termina con el acuerdo entre el Rey y los Caballeros, que condiciona el otorgamiento del Fuero.

III. Un «dispositivo» dividido en dos partes:

a) Cuatro normas fundamentales de carácter foral:

1.^a Donación libre y franca de Cáceres con todos sus términos y toda la riqueza de su suelo a los nuevos pobladores.

2.^a Prohibición de enajenar bienes raíces a favor de órdenes religiosas o religioso-militares.

3.^a Concesión abstracta del término.

4.^a Donación irrevocable, a favor de los vecinos, de sus casas y particiones territoriales.

b) Un pacto, reforzado con juramento, entre el Rey y el Concejo, en virtud del cual Cáceres habría de permanecer por siempre unido a la Corona Real de León. Acuerdo que enlaza con la *conminatoria*, en la que se incluyen una serie de penas espirituales para quien viole lo pactado. La totalidad del texto se cierra con la apreciación «amen»¹⁵.

Tras la parte confirmada (FL/CP), se añadió, por iniciativa de Fernando III, un conjunto de diez disposiciones forales nuevas (FL/A), a saber:

1.^a Prohibición de constituir otras pueblas dentro de los términos del Concejo, sin consentimiento de éste.

2.^a Exención tributaria de todos los vecinos que tuviesen caballo apto para la guerra.

3.^a Responsabilidad penal de todos los vecinos, fueran nobles o plebeyos, ante el Fuero.

4.^a Prohibición de que en Cáceres haya más casas privilegiadas (*palacia*) que la del Rey y la del Obispo.

5.^a Exención del montazgo.

6.^a Seguridad para todos los que quisieran venir a poblar Cáceres, cristianos, judíos, moros, libres o siervos, a los cuales se les cancelan todas las responsabilidades en que hubiesen incurrido antes de la conquista de la villa.

¹⁵ A. C. FLORIANO, *Cáceres*, cit. pp. 21-22

7.^a Disposición por la que se ordena que el que muriese en Cáceres, sea enterrado en Cáceres.

8.^a Institución de la feria.

9.^a Inmunidad de las casas de los clérigos que tuviesen en Cáceres iglesias por concesión real.

10 Prohibición al Concejo de acudir a juntas y reuniones con otras poblaciones, sino hasta el puente de Alconetar, y después, cuando fuesen recuperados estos castillos, hasta Trujillo, Santa Cruz y Medellín ¹⁶.

Que FL/A fue incorporado por Fernando III a la primitiva *Charta populatio-nis* de Alfonso IX es algo que puede deducirse claramente, en primer lugar, de la ubicación en FL de las diez nuevas concesiones, por cuanto éstas van colocadas fuera del dispositivo y tras la apreciación final, esto es: después del pacto juramentado con el que termina la parte dispositiva de FL/CP; concretamente donde comienza la «cláusula» –es decir el conjunto de fórmulas que cierran el texto de todo documento (corroboración, sanción y apreciación)– ¹⁷. Un indicio que se ve reforzado por el hecho de que las referidas diez disposiciones se encuentran todas ellas redactadas en forma subjetiva y en primera persona del singular (*mando, volo, concedo*), siguiendo el estilo del protocolo inicial del privilegio rodado ¹⁸.

Además cabría deducir de su propio contenido que FL/A es de Fernando III. Es al respecto harto significativo que siete de las diez nuevas disposiciones que incorpora coincidan casi literalmente con preceptos incluidos en el Fuero de Cuenca ¹⁹; concretamente las siete primeras disposiciones que se corresponden respectivamente con los capítulos V, VI, VII, VIII, IX, X y XII del Fuero conquense ²⁰. Por otra parte, la disposición 8 de FL/A, relativa a la institución de la feria parece extraída del núcleo inicial de FE, concretamente del capítulo 408, que probablemente se reiteró en el privilegio confirmatorio para reforzar su

¹⁶ Trujillo cayó en manos cristianas el 25 de enero de 1233 y Medellín y Santa Cruz en 1234. *Vid.* al respecto Derek W. LOMAX, *La Reconquista* Madrid (Crítica, Grijalbo) 1984, Trad. Antonio Prometeo Moya, p. 187 y J. GONZÁLEZ, *Alfonso IX* Madrid (CSIC) 1944, t. I, p. 211

¹⁷ La palabra «cláusula» en diplomática no tiene la actual acepción forense de cada una de las disposiciones de un contrato, un testamento o documento jurídico asimilado, sino que designa el formulario final del texto en el documento diplomático, en el que se incluyen las expresiones que lo cierran (*claudere*). En unas se reitera la legalidad y firmeza del documento (en las de *corroboración*) mientras que otras se dirigen a imprimirle fuerza coercitiva (las de *sanción* o *conminatorias*) mediante la amenaza de penas espirituales o temporales. Cfr. A. C. FLORIANO *Cáceres* cit. p. 27, nt. 32.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 24-27

¹⁹ Extremo ya advertido por M. A. ORTI BELMONTE en *Las conquistas de Cáceres por Fernando II y Alfonso IX de León y su Fuero Latino anotado* Badajoz 1947, pp. 27 a 29

²⁰ *Vid.* La edición de Rafael DE UREÑA y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca*. Formas primitivas y sistemática. texto latino, texto castellano y adaptación al Fuero de Iznatoraf. Edición crítica con introducción, notas y apéndice, Madrid (Tipografía de Archivos) 1935, vol. I, pp. 118, 120 y 122.

carácter institucional. Finalmente las disposiciones FL/A 9 y 10 fueron introducidas *ex novo* por Fernando III²¹.

3. EL SIGNIFICADO DE FL

Aceptada la existencia de dos partes en FL, otorgadas respectivamente por Alfonso IX y por Fernando III, queda sin embargo por resolver una cuestión importante: la de cuáles fueron las razones por las que Fernando el Santo habría completado la *Charta populationis* de su padre. Algo que puede tratar de averiguarse analizando el contenido tanto del fragmento de la carta puebla alfonsina (FL/CP) llegado hasta nosotros a través de la confirmación de su hijo, como de la parte que le fue añadida por este último en 1231 (FL/A).

A este respecto, el examen de FL/CP lleva necesariamente a la conclusión de que Alfonso IX pretendió ante todo asegurar que Cáceres y su término nunca pudieran llegar a ser propiedad de los freires de Santiago²². Consecuentemente el tema del carácter de realengo de la villa de Cáceres es casi obsesivo en la carta de población. Así se advierte cuando el rey hace donación libre y franca de Cáceres con todos sus términos, afirma el carácter irrevocable de las casas y particiones territoriales entregadas a favor de los vecinos, otorga independencia jurídica

²¹ Que establecen respectivamente la 9, la inmunidad de las casas de los clérigos que tuviesen en Cáceres casas por concesión real, y la 10, la prohibición de que el concejo cacereño acuda a juntas y reuniones con otros concejos, sino hasta el pie del Puente de Alconétar, hasta tanto sean recuperadas las posiciones de Trujillo, Santa Cruz y Medellín, que estaban dentro del área de expansión castellana. Restricción que debía cesar una vez recuperados estos castillos a los musulmanes. Disposición que responde sin duda al deseo de proteger a los miembros del concejo ante posibles incursiones militares musulmanas en una tierra que en 1231 era aún fronteriza. Sobre la tipología de los Privilegios de confirmación emanados de la cancillería de Fernando III *vid* J. GONZÁLEZ, *Reinado y diplomas de Fernando III* (3 vols.), vol. I *Estudio*, Córdoba 1980, pp. 524-527

²² Antes de que Alfonso IX concediese su *Charta populationis* a Cáceres, el monarca tuvo que conseguir la propiedad de una plaza que le era disputada por los «Fratres de Cáceres o de la Espada», más conocidos como caballeros de la Orden de Santiago. Unos caballeros de Santiago que consideraban Cáceres como parte de su patrimonio desde que les fue encomendada su defensa por Fernando II, quien precisamente funda la Congregación de la Espada en 1170 con este propósito. El conflicto entre los «fratres» y el rey provocó un «pleito» entre los Caballeros y la Corona, que quedó resuelto en la llamada «Avenencia de Galisteo». En virtud de la misma los Caballeros renunciaron a sus derechos sobre Cáceres a cambio de recibir las localidades zamoranas de Villa Fáfila y Castrotraf, así como una indemnización de dos mil maravedís. Un acuerdo que se alcanzó en Galisteo bien entrado el mes de mayo y que se reflejó en un documento previo a la concesión de la Carta puebla alfonsina. El documento en el que se recogió la «Avenencia de Galisteo» se conserva en A.H.N. Uclés, caj 22, núm. 18. No tiene fecha de día, sino simplemente de lugar (*apud Galisteum*), de mes (*mense maio*) y de año (Era M^a. CC^a. LX^a. VII^a). Ha sido publicado varias veces, entre otros por E. DE HINOJOSA y NAVEROS en *Colección de Documentos para la Historia de las instituciones de León y Castilla*, Madrid 1919, p. 140 y por J. GONZÁLEZ en su *Alfonso IX*, t. II, núm. 597 p. 693.

a una ciudad que define como «villa per se et franqueata super se, et concilium per se et super se», o anula cualquier venta, donación o apropiación de tierras o de otros bienes raíces en beneficio de la orden militar, así como cuando el monarca suscribe un «pacto jurado» con los vecinos de Cáceres para consolidar la vinculación de la villa y su término a la Corona. De este modo Alfonso IX hacía avanzar la frontera del reino leonés en relación con Castilla y Portugal, se aseguraba una mayor influencia en la vanguardia frente a los musulmanes y erigía un bastión de realengo en medio de las tierras señoriales de los caballeros de Santiago y Alcántara que rodeaban Cáceres por el este y el oeste²³.

Pero si la *Charta populationis* alfonsina garantizaba el realengo de Cáceres, resultaba en cambio insuficiente para garantizar la viabilidad de la plaza desde el punto de vista de su repoblación. Por ello, Fernando III a la hora de confirmar FL/CP consideró de todo punto indispensable complementar el régimen jurídico privilegiado de Cáceres con una serie de preceptos dirigidos a asegurar las condiciones de su supervivencia económica. Precisamente para favorecer la inmigración hacia una tierra hasta entonces prácticamente despoblada, San Fernando añadió a las someras condiciones que recogía la Carta Puebla alfonsina toda una serie de preceptos dirigidos a regular el asentamiento y la vida de los futuros vecinos de Cáceres (FL/A), que convirtieron FL en un «fuero breve» en el sentido estricto de la expresión²⁴.

Conviene a este respecto recordar que Cáceres en el momento de su reconquista no es más que una fortaleza que pronto pierde gran parte de su valor militar y estratégico; no sólo como resultado de la unión de las dos Coronas, castellana y leonesa, sino sobre todo porque las armas cristianas dirigidas por Fernando III consiguen en pocos años dominar toda la vertiente septentrional del Guadiana. Hasta el punto de que cinco años después de que San Fernando confirmase la *Charta populationis* de su padre, Alfonso IX de León, la conquista de Córdoba (1236) situó la frontera musulmana a prácticamente doscientos kilómetros de Cáceres. De este modo las condiciones iniciales que justificaron la concesión por Alfonso IX de FL/CP a Cáceres varían en poco tiempo de forma radical al verse reducida la ciudad a tener «solamente que vivir, descubriendo y explotando sus riquezas naturales»²⁵. Repoblar Cáceres y su territorio constituía sin embargo una empresa al menos tan ardua como la de su propia reconquista, pues la villa y su término formaban un extenso erial, como consecuencia de que unas tierras escasamen-

²³ En este sentido S. Minguijón Adrián pone de relieve como que el estilo tradicional de la Corona Real de León era el de crear villas de realengo bajo el gobierno inmediato de un Concejo autónomo y sin sumisión a otro señorío, ni reconociendo más autoridad que la que dimanase de la potestad soberana del rey. *Vid* su *Historia del derecho español*, 2.^a ed. Barcelona (Labor) 1933, p. 306.

²⁴ *Vid supra* nota 13.

²⁵ A. C. FLORIANO, *Estudios II*, cit. p. 12

te apropiadas para la agricultura habían permanecido incultas y despobladas desde el siglo XI por las constantes guerras que habían asolado la zona ²⁶. Por ello, como subraya J. González, la población de Cáceres no se pudo densificar inicialmente por escasez del elemento humano ²⁷ y fue necesario un enorme esfuerzo para hacer de la villa y de su término un lugar habitable. Una tarea tanto más difícil cuanto FL no concedía especiales privilegios a los nobles y prohibía expresamente la cesión de tierras a unas órdenes militares que no podían poseer propiedad alguna en Cáceres y su término.

Por otra parte, Cáceres tampoco interesaba a los soldados de la hueste reconquistadora, al menos hasta mediados del siglo XIII y mientras duró la «Gran Reconquista», pues aquellos debieron mostrarse más que reticentes a la hora de fijar su residencia en Cáceres, ante la expectativa razonable de encontrar tierras más fértiles en Andalucía. Desde este punto de vista el despoblamiento de Cáceres y su tierra debió ser especialmente agudo durante el reinado de Fernando III. Es al respecto profundamente significativo que sea precisamente en el curso de estas décadas que las comarcas leonesas limítrofes con Portugal se abandonen a unas órdenes militares que las cubren de encomiendas, que repueblan exclusivamente con sus vasallos. Desde este punto de vista los *freires* ²⁸ supieron aprovechar la circunstancia de que San Fernando, empeñado en la reconquista de Andalucía, no podía sino desentenderse de la Transierra leonesa ²⁹. Algo que significativa-

²⁶ Es a partir sobre todo de la segunda mitad del siglo XII que aumenta la conflictividad entre cristianos y musulmanes en el área de Cáceres. Hacia finales de 1165, o principios de 1166, Geraldo Sempavor logra conquistar Cáceres, Trujillo, Montánchez y otras plazas situadas en esta zona noroccidental de Al-Andalus; aunque fracasó en su intento de conquistar Badajoz en 1169 porque los sitiados fueron ayudados por Fernando II de León, quien logró capturar a Geraldo y al rey portugués Alfonso Enríquez, a quienes liberó a cambio de las fortalezas de Trujillo, Santa Cruz, Montánchez y Monfrague. *Vid* sobre el particular la *Crónica latina de los reyes de Castilla*, edición de L. Charlo Brea, Cádiz 1984, p. 11. Poco después Fernando II lograría ocupar Cáceres, según lo más probable gracias a un pacto con los defensores musulmanes. *Vid* L. TORRES BALBAS, «Cáceres y su cerca almohade», en *Al-Andalus*, XIII (1948), pp. 443-472, en concreto pp. 451-452; G. VELO Y NIETO, *Castillos de Extremadura (tierra de conquistadores) Cáceres*, Madrid 1968, p. 170 y J. CLEMENTE Y RAMOS, «La Extremadura musulmana (1142-1248). Organización defensiva y sociedad» en *Anuario de Estudios Medievales*, 24 (1994), pp. 647-701, particularmente pp. 650-651. En contra se ha pronunciado Derek W. LOMAX quien considera que Cáceres estaba incluida en el pacto del rey leonés con Alfonso Enríquez y Geraldo Sempavor. *Vid* «La fecha de la reconquista de Cáceres» en *Archivos Leoneses*, XXXIII, núm. 66 (1979), pp. 309-319, en concreto p. 309. Precisamente para defender Cáceres Fernando II donó la plaza a una orden militar recién instituida: los *fratres de Cáceres*, denominados poco después *fratres de la Espada* y finalmente caballeros de Santiago. Los *fratres* estuvieron sin embargo poco tiempo en Cáceres pues en 1174 los almohades recuperan la plaza en el marco de su ofensiva contra el área de expansión leonesa. Desde entonces y hasta la fecha de su conquista definitiva por Alfonso IX la plaza estuvo en poder de los musulmanes.

²⁷ J. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, I, p. 267.

²⁸ A. C. FLORIANO, *Estudios II*, cit. p. 25.

²⁹ Julio González habla expresamente del «olvido de estas tierras en provecho de otras más agraciadas que Castilla iba incorporando» *Alfonso IX*, I p. 267.

mente reconoce el propio monarca en un documento, posiblemente de 1240, en el que autoriza las alzadas ante el tribunal del rey hasta el límite del Guadiana ³⁰.

A estas razones repoblatorias que sin duda inspiraron el otorgamiento de FL/A se debe la inclusión en esta parte de FL de toda la serie de medidas tendentes a favorecer ese poblamiento rápido y con efectivos demográficos importantes: concesión de ferias y medidas de protección y seguridad para gentes de otra religión e incluso perseguidos por la justicia ³¹, que se sumaron a todas aquellas que Alfonso IX había incluido en FL/CP con el propósito de vencer las reticencias de unos pobladores que no querían acudir por miedo a que su trabajo y propiedades sólo sirvieran para beneficio de los freires ³².

4. LA FORMACIÓN DEL FUERO EXTENSO

Por lo que se refiere al proceso formativo del Fuero extenso de Cáceres (FE), el núcleo más amplio del conjunto que hemos denominado los «Fueros de Cáceres», éste es aún más complejo lógicamente que el de FL. Algo lógico si tenemos en cuenta que FE constituye uno de los más importantes cuerpos normativos de derecho local del Reino de León. Especialmente porque se trata de un fuero tardío, ya que al menos su núcleo inicial se formó en las postrimerías de la historia autónoma del Reino leonés. El Fuero extenso de Cáceres es en cualquier caso el último de los grandes fueros regios leoneses ³³.

FE se diferencia de FL, además de —como su nombre indica— por su diversa extensión, por la lengua en la que aparece redactado, pues está escrito en lengua semi-romanceada y no en latín ³⁴. Con todo su peculiaridad más importante radica en su distinto origen, pues aunque el Fuero extenso de Cáceres (FE), aparece en MAC y en MNY copiado a continuación del Fuero breve cacereño (FL), se trata de un texto muy distinto. Y no sólo por su extensión, sino sobre todo por—

³⁰ «[. .] yo he mucho de ver e no puedo andar tan a menudo por esa tierra como mi padre andava [...]»; documento publicado por A. C. FLORIANO en *Estudios* II, cit. p. 25, ap. dipl. n. 2, p. 260

³¹ J. L. MARTÍN MARTÍN «Los fueros de la Transierra. Posibilidades y limitaciones en la utilización de una fuente histórica» en *Estudios en memoria del Profesor D. Salvador de Moxó*, publicados por la Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1982, vol. I, pp. 691-706, *vid.* p. 695.

³² Circunstancia que el monarca hace constar expresamente en el tenor de FL «Et quia populatores nolebant uenire ad populare caceres quia timebant se perdere tempus et omnia que haberent [.]».

³³ El Fuero de Usagre, muy probablemente concedido a esta localidad a mediados del siglo XIII, no sería una excepción en la medida en que se trata de un fuero señorial y no de realengo.

³⁴ A diferencia del Fuero extenso de Coria que ha llegado hasta nosotros en versión latina. Ello denota una evidente evolución lingüística que sigue en el Fuero de Usagre cuyo castellano está más evolucionado. Sobre la lingüística de los Fueros de la Familia Coria Cima-Coa sigue siendo esencial el clásico estudio de LUIS F. LINDLEY CINTRA, *A linguagem dos Foros de Castelo Rodrigo seu confronto com a dos Foros de Alaiates, Castelo Bom, Castelo Melhor, Coria, Cáceres e Usagre. Contribuição para o estudo do leonês e do galego-português do século XIII* Lisboa 1959, reimpr. facsímil Lisboa 1984

que no se trata de un texto emanado de la cancillería regia sino de un conjunto normativo compilado anónimamente sobre una base inicial previa a la que con el tiempo se le fueron añadiendo nuevos preceptos de índole y origen variados. Al menos hasta que se cerró el proceso formativo del Derecho local cacereño, algo que ocurrió en un momento que resulta difícil de precisar.

En el conjunto de los fueros de la familia Coria-Cima Coa, el Fuero extenso de Cáceres (FE) se redactó con posterioridad al Fuero de Coria y antes que el de Usagre. Ello explica que sus redactores se basaran en el Fuero cauriense o en el formulario que a su vez pudo servir de base al Fuero de Coria; lo que explicaría las semejanzas existentes entre FE y el Fuero de Castelo Bom, así como el hecho de que FE acoja algunos preceptos que aparecen en el de Alfaiates³⁵. FE contiene en cualquier caso la redacción más avanzada del derecho local Coria-Cima Coa, y la mejor desde el punto de vista de la técnica jurídica; razón por la que sin duda a su vez sirvió de modelo a un Fuero de Usagre, que aunque se inspira en el texto de Cáceres –del que por ejemplo acoge los capítulos correspondientes al Fuero de los Ganados exclusivo de FE– presenta algunas variaciones que permiten pensar en la utilización simultánea del formulario foral que probablemente sirvió de base a la redacción de los fueros de la familia de Coria-Cima Coa. Una tesis ya defendida por E. Gacto³⁶, que el análisis comparativo de FE con otros textos de la familia Coria Cima-Coa parece confirmar, por cuanto no sólo en FE reaparecen párrafos omitidos en Coria y en otros fueros anteriores de la referida familia foral³⁷ sino que muy significativamente muchas de las rúbricas de Usagre coinciden no con las de FE sino con otras del Fuero de Coria³⁸.

³⁵ J. MALDONADO *Estudio histórico-jurídico del Fuero de Coria*, Madrid (Instituto de Estudios de Administración Local) 1949, p. CLXXVII-CCV.

³⁶ Enrique GACTO FERNÁNDEZ, *Temas de Historia del Derecho Derecho medieval*, Sevilla 1977, p. 99.

³⁷ Así parece poder deducirse del hecho de que en algunos capítulos de FE se incluyen frases o palabras que aparecen en los Fueros de Castelo Rodrigo o Castelo Melhor, desaparecen en el Fuero cauriense y reaparecen en el Fuero extenso cacereño. El caso más significativo es sin embargo el caso del Fuero de Alfaiates, el más antiguo de la familia Coria Cima-Coa, de cuyo tenor desaparecen párrafos enteros en los Fueros de Castelo Rodrigo, Castelo Melhor, Castelo Bom y Coria para reaparecer en Cáceres, eso sí, mejor formulados. Así ocurre por ejemplo en Alfaiates (229), Castelo Rodrigo (II-46), Castelo Melhor (65), Coria (56), Cáceres (60) y Usagre (62). Por lo que se refiere a FE utilizamos la numeración y el texto de la edición facsímil, en curso de publicación, realizada sobre el Manuscrito del Ayuntamiento de Cáceres. Para los Fueros portugueses de Cima-Coa la edición de los *Portugaliae Monumenta Historica saeculo octavo post Christum usque ad quintumdecimum, iussu Academiae Scientiarum Olisiponensis edita*, I y II *Leges y Consuetudines*, Lisboa 1856 y 1868. Para el Fuero de Coria la edición ya citada supra en la nota 35, basada en la transcripción y fijación del texto realizada por E. SÁEZ. Por lo que se refiere al Fuero de Usagre, la edición de R. UREÑA y SMENJAUD y R. BONILLA Y SAN MARTÍN, *Fuero de Usagre (siglo XIII) anotado con las variantes del de Cáceres*, Madrid 1907.

³⁸ En este sentido la práctica identidad existente entre el tenor de FE y el del Fuero de Usagre no se da por lo que se refiere a las rúbricas con las que se titulan los capítulos correspondientes. En este sentido es harto significativo que solamente 27 capítulos de FE reciban el mismo

Pero si FE no es un fuero original, en la medida en que innegablemente se inspira en un modelo anterior, no es sin embargo tampoco una mera copia. El propio cuidado con el que el copista selecciona el contenido de los preceptos que transcribe evidencia un propósito deliberado de adaptar desde el primer momento FE a las circunstancias específicas de Cáceres. No obstante la originalidad de FE radica sobre todo en sus capítulos finales –aproximadamente los 100 últimos de los 504 de que consta–, en la medida en que no proceden del modelo común de la familia foral de Coria-Cima Coa³⁹, sino que fueron elaborados en Cáceres –probablemente por el concejo–. Un hecho que justifica su ubicación en el conjunto normativo foral cacereño, a continuación del núcleo primitivo que A. C. Floriano llama con absoluta propiedad «Fuero Alfonsí»⁴⁰. FE sería desde este punto de vista el fruto de un proceso de integración normativa, iniciado en los últimos meses del reinado de Alfonso IX y que no se habría cerrado hasta las primeras décadas del de Alfonso X, cinco o seis lustros después.

La opinión descrita dista sin embargo de ser unánime, por cuanto un sector de la historiografía defiende la concesión en bloque de FE en una fecha que sin embargo se discute, sobre todo porque FE, a diferencia de FL, no fue nunca objeto de una promulgación formal, ni fue nunca confirmado. Algo que obliga a tratar de fijar la fecha de redacción de FE, antes de pasar a analizar su proceso de formación.

título en Usagre Algo tanto más sorprendente cuanto Usagre toma literalmente numerosas rúbricas que parecen tomadas del Fuero de Coria. Lo que permite deducir que los redactores del Fuero señorial de Usagre tuvieron delante o el Fuero de Coria o el Formulario case de los Fueros de Coria Cima-Coa; hipótesis ésta sin duda la más probable. Los ejemplos son al respecto muy numerosos. Es el caso de las rúbricas que encabezan los capítulos 18, 145, 233, 296, 297, 298, 305, 292, 314, 321, 323, 326, 328 y 409 de Usagre que siguen bastante fielmente las rúbricas correspondientes a los capítulos 15, 141, 227, 288, 289, 290, 297, 305, 309, 317, 320, 324, 326 y 394 del Fuero de Coria; alejándose de la titulación adoptada por FE en los capítulos correspondientes: 19, 143, 228, 287, 288, 289, 286, 284, 295, 302, 314, 307, 309 y 400. Otros ejemplos pueden encontrarse en las rúbricas de los capítulos 180, 191, 208, 214, 224, 230, 277 de Usagre que se asemejan a las que encabezan los capítulos 175, 185, 201, 206, 217, 223 y 271 de Coria y se alejan de las correspondientes a los capítulos 178, 188, 205, 219, 224 y 269 de FE.

³⁹ FE tiene más capítulos que el de Coria, y tiene 7 capítulos menos que el de Usagre. El Fuero que más capítulos tiene entre los de la actual Extremadura es el de Plasencia [con 761 capítulos en la edición de Eloísa RAMÍREZ VAQUERO, *El Fuero de Plasencia. Estudio histórico y edición crítica del texto* 2. vols Mérida (Editora Regional de Extremadura) 1987], aunque éste no es de la tradición leonesa de Coria-Cima Coa sino que entronca muy directamente con la tradición del Derecho local de la Extremadura castellano-aragonesa cuyos máximos exponentes son el Fuero de Cuenca y el de Teruel. El mayor número de capítulos no significa necesariamente que los Fueros tengan una mayor extensión, sino que tan sólo denota un mayor grado de sistematización, pues en muchos casos un mismo capítulo aparece en Fueros posteriores dividido en varios

⁴⁰ *Vid Estudios cit.* II, p. 31. Según Floriano este Fuero Alfonsí primitivo no habría tenido inicialmente más que 392 capítulos.

5. ACERCA DE LA FECHA DE FE

Por lo que respecta a la datación de los fueros de Coria Cima-Coa, los primeros estudiosos del tema se remitían al reinado de Alfonso IX (1188-1230) para los cuatro fueros portugueses (Alfaiates, Castel Melhor, Castelo Bom y Castelo Rodrigo), a pesar de que sólo hay datos concretos en relación con dos de ellos que mencionan la fecha de su otorgamiento: el de Castelo Melhor y el de Castelo Rodrigo concedidos en febrero y septiembre de 1209, según consta en sus respectivas cartas de concesión⁴¹. Sobre esta base el Fuero de Coria se entendía concedido poco más o menos en las mismas fechas, mientras que se pensaba que el Fuero extenso de Cáceres debía haber sido otorgado en torno al momento de la reconquista de la ciudad. Finalmente la concesión del Fuero a Usagre se retrasaba hasta la segunda mitad del XIII, al atribuirse concretamente al maestro santiaguista Pelay Correa, quien ocupó dicho maestrazgo entre 1252 y 1275⁴².

En relación con los Fueros de Cáceres, esta tesis que podríamos llamar tradicional, según la cual hubo práctica simultaneidad temporal entre FL y FE, es defendida entre otros por A. C. Floriano Cumbreño quien tras considerar inicialmente que en todo caso FE debió ponerse por escrito no más tarde de 1250⁴³, daba ya como más probable una fecha anterior a 1231, sobre la base de que en el privilegio confirmatorio de Fernando III (FL) se habla expresamente de «suprascriptos foros et alios qui secuntur»⁴⁴. Frente a esta opinión G. Martínez Díez considera FE posterior al 12 de marzo de 1231, día en el que aparece fechado el privilegio confirmador del Fuero breve latino de Cáceres y en todo anterior a 1248, fecha de la conquista de Sevilla, arguyendo que entre las plazas que se mencionan en el capítulo 227 de FE (Trujillo, Montánchez, Medellín, Mérida, Badajoz) no aparece Sevilla, ni ninguna otra plaza andaluza. Aunque considera que la fecha puede adelantarse hasta 1235 por cuanto en el capítulo 177 de FE se incluye la mención de los «atalaeros aquende el Guadiana», que según el autor mencionado conduce a una fecha no muy posterior a 1235 en que se completa la reconquista de toda la zona aquende el Guadiana con la ocupación de algunas plazas al sur del río como Montánchez, Mérida y Badajoz (1230), Trujillo (1232),

⁴¹ Vid sobre el particular Julio BARTHE PORCEL, «Fueros que sirvieron de base a los de Cáceres-Usagre Aportación a un mapa foral» en *Anales de la Universidad de Murcia*, 4 (1945-1946), pp. 451-453, particularmente p 452.

⁴² Julio GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, I, pp. 201-203 y P MEREJA, «Sobre os foros da região de Cima-Coa» en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade da Coimbra*, núm. 23, (1947), pp 147-150.

⁴³ A C FLORIANO *Cáceres* cit. p. 28 nt. 34

⁴⁴ A. C FLORIANO, *Cáceres* cit. p. 27, nt 33 Para ello se basa en el hecho de que Alfonso IX a raíz de la «avenencia de Galisteo» se encontraba el 16 de mayo de 1229 en Coria, donde «dio la Carta de Población de Cáceres y le señaló por Fuero el mismo que había concedido a dicha Ciudad Episcopal hacia el año 1210» Ibidem *Estudios*, I, cit. pp 172-173 y II, pp. 21-22

Medellín, Alanje y Santa Cruz (1234) y Magacela (1235). Por todo lo cual Martínez Díez propone «como fecha muy probable para el Fuero romanceado de Cáceres, al menos en su primera parte» los años, 1231-1236⁴⁵.

Un estudio pormenorizado de la cuestión obliga sin embargo a descartar la datación propuesta por Martínez Díez, toda vez que determinados indicios llevan más agua al molino de la hipótesis de la práctica coetaneidad entre FL/CP y FE, por cuanto es más que probable que el núcleo inicial de FE sea anterior a la confirmación de 1231. En primer lugar por la propia referencia a FE que hace Fernando III en el privilegio de 1231 en donde expresamente se menciona la confirmación de «omnes foros vestros quos vobis dedit pater meus»⁴⁶. A mayor abundamiento puede aducirse el hecho de que el propio FE a la hora de fijar el término de su aplicación recoja expresamente en su encabezamiento la circunstancia de que: «De moros eran Trugiello, et Sancta Cruz, et Montanches, Merida et Badaioz, quando io Alfonso, rei de Leon, di et otorgue al conceio de Caceres estos terminos que en este fuero son escriptos, et desta guisa departidos»; situación que, como es notorio, deja de ser cierta tras la batalla de Alanje (1230), última gran victoria de Alfonso IX contra los almohades, que le permite ocupar plazas tan importantes como Mérida, Montánchez y Badajoz⁴⁷. Sin contar con todos aquellos otros capítulos de FE en los que Cáceres aparece como tierra de frontera: concretamente todos aquellos preceptos que sin estar incluidos en el «Fuero de los ganados», hacen referencia a la obligación de defender las piaras y al comportamiento militar de quienes tuvieran interés en los rebaños⁴⁸. Unas disposiciones que sólo tienen sentido si se entiende que Cáceres se encuentra situada en la frontera con la España musulmana.

A todo ello cabe añadir que la finalidad repobladora, evidente en FL, aparece igualmente reflejada en el propio articulado de FE, donde se contempla expresamente la posibilidad de seguir recibiendo pobladores nuevos. Así ocurre en el capítulo 388 de FE («De soldada de alcaldes e andadores»), donde se habla de los derechos que tienen que abonar los nuevos pobladores que se asienten en

⁴⁵ «Los Fueros de la Familia Cona Cima-Coa», en *Revista Portuguesa de Historia*, XIII, Homenaje al Profesor Merêa, Coimbra (1971), pp. 343-373, particularmente pp. 368-369 y 372.

⁴⁶ Frase que en la transcripción romance realizada en 1492 a petición de los vecinos del Casar se traducía ya. «Otrosy vos confirmo todos vuestros fueros los que vos dió mi padre [...]» Vid. A. C. FLORIANO, *Estudios II*, cit. p. 316.

⁴⁷ Montánchez, Mérida y Badajoz pasaron a ser cristianas en 1230 tras la victoria que Alfonso IX consiguió en Alanje. Vid. J. GONZÁLEZ *Alfonso IX*, I, cit. p. 208 y 210-211. El resto de las plazas mencionadas lo fueron ya en el reinado de Fernando III: Trujillo fue reconquistada en 1232, Santa Cruz en 1234. Vid. al respecto J. GONZÁLEZ *Reinado y diplomas de Fernando III* cit. vol. I, pp. 314-315.

⁴⁸ Vid. por ejemplo los capítulos 358, 359 o 366 de FE. Extremo ya advertido por J. L. MARTÍN MARTÍN, *Los fueros de la Transierra*, cit. p. 697.

Cáceres⁴⁹. Aunque este último argumento quedaría desvirtuado en cierta medida por el hecho de que Cáceres aparecía prácticamente despoblada a mediados del siglo XIII; situación que como hemos visto exigió la adopción de nuevas medidas repoblatorias claramente posteriores al núcleo inicial de FE. Entre ellas la incorporación al cuerpo normativo de FE, junto a la tradicional partición por «quadriella» utilizada en la primera época repobladora, de la partición de concejo, que se añadió según lo más probable varias décadas después de la concesión primitiva de FE, precisamente para atraer a unos pobladores que hasta entonces se habían resistido a asentarse en la villa y el término cacereños⁵⁰.

Resulta en consecuencia harto verosímil la hipótesis según la cual al menos el núcleo inicial de FE habría sido concedido por Alfonso IX. Algo que pudo ocurrir en Coria, en torno al 16 de mayo de 1229, día en que el monarca leonés estaba en la ciudad cauriense⁵¹. Lo que explicaría que el rey, inspirándose en el derecho local de la ciudad cauriense –integrado por un Fuero breve⁵² y un Fuero extenso– otorgase FL/CP y el núcleo inicial de FE –esto es el Fuero alfonsí (FA)–, la parte de MAC que coincide más estrechamente con el Fuero de Coria. Si la brevedad de FL/CP permitió su promulgación inmediata, la indispensable adaptación del Derecho foral de Coria-Cima Coa a la realidad de Cáceres y la mayor longitud de FE debieron retrasar lógicamente su puesta por escrito. En cualquier caso resulta más que plausible la hipótesis que sitúa la redacción del primer núcleo de FE antes de abril de 1231 –fecha de la confirmación de FL por Fernando III–, sin que resulte descabellado retrasar la fecha de la primera redacción de

⁴⁹ Concretamente establece que «todo poblador que fasta Naudad uniere, de so derecho a alcaldes e andadores. Et el que depues Natal uniere, no les de nada». El capítulo, que se corresponde con el 397 de Usagre, contrasta con el tenor del Fuero de Coria en el que no aparece alusión alguna a este fenómeno. Sin duda porque como advierte J. L. Martín «está tan lejana la fecha de la ocupación y tan asentadas las familias de colonos y conquistadores que su llegada carece de importancia. Al contrario sucede en Cáceres y Usagre, que parecen depender totalmente de este movimiento de familias.» *Los fueros de la Transierra*, cit. p. 697. A lo que cabría añadir que Coria no tenía el mismo problema de despoblación que Cáceres.

⁵⁰ Sobre la repoblación por quadriellas *vid* los capítulos 90 y 378 de FE. La partición por Concejo aparece en FL/A («[.] quod quicumque venerit ad Caceres populare cuiuscumque sit condicionis, sive sit christianus, sive iudeus, sive maurus, sive liber, sive servuus veniant secure, et non respondeant pro inimicicia, vel debito aut fideiussoria, vel creencia, vel maiordomia, vel merindatico, neque alia pro causa quamcumque fecerit antequam Caceres caperetur.») y en las disposiciones finales de FE: capítulos 493, 494 y 495, así como en el 496 donde se regula minuciosamente el procedimiento de partición.

⁵¹ *Vid* infra nota 44.

⁵² J. Gautier Dalche piensa al respecto que Coria, como Cáceres, debió tener un fuero breve que fue el inicial pero que se perdió. *Vid. Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX-XIII)*, Madrid 1979, p. 272. Que no se haya conservado el Fuero breve de Coria no tiene nada de extraño si tenemos en cuenta que tampoco se ha conservado el propio Fuero extenso cauriense en su forma primordial, pues lo que ha llegado hasta nosotros ha sido una copia del siglo XVI en la que, además, no se respetó el lenguaje original. *Vid* J. MALDONADO *El Fuero de Coria* ed. cit. p. XLI.

FE (FA) a un momento anterior a la muerte de Alfonso IX, ocurrida en Villanueva de Sarriá el 24 de septiembre de 1230.

6. EL «PERÍODO FORAL» DE FE

La aceptación de la práctica coetaneidad entre FL/CP y el núcleo inicial de FE lleva a distinguir al menos tres fases en el proceso de integración normativa de los Fueros de Cáceres:

1. La representada por la primitiva *Charta populationis* de Alfonso IX (FL/CP) otorgada por el propio monarca, probablemente en Coria hacia mediados del mes de mayo de 1229.

2. Aquella en la que aparece el núcleo inicial de FE, inspirado en el Fuero extenso de la capital cauriense o en un texto de carácter formulario, que habría sido completado en una fecha que oscilaría entre finales de mayo de 1229, o como muy tarde antes de marzo de 1231. Aunque la referencia a la concesión de las ferias de Cáceres por Alfonso IX que encontramos en un diploma de Alfonso X⁵³ permite afirmar que FE debió estar enteramente redactado en su versión primitiva en vida de Alfonso IX.

3. Una tercera y última etapa en la que se incorporan al tenor de FL las adiciones (FL/A) a la *Charta populationis* alfonsina que inserta Fernando III en su confirmación de 12 de marzo de 1231.

La cuestión se complica sin embargo aún más ante los indicios ciertos de que durante los 25 años que siguieron a la conquista de Cáceres se incorporan una serie de adiciones normativas sucesivas al conjunto de los primitivos Fueros de Cáceres; fruto sin duda de las vicisitudes que experimentan las condiciones repoblatorias de la capital cacereña en el período descrito. En consecuencia FE tal y como ha llegado hasta nosotros no habría sido redactado de una vez, sino que según lo más probable el conjunto normativo recogido en MAC contendría preceptos aparecidos en los reinados de Alfonso IX, Fernando III y Alfonso X. En todo caso dicho aluvión normativo debió cesar antes de la redacción del Fuero de Usagre que recoge FE en su práctica integridad; lo que nos lleva como fecha más tardía al año 1275 en que termina el maestrazgo de Don Pelay Correa. Cabría pues hablar, por lo que a la formación del derecho local de Cáceres se refiere, de un «período foral», entendiendo por tal el lapso de tiempo en el que se habría completado el núcleo primitivo del derecho privilegiado de Cáceres hasta integrar el conjunto normativo recogido en el «Código de los Fueros» que se conserva en el Ayuntamiento de Cáceres (MAC). Un período de tiempo que se extendería esencialmente desde finales del reinado de Alfonso IX hasta ya bien entrado el primer

⁵³ Vid infra nota 62.

decenio del de Alfonso X, durante el cual se habría llevado a cabo la tarea normativa dirigida tanto a adaptar el derecho local de Cáceres a la situación política creada por la unión de las dos Coronas leonesa y castellana, como a condicionar e impulsar en todo lo posible la inmigración a Cáceres de nuevos pobladores ⁵⁴.

Desde este punto de vista, el «período foral» del Fuero extenso de Cáceres se habría desarrollado esencialmente en dos fases:

a) Una inicial en la que surgieron las que podrían considerarse leyes fundamentales del régimen local cacereño, a saber: la primitiva Carta de población, el núcleo inicial de FE o Fuero Alfonsí (FA) ⁵⁵ y la refundición y ampliación de la Carta Puebla inicial en la confirmación de Fernando III. Un período que se extendería entre mayo de 1229 y marzo de 1231.

b) Una segunda etapa en la que habría tenido lugar la redacción de un conjunto de «leyes locales autóctonas», concretadas en el llamado «Fuero de los Ganados» (FG) y en unas «Adiciones» que habrían venido a completar los anteriores núcleos normativos. Preceptos que habrían sido elaborados por el propio concejo cacereño, con la anuencia real, entre finales del reinado de Fernando III y los primeros años del de Alfonso X, en torno a la década 1245-1255 ⁵⁶. Aunque por supuesto este segundo período normativo habría afectado también al núcleo inicial de los Fueros de Cáceres, por cuanto los redactores del texto que ha llegado hasta nosotros en MAC debieron aprovechar la ocasión para corregir el texto primitivo de FA ⁵⁷.

De acuerdo con lo expuesto, el conjunto normativo resultante recogido en MAC daría el siguiente cuadro cronológico de incorporaciones:

Reinado de Alfonso IX (1229-1230):

1. Carta de población.
2. Fuero Alfonsí.

Reinado de Fernando III.

3. Confirmación de Fernando III de la CP de Alfonso IX (12 de marzo de 1231).
4. Capítulos 403-408.

⁵⁴ Un período foral que para FLORIANO abarcaría desde FL/CP a FG, pero en el que no se incluirían las que él denomina «Adiciones» Vid. *Estudios* II, cit p 14.

⁵⁵ A. C. FLORIANO, *Estudios*, II, cit pp 18-23. M. A. ORTI BELMONTE —en su artículo *La reconquista* cit. p. 168—, siguiendo la transcripción realizada en el siglo XVII por Pedro de Ulloa y Golfín [*Fueros y Privilegios de la Villa de Cáceres*, sin lugar, sin año, Biblioteca Nacional, Ms. 430, pp 1-92] distingue tres partes en FE: *El Fuero de las Leyes* (caps. 1-176), *El Fuero de las Cabalgadas* (caps. 177-408) y el *Fuero de los ganados* (caps. 409-490); las dos primeras, desde luego sin ninguna base.

⁵⁶ El primero en defender esta cronología fue M. A. ORTI BELMONTE en *Las conquistas de Cáceres por Fernando II y Alfonso IX de León y su Fuero Latino anotado* cit., pp. 58-65

⁵⁷ A. C. FLORIANO, *Estudios*, II, cit. p. 15 nota 4

Reinado de Alfonso X.

5. Fuero de los Ganados.
6. Adiciones.

7. FA Y LA CONFIRMACIÓN FERNANDINA DE 1231

Con arreglo a la periodización propuesta la confirmación de Fernando III de 1231 (FL) sería posterior no ya a la Carta Puebla Alfonsina (FL/CP) –algo indiscutible– sino a la puesta por escrito del núcleo inicial del Fuero extenso de Cáceres: el que hemos llamado Fuero Alfonsí (FA). Un extremo que sin duda constituye el punto más delicado de una hipótesis que sin embargo debe ser considerada la más verosímil para explicar el proceso formativo de los Fueros de Cáceres. Sin embargo, para sostener que FA es anterior a la confirmación de marzo de 1231 es preciso aclarar con carácter previo por qué Fernando III incorporó las disposiciones de FL/A a FL en vez de a FA.

La primera razón evidente deriva del propio carácter privilegiado de la confirmación, pues en un privilegio sólo podían recogerse algunos preceptos, y en ningún caso un texto de la longitud y volumen de FA. Por ello Fernando III optó con toda lógica por acoger en el privilegio de confirmación aquellos aspectos que le parecían esenciales a la hora de favorecer la subsistencia económica de Cáceres, y que concretó en una serie de preceptos dirigidos a hacer atractivos la villa y su término a unos pobladores que hasta entonces se resistían a venir. A todo ello cabría añadir una razón formal derivada del propio carácter «formulario» de FA –en cuanto texto inspirado en un modelo anterior– que contrasta con el de FL, un conjunto normativo no sólo específicamente promulgado para Cáceres sino evidentemente destinado a ser la única parte del derecho local cacereño susceptible de ser objeto de ulteriores confirmaciones por parte de los sucesores de San Fernando.

La posterioridad del privilegio de Fernando III puede deducirse, además, del análisis de una de las diez nuevas disposiciones (FL/A) con las que el privilegio de 1231 completa la primitiva Carta Puebla Alfonsina (FL/CP)⁵⁸. Concretamente de FL/A: 8, una disposición muy probablemente basada en el capítulo 408 de FE relativo a la institución de la Feria⁵⁹, que debió ser extraído del propio Fuero

⁵⁸ FLORIANO, *Estudios* cit. II, p. 104.

⁵⁹ El Fuero Alfonsí recoge tres capítulos independientes relativos a las ferias de agosto: los núms 234 y 235 y el 408. Los dos primeros preceptos aparecen copiados del Fuero de Coria (rúbricas 233 y 240) mientras que el tercero es exclusivo de Cáceres. Por su situación –es el último precepto de FA, puesto que el capítulo 409 es el primero del Fuero de los Ganados– y atendiendo a la forma en que aparece redactado, el capítulo 408 del Fuero Alfonsí tiene todo el aspecto de ser un precepto adicional tomado de un privilegio independiente, razón por la que se habría añadido al final de FA. Algo ya advertido por A. FLORIANO *Estudios*, cit. II, p. 104.

Alfonsí e incluido de forma abreviada por San Fernando en el privilegio confirmatorio para reforzar su carácter institucional ⁶⁰. La precedencia del texto que acoge el mencionado capítulo 408 de FE —en la medida en que recoge un privilegio de Alfonso IX— está en cualquier caso fuera de duda. En primer lugar porque en ella se menciona individualizadamente a quienes vengan de León para luego referirse a los que proceden de todos los otros reinos cristianos peninsulares («[...] quicumque voluerint venire ad istam feriam de Legionis, sive Castelle, Aragonum, Navarrensis, Portugalle, [...]») ⁶¹. Y a mayor abundamiento, porque el propio Alfonso X en un privilegio concedido a Cáceres el 18 de julio de 1276 reconoce expresamente cómo del «conçejo de Cáçres me embiaron desir como el rey don Alfonso mio avuelo les dió que oviesen feria cada anno, quinze dias postrimeros de abril e quinze dias primeros de mayo [...]» ⁶².

Y es que en definitiva Fernando III no uniformizó el Derecho local, puesto que respetó siempre un Derecho privilegiado tradicional que como mucho se limitó a enriquecer con nuevas disposiciones tomadas de otros Derechos privilegiados, en los casos en los que consideraba incompleto o insuficiente el acervo

⁶⁰ El cotejo textual entre FE 408 y FL/A 8 es por otra parte perfectamente explícito al respecto.

a) FE (FA) 408:

«Mando etiam concilio de Caceres suam feriam, quod abeant prima vice in anno XV ultimos mense aprilis, et XV dies primeros de mayo. Et quicumque voluerint venire ad istam feriam de Legionis, sive Castelle, Aragonum, Navarrensis, Portugalle, sive christianus, sive iudeus, sive marus (sic), sive inimicus, sive servus, sive liber, vel quolibet de quibuscumque partibus fuerit, veniant secure et atreguatus [. .].»

b) FL/A 8:

«Mando etiam concilio de Caceres et concedo quod habeat feriam quindecim dies ultimo de mense aprili, et quindecim dies primos de mense madio, et in istis duobus mensibus secure veniant et atreguati omnes qui ad istam feram venerint aut voluerint venire, tam christiani quam iudei, quam sarraceni, tam inimici quam alii, tam servi quam liberi, tam del terra sarracenor quam de terra christianorum». (Versión 1492 —*vid supra* nota 10—: «[] Mando otrosy al conçejo de Cáceres e otorgo que aya feria diez cinco dias los postrimeros del mes de abril e los diez cinco primeros del mes de mayo en estos dos meses seguros vengan e atreguados todos aquellos que a esta feria vinieren o quisieren venir asy christianos como judios como moros asy enemigos como otros asy siervos como libres asy de tierra de moros como de tierra de christianos.»)

⁶¹ Lo que contrasta con el tenor de FL/A 8 donde la concesión tiene unos destinatarios designados de modo más genérico «[..] omnes qui ad istam feram venerint aut voluerint venire, tam christiani quam iudei, quam sarraceni, tam inimici quam alii, tam servi quam liberi, tam del terra sarracenor quam de terra christianorum».

⁶² Privilegio concedido en Burgos el 18 de julio de 1276 por el que Alfonso X concede a Cáceres la división del tiempo asignado por el Fuero para la celebración de la feria en dos períodos distintos. Como consecuencia del mismo la feria tradicional del capítulo 408 de FE quedó reducida a quince dias «[. .] ocho dias postrimeros por andar del mes de abril e ocho primeros del mes de mayo [...]» A cambio de ello se crea otro período ferial de otros quince dias a partir del día de San Andrés («[] e el otro tenporal que comiense en dia de San Andrés e dure quinze días [. .]»). Documento recogido por A. C. FLORIANO, *Estudios cit II*, ap. diplomático, doc. núm. 6, pp. 273-274.

jurídico municipal de un lugar determinado. El caso de Cáceres y su FL es proverbial en este sentido. Fernando III solamente siguió criterios claramente uniformizadores a la hora de fijar el derecho local de las ciudades y territorios de nueva conquista. Y aun en estos casos no concedió siempre el mismo derecho sino que recurrió a varios modelos preexistentes, básicamente el Derecho local de la Extremadura castellana, el Fuero Juzgo, y el Derecho local tradicional de la costa cantábrica⁶³.

BRUNO AGUILERA BARCHET

⁶³ A. M. BARRERO *El proceso de formación de los fueros* cit. pp. 83-84.

EL PARENTESCO ENTRE LAS «COSTUMES» DE LÉRIDA (1228), VALENCIA (1238) Y TORTOSA (1273) ¹

Desde hace varios años, los profesores de Historia del Derecho español de la Universidad Jaume I de Castellón hemos venido desarrollando, sin interrupción, una línea de investigación relativa al estudio de los orígenes y evolución del Derecho valenciano y su vinculación con el Derecho común.

Fruto de este trabajo ha sido la fijación, muy aproximada, de la fecha de promulgación de la «Costum» de Valencia; su entrada en vigor y expansión real a lo largo del siglo XIII; la identificación del autor de la primera redacción del texto; la influencia de la «Costum» de Lérida sobre la valenciana; la de los privilegios dados por Jaime I a Valencia sobre la «Costum»; y un amplio estudio de conjunto sobre las instituciones de Derecho civil valenciano ².

Actualmente estamos estudiando las influencias de la «Costum» de Valencia sobre la de Tortosa, de la que fue su modelo; también las fuentes romanas de cada uno de los fueros; y muy pronto iniciaremos la reconstrucción de la mayor parte del texto de la «Costum» de Valencia, antes de las primeras modificaciones efectuadas en las Cortes de 1261.

Algunos resultados ya han sido publicados, otros aún no, pero parece oportuno ahora, con motivo del homenaje al profesor Francisco Tomás y Valiente, difundir el estado actual de nuestras investigaciones sobre las relaciones de

¹ Las tres fechas indicadas corresponden a los años de promulgación de las «Costumes» en los casos de Lérida y Valencia, y al de finalización del borrador en el caso de Tortosa. No nos interesa en este artículo, respecto de esta última población, aproximarnos más al momento de entrada en vigor de su «Costum».

² GARCÍA SANZ, Arcadio. *Institucions de dret civil valencià*. Castellón 1996. Publicado por la Universidad de Castellón, es el primer estudio de conjunto de esta naturaleza, efectuado a partir de los «Furs» de Valencia.

parentesco entre las «Costumes» de Lérida, Valencia y Tortosa, que han interesado desde muy antiguo a los historiadores del Derecho español.

LA «COSTUM» DE LÉRIDA (1228)

A partir del otorgamiento de su carta de población³, dada en enero de 1150 por el conde Ramón Berenguer IV, la ciudad de Lérida fue componiendo poco a poco un cuerpo legislativo basado en dicho documento, así como en una serie de privilegios⁴ concedidos por monarcas posteriores, y en el Derecho consuetudinario local, en parte escrito y en parte no, de origen difícil de precisar por el momento.

En el primer cuarto del siglo XIII, el conjunto de tales disposiciones reales y costumbres era lo bastante extenso, como para que el consejo municipal de la ciudad decidiera reunirlos por escrito, con el fin de evitar errores y facilitar su consulta a los juristas cuando fuese necesario. Los cónsules de la ciudad encargaron la recopilación de los textos a uno de ellos, el jurista Guillem Botet, quien la llevó a cabo o al menos la terminó en 1228, fecha comúnmente aceptada por los historiadores.

El documento resultante, cuya edición a cargo de Pilar Loscertales de Valdeavellano⁵ se ha convertido desde hace mucho tiempo en referencia obligatoria, consta de 171 artículos⁶, divididos en tres partes:

1. De la primera, que comprende los artículos 1 a 57, éstos proceden mayoritariamente de los privilegios otorgados por el citado conde Ramón Berenguer IV y los reyes de Aragón sus descendientes a la ciudad, cuyos originales se conservan y habrán de cotejarse, cuando se lleve a cabo un estudio más profundo de estas costumbres⁷.

2. Los artículos de la segunda parte, que ocupan desde el número 58 al 105, proceden de los «*moribus scriptis, cotis sive bannis et statutis*»⁸, lo que parece querer indicar la existencia de una redacción anterior que los reunía.

3. La tercera parte abarca desde el artículo 106 al final y se ocupa «*de non scriptis moribus... sub curia huius civitatis tenetur quilibet respondere dum*

³ FONT RIUS, José. M.^a *Cartas de población y franquicias de Cataluña* Vol I, pp. 129-132. Madrid-Barcelona 1969.

⁴ GRAS DE ESTEVA, Rafael. *Catálogo de los privilegios y documentos originales que se conservan en el archivo reservado de la ciudad de Lérida* Lérida 1897.

⁵ LOSCERTALES DE VALDEAVELLANO, Pilar. *Costumbres de Lérida*. Barcelona 1946.

⁶ Los dos últimos son añadidos posteriores a la redacción de Botet, tal vez de mediados del siglo XIV, si bien es éste un extremo que aún no puede confirmarse.

⁷ El cotejo servirá para determinar el alcance real de las relaciones, y sobre todo para saber qué fue lo que no se incorporó al texto de las costumbres

⁸ *Costumbres*, artículo 58.

*modo hic inveniatur...»*⁹. También señala el uso que los ilerdenses hacían de los «Usatges» de Barcelona: «...*maiori autem parte usaticorum utimur...*»¹⁰; del «Liber Iudicum»: «...*goticis vero legibus paucissimis utimur...*»¹¹; y del «Corpus Iuris»: «...*legibus quidem romanis pluribus utimur, pluribus non...*»¹².

En el artículo 169 y último de lo que debió ser la redacción de Botet, se señala el orden de prelación de fuentes: «...*In his autem omnibus iste ordo servatur: quia consuetudines nostras scriptas et non scriptas, cotos et bannos, preferimus illis et primo utimur illis. Post, vero, servamus cartas nostras et privilegia principum. Postea usaticos. Consequenter leges gotas. Ultimo vero loco, leges romanas...*»

Aunque su aspecto externo así parece indicarlo, el texto no nació como una mera recopilación privada, y el hecho de que no contenga «escatocolo ni cláusulas finales de confirmación, datación, testigos o rúbricas y signos que garanticen su autenticidad», como muy acertadamente observa Ana María Barrero¹³, no nos debe inducir a error, puesto que las garantías de autenticidad y valor del texto hay que buscarlas en otra parte.

En primer lugar, respecto del reconocimiento inmediato que la ciudad hizo de las costumbres, la respuesta la hallamos en el mismo prólogo, ya que Guillem Botet las redactó «*ad preces sociorum meorum consulum et aliorum civium ilerdensium*»¹⁴, en una época en la que si los acuerdos municipales constaban por escrito en libros-registro al efecto, como los conocemos a partir de comienzos del siglo XIV, no hemos conservado testimonios de esta naturaleza en las tierras de la Corona de Aragón en el siglo XIII; pero sí sabemos que el carácter de las sesiones hacía innecesarias ratificaciones posteriores, puesto que era pública la decisión del consejo municipal. Por lo tanto el valor del documento derivaba del encargo formulado por los cónsules y los prohombres de la ciudad a Guillem Botet, en cuyos buenos oficios confiaban, por su formación.

Y Guillem Botet efectuó su trabajo de una manera eficiente, llevando a cabo una obra completa, compuesta por un breve prólogo y tres libros o partes, en la última de las cuales dedica los tres artículos finales a tratar del Derecho supleto-

⁹ *Costumbres*, artículo 106.

¹⁰ *Costumbres*, artículo 167.

¹¹ *Costumbres*, artículo 168

¹² *Costumbres*, artículo 169. Este uso normal del derecho romano en Lérida en 1228 no nos ha de extrañar, ya que se ha documentado que el «Corpus iuris», incluso con esa denominación, que se consideraba propia del siglo XVI, se utilizaba con toda normalidad en las tierras catalanas desde el último tercio del siglo XII (especialmente en Vic y Barcelona) como en su momento demostró Arcadio GARCÍA SANZ: «El «Corpus Iuris Civilis» en els documents dels segles XII-XV». *Ausa*, VI. Vic (1968-1971), páginas 89-102.

¹³ BARRERO, Ana María «Las costumbres de Lérida, Horta y Miravet». *Anuario de Historia de Derecho Español* 45. 1975, pp. 485-536.

¹⁴ *Costumbres*, prólogo.

rio de la ciudad. En el artículo 169, al reseñar el orden de prelación de fuentes, indicaba que allí concluía la obra.

Pero por si estos elementos no fuesen suficiente, y contrariamente a lo que en alguna ocasión se ha afirmado, la «Costum» de Lérida fue ratificada por el rey Jaime I poco tiempo después de su redacción. El pergamino, conservado¹⁵ en el Archivo Municipal de Lérida, se fecha el 23 de agosto de 1232, el mismo día en que el monarca concedió¹⁶ la celebración de la feria anual de san Miguel. En el documento que nos interesa, Jaime I confirma a Lérida todos los privilegios concedidos por los monarcas anteriores, así como las costumbres de la ciudad, con lo que confería pleno valor jurídico a las mismas a la vez que reconocimiento oficial.

Esto nos lleva a pensar que los juristas de la Cancillería Real conocieron muy pronto el texto de las costumbres de Lérida, las cuales debieron revisar antes de que se redactara la confirmación real, y, tal vez, dada la corta extensión del texto, pudieron quedarse una copia para los archivos reales, que podía serles útil, e incluso necesaria en el futuro, si se les formulaba alguna consulta. De esta hipotética copia pudo haber hecho uso el autor de la «Costum» de Valencia, al redactarla en el año 1238.

Queda por determinar el momento de incorporación de los artículos 170 y 171 a la «Costum», pero el hecho de que no se incluyan en los dos manuscritos supuestamente más importantes o solemnes de la misma, que son los del Ayuntamiento y de la catedral de Lérida, al parecer datables en la primera mitad del siglo XIV, nos hace pensar que ambos artículos son un añadido tardío, en este caso sí de carácter privado, resultado de la libre actuación de algún jurista ilerdense buen conocedor del Derecho local. Como en los dos artículos se indica quienes fueron sus cónsules promotores, tal vez sea posible, revisando documentación de la época, averiguar el año en que dichos cónsules lo fueron y, por tanto, conoceremos el momento en que se redactaron estas dos costumbres, que únicamente figuran en el manuscrito conservado en la Biblioteca de Cataluña.

Estos dos artículos, sin embargo, no suponen alteración de ningún tipo respecto de lo que fue la redacción primera del texto, que consideramos se ha mantenido intacto desde el principio. De este se hizo un uso interesado en diferentes ocasiones a lo largo del siglo XIII y comienzos del XIV, tanto al componer la «Costum» de Valencia, primero, como al redactar más tardíamente las «Costumes» de Horta y Miravet, los redactores de todas las cuales seleccionaron o interpretaron todo aquello que les vino en gana y en la forma que estimaron oportuno, para

¹⁵ Archivo Municipal de Lérida. Privilegio núm. 26. Lo transcribimos como apéndice documental, como prueba del reconocimiento oficial que Jaime I hizo de la «Costum» de Lérida.

¹⁶ Archivo Municipal, privilegio núm. 25.

aplicarlo a los nuevos ordenamientos. Ana María Barrero estudió los vínculos entre las «Costumes» de Lérida, Horta y Miravet, pero no son menos importantes los existentes entre Lérida y Valencia, y además se establecieron mucho antes, como veremos a continuación.

LAS CONCORDANCIAS ENTRE LAS «COSTUMES» DE LÉRIDA Y VALENCIA

Aunque ya en el año 1965 Arcadio García Sanz ¹⁷ publicó un extenso artículo relativo al tema, con posterioridad los historiadores han tratado muy poco acerca del mismo, a pesar de su gran importancia. En dicho artículo, el autor publicó 32 concordancias entre costumbres de Lérida y Valencia, que en muchos casos eran literales, y en otros solamente en espíritu, pero del conjunto queda patente que el autor de la «Costum» de Valencia no solo utilizó de manera significativa el texto de la de Lérida, sino que además éste le era muy familiar.

Más recientemente, quien escribe estas líneas ha vuelto a estudiar el tema, habiendo localizado 26 nuevas concordancias, igualmente literales o en espíritu, lo que eleva el total a 58, es decir, que una tercera parte de la «Costum» de Lérida pasó de una u otra manera a la de Valencia.

Estos 58 artículos proceden, en su práctica totalidad, de las partes o libros segundo y tercero de la obra, relativos a las costumbres escritas y a las no escritas; y tan sólo hay 4 referencias procedentes de la primera parte, inspirada en los antiguos privilegios de la ciudad.

Desconocemos el momento exacto en que se introdujeron los diferentes artículos de la «Costum» de Lérida en la de Valencia, pero dado su elevado número es más que probable que coincidiese con la redacción primera del texto, conforme se seguía el esquema del «Codex» justiniano y se intercalaban también numerosos textos del Digesto y de otras fuentes documentales que, en menor medida, igualmente se utilizaron.

LA «COSTUM» DE VALENCIA (1238)

Sobre la promulgación de la «Costum» de Valencia hemos tratado con mayor extensión en otro artículo ¹⁸, en el que se describen las razones que nos llevan a pensar que su aprobación tuvo lugar en la segunda mitad del mes de octubre

¹⁷ GARCÍA SANZ, Arcadio. «Las Consuetudines ilderdenses y los Furs de Valencia». *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura* 1965, pp. 1-26.

¹⁸ GARCÍA EDO, Vicente. La promulgación de la «Costum» de Valencia. *Anuario de Estudios Medievales* Vol. 26/2. CSIC Institució «Milá y Fontanals». Barcelona 1996, pp 713-728

de 1238¹⁹, en una sesión solemne presidida por el rey Jaime I, a la que asistieron las más altas dignidades eclesiásticas, casas nobiliarias de Aragón y Cataluña, y parte de los nuevos prohombres de la ciudad de Valencia.

Sobre el primer autor de la «Costum» de Valencia, se ha pronunciado muy recientemente Arcadio García Sanz²⁰, quien lo ha identificado en la persona del jurista Pere Albert, buen conocedor del Derecho común por su prolongada estancia de estudios en la Universidad de Bolonia, a cuya vuelta se le documenta como canónigo de la catedral de Barcelona y juez real durante toda su vida.

Pere Albert estuvo junto al rey Jaime I en el asedio a la ciudad de Valencia en el verano de 1238. Tal vez le acompañaba desde antes y aprovechó el año que medió entre la instalación del ejército real en el Puig de Santa María, hasta la conquista de la ciudad en septiembre de 1238, para preparar el texto encargado por el rey, de lo que habría de ser un extenso y completo articulado para el buen gobierno de la ciudad de Valencia, cuando fuese conquistada.

A los pocos días de tomar la ciudad, el rey aprobó la «Costum» de Valencia, aprovechando la oportunidad que le brindó el haber podido conseguir la capitulación con un casi nulo derramamiento de sangre y, lo más importante, sin la intervención de la nobleza, ausente en las reuniones mantenidas con los musulmanes para conseguir la rendición²¹.

Ahora bien, en estos tiempos iniciales de la «Costum», hemos de distinguir dos momentos distintos:

1. El primero lo situaríamos en la promulgación misma. ¿Qué fue lo que aprobaron los asistentes a la reunión? ¿Se trató de un texto acabado, o era un simple borrador de algo que tomaría cuerpo en meses sucesivos? Por el momento es imposible responder a estas preguntas, pero a buen seguro la «Costum» de Valencia ya era algo muy tangible en octubre de 1238, lo bastante como para definir en las primeras rúbricas las características de la ciudad recién conquistada, y a continuación, y sobre el esquema del «Codex» de Justiniano, tener el aspecto de una obra extensa, concluida o no, que los asistentes al acto de promulgación no revisarían pero les sería presentada para su ratificación pública, tal como leemos en el prólogo.

¹⁹ En artículo anterior, quien redacta estas líneas defendía la promulgación de la «Costum» de Valencia a lo largo del verano de 1240. GARCÍA EDO, Vicente «Orígen i expansió de la Costum o Furs de València, durant el regnat de Jaume I» *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura* Octubre-Diciembre 1992 Sin embargo ahora, y desde hace bastante tiempo, considera que debe diferenciarse entre el momento de promulgación de la «Costum», en octubre de 1238, y el de generalización de su uso, que parece confirmarse a partir del verano de 1240

²⁰ GARCÍA SANZ, Arcadi. «El jurista Pere Albert i la seva obra». *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols* XIV. Barcelona 1996, pp. 7-38

²¹ Estas reuniones están perfectamente documentadas a través de la Crónica de Jaime I o «Llibre dels Feits»

2. Ahora bien, de la documentación conservada, parece deducirse que Jaime I se apresuró a promulgar la «Costum», no tanto porque hubiese necesidad de aplicarla sobre un colectivo cristiano estable y amplio, sino más bien por defenderse, con argumentos jurídicos en la mano, de la propia iglesia y sobre todo de la nobleza aragonesa y catalana, que exigía importantes contraprestaciones a su contribución a la campaña militar. Por ello, la «Costum» de Valencia no se empieza a documentar sino a partir de octubre de 1240, cuando ya hay una cierta estabilidad social urbana y los escasos notarios existentes en Valencia en esos momentos comienzan a utilizarla con toda normalidad.

LA EVOLUCIÓN DE LA «COSTUM» DE VALENCIA

La «Costum» de Valencia no fue un texto inmutable, pero hay que matizar el tipo de cambios que experimentó con el paso del tiempo.

1. Existe una primera fase, que va de 1238 a 1261, que es la que podemos definir como «fase acumulativa», es decir, son unos años en los que simplemente se van añadiendo textos al modelo inicial de Pere Albert, conforme la evolución de la ciudad lo hacía necesario, y seguramente con el conocimiento del rey. Ello no significa que cada vez se confeccionaran nuevos manuscritos, sino que los añadidos se escribieron en los márgenes, y sólo en situaciones concretas y poco frecuentes se redactaban manuscritos nuevos, con las modificaciones y añadidos incorporados al cuerpo o caja de escritura.

Eran razones de oportunidad, de eficacia, las que aconsejaron la ampliación del texto de la «Costum», que había sido aprobado precipitadamente por razones políticas, y que como toda obra jurídica, era susceptible de mejora futura, conforme variasen las necesidades de sus destinatarios.

Lo más significativo de la ampliación es la colección de alrededor de quince privilegios ²² concedidos por Jaime I entre los años 1239 y 1252, que fueron incorporados a la «Costum» como fueros, no sabemos si todos a la vez o en momentos diferentes. A veces la inclusión se hizo de forma completa, en otros casos parcial, en ocasiones solamente en espíritu. Incluso fragmentando un privilegio según el contenido de su articulado y situando las partes en el lugar correspondiente de las rúbricas de la «Costum».

A partir de 1251 dejan de incorporarse privilegios a la «Costum» de Valencia. No hay un documento que explique la razón, pero creemos que la causa está en el inicio de redacción de un «Libro de privilegios» de la ciudad de Valencia, a mediados de siglo ya bastante numerosos, que se confeccionaría a partir de los

²² Arcadio García Sanz está estudiando actualmente el tema en profundidad, y ya ha podido establecer 33 concordancias en los fueros, a partir de una quincena de privilegios.

pergaminos originales conservados en el archivo municipal ²³, y que tendría como finalidad el que todos estuvieran reunidos en un mismo volumen, que facilitara la consulta y evitara el deterioro de dichos originales.

Este primer «Libro de privilegios» se ha perdido, pero se conservan diversas copias del mismo, datadas las más antiguas completas en los primeros años del siglo XIV ²⁴, las cuales contienen alrededor de 75 privilegios sólo del reinado de Jaime I.

2. Hay una segunda etapa en la redacción de la «Costum» de Valencia, que es la que se sitúa entre 1261, fecha de las primeras Cortes de Valencia, y 1276, año de la muerte del rey Jaime I.

La documentación conocida nos habla de la celebración de Cortes en el mes de abril de 1261, en las que el rey juró la «Costum», transformada en «Furs» de Valencia, cuyo ámbito teórico de aplicación ya se extendía a todo el reino de Valencia, aunque esto era más bien una declaración de buenas intenciones que una realidad, puesto que las tierras del norte valenciano se habían repoblado mayoritariamente a fuero de Aragón y en menor medida según la costumbre de Lérida u otros ordenamientos ²⁵, y se mantendrían en esa situación durante mucho más tiempo; y en el centro y sur las tierras seguían estando habitadas mayoritariamente por musulmanes, que practicaban la ley de la suna y la sari'a ²⁶.

En esas Cortes de 1261 el rey ya juró el texto de los «Furs» con importantes modificaciones, que suponen un rompimiento respecto de la etapa meramente acumulativa anterior, y numerosos fueros presentan añadidos o alteraciones significativas, de buena parte de las cuales queda constancia clara, y es más dudosa en otros casos. En aquellas fechas el texto ya estaba traducido al valenciano, aunque durante su vida el rey mantuvo la doble redacción, latina y valenciana, como puede comprobarse viendo las modificaciones de 1271, últimas del reinado del monarca, que también encontramos en esa doble versión, pero siempre en manuscritos distintos ²⁷.

²³ En el prólogo de las versiones más antiguas de los libros de privilegios de Valencia, se indica esa procedencia de los documentos copiados.

²⁴ GARCÍA EDO, Vicent. *El Llibre de Privilegis de València*. Valencia 1988. Edición del manuscrito más antiguo, el códice núm 9 de la Casa Real, conservado en el Archivo de la Corona de Aragón en Barcelona.

²⁵ GARCÍA EDO, Vicent. *Orígen i expansió*. citado en nota 19. En el artículo se estudia la expansión real de los «Furs» de Valencia durante el reinado de Jaime I, que tan sólo llegó a aplicarse en una veintena de poblaciones.

²⁶ La documentación conservada, especialmente la procedente de la Cancillería Real, pone de manifiesto el interesado respeto de los señores cristianos hacia sus vasallos musulmanes, por lo que se refería al mantenimiento del derecho musulmán, del que ha quedado un único manuscrito casi completo de la suna y la sari'a, publicado recientemente por M.^a Carmen Barceló Torres, pero cuyo contenido no ha sido aún objeto de estudio.

²⁷ De la versión latina sólo se conoce un manuscrito, conservado en la Catedral de Valencia, mientras que de la valenciana hay al menos media docena de manuscritos conservados en diferentes archivos y bibliotecas, descritos por COLÓN, Germà y GARCÍA, Arcadi. *Furs de Valèn-*

Durante el reinado de Jaime I y también durante gran parte del siglo XIV, los «Furs» de Valencia estuvieron distribuidos en dos partes o libros, de extensión similar, si bien el esquema general de la obra seguía únicamente el orden de las rúbricas de que constaba, a partir del «Codex» justiniano.

LA «COSTUM» DE TORTOSA (1272-1273)

Aunque el tema ha sido largo objeto de debate²⁸, hoy en día ya está absolutamente fuera de toda duda que el texto que actualmente conocemos como «Costum» de Tortosa, en su mayor parte no es sino una traducción al catalán de la «Costum» de Valencia. Fue una traducción efectuada entre 1272 y 1273, a partir de un manuscrito latino de la «Costum» de Valencia, posterior a 1251 y anterior a 1261. La redacción corrió a cargo de los notarios Pere de Tamarit y Pere Gil,

cia. Vol I, Barcelona 1970 Recientemente ha sido localizado un manuscrito fragmentario de los «Furs», en el Archivo de la Catedral de Tortosa, y otro más en la Biblioteca Universitaria de Zaragoza, no citado en la mencionada edición.

²⁸ Hay una corriente que considera a la «Costum» de Tortosa como inspiradora de la de Valencia. Fue iniciada por OLIVER, Bienvenido: *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia* Madrid 1881. Vol. I, cap. XII, y apéndice XI. Más recientemente, con motivo del Centenario de la «Costum» de Tortosa, fue continuada, con dudas, por IGLESIAS, Aquilino: «Las “Costums” de Tortosa y los Fori/Furs de Valencia», en *Costums de Tortosa Estudis* Tortosa 1979, pp. 119-286. Y por Jesús MASSIP en diferentes publicaciones: «La gestació dels Codis de 1272 i 1279», en *Costums de Tortosa Estudis*. Tortosa 1979, pp. 63-115. *La gestació de Costums de Tortosa* Tortosa 1984. «La relación entre “Costums de Tortosa i Furs de València”». *Revista de Catalunya*, núm 19 (1988), pp. 58-70. «Els Costums de Tortosa», en *Documents jurídics de la història de Catalunya* Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia. Barcelona 1992; y en el prólogo de la edición crítica del texto: *Costums de Tortosa*. Barcelona 1996.

La opinión contraria fue defendida desde comienzos de siglo por Roque CHABAS. *Génesis del Derecho Foral de Valencia* Valencia 1902, pp. 61-68 La continuó Honorio GARCÍA: «Los fueros de Valencia y la “Costum” de Tortosa» *Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura*. 1933, pp. 326-332. El problema ya había quedado resuelto a partir de este autor y del estudio de José M.^º COTS I GORCH. «Les Consuetudines civitatis Dertusae III. El problema de les relacions amb el Codi de les “Costumes e Stabliments” de València». *Revista Jurídica de Catalunya* 1936, pp. 57 y ss.; y 80 y ss. Este artículo, sin embargo, ha pasado casi desapercibido, como consecuencia de haberse publicado en 1936 y no ser tanto ese año como los siguientes precisamente propicios para su difusión, por causas totalmente ajenas al mismo. Posteriormente Arcadio GARCÍA SANZ volvió sobre la cuestión: «La concordança de les Costums de Tortosa i els Furs de València». *Costums de Tortosa Estudis*. Tortosa, 1979, pp 87-325. También en. «Un privilegi valencià dins el text de la Costum de Tortosa». *Estudios en recuerdo de la profesora Sylvia Romeu Alfaro*. Valencia, 1989, pp 403-415 En noviembre del pasado año 1996, con motivo de la Jornada celebrada en Tortosa, conmemorativa de la presentación de la edición crítica de la «Costum», y patrocinada por la Fundación Noguera de Barcelona, Arcadio GARCÍA SANZ pronunció una conferencia bajo el título: «Els privilegis de València dins la Costum de Tortosa», y Vicente GARCÍA EDO otra bajo el título: «Les fonts documentals de la Costum de Tortosa i la rúbrica “De notaris”», en donde aportaban nuevos y definitivos argumentos sobre la imposibilidad de que la «Costum» de Tortosa sea el modelo de la de Valencia.

acompañados del jurista Ramón de Besalú, que hasta el momento había pasado desapercibido a los historiadores.

Sin embargo, esta redacción primera de la «Costum» de Tortosa no fue definitiva, ya que estaban enfrentados los intereses de la señoría con los de la ciudad, es decir la orden del Temple y la familia Montcada, con el consejo municipal, por lo que fue necesario acudir a la decisión de tres árbitros –por parte de la ciudad el jurista Ramón de Besalú– para que dictaran la oportuna sentencia que resolviera las diferencias. Los tres jueces revisaron una a una las rúbricas del libro, modificaron lo que estimaron oportuno, y a finales de la primavera de 1277, tras dar por concluido su trabajo, la «Costum» de Tortosa empezó a ser una realidad²⁹.

Aunque ya se explicó en su momento³⁰, tal vez convenga volver en estas páginas sobre algunos extremos relativos a las anteriores afirmaciones. Del mismo modo que ocurría con la ciudad de Lérida, la de Tortosa inicia su ordenamiento jurídico con la carta de población, también concedida por el conde Ramón Berenguer IV, en este caso el 30 de noviembre de 1149³¹, y a lo largo de los siglos XII y XIII los reyes de Aragón sucesores del conde otorgaron diversos privilegios a la ciudad de Tortosa³², si bien la señoría fue concedida a la orden del Temple y a la familia Montcada, en forma que no tratamos, por no ser en este momento objeto de nuestro interés³³.

Las relaciones entre los señores y el consejo municipal de la ciudad fueron malas por tradición, y dieron lugar a pleitos permanentes, bastante bien documentados a lo largo de todo el siglo XIII³⁴.

LA «PRE-COSTUM» DE TORTOSA

A pesar de estas largas disputas y a diferencia de Lérida, donde la vida municipal se desarrolló con menores dificultades, no encontramos en la Tortosa de la primera mitad del siglo XIII una preocupación especial por reunir las costumbres

²⁹ Sobre todas las circunstancias relativas a la redacción final de la «Costum» no vamos a tratar en este artículo, puesto que nos interesa únicamente la difusión de los vínculos entre la «Costum» de Valencia y la redacción primera de la de Tortosa. El texto final, tras la reforma de 1277, merecería otro tipo de comentarios.

³⁰ GARCÍA EDO, Vicente. Conferencia citada en nota 28. (en vías de publicación).

³¹ FONT RIUS, José M. *Cartas de población y franquicias de Cataluña*. Madrid-Barcelona 1969. Vol. I, pp 121-126.

³² Recientemente, en la Universidad de Barcelona se ha leído una tesis doctoral que reúne dichos privilegios entre los siglos XII y XV. Gerard MARI I BRULL. *Els privilegis medievals de Tortosa. Les concessions reials a la universitat de la ciutat De Ramón Berenguer IV a Ferran II*. Barcelona 1994. Inédita.

³³ Laureà PAGAROLÉS. *La comanda del Temple a Tortosa (1149-1213)*. Tortosa 1983.

³⁴ Entre otros autores, explica suficientemente la cuestión Jesús MASSIP. *La gestació de les Costums de Tortosa*. Tortosa 1984.

de la ciudad, lo que no significa en modo alguno que no las hubiera, pero al parecer se transmitían en su mayor parte en forma oral, o eran conocidas a través de las prácticas de los tribunales y de las maneras de actuar del consejo municipal.

Hacia 1247, sin embargo, después de una etapa de especial tensión con los templarios, estas costumbres o al menos parte de ellas, se pusieron por escrito, sobre un pergamino conservado actualmente en el Archivo Municipal de Tortosa³⁵, que reúne alrededor de una cincuentena de artículos o costumbres de la ciudad.

Estos breves artículos no tienen nada que ver, en cuanto a la forma, con lo que después sería el texto que conocemos comúnmente como «Costum» de Tortosa, pero quizá no se ha valorado suficientemente su importancia y alcance, y habría que decir de ellos que constituyen la primera manifestación clara de la voluntad del consejo municipal de la ciudad, por disponer de un ordenamiento jurídico que declarara su singularidad.

Los artículos de esta «pre-Costum» de Tortosa fueron publicados por José M.^a Font Rius y si bien en conjunto son más breves, hallarían su paralelismo en cuanto a época e intencionalidad, con los recopilados por Guillem Botet en Lérida. En cuanto al fondo, sin embargo, habría que estudiar si existe algún paralelismo entre ambos textos, cosa que a primera vista no parece apreciarse; y también si se incorporaron en todo o en parte en la definitiva redacción de la «Costum», efectuada a partir de 1272.

EL BORRADOR DE LA «COSTUM» DE TORTOSA (1272-1273)

Ahora bien, el derecho de los privilegios de Tortosa, sumado al del texto de lo que acabamos de denominar como «pre-Costum», no era suficiente para las aspiraciones del consejo municipal, deseoso de liberarse del yugo que suponía la señoría templaria y de los Montcada en la ciudad, al tiempo que también quería dotar a Tortosa de un ordenamiento jurídico extenso, acorde con su importancia en el conjunto de las de la época.

Por este motivo, a finales de 1272, el consejo municipal encargó la redacción de unas nuevas costumbres, mucho más completas y perfectas que las de que disponían, pero que contuviese y respetase el derecho tradicional de Tortosa³⁶.

³⁵ Archivo Municipal de Tortosa. Cajón III de Privilegios, pergamino 31. También hay copia con variantes en otro manuscrito del Archivo de la Corona de Aragón, pergamino 1726 de Jaime I. Ambos textos fueron publicados por José M.^a FONT RIUS. «La redacciones iniciales de usos y costumbres de Tortosa». *Costums de Tortosa*. Estudis. Tortosa 1979

³⁶ Sobre la redacción del borrador y su cronología, así como la participación del jurista Ramón de Besalú, está en vías de publicación el trabajo de Arcadio García Sanz, citado al final de la nota 28: «Els privilegis de València »

Los elegidos para llevar a cabo la tarea ya han sido citados anteriormente, y comenzaron de inmediato el trabajo, a partir de la documentación conservada en el archivo municipal, y de una copia del ordenamiento municipal más completo y perfecto que podía encontrarse en aquellos momentos: el de la «Costum» de Valencia. No sabemos cómo llegó a sus manos el manuscrito que utilizaron, pero sin duda fue una versión latina de la «Costum» valenciana, fechable entre 1251 y 1261, como también se ha dicho.

Las razones ³⁷ que avalan esta última afirmación son las siguientes:

1. La «Costum» de Tortosa recoge y hace propio, entre otros, un privilegio de 1251 mediante el cual Jaime I concedía libertad a los valencianos para otorgar testamento. Ello significa que el manuscrito usado era posterior a la fecha del privilegio.

2. El articulado de la «Costum» de Tortosa no contiene ninguna de las adiciones que encontramos en una buena parte de los fueros de Valencia, lo que indica que el manuscrito utilizado es anterior a 1261, fecha en que Jaime I juró la «Costum» de Valencia como «Furs», y éstos ya contenían las primeras modificaciones. De esta observación se concluye que, a partir del borrador de la «Costum» de Tortosa, podremos recuperar el estado de la mayor parte del texto de la de Valencia, antes de las modificaciones de 1261, situación hasta el momento ignorada, ya que los manuscritos conservados actualmente nos la transmiten tal como quedó después de las modificaciones efectuadas en 1271, que fueron las últimas del reinado de Jaime I.

3. Las diferencias de forma, que no de fondo, que contienen las «Costumes» de Valencia y Tortosa, indican simplemente que son traducciones distintas de una misma obra, hechas por personas y en momentos distintos y, por tanto, como toda traducción de una lengua a otra, reflejo del grado de conocimiento que cada cual tenía de la misma. En el supuesto de que la traducción de la «Costum» de Tortosa se hubiese hecho a partir de la traducción valenciana, no hubieran existido tales diferencias, puesto que los últimos redactores se hubiesen limitado a copiar el trabajo de los primeros.

El trabajo de los redactores del borrador de la «Costum» de Tortosa duró alrededor de diez meses, y actualmente lo conocemos a través de una solemne copia conservada en su Archivo Municipal. Siguiendo este texto y no la versión definitiva del mismo, podemos entender mejor lo que fue la verdadera gestación de la «Costum» de Tortosa.

Este borrador está totalmente escrito en catalán, y se inicia con un prólogo que es una adaptación del de la «Costum» de Valencia a la realidad de Tortosa, y

³⁷ Todos estos extremos se contienen y explican en el trabajo de Vicente GARCÍA EDO, «Les fonts documentals...» citado al final de la nota 28, actualmente en vías de publicación.

por tanto allí donde se menciona al rey Jaime I y a los asistentes al acto de promulgación de la costumbre valenciana, se sustituyen esos párrafos por otros alusivos a la voluntad del consejo municipal de Tortosa, porque la ciudad cuente con una recopilación de sus costumbres, tarea que encargan a los notarios Pere Tamarit y Pere Gil. Como es lógico, en este prólogo se omite la inexistencia de un ordenamiento tan extenso como el de Valencia y la voluntad de adoptarlo; y se omite igualmente la personalidad de Ramón de Besalú, tal vez porque pudiera haberse incorporado a las tareas de redacción algo después de la petición municipal a los citados notarios.

Es interesante destacar que en el prólogo, y como excepción, encontramos la siguiente frase, redactada en latín: «...*quia omnium habere memoriam e in nullo penitus peccare sive devinare pocius est divinitatis quam humanitatis...*»

Tiene su modelo en otra contenida en el prólogo de la «Costum» de Valencia, que se transcribe así: «...*nam omnium habere memoriam, et in nullo penitus deviare, pocius deitatis quam humanitatis est...*»

En la versión valenciana de la «Costum», en fin, esta misma frase figura traducida, como el resto del texto, en la forma que sigue: «...*a perdurable memòria, car aver memòria de totes coses e que en neguna cosa hom no s desviàs...*»

Esta triple circunstancia, por tanto, no hace sino reafirmar una vez más y desde el comienzo, la dependencia de la «Costum» de Tortosa del modelo latino valenciano.

Tras el prólogo se da inicio a las distintas rúbricas que componen el texto. Las principales diferencias entre las «Costumes» de Valencia y Tortosa se hallan en las primeras rúbricas, lo cual es lógico, puesto que tanto en un caso como en el otro, se dedicaron a describir las particularidades propias del territorio al que iban destinadas. Y del mismo modo que en Valencia se comienza hablando del término municipal, de los derechos de pastos, o del oficio de justicia; en Tortosa se describe su propio término, derechos, o el oficio de «veguer», equivalente catalán del justicia valenciano.

Superadas estas primeras rúbricas, que difieren bastante, o en casi todo, el paralelismo entre las «Costumes» de Valencia y Tortosa es casi absoluto, lo que evita para el futuro seguir haciendo mayores comentarios sobre las formas, y poder dedicarnos al estudio de cuestiones que aún no han quedado suficientemente aclaradas, sobre todo respecto del contenido.

CONCLUSIÓN

De todo cuando antecede, se desprende con claridad la posibilidad de negar la existencia de una familia catalana de fueros extensos, semejante a las que desde el siglo XII encontramos en otros lugares de la península Ibérica, puesto

que los ejemplos catalanes son mucho menos numerosos, mucho menos extensos y mucho más tardíos que sus homónimos peninsulares, argumentos más que suficientes para defender esta posición.

Como mucho, podríamos hablar de una tardía familia catalana de fueros breves, limitada a la «Costum» de Lérida de 1228 (169 artículos), y a la que hemos definido como «pre-Costum» de Tortosa, según ese manuscrito fechable en torno a 1247 (con alrededor de 50 artículos).

Pero no procede incluir como miembros de esta familia a las «Costumes» de Valencia (1238) y Tortosa (1272-1273), puesto que la primera, a pesar de contener alrededor de 60 artículos procedentes de la «Costum» de Lérida, en los más de 1.500 que constituían su texto original, es el primer testimonio extenso de asimilación de las enseñanzas del Derecho común en tierras españolas, y por tanto ha de situarse como el primero de los grandes ordenamientos de la España del siglo XIII abierto a una realidad jurídica de corte europeo, que nada tiene que ver con las tradiciones más localistas de las familias de fueros extensos; y la de Tortosa, como se ha indicado, no es sino una mera traducción y adaptación de la anterior a la realidad de aquella ciudad, con lo cual también se introduce por la misma vía en las corrientes del Derecho común.

VICENTE GARCÍA EDO

APÉNDICE

1232, agosto 23. Lérida.

El rey Jaime I de Aragón confirma a la ciudad de Lérida sus privilegios y costumbres.

Archivo Municipal de Lérida. Pergamino núm. 26. Original.

In Christi nomine.

Sit omnibus manifestum quod nos, Jacobus, Dei gratia rex Aragonum et regni Maoricarum, comes Barchinone et Urgelli et dominus Montispesulani; attendentes quod semper gloriose memorie nostri predecessores, proposuerunt et voluerunt laudabilem civitatem Ylerdensis honorare, et cives et populum eiusdem in suis libertatibus et consuetudinibus tenere et pariter observare; nos, igitur, eorum vestigia sequi volentes, quantum ad honorem et comune comodum civitatis et civium predictorum, cum hac presenti carta per nos et per omnes successores nostros, scienter et consulte, donamus, reddimus, concedimus, laudamus et perpetuo liberaliter confirmamus vobis, dilectis et fidelibus nostris Petro de Marimondo et Raimundo Clavelli, Bernardo Gasch et Johanni de Çafont, consulibus, et pro vobis presentibus toti universitati Ylerdensis, tam presentibus quam futuris, omnia instrumenta sive privilegia que habetis a domino Raimundo comite Barchinone pro avo nostro, et a domino Alfonso rege Aragone avo nostro, et a domino Petro rege Aragone patre nostro, et a nobis ipsis et comitibus Urgellensis, usque in hodiernum diem, cum libertatibus, foris, consuetudinibus, cum consulatu et cum aliis universis et singulis que in vestris privilegiis continetur.

Ut ea omnia habeatis et teneatis sine contradicto et impedimento, per secula cuncta, salva fidelitate nostra et salvis nostris iuribus universis et nostrorum omnium successorum.

Addimus etiam huic concessioni et confirmacioni, quod si aliquando contingeret nos guidare aliquam personam in Ylerdam de motu nostro vel gratia vel preces forsitan aliquorum illud semper intelligatur ipso facienter directum, secundum iuris ordinem et consuetudinem civitatis.

Datum Ylerde, X kalendas septembris anno Domini millesimo CC^o tricesimo secundo.

Signum + Jacobi, Dei gratia regi Aragonum et regni Maioricarum, comitis Barchinone et Urgelli et domini Montispesulani.

Huius rei testes sunt: [1.^a col.] Petrus Cornelii, Valesius de Bergua, Lupus Eximniç de Lusia. [2.^a col.] Raimundus Berengarü de Ager, Berengarii de Bello Visu, Petrus de Angularia, Berengarius de Cervaria. [3.^a col.] Bernardus de Aspes, Raimundus de Aspes, Gombaldus de Rupellis, Arnaldus de Pradel.

Sig+num Guillermi Scribe, qui mandato domini Regis pro Guillermo Rabaçe, notario suo, hanc cartam scripsit, loco, die, et anno prefixis.

LA APLICACIÓN DE LOS RÔLES D'OLERÓN EN ESPAÑA

Lamentábamos en otra ocasión ¹ el desconocimiento de documentos de aplicación del Derecho donde conste la de los *Rôles d'Olerón* en las costas españolas, si bien pensando, con base en la procedencia de los manuscritos castellanos de esta colección jurídico-marítima, que dicha aplicación debió de darse, por lo menos, en Sevilla y en los puertos del Cantábrico oriental.

Para estos últimos puertos, y más concretamente para el de Bilbao, parece despejar la situación un contrato, celebrado en Barcelona el 21 de mayo de 1463 ², en el que el patrón de la nave de Bilbao «Santa María y San Juan Bautista» fleta de su tripulación la participación de la misma en la carga de la nave. Debemos y agradecemos la comunicación del documento a doña Antonia Victoria Carmona Bustos y, también por su gentileza, transcribimos su texto como apéndice de este artículo.

Dicho documento es la cédula de un contrato de fletamento, escriturado notarialmente en Barcelona, del cual, por el momento, sólo se conoce esta cédula, pero no el asiento del libro notarial, el cual había de contener la *nota* correspondiente a su otorgamiento y a su autorización, aunque no la cédula expresiva de su contenido contractual ³, que es precisamente la que conocemos.

La fecha del documento, 21 de mayo de 1463, corresponde al primer año de la guerra civil entre la *Generalitat* de Cataluña y el rey Juan II de Aragón, preci-

¹ Arcadi GARCÍA SANZ «Cronología de las formas castellanas de los Rôles d'Olerón» *Estudios dedicados a la memoria del Profesor L. M. Díez de Salazar Fernández* I. Bilbao, 1992, pp. 298-302, especialmente p. 302.

² Arxiu Històric de la Ciutat de Barcelona. Notarials, IX- 10 Nòlits 1460-1469, documento suelto.

³ María Teresa FERRER MALLOL. «La redacció de l'instrument notarial a Catalunya Cèdules, manuals, llibres i notes». *Estudios Históricos y Documentos de los Archivos de Protocolos IV Miscelánea en honor de Raimundo Noguera de Guzmán* Barcelona, 1974, pp. 29-191, especialmente p. 71.

samente cuando los catalanes del bando de la *Generalitat* tenían como rey a Enrique IV de Castilla, quien no renunció a esa corona hasta el 13 de junio siguiente.

Probablemente por eso, el viaje al que se refiere el documento se realizaba en la nave bilbaína «Santa María y San Juan Bautista», la cual en aquellos momentos no era de pabellón neutral, sino claramente beligerante en el bando de la *Generalitat*, que tenía por rey a Enrique IV de Castilla.

El *Señor* de la nave era García Martínez, de quien el documento precisa que era alcalde (*vagué*, «veguer») de Bilbao, y su patrón, que era quien la mandaba, era Juan Ruiz de Arriaga (*de Riaga* en el documento), también vecino de Bilbao, villa que, según el documento, era del reino de Castilla.

Los tripulantes de la «Santa María y San Juan Bautista», que comparecen en el documento como contraparte de su patrón, son el escribano de la nave, Juan Siverio, el carpintero de la misma, Martín Doha, y el marinero Pedro de Artaxa, quienes actúan en nombre propio y en el de los demás marineros de la tripulación del buque.

El documento contiene un contrato de fletamento celebrado entre el patrón de la nave, como fletador, y su tripulación, como fletante, lo cual invierte la estructura contractual ordinaria de los contratos de fletamento, en los cuales lo normal es que el patrón actúe como fletante y los cargadores como fletadores.

La recta inteligencia de la estructura y el contenido de este singular contrato de fletamento obliga a hacer algunas observaciones que sintetizen lo que actualmente se sabe sobre la historia medieval de la empresa armadora de buques mercantes⁴.

Durante la Edad Media, la modalidad jurídica más corriente de la propiedad de los buques mercantes fue la comunidad. En Venecia está documentada desde el siglo XI⁵ y en Génova y Cataluña desde el XII⁶. Probablemente, su origen era anterior.

⁴ A Victoria CARMONA BUSTOS. «La empresa armadora de buques mercantes (siglos XII-XV)». *Boletín de la Institución Fernán González*, LXXIV, anexo al núm. 210, Burgos, 1995, pp. 25-41, y Arcadi GARCÍA SANZ «Les “quintalades” dels mariners». *La Corona de Aragón y las lenguas románicas Miscelánea de homenaje para Germán Colón* Tübingen, 1989, pp. 17-35.

⁵ André E. SAYOUS. *Els metodes comercials a la Barcelona medieval* Barcelona, 1975, p. 49, cita un contrato veneciano de *collegantia*, muy conocido, del año 1073, que habla de las sortes o «partes» del buque, Giuseppe STEFANI *L'assicurazione a Venezia dalle origini alla fine della Serenissima*. I. Trieste, 1956, pp. 44-45 transcribe otro del año 1129, que habla de *duas partes de una tua navis*. Se podrían citar otros muchos ejemplos venecianos del siglo XII, publicados por MOROSSO DELLA ROCCA E LOMBARDO *Documenti del commercio veneziano nei secoli XI-XIII* Torino, 1940.

⁶ Para Génova pueden verse Johan EIJERMAN, Hilmar KRUEGER y Robert REYNOLDS. *Notai liguri del sec XII III. Bonvillano (1198)* Génova, 1939, documento 140, y Margaret HALL, Hilmar KRUEGER y Robert REYNOLDS. *Notai liguri del sec XII II. Guglielmo Cassinese (1190-1192)*, Génova, 1938, documentos 92, 335, 482, 506, 727 y 744. Para Cataluña puede verse Agustí ALTISENT. «Comerç marítim i capitalime incipient. Episodis de la vida econòmica d'un matrimoni tarragoní». *Miscel·lània Històrica Catalana. Homenatge al pare Jaume Finestres, historiador de Poblet* Poblet, 1970, pp. 161-180, especialmente pp. 163-164.

La división de la propiedad del buque entre sus titulares (*socii, partícipes, parçoners, compagnons*) daba lugar a que cada uno de ellos dispusiese de la capacidad útil del buque en proporción a la parte que tenía en él (1/4, 1/3, 1/2, etc.). Era lo que se llamaban *partes* o *sortes* del buque, las cuales, en principio, eran partes indivisas.

Cuando se trataba de buques grandes, y sobre todo de naos, esta disponibilidad proporcional a la capacidad útil del buque por cada uno de sus partícipes, a veces, se materializaba en la de un lugar determinado bajo cubierta, de acuerdo con una división preestablecida y fija de todo el espacio disponible del buque. En Génova era denominado *locum*⁷ y en el Atlántico *rimage* o *placage*⁸ y en castellano *rimo* o *rumo*. En estos ambientes marítimos atlánticos este método parece haber tenido mayor duración que en los mediterráneos⁹.

En estos casos de comunidad, que eran los normales, cada partícipe podía ser titular de uno de estos *loca* o de más de uno, bien enteros o bien en fracción, y el conjunto de todos los que poseía constituía su *pars* o *sors* de la nave.

El número de estos *loca* o partes indivisas de la nave era fijo en cada buque y solía ser múltiplo de 4, y variaba, sobre todo, en función de la magnitud de la nave. Conocemos ejemplos genoveses de 80 y 40 *loca*¹⁰. En los buques catalanes la división más corriente –aunque no única– fue la de 16 partes, motivo por el cual a estas *partes* fijas se les llamó *setzenes*¹¹.

Lo que estas *partes* del buque tenían de más singular era el método de su gestión comercial, la cual era hecha por cada partícipe con independencia de las *partes* de los demás, bien encomendando la suya a otra persona como comanditario, bien fletándola a un tercero, o bien cargándola él mismo.

Como las *partes* o *loca* del buque, si éste era grande, eran numerosas y cada una de ellas estaba representada a bordo por una persona, estas personas eran suficientes para la maniobra del buque y para su defensa, tanto en la mar como en puerto, y esto hacía innecesaria la contratación de marineros asalariados. Como máximo, si entre los partícipes del buque no había alguno que conociese el

⁷ HALL, KRUEGER y REYNOLDS. *Notai liguri del sec XII II. Guglielmo Cassinese*, antes citado, documentos 124, 217, 511, 546, 548, 726, 737, 1166, 1515 y 1668; EIERMAN, KRUEGER y REYNOLDS. *Notai liguri del sec XII III. Bonvillano*, antes citado, documentos 58, 61, 73, 109 y 120, MARIO CHIAUDANO. *Notai liguri del sec. XII Oberto scriba de Mercato (1186)* Génova, 1940, documento 66.

⁸ L. A. BOITEUX. *La fortune de mer, le besoin de sécurité et les débuts de l'assurance maritime*. París, 1968, p. 45

⁹ *Ibidem*, pp 45-47.

¹⁰ EIERMAN KRUEGER y REYNOLDS. *Notai liguri del sec XII III. Bonvillano*, antes citado, documento 120 (de 12 de octubre de 1198), y HALL, KRUEGER y REYNOLDS. *Notai liguri del sec. XII II. Guglielmo Cassinese*, antes citado, documento 1514 (de 24 de enero de 1192), respectivamente.

¹¹ Arcadi GARCÍA SANZ y Nuria COLL JULIÀ. *Galeres mercants catalanes dels segles XIV i XV*. Fundació Noguera. Barcelona, 1994, p 257

itinerario del viaje o sus dificultades náuticas, era contratado un experto o director náutico (*nauclerus, nauuxer*) que dirigiese la nave en aquel viaje. Grumetes o serviciales cada cual se llevaba en el viaje los que necesitaba.

Es este un sistema de composición de la tripulación del buque, que en los puertos occidentales también parece haber tenido mucha mayor duración que en los mediterráneos, hasta el punto de que en algunos puertos atlánticos existen reglamentaciones medievales minuciosas de composición de las tripulaciones y de distribución de su coste entre los partícipes del buque ¹².

En esencia, éste es el método denominado de gestión del buque *per partes*, que es el que parece mas antiguo y en el cual, como hemos dicho, cada *parte* de la nave era gestionada comercialmente por su titular, con independencia de las *partes* de los demás. Es un método comercial en el que los copropietarios del buque (*participes, socii, parçoners, compagnons*) además de ser sus propietarios, eran también sus cargadores y sus marineros y, por tanto, ni era necesario fletar el buque a mercaderes extraños, ni contratar marineros asalariados por cuenta de la nave. Lo hacían todo las mismas personas.

Durante la segunda mitad del siglo XII, empiezan a aparecer en los puertos mediterráneos occidentales las primeras manifestaciones de otro método de gestión comercial de los buques mercantes, tendente a una mayor diferenciación de funciones entre los interesados en el buque y en su carga: es el método denominado de gestión *communiter*.

En este nuevo método de gestión comercial del buque, todos sus partícipes, o la mayor parte de ellos, acordaban poner en común sus *partes* del mismo y confiar su gestión comercial a uno o dos de entre ellos mismos, quienes actuaban comercialmente como propietarios únicos del buque o de sus partes puestas en común. A este gestor o gestores únicos del buque se les llamó en Cataluña *dominus navis* o *senyor de la nau* y, más tarde, *senyor i patró*. Las Ordenanzas de la Ribera de Barcelona, de 1258, ya hablan de él muy claramente ¹³. En el Atlántico a ese gestor único del buque se le llamaba *maistre* y, en castellano, *maestre* ¹⁴.

¹² En la *Coutume* local de Olerón —texto diferente de los *Rôles*— la norma era que cada *compagnon* de la nave había de proporcionar un marinero y pagar medio grumete (BOITEUX *La fortune de mer*, antes citado, pp. 47-48).

¹³ Publicadas por Ferrán VALLS TABERNER. *Consolat de Mar* Barcelona, 1930-1933, II, pp. 119-136.

¹⁴ *Rôles d'Olerón*, capítulos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y otros muchos. De la forma galo-románica de esta colección, utilizamos la edición de Karl-Friedrich Krieger. *Unsprung und Wurzein der Rôles d'Olerón* «Quellen und Darstellungen zur hansischen Geschichte». Serie nueva, vol. XV. Köln-Wien, 1970, pp. 123-145, y de la forma castellana, la del ms. 716 de la Biblioteca Nacional de Madrid, publicado por J. E. CASARIEGO. *Historia del Derecho y de las Instituciones Marítimas del Mundo Hispánico* Madrid, 1947, pp. 261-275, por ser ediciones basadas en los manuscritos más antiguos y mas cualificados, tanto de una forma como de otra.

En este nuevo método de gestión comercial los partícipes del buque no siempre se embarcaban en él ni lo cargaban, sino que era el *maestre* o *patró* quien había de procurar el cargamento de la nave en cada viaje, bien comprando mercancías, bien asociándose con otras personas que las tuvieran o pudiesen comprarlas, o bien, más habitualmente, fletando el buque a mercaderes extraños.

Por la misma razón, en este nuevo método de gestión comercial era también el *maestre* o *patró* quien había de procurar marineros para la nave, contratándoles por cuenta de la misma para cada viaje.

Durante el siglo XIII y buena parte del XIV no es extraño encontrar *parçoners* a bordo de sus buques. Los capítulos 99 y 106 del *Llibre del Consolat de Mar* todavía hablan de esa presencia de los *parçoners* a bordo, a pesar de que el primero de los capítulos citados es ya de la masa o núcleo del texto valenciano antiguo de la compilación, redactado entre los años 1283 y 1307¹⁵.

En el derecho marítimo occidental parece haber tenido mucha persistencia histórica esta presencia activa de los *parçoners* o *compagnons* en el buque, pues el capítulo 18 de los *Rôles d'Olerón*, en su forma galo-románica originaria, del año 1286¹⁶, obliga al maestre de la nave, antes de concertar un viaje, a preguntar a sus *compagnons*, si quieren fletar sus partes con el flete de la nave o las quieren fletar cada uno por su cuenta, dando soluciones diferentes para uno y otro caso.

Esto significa que en un mismo buque y un mismo viaje podía haber una parte de los *compagnons* que fletaba en comunidad con los demás (*communiter*) y otra parte de ellos que lo hacía individualmente (*per partes*).

Durante los siglos XIII y XIV, en la medida en que se fue generalizando la gestión comercial *communiter* y los partícipes en la propiedad del buque dejaron de tomar parte activa en la gestión de sus naves, se produjeron una mayor frecuencia del fletamento a terceros, que nada tenían que ver con la propiedad del buque, y una generalización de la necesidad de contratar marineros asalariados, que tampoco tenían nada que ver con dicha propiedad.

En definitiva, esta mutación del método de gestión de los buques mercantes no es otra cosa que la variación de lo que Karl Marx denominó «modo de producción»¹⁷, el trabajo de los interesados en el buque o en su carga fue sustituido por el de marineros asalariados. Seguramente se trata de una de las primeras actividades económicas sectoriales en las que se manifiesta esta sustitución.

¹⁵ *Llibre del Consolat de Mar*, edición de Germà COLON y Arcadi GARCÍA. 5 vols. Barcelona, 1981-1987, III 1ª parte, pp. 195-204. Utilizamos siempre esta edición.

¹⁶ La datación expresa del texto galo-románico originario de esta colección, el 3 de diciembre de 1286, puede verse en GARCÍA SANZ. *Cronología de las formas castellanas de los Rôles de Olerón*, citado en la n. 1, pp. 291-292.

¹⁷ Rodney HILTON. «Capitalismo, ¿qué hay tras esta palabra?». *La transición del feudalismo al capitalismo* Barcelona, 1978, pp. 203-222 (título original «The transition from Feudalism to Capitalism», London, 1976).

En la contratación de marineros ajenos a la propiedad del buque hubo dos sistemas económicos diferentes: el de retribución del marinero mediante una participación en la *portada* o capacidad útil del buque, y el de retribución mediante un salario en dinero. En el derecho occidental, el capítulo 20 de los *Rôles d'Olerón*, en su forma castellana, lo expresa muy claramente, cuando dice que el *maestre* contrata marineros «e unos aloga a portaje e los otros a dineros». El *Llibre del Consolat de Mar* sigue un sistema mixto, estableciendo la retribución básica del marinero en un salario en dinero¹⁸, pero con la importante retribución complementaria de sus *portades* por valor igual al de la mitad del salario en dinero¹⁹.

No siempre, sin embargo, las *portadas* de los marineros tenían un origen y un valor contractuales, sino que a veces eran tasadas, tal como lo son a peso en el capítulo 45 del *Llibre del Consolat*, que fija las *quintaladas* de los marineros en los viajes de Alejandría, y en el capítulo 8 de la forma castellana de los *Rôles d'Olerón*, que las fija por unidades de capacidad, a razón de un *tonel* por cada cuatro marineros.

La forma galo-románica originaria de los *Rôles*, de 1286, no contiene preceptos relativos a las *quintaladas*. En su capítulo 20 admite alternativamente para los marineros la retribución *a mareage* o participación en la carga del buque, o bien *a deniers* o salario en moneda, tal como lo acabamos de ver en su texto castellano; y en el capítulo 8 establece esta retribución participativa del marinero en dos *toneles*, de los cuales, en caso de echazón, sólo uno contribuye a la avería, quedando el otro franco de contribución.

La versión castellana de este capítulo transforma su precepto en este otro: «E los marineros deven aver francas sus quintaladas, que son estas: a quatro marineros, un tonel».

No es difícil ver en este añadido de la forma castellana de los *Rôles* el eco de los capítulos 131 y 132 del *Llibre del Consolat*, que también declaran las *portades* de los marineros francas de contribución a la echazón; ni es tampoco difícil reconocer en este texto castellano la influencia del capítulo 45 del *Llibre*, único que en su texto da el nombre de *quintalades* a las *portades* de los marineros. La coincidencia en la denominación parece más significativa, porque el texto castellano de los *Rôles*, tal como hemos visto, no tasa las *portadas* por quintales, como lo hace el capítulo 45 del *Llibre*, sino por *toneles*, a pesar de lo cual, no las llama *toneladas*, como parecería normal, sino que sigue llamándolas *quintaladas*, igual que el capítulo 45 del *Llibre del Consolat de Mar*.

En el texto castellano de los *Rôles d'Olerón* vuelven a aparecer las *quintaladas* de los marineros en el capítulo 18, antes citado, el cual en su texto galo-románico originario dice así: «le maistre est tenus dire a ses compaignouns: ¿fre-

¹⁸ Capítulo 124.

¹⁹ Capítulos 131 y 132.

teré vous a marrées ou liverez a fret de la nef?»²⁰; en cambio, el texto castellano lo traduce así: «El maestre es tenido de desir a los marineros sy quieren afrentar sus quintaladas o las quieren dexar al fuero que la nao es afretada»²¹.

La sustitución de la palabra francesa *compaignouns* por la castellana *marineros* resulta evidente y la precisa más aún el texto castellano con su referencia añadida a las *quintaladas*. Es una traducción adaptativa de un precepto establecido originariamente para la gestión del buque *per partes* al nuevo método de gestión *communiter*, con la misma intención adaptativa que el capítulo 45 bis de la misma compilación.

Es por estas traducciones adaptativas por lo que esta de las *quintaladas* de los marineros parece una particularidad estrictamente hispánica del derecho marítimo medieval, tanto mediterráneo como atlántico, a pesar de que el método económico de retribución del marinero *a portaje*, con mayor o menor intensidad y frecuencia, se produjo en todas partes.

Una última particularidad, que distingue la contratación de las tripulaciones en la tradición jurídico-marítima mediterránea y en la atlántica es la del momento de percepción de la retribución del marinero.

Parece haber sido costumbre general en los puertos mediterráneos la percepción anticipada de una parte de la retribución del marinero, antes de emprender el viaje para el que se contrató. En Génova se halla ya documentado este método durante el siglo XII²² y se halla también documentado en las galeras mercantes catalanas de los siglos XIII al XV²³.

En cambio, en los puertos atlánticos, durante la misma época, parece haber sido costumbre que el marinero no percibiese su retribución hasta el final del viaje en el puerto de descarga del buque²⁴.

Esta es la situación jurídico-económica que muestra el documento de 21 de mayo de 1463, que adjuntamos como apéndice, sin que quepa duda de que se refiere a la retribución de los marineros, porque el propio documento dice expresamente que se concierta el contrato *de e sobre lo pagament que lo dit patró ha fer als mariners de la dita nau*.

Sin embargo, el contenido del documento no se presenta como una promesa de pago o un reconocimiento de deuda a pagar por el patrón en el puerto de destino, que es el de Génova, sino que se configura jurídicamente como un contrato de fletamento de las *portadas* de los marineros, invertidas en el mismo cargamento de sal, que la nave lleva de Barcelona a Génova. Incluso se pacta un flete

²⁰ Edición de KRIEGER, antes citada, p. 139

²¹ Edición de CASARIEGO, antes citada, p. 273.

²² HALL, KRUEGER y REYNOLDS. *Notai liguri del sec XII*, II, Guglielmo Cassinese, antes citado, documentos 37, 178, 205, 215, 216 y 1472.

²³ GARCÍA Y COLL. *Galeres mercants catalanes*, citado en la n. 11, p. 319

²⁴ *Rôles d'Olerón*, capítulo 18 (edic. de KRIEGER, antes citada, p. 140)

a quintarades, que se fija en cuatro ducados de oro por *modí* de sal²⁵, pagaderos dentro de los diez días siguientes a la descarga de la sal en Génova y se denomina *nòlit*, «flete», a esta retribución. El retraso en el pago por parte del patrón se penaliza con la multa de dos ducados por día.

La naturaleza económica de este fletamento como retributiva del trabajo de los marineros la precisa más aún en el contrato la contraprestación de éstos, quienes se obligan a hacer navegar la nave hasta Génova, haciendo el trabajo necesario (*levor*, «labor») en la forma acostumbrada y a utilidad del patrón.

No precisa el documento cuáles son las *portadas* de los marineros, porque probablemente eran diferentes de unos a otros, ni precisa tampoco si el flete pactado era el normal del cargamento de la nave o era diferente y especial para este contrato.

A primera vista, el flete de 4 ducados por *modí* puede parecer caro, pero hay que tener en cuenta que la sal hispánica en Italia, durante el siglo XV, era muy cara y el flete de su transporte marítimo también. Según estableció Del Treppo²⁶, el precio de coste de la sal de Ibiza era de 2 ducados (= 30 sueldos barceloneses) por *modí* y el flete de su transporte hasta el reino de Nápoles venía a resultar entre el 166 y el 220 por 100 de ese precio de coste, cuenta según la cual aquel flete de 4 ducados por *modí* parece ser el normal para el cargamento de la nave.

Sea de ello lo que sea, desde el punto de vista económico-jurídico, resulta evidente que lo que los marineros de la tripulación de la «Santa María y San Juan Bautista» fletaban a su patrón eran las *portadas* que les pertenecían en aquel viaje como retribución de su trabajo en la nave, bien fuesen sólo parte de esa retribución, en concepto de *quintaladas*, o bien fuesen la retribución íntegra *a portaje*, que parece lo más probable.

De ello resulta con la misma evidencia la analogía de este fletamento con la opción prevista en el capítulo 18 de la forma castellana de los *Rôles d'Olerón* para el fletamento de las *quintaladas* de los marineros. Y esa analogía es la misma, tanto si el flete pactado en el documento es contraprestación retributiva de las *quintaladas* propiamente dichas, como si lo es de la retribución íntegra de los marineros contratados *a portaje*, pues el flete pactado había de ser en todo caso proporcional a la *portada* de cada uno.

Se trata, en suma, de la misma metodología retributiva de los marineros contemplada y regulada por los *Rôles d'Olerón* y muy particularmente por la forma castellana de esta colección jurídico-marítima.

²⁵ El *modí* era una medida de capacidad para áridos usada para la sal en Ibiza. No sabemos con qué fundamento Del Treppo, en el lugar citado en la nota siguiente, cuenta cada *modí* por 1 Tm. Esta unidad tenía un submúltiplo, que era la *emuna*, *aimina* o *esmina*, la cual el documento del apéndice cuenta por 1/9 del *modí*.

²⁶ MARIO DEL TREPPO. *Els mercaders catalans i l'expansió de la Corona catalano-aragonesa al segle XV*, Barcelona, 1976, pp. 188-194 (título original: *I mercanti catalani e l'espansione della Corona d'Aragona nel secolo XV*, Napoli, 1972).

Es ésta la razón por la cual hemos dicho al principio que el documento que adjuntamos como apéndice de este artículo, parece despejar la duda o la reserva mental, hasta ahora existente, sobre la efectiva aplicación de los *Rôles d' Olerón* en los puertos españoles del Cantábrico oriental o, por lo menos, en sus buques.

ARCADIO GARCÍA SANZ

APÉNDICE

Barcelona, 21 de mayo de 1463

Juan Ruiz de Arriaga, de Bilbao, patrón de la nave «Santa Maria y San Juan Bautista», fleta de la tripulación de la misma su participación en el cargamento de sal, que el buque lleva de Barcelona a Génova, por un flete de 4 ducados por «modí» de sal, pagaderos diez días después de la descarga en Génova

AHCB. Notarials, IX-10. Nòlits 1460-1469, documento suelto.

Die sabatti, XXI mensis madii anno a Nativitate Domini M.^o CCCC.^o LX.^o tercio.

En nom de Déu sia e de la humil verge nostra dona Sancta Maria e de la verge Sancta Eulàlia, cors sant de Barcelona, qui·ns donen bon viatge guany e salvament. Amen.

Capítols fets, concordats e avenguts entre lo honorable en Johan Ruis de Riaga, del loch del Bisbal del regna de Castella, patró de la nau del honrat Garcia Martinis, vagué del dit loch del Bisbal del dit regna, appellada «Sancta Maria e Sant Johan Babtista», la qual vuy és en la playa de la mar de Barcelona, de una part, e Johan de Siverio, scrivà de la dita nau, Martí Doha, mestra d'axa, Petro Artaxa, mariner de la dita nau, en nom llur propri e en nom e per part dels altres mariners, dels quals prometen que ho hauran agradable e ferm, sots obligació de lus bens, de la part altre, de e sobre lo pagament que lo dit patró ha fer als mariners de la dita nau per lo viatge devall scrit, sobre lo qual són stats fets, concordats e avenguts los capítols següents:

1. Primerament, lo dit Johan Ruis, patró, promet als dits mariners que per tot lo die present que·s compta XXI del present mes de maig, promet donar spetxade de la dita playa de la mar de Barcelona, farà e irà vers les parts de Jènova e aquí descarregarà lo càrrech de la sal, lo qual porta ab la dita sua nau. E haver descarregat son càrrech, promet donar e pagar per nòlit de quescun modí de sal, comptant nou emines per modí, quatre ducats

d'or, les quals prometen (sic) donar e pagar dins deu dies après que la dita nau haurà descarregada la dita sal, sens dan e messió dels dits mariners, e és concordat que si lo dit patró no pagarà lo dit nòlit dins los dits deu dies, que per quescun die haia e sia tengut donar e pagar als dits mariners dos ducats d'or. E los dits mariners prometen al dit patró navegar la dita nau vers les dites parts e fer lo levor segons han bé acostumat a tota utilitat e profit del dit patró.

2. E totes les dites coses prometen de fer, attendra e complir la una part a la altra e endesemps, sots pena e arres de cinquanta lliures barcelonines, gonyadora per la terça part al senyor rey e al honorable vaguer de Barcelona o en aquella cort o jutge que de les dites coses faria la exequió, e per les dues parts a la part obedient e los dits capítols tenint, complint e servant; la qual (pena) tantes vegades sia comesa quantes seria contrafet, e la qual, pagada o no, e graciosament remesa, noresmenys les dites parts en los dits noms ab tot effecta sien tengudes fer, tenir e complir los presents capítols e totes coses en aquells contengudes. Ultra la qual pena prometen de pagar e satisfer totes e qualsevol messions, dans e interèssers, les quals la una part per culpa de la altre ne hauria a fer e sostenir en juy e fora juy. Sobre les quals messions sia creguda aquella part que les faria per sa sola simpla paraula, sens altra prova. E per totes les dites coses attendra e complir na obliguen, ço és, lo dit patró specialment e expressa la dita sal e la dita nau ab totes e sengles exàrcies, forniments e apparallaments d'aquella, e los dits mariners tots e sengles bens llurs e dels dits principals llurs e de quescun de aquells per lo tot, mobles e immobles, haguts e havedors, e renunciem largament e ho juren.

3. Tem, volen les dites parts que dels presents capítols sia feta e formada una e moltes cartes e aytantes com per les dites parts o per la una de aquellas na seran demanades e requestas, les qualls volen que sien dictades e ordonades ab totes promissions, stipulacions, penas, obligacions, renunciacions, juraments, clàusules e cauthelas que conixerà lo notari dels presents capítols, vera substància no mudada.

Testes, Petrus Pi, notarius, Andreas Oliverii, sperterius, cives, et Narcissus Gili, scriptor, habitator Barchinone.

EL LLIBRE DEL CONSOLAT DE MAR Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL MAR *

SUMARIO: 1.—El concepto medieval de Derecho marítimo y la Corona de Aragón. 2.—Los países catalanes de la Corona de Aragón y sus urbes marítimas. 3.—El Consulado de Mar como organización de los mercaderes y hombres de mar. 4.—El *Llibre del Consolat de Mar* como compilación de Derecho marítimo mediterráneo

1. Un manuscrito de principios del siglo xv, conservado en el Archivo-Biblioteca Municipal de Valencia¹ y que recoge las *Costumes dels feyts de la mar*,

* Este trabajo ha sido promovido por la Fundación Jaume I y se inscribe dentro del proyecto de investigación «Historia de una institución jurídica: la Generalidad de Cataluña y su autonomía financiera en las épocas medieval y moderna», dirigido por el autor y financiado por la DGICYT, PB 93-404.

1. LCM-IV = *Llibre del Consolat de Mar*. Volum IV. Estudi filològic i índexs, a cura de Germà Colon i Arcadi Garía amb la col·laboració de Beatrice Schmid, Barcelona, 1987.

2. GARCÍA PELAYO, *Del mito* = Manuel GARCÍA-PELAYO, *Del mito y de la razón en el pensamiento político*, Madrid, 1968

3. ORESTANO, *Introduzione* = Riccardo ORESTANO, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987.

4. MONTAGUT, *Història del dret*, 2 = Tomàs de MONTAGUT ESTRAGUÉS (coord.), *Història del dret Espanyol*, 2 = Tomàs de MONTAGUT ESTRAGUÉS, *Les monarquies cristianes medievals i l'imperi universal hispànic*, dins «Universitat Oberta de Catalunya. Dret», Barcelona, 1996.

5. CICI-1627, t. 1 = *Corpus iuris civilis iustinianei*. Studio et opera Ioannis Fehi, tomus primus. Reimpressio phototypica editionis 1627, Osnabrück, 1965

6. FERRO, *El Dret Públic* = Victor FERRO POMA, *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, Vic, 1987

7. ADHC = *Atles d'història de Catalunya*, dir. por Jesús Mestre i Campí i Víctor Hurtado; diseño gráfico de Toni Miserachs; Josep Termes, asesor, Barcelona, 1995.

¹ Ha sido reproducido en facsímil en *Llibre del Consolat de Mar*, Ministerio de Asuntos Exteriores, ed., s 1, 1955.

entre las que se hallan los elementos jurídicos más significativos que posteriormente encontraremos en las ediciones impresas del *Llibre del Consolat de Mar*, nos puede servir perfectamente para comprender el pensamiento jurídico medieval sobre los hechos del mar y sobre su organización por el colectivo de profesionales de las actividades marítimas. En efecto, en el prólogo de este manuscrito² su anónimo autor –probablemente un jurista profesional– nos explica el origen del derecho positivo o humano en función de la religión y del derecho divino.

Si Adán hubiese conservado su inocencia en el paraíso terrenal y no hubiera desobedecido a Dios ni a su ley divina, no se precisaría del derecho humano. Sin embargo, el pecado original comportó no sólo la muerte espiritual y corporal del hombre, sino todas las demás penalidades y miserias anejas a la condición humana una vez expulsado el hombre del paraíso y expuesto a los peligros y avatares de la naturaleza. Entre ellas, una de las consecuencias del pecado original de gran relevancia jurídica consiste en que, desde entonces, muchos hombres se desvían en su comportamiento del orden, razón y justicia establecidos por Dios en la naturaleza, de manera que se producen frecuentes y constantes contrastes, disensiones y controversias entre ellos, lo cual hace necesario el establecimiento de leyes, ordenanzas y provisiones humanas para su solución pacífica.

El anónimo prologuista del manuscrito de Valencia está lejos de aquella concepción subjetiva del derecho, predominante en la Alta Edad Media, según la cual las disensiones y contrastes entre los hombres se justificaban por la facultad de cada uno de ellos a descubrir y fijar directamente el derecho establecido por Dios, el Creador de todas las cosas y de todos los órdenes, y, por consiguiente, el único creador del derecho. Esta concepción altomedieval permitía traducir inmediatamente la violencia del más fuerte en derecho sin necesidad de ajustar los comportamientos individuales a unos criterios de justicia objetivos³. Por consiguiente, esta concepción altomedieval, explicable en una sociedad donde existía una crisis del poder público y donde se debía recurrir a procedimientos de autotutela para organizar la convivencia, legitimaba el uso de la violencia y de la guerra privada por los particulares para la defensa de sus derechos subjetivos frente a todos los que se oponían a ellos⁴. Como se puede comprender, esta situación provocaba un clima de inseguridad física y jurídica que obstaculizaba gravemente o hacía totalmente inviable el desarrollo de las actividades comerciales y mercantiles. Se comprende también que en estas circunstancias se concibiera el curso como una actividad perfectamente legítima del hombre en el mar.

² También se halla reproducido en LCM-IV, pp. 13-15.

³ Sobre la concepción altomedieval del derecho, *vide*, GARCÍA PELAYO, *Del mito*, pp. 66-97, sobre su superación por Federico II a partir de unas doctrinas basadas en la misma imagen bíblica de la creación que aquí estamos comentando, *vide*: *Ibidem*, pp. 167-173.

⁴ Cfr. ORESTANO, *Introduzione*, pp. 323 y ss.

Sin embargo, con las asambleas de paz y tregua⁵, impulsadas en un primer momento por la Iglesia y después también por las nuevas y emergentes potestades públicas condales, y con el trenzado de unos vínculos de subordinación y obediencia entre los señores catalanes a través de pactos privados o *convenientiae*, se fueron estableciendo unas limitaciones al ejercicio discrecional de los derechos subjetivos de los señores, al mismo tiempo que se ponían las bases para la construcción de un derecho objetivo con la aparición de los *Usatges* de Barcelona, y su primera formulación por escrito en el siglo XII, y con las primeras manifestaciones de la recepción del *ius commune* en Cataluña, datables también en este mismo período⁶. Con todo ello se tendía a asegurar la paz y la protección jurídica indispensable para una capa más amplia de la población, entre la que se encontraban las personas de los ciudadanos, burgueses, mercaderes y negociantes con sus respectivos bienes. El conde garantizaba con su palabra y con su derecho la inmunidad de estas clases sociales emergentes ante las coacciones señoriales tradicionales, y también, respecto a mercaderes y negociantes, la libre circulación por puertos, caminos, vías públicas y mercados y la exención de determinadas cargas públicas. El derecho objetivo se oponía a la violencia legítima entre los particulares porque representaba un criterio pacífico de solución de las controversias que entre ellos se planteaban. Por ello, no debe extrañar que la normativa marítima más antigua, atribuida al Conde Ramón Berenguer III (1097-1131), se dirija a regular y limitar la violencia en el mar, ordenando las actividades del curso marítimo y de la marina de guerra de la potestad condal⁷.

El anónimo prologuista del manuscrito de Valencia se desenvuelve ya dentro de este nuevo ambiente, en donde se abre paso una concepción objetiva del Derecho que se había ido teorizando por la escuela de los glosadores del *ius commune* desde fines del siglo XI y que se había asimilado rápidamente por los juristas de la Corona de Aragón a partir de los siglos XII y XIII. Según este pensamiento jurídico, se distinguía entre el Derecho natural, de creación exclusivamente divina e inmanente a la naturaleza, y el Derecho positivo, derivado de aquél, pero de creación humana. Se devolvía al hombre su capacidad para crear el Derecho, si bien a costa de recordarle su obligación de subordinarlo al Derecho natural cristiano, ya que si no lo hiciera así no se consideraría Derecho⁸.

⁵ Sobre este tema, *vide*, *Les Constitucions de Pau i Treva de Catalunya (segles XI-XIII)*, estudi introductor i edició a cura de Gener Gonzalvo i Bou, Barcelona, 1994. = (Textos Jurídics Catalans, n. 9. Lleis i costums II/3).

⁶ *Vide*, por todos: Josep M. FONT RIUS, «La “Recepció” hispànica del dret comú (romà, canònic i lombard feudal)», en *Materials per a una història del pensament jurídic*, en prensa.

⁷ Publicadas en: F. CARRERAS CANDI, «Ordinacions urbanes i de bon govern a Catalunya», *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, XI, 1924, p. 294.

⁸ Cfr MONTAGUT, *Història del dret*, 2, pp. 31-38

El problema que se plantea a continuación es el de determinar a qué potestad o autoridad humana corresponde la capacidad o competencia para crear el Derecho positivo y cómo debe procederse a ello. Es decir, un problema de legitimidad y un problema de método, respectivamente. Ambos problemas son abordados por nuestro prologuista al ya repetidamente mencionado manuscrito valenciano que contiene las *bones costumes e els bons usatges de la mar*, más otra normativa de Derecho mercantil marítimo.

El *Corpus iuris civilis* de Justiniano había señalado a los glosadores una primera solución a este problema, al ofrecer en sus textos un modelo de monarquía absoluta y católica, en donde el poder normativo estaba concentrado en un emperador. Por ello, los primeros juristas eruditos defendieron la doctrina, según la cual era al príncipe a quien correspondía en exclusiva la constitución de la ley. Sin embargo, la realidad de la cristiandad medieval puso en evidencia la inviabilidad de este modelo, de manera que tuvo que ser adaptado, ampliándolo, para conceder también capacidad normativa a los reyes, señores, colectivos y comunidades dotados con una jurisdicción superior y plenaria, en base al principio jurídico elaborado por otros glosadores, según el cual: quien no reconoce superior en lo temporal es en su reino emperador⁹. También tendrá que ser adaptado aquel modelo, como veremos más adelante, para conceder capacidad normativa a determinados navegantes expertos en el uso, ejercicio y arte de navegar.

El método para establecer el Derecho objetivo era el de convertir la equidad ruda, o Derecho natural cristiano inmanente en la naturaleza, en equidad erudita o precepto escrito de Derecho positivo mediante la utilización de la razón como instrumento de extracción y conformación de una materia bruta suministrada por la naturaleza de las cosas y de las relaciones sociales y por sus específicas situaciones e interacciones. La razón era el único instrumento que permitía al legislador o al creador de la norma positiva (rey, príncipe, comunidad, etc.) descubrir y dar forma jurídica escrita a los preceptos divinos por los que se regía la naturaleza, de la cual el hombre y la sociedad humana también formaban parte como criaturas de Dios. Con ello se conseguían dos finalidades: que el Derecho positivo objetivizado estuviera subordinado al Derecho natural y a sus criterios de justicia, y que dicho Derecho positivo fuera racional y, en este sentido, obra de unos profesionales del Derecho o eruditos jurisprudentes que debían su autoridad a un saber obtenido en el estudio autónomo del Derecho escrito por excelencia, es decir, de la *ratio scripta* contenida en el *Corpus iuris civilis* de Justiniano.

Este planteamiento nos explica, en palabras del anónimo prologuista, por que este Derecho marítimo mediterráneo –las *Costumes dels feyts de la mar* contenidas en el manuscrito– no fue obra de los juristas educados en el *ius com-*

⁹ Cfr., F. CALASSO, *I glossatori e la teoria delle sovranità*, Milano, 1951.

mune sino de las personas expertas y consideradas generalmente idóneas en el uso, ejercicio y arte de la navegación, es decir, en el uso y costumbres del mar y de los hechos y actividades marítimas. La razón estriba en que el conocimiento de estas actividades y hechos marítimos no podía derivar de los textos justinianeos ni de otros textos normativos de los *iura propria* ya que respecto a estas materias son claramente incompetentes, anacrónicos, insuficientes o inadecuados, ya sea por excluir los actos marítimos de su regulación, ya sea por el desconocimiento que tenían respecto a ellos sus autores u ordenadores. Por ello, se imponía que el único autor posible de la normativa marítima fueran los navegantes (marineros y mercaderes), ya que su autoridad se fundamentaba en el conocimiento profundo que tenían de la materia objeto de regulación, por experiencia propia y directa en el mar. Su razón era la única que, inspirada por Dios, podía extraer la equidad ruda marítima y convertirla en precepto escrito de Derecho marítimo positivo.

De este modo, vemos como se reconoce socialmente a los navegantes una autoridad por su ciencia experimental, pero sin que ello implicara todavía un reconocimiento legal de una titularidad de potestad pública con capacidad normativizadora, dado que su actividad se desarrollaba primordialmente en el mar y fuera del mundo donde las potestades públicas ejercían el señorío y donde creaban válidamente el Derecho positivo.

Por ello, otra cuestión previa tenía que ser explicada: ¿por qué era necesario ordenar y formular por escrito las *Costumes dels feyts de la mar* y darles una vigencia general que las asimilaba a las leyes si la finalidad que se perseguía era la de solucionar conflictos concretos y ello podía realizarse perfectamente por un juez a través de una sentencia?

Las razones que nos ofrece el prologuista nos sirven para comprender el alcance y naturaleza de las *Costumes dels feyts de la mar*, concebidas como ordenanzas claramente superiores a la mera costumbre general, de modo que por ello y por su observancia general se reputan sus disposiciones como verdaderas leyes.

Se prefiere la ordenanza para establecer el Derecho positivo humano porque para tal cometido se prefiere la ley frente a la sentencia del juez; y se prefiere la ley porque es más fácil encontrar unos pocos hombres sabios y suficientes para ordenar leyes o –lo que es lo mismo– para constituir la equidad ruda en preceptos sabios y justos, que muchos hombres que supieran juzgar la gran cantidad de causas y cuestiones singulares que se producen cada día y que, al mismo tiempo, estuvieran dotados de capacidad y honor para descubrir *per se* tal equidad en el caso concreto. Además, el legislador considera los hechos que va a regular desde una perspectiva abstracta, general y universal, adaptable después a una pluralidad de casos análogos, mientras que el juez tiende a fijar su atención preferentemente en la singularidad y por ello la deci-

sión judicial agota su eficacia en la solución del caso concreto ¹⁰. La última razón que ofrece nuestro prologuista para inclinarse en favor del legislador y en contra del juez es la de estimar más fiable la *equitas* invocada por el legislador que la invocada por el juez, ya que el primero regula casos para el futuro, mientras éste lo hace para resolver los del presente, con lo cual su criterio puede ser más fácilmente depravado por los intereses en juego y por presiones circunstanciales ajenas a la justicia, es decir, el anónimo prologuista alerta sobre el peligro ya conocido desde antiguo por los glosadores de la posible conversión de la *equitas* de juez en *equitas bursalis*. Siempre será más difícil encontrar muchos jueces sabios y justos para cada uno de los conflictos que se plantean, que seleccionar a unos pocos legisladores de entre hombres temerosos de Dios y de su justicia, dotados de un entendimiento esclarecido y poseedores de una experiencia verdadera y de un claro conocimiento de los hechos que deben regular. Además, todas estas cualidades que caracterizan al legislador le proporcionan fácilmente un reconocimiento público de su valía, que se traducirá en autoridad y superioridad respecto a los demás hombres. A este distinguido grupo de hombres pertenecieron –según nuestro anónimo prologuista– los redactores de *Costumes dels feyts de la mar*.

Sin embargo, ¿en base a qué títulos jurídicos se puede atribuir a unos cuantos expertos en el uso, ejercicio y arte de la mar una capacidad ordenancista o legislativa? Como hemos señalado anteriormente, el pensamiento jurídico de los glosadores atribuía en exclusiva tal facultad al emperador ¹¹, aunque posteriormente tuvo que ampliarse a otras potestades y comunidades por imperativo de la realidad, que contrastaba con las construcciones ideales y unitarias de un solo imperio con un solo Derecho para toda la cristiandad.

A nuestro anónimo prologuista le corresponde el mérito de justificar la capacidad ordenancista de los redactores de las *Costumes dels feyts de la mar*, invocando para ello el *Corpus iuris civilis* y, más concretamente, una disposición contenida en el *Digesto* (D.14.2.9) ¹². Por ella, el emperador reconocía que, mientras él era el señor del mundo, la ley era señora del mar, es decir, señora de los navegantes y de sus bienes, según aclaraba la glosa ordinaria de Accursio del siglo XIII. La ley en cuestión se concretaba por el emperador en la ley Rodia (la establecida por los rodios sobre cosas marítimas), pero para Accursio tenía un significado más amplio, pues con ella no sólo se aludía a aquella ley marítima sino también a la costumbre de los navegantes. Con ello, el Derecho marítimo mediterráneo se reconducía a las costumbres marítimas y a los usos de los nave-

¹⁰ Cfr., Pablo SALVADOR CODERCH, *La compilación y su historia. Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, 1993.

¹¹ Vide su exposición y, al mismo tiempo, una contextualización limitadora de su sentido en: CARVALE, *Ordinamenti giuridici dell'Europa medievale*, Bologna, 1994, pp. 378-380.

¹² CICI-1627, t. 1, p. col. 1436.

gantes de cada época, que las generaban y conservaban vigentes, o al desuso que las dejaba sin validez ni eficacia.

Esta interpretación acursiana del *Digesto* daba carta de naturaleza en el pensamiento jurídico medieval a la costumbre de la mar como fuente normativa que debía aplicar el juez para solucionar las controversias marítimas, es decir, las que se planteaban por razón de las personas de los navegantes o de sus bienes. La aludida disposición del *Digesto* (D.14.2.9)¹³, obligaba a ello, de modo que, indirectamente, estaba atribuyendo al juez la facultad de fijar estas costumbres con motivo del ejercicio de su jurisdicción en cada caso concreto.

En este punto, cobran pleno sentido las razones que daba con carácter general nuestro prologuista para preferir la ley de una autoridad a la sentencia del juez como método para fijar el Derecho positivo. Se trataba de preparar el terreno para justificar la superior autoridad de los *savis antichs e aprovats hòmens en lo ús, exercici e art de navegar* (sabios antiguos y hombres idóneos en el uso, ejercicio y arte de navegar), autoridad que se situaba por encima de la potestad jurisdiccional ordinaria de los jueces reales y municipales por mor del conocimiento y experiencia que poseían en el arte de la mar. Con ello, se justificaba la potestad de los hombres de la mar para sustituir al juez e interpretar y fijar por escrito y con carácter general unos usos y unas costumbres del mar que el mismo *ius commune* reconocía como Derecho positivo, y por lo tanto obligatorio, para los navegantes.

Superado este escollo teórico, el prologuista atribuye a los sabios antiguos una inspiración divina en su quehacer de ordenar y formular por escrito las ordenanzas marítimas que por justa y probable razón llamaron y titularon *Costumes dels feyts de la mar* (costumbres de los hechos del mar) por las cuales deberían regirse todos los navegantes, con independencia de su condición personal, de naturaleza o de estamento social al cual pertenecieran, y en las controversias y cuestiones que entre ellos se suscitaban por razón de la materia contenida en el libro que las contiene.

Ordenanzas extraídas de costumbres por los sabios antiguos y expertos en el arte del mar. De ahí que su formulación deba hacerse en capítulos y que su disposición pueda ordenarse bajo títulos y rúbricas. De ahí también que dicha normativa no pueda ocultar la doble naturaleza de la que participa: consuetudinaria por su origen y ordenancista o legal por su formulación escrita. Ello planteó problemas en cuanto a su articulación con los ordenamientos jurídicos vigentes en la Corona de Aragón.

La monarquía y su Derecho general dotaba de unidad a la Corona de Aragón, que puede ser considerada como una unión real¹⁴ desde el momento de la anexión definitiva del Reino de Mallorca en 1344, después de un período en que

¹³ *Ibidem*

¹⁴ Cfr., FERRO, *El Dret Públic*, p. 24.

dicho Reino contó con una dinastía privativa. El Derecho general de la Corona era fragmentario y se reducía a aspectos orgánicos y de funcionamiento de las grandes instituciones políticas y administrativas de la monarquía. Por otro lado, existían los ordenamientos jurídicos generales de los Reinos (Aragón, Valencia y Mallorca) y del Principado (Cataluña) que constituían ordenamientos jurídicos completos y generales dentro de sus respectivos ámbitos territoriales, gracias a la integración que facilitaba, en mayor o menor medida, y directa o indirectamente, el *ius commune*¹⁵. En su interior se encontraban los ordenamientos municipales, señoriales y corporativos, basados mayoritariamente en la costumbre, en disposiciones autónomas y en los privilegios regios.

En los diferentes territorios de la Corona de Aragón, el rey, con o sin los estatutos, ocupó el lugar que el *ius commune* atribuía al emperador en cuanto a su capacidad normativa.

La doctrina de los glosadores se dividió en el momento de precisar si la ley y la costumbre del mar prevalecían sobre la ley del emperador, o bien sólo debían observarse en el caso de no contradecir las leyes imperiales, siendo significativo que Accursio siguiera esta última opinión por la autoridad que tuvo la doctrina de la *magna glossa*¹⁶.

En la Corona de Aragón, sus monarcas ratificaron, autorizaron y confirmaron en la Baja Edad Media, con cartas, privilegios o provisiones las *Costumes dels feyts de la mar* y las demás buenas ordenanzas, que fijaron por escrito los sabios antiguos y los hombres expertos en el arte de la mar, de modo que con ello, y con la organización autónoma de los Consulados como jurisdicción mercantil especial y suprema, se resolvía aquel posible conflicto entre una ley general de un reino o principado y la ordenanza o costumbre de la mar. La normativa especial del mar debía prevalecer sobre la normativa general del Reino. Con ello, los navegantes y mercaderes consiguieron que se respetara por el rey la validez preferente de su Derecho propio. También obtuvieron del monarca el derecho a la autonomía para conservarlo, modificarlo o desarrollarlo a través de privilegios que regulaban la erección y funcionamiento de los Consulados.

2. Desde un punto de vista cultural y de su autoría formal, el *Llibre del Consolat de Mar* es un producto de los países catalanes de la Corona de Aragón y, más concretamente, de unos colectivos de navegantes y mercaderes de sus grandes urbes marítimas, que a partir del siglo XI aparecen con creciente empuje en la ciudad de Barcelona, que en el siglo XII constatamos ya su presencia en Tortosa y que

¹⁵ Cfr., Tomàs DE MONTAGUT ESTRAGUÉS, El renacimiento del poder legislativo y la Corona de Aragón (ss. XIII-XV), en: (André Gouron et Albert Rigaudière, direct.) *Renaissance du pouvoir législatif et genese de l'état*, Montpellier, 1988.

¹⁶ Cfr., CICI-1627, t. 1, col. 1436, gl. *nauticis praescripta est, iudicetur* a D.114.2.9.

desde el siglo XIII constituirán el motor económico de las ciudades de Mallorca y Valencia, para citar solamente los núcleos urbanos más importantes¹⁷. El comercio a larga distancia por vía marítima ya se había afirmado en la Barcelona del siglo XIII como la actividad económica cualitativamente más productiva en la generación de riqueza. Esta actividad había promovido la transformación de las estructuras sociales, políticas y jurídicas, al favorecer la aparición y el desarrollo de unas clases burguesas que acumulaban capitales con gran rapidez a partir del comercio de determinados productos (tejidos, especies, alimentos, dinero, etc.). El comercio en cuestión era una actividad técnicamente difícil porque se efectuaba entre lugares muy alejados entre sí, lo que exigía la inversión de grandes medios personales, materiales y financieros en cada uno de los viajes proyectados. Sin embargo, la sustanciosa diferencia de precio de los productos, que existía entre los mercados de procedencia y de destino de la ruta comercial, constituía un gran acicate para el navegante y comerciante, que no dudaban en arriesgar su vida y su patrimonio a los peligros y avatares del mar, ante la expectativa del lucro que se le ofrecía simplemente con las operaciones de compra, transporte y venta, sin necesidad de introducir ninguna modificación en la mercancía objeto de comercio. Esta actividad comercial suponía una revolución respecto a las fuentes de riqueza anteriores, basadas mayoritariamente en las rentas feudales y señoriales de la tierra.

Las rutas comerciales se dirigen en tres direcciones principales: la del Mediterráneo Oriental, la del Mediterráneo Occidental y la del Atlántico y conectaban con ciudades como Alejandría, San Juan de Acre, Constantinopla, Génova, Palermo, Caller, Ceuta, Sevilla, Lisboa, Brujas, etc.¹⁸.

El Derecho marítimo que con su uso conservan y conforman estos navegantes y mercaderes es el derecho de unos profesionales del mar cuyas tradiciones y formas de vida son las de la cultura catalana, ya que es de Cataluña, Valencia o Mallorca desde donde se han incorporado a la vida y actividad marítima del Mediterráneo, en donde, como hemos visto anteriormente, no se reconoce una potestad temporal a ningún emperador, rey o príncipe sino tan sólo a la ley y costumbre de la mar, usada y configurada por los navegantes.

Con ello queremos subrayar: por un lado, que el Derecho marítimo mediterráneo es un patrimonio común a todos los navegantes y mercaderes del mar, con independencia de su lugar de origen o procedencia, puesto que es su comportamiento usual en el mar lo que da vida y sentido al Derecho marítimo, y por otro lado, que la conversión de estos usos y costumbres marítimas en ordenanzas redactadas en capítulos es obra y autoría de navegantes y mercaderes de los

¹⁷ Cfr., José María FONT RIUS, «Estudio preliminar al Libro del Consulado del Mar», en *Libro del Consulado del Mar* Edición del texto original catalán y traducción castellana de Antonio de Capmany Revisión y anotación por A. M.^a de Saavedra. Epílogo de José Morro Cerdá, Barcelona, 1965, pp XXIV y ss.

¹⁸ Vide un mapa de las rutas comerciales y de los consulados en *ADHC*, n 49, pp 102-103.

países catalanes, que se comunicaban constantemente sus usos, prácticas y experiencias de forma voluntaria y habitual. En este sentido, es preferentemente la cultura catalana y no el vínculo político lo que da sentido de unidad a un proceso de redacción textual policéntrico de elementos normativos comunes y diversos, que no concluirá hasta que con la aparición de la imprenta se imponga como ordinario el texto fijado y corregido por el catalán Francesc Celedes y editado por Pere Posa en Barcelona en 1494 ^{18bis}.

Por ello, cuando me refiero a la cultura catalana, no quiero referirme únicamente a la lengua catalana común, utilizada mayoritariamente junto a la latina en la redacción del *Llibre del Consolat de Mar* y en la de sus textos antecedentes, sino también a formas de la vida material y espiritual comunes a catalanes, valencianos y mallorquines y que se plasman en la participación conjunta en actividades comerciales, mercantiles y marítimas de tradición catalana y en la utilización de unos mismos modelos organizativos y normativos profesionales de tradición catalana vivificados continuamente por unas relaciones intensas y fluidas entre todos ellos.

No es de extrañar que una de las primeras noticias que tenemos sobre la existencia de un libro con las *Costumes de la Mar* sea la del inventario de los bienes relictos por el mercader Joan Mitjavila, fallecido en Valencia en 1333, pero miembro de una familia de ricos mercaderes dividida entre Barcelona y Valencia desde hacía tiempo y con lazos familiares y económicos que obligaron a su hijo Jaime a redactar el inventario en Barcelona ante un posible conflicto con su primo Pedro, residente en la famosa calle Montcada de la ciudad condal.

Por otro lado, la participación intensiva de Cataluña, Valencia y Mallorca en la cultura jurídica del *ius commune*, dentro de la Corona de Aragón, también implicaba un vínculo político unificador de los diversos centros ordenadores del Derecho marítimo en cuanto que la monarquía estamental de bases territoriales disponía de una jurisdicción general que operaba como elemento legitimador común. El rey impulsaba con sus decisiones aprobatorias o confirmatorias la adopción de un modelo común de Derecho mercantil marítimo, sin perjuicio de que sus normas y sus organizaciones autónomas pudieran ofrecer, asimismo, algunos rasgos diferenciadores.

Los monarcas, con sus decisiones, articulaban el Derecho marítimo con los ordenamientos jurídicos de las comunidades generales y locales y lo coherenciaban con los principios doctrinales del *ius commune* respecto a la ley y a la costumbre del mar.

3. Por lo que hemos dicho anteriormente, se colige que para comprender el significado jurídico del *Llibre del Consolat de Mar* tendrá una gran relevancia

^{18bis} Deberán valorarse las aportaciones de Iglesia a esta materia cuando culmine la publicación de sus trabajos en curso. Por todos vide: Aquilino IGLESIA FERREIROS, «El Libro del consolato del Mare», en *Rivista Internazionale di Diritto Comune*, 6, Roma 1995, pp. 1-45.

conocer el origen, desarrollo y características de la organización propia de los navegantes y mercaderes, ya que si todo Derecho es una síntesis de normas y de organización, también el Derecho marítimo cumple con este postulado, por lo cual dedicaremos este apartado a la historia medieval de los consulados de mar de los países catalanes (las organizaciones), porque es en su seno donde se fijó la normativa que integrará en 1494 el texto del libro de consulado, que se conocerá posteriormente y de forma ordinaria como el *Llibre del Consolat de Mar* (las normas). A éste dedicaremos el siguiente y último apartado.

He de advertir que a partir de este punto tenemos especialmente en cuenta o seguimos de forma mayoritaria y sintética las aportaciones que sobre ese tema ha realizado el profesor Arcadio García Sanz, autor que lo ha estudiado a fondo y el que sabe más sobre esta materia.

Los antecedentes del consulado se encuentran en la Barcelona del siglo XIII y concretamente en el privilegio otorgado por Jaime I en enero de 1258, por el que concede personalidad administrativa a una preexistente entidad urbanística del barrio de la ribera marítima que pasa a denominarse «Universidad de los prohombres de la Ribera». Esta corporación local agregada al municipio de Barcelona podía elegir un prohombre mayor de la ciudad y formular con el consejo de los demás prohombres las ordenanzas que estimaran convenientes para la custodia y defensa de la Ribera. Estas ordenanzas fueron efectivamente redactadas por los prohombres y aprobadas por Jaime I en agosto de 1258.

Sin embargo, la reorganización del municipio barcelonés con la consolidación de los consellers y del Consell de Cent implicó la absorción de la corporación de los ribereños por parte del municipio y la pérdida del nivel de autonomía que hubieran podido alcanzar. Los consellers del municipio se reservaron el derecho de nombrar directamente los cónsules que representarían a la comunidad general en los barcos que navegaban por las rutas comerciales y en las plazas comerciales de ultramar.

En el último cuarto del siglo XIII, los consellers del municipio pueden nombrar a los prohombres de la Ribera, que en 1282 aparecen con el nombre de cónsules de mar. En este período, se utilizaría la experiencia marítima conseguida para redactar un primer texto de costumbres y usos del mar, que en cierto modo se manifestarían también en el texto escrito de las costumbres y usos del mar usados por los habitantes de Tortosa y recogido bajo una rúbrica específica dentro de las Costumbres de Tortosa. No obstante, los cónsules de mar barceloneses no tendrían aún una jurisdicción autónoma, desvinculada orgánicamente de la administración de justicia regia.

La concesión regia de jurisdicción autónoma a los consulados de mar se producirá en 1283, con ocasión de una coyuntura desfavorable al monarca, que le obligará a hacer concesiones a los estamentos para conseguir el apoyo de los rei-

nos. En Valencia, los ciudadanos aprovechan este momento de debilidad política del rey para pedirle la erección de un consulado de mar con ciertas características. En el privilegio de concesión otorgado por el Rey Pedro el Grande el 1 de diciembre de 1283, se concede que anualmente los prohombres de la mar elegirán por Navidad dos cónsules de la mar. Los elegidos deben ser entendidos en el arte o uso del mar y, después de jurar fidelidad al monarca, recibirán una jurisdicción real delegada sobre mercaderes y hombres de mar, a fin de resolver sus controversias internas sobre aquellas materias previstas en la costumbre del mar y de acuerdo con lo que se acostumbra a hacer en Barcelona.

La organización consular valenciana se organiza posteriormente en corporación administrativa-profesional con competencia sobre el Grao de Valencia y se nombra un juez de apelaciones *ad hoc* para evitar que las causas mercantiles puedan extraerse del consulado.

Además, poco a poco fue desarrollando sus competencias y estructura orgánica a través de la creación de órganos colegiales consultivos y deliberantes de prohombres y mercaderes, que contribuirán decisivamente con sus autorizadas opiniones a la fijación y formulación de ordenanzas marítimas o a su interpretación o modificación. También su peculiar procedimiento judicial fue construyéndose gradualmente, hasta que cristalizó en un orden judicial propio.

Mientras tanto, en Mallorca los conflictos planteados por las actividades marítimas entre mercaderes patrones de nave, marineros y otros por razón de fletes, salarios, echazones de mercancías, mercancías perdidas o mojadas por defectos de las naves, etc., provocan una petición de los jurados y prohombres de Mallorca pidiendo al rey privativo de Mallorca la asignación de dos varones probos y discretos con competencias para resolverlos de acuerdo con su arbitrio y legalidad, es decir, según equidad.

Ante esta petición, el infante-regente Felipe crea el oficio del consulado por privilegio de 1 de febrero de 1326. A partir de aquí, vemos cómo los mallorquines quieren imitar el modelo de consulado de mar valenciano, aunque con las naturales diferencias. Así, los cónsules mallorquines son nombrados por los jurados de la universidad de Mallorca y no por los prohombres del mar, como en Valencia. De esta manera, se seguía la tradición barcelonesa y por ello a veces se nombraron mercaderes para el oficio de cónsul. Además, los cónsules mallorquines debían juzgar por equidad sin establecerse una normativa concreta de Derecho marítimo que debieran aplicar, como sucedía en el caso de Valencia.

Sin embargo, los puntos de coincidencia con el consulado valenciano eran muchos, consistiendo los más relevantes en la concesión regia a los cónsules de una jurisdicción delegada sobre mercaderes, patrones y marineros y en la delimitación material del ámbito jurisdiccional a las cuestiones indicadas en la petición inicial de los ciudadanos mallorquines.

Después de diversos intentos, se conseguirá la unificación de los consulados de mar de Valencia, Mallorca y Barcelona bajo la matriz valenciana. El 31 de mayo de 1343, Pedro el Ceremonioso, que acaba de anexionar el Reino de Mallorca a la Corona de Aragón, expulsando al Rey Jaime III de Mallorca, concede un privilegio a los cónsules mallorquines para que determinen las cuestiones y causas de los hombres de la mar, según el modo y la forma usados en la ciudad de Valencia. Más tarde, el mismo monarca manda que se observen los privilegios y el *usus curie* de Mallorca, constituidos a semejanza de los de Valencia, de manera que las autoridades reales de Mallorca se certifiquen por las de Valencia respecto a estos extremos. Con ello, esos privilegios y usos, y probablemente también los textos de las *costumes de la mar* valencianas, son transportados a Mallorca, que de este modo conseguirá un consulado con igual estructura orgánica que el de Valencia –salvo en algún detalle, como el nombramiento de los cónsules, que seguirá dependiendo de los jurados– y con igual Derecho sustantivo marítimo que el valenciano –al que se añadirán normativa procesal propia– que integrarán los *Capitols del Consolat de Mar de Mallorca*, sancionados oficialmente por el monarca.

En Barcelona, la coyuntura política favorable a los ciudadanos para obtener del monarca el reconocimiento de una organización consular autónoma no se produjo hasta 1348, con ocasión de la guerra contra la unión de los nobles aragoneses y valencianos.

A cambio de la ayuda del municipio de Barcelona, Pedro el Ceremonioso concede a los consellers el poder de elegir cónsules de mar y de tener un consulado según la forma en que fue concedido a Mallorca y dotado de un contenido funcional semejante al usado y ejercido por el consulado mallorquín. La constitución orgánica y el funcionamiento del consulado barcelonés seguirían el patrón de Mallorca y por ello se inició una relación epistolar entre Barcelona y Mallorca para recabar información sobre cuál debía ser el uso y ejercicio de la curia consular barcelonesa con motivo de las cuestiones concretas que se iban planteando. Ello implicaría también el envío desde Mallorca a Barcelona de la compilación de los *Capitols del Consolat de Mar de Mallorca* a Barcelona en donde se le añadirían unos capítulos de ordenanzas reales del rey Pedro, formuladas en 1340.

Con ello se conseguiría casi totalmente la unificación de la estructura orgánica y funcional de los tres consulados de mar y la cristalización definitiva del Derecho marítimo mediterráneo en aquel texto que ha llegado hasta nosotros, conocido como *Llibre del Consolat de Mar*, que contiene los elementos comunes cristalizados, utilizados y comunicados por las urbes marítimas de los países catalanes de la Corona de Aragón.

Los consulados de mar como organización autónoma de Derecho marítimo y mercantil experimentó un desarrollo desde mediados del siglo XIV, que se prolon-

gará en la Edad Moderna hacia otros ámbitos competenciales y geográficos, que hicieron transformar o perder importancia a su característica distintiva y original, es decir, la de constituir un organismo autónomo y especial dotado de potestad jurisdiccional sobre los navegantes.

En 1363 se otorga la erección del consulado de Tortosa según el patrón de Mallorca, en 1385 se establece el de Girona, en 1388 el de Perpinyà según el patrón del de Barcelona, en 1443 el de San Feliu de Guixols, en 1463 el de Montpellier según el patrón del de Perpinyà, en 1474 el de Marsella y en 1494 el de Burgos, donde el cambio radical del contexto histórico, la dependencia orgánica de la monarquía y su estructura organizativa y competencial lo configuraban como un consulado muy diferente de los que provocaron el nacimiento del *Llibre del Consolat de Mar*.

Sin embargo, la transformación de los consulados de mar en organismos mercantiles preocupados por la defensa corporativa de los intereses profesionales de los mercaderes ya se produjo en Valencia, Mallorca y Barcelona con ocasión de la eliminación de los hombres de mar de los puestos directivos del consulado y su sustitución paulatina por los mercaderes. Ello comportó la expansión de la jurisdicción de los consulados de mar a los actos mercantiles terrestres, como se produjo por primera vez, aunque con carácter temporal, en Perpinyà en 1393, a través de la obtención de un privilegio real al respecto. Posteriormente, y de forma general y definitiva, estas nuevas competencias jurisdiccionales se extendieron a los demás consulados por privilegio del Rey Martín el Humano, otorgado en 1401 a Perpinyà, Mallorca, Barcelona y Tortosa.

En este orden de cosas, es importante la concesión otorgada el 22 de abril de 1394 por el Rey Juan I a los cónsules de la mar de Barcelona, por el que se creó el Consejo de la Lonja a través de otorgar a los cónsules de la mar la facultad para congregar a todos los mercaderes de Barcelona, reunirlos en un consejo y elegir a unos representantes entre ellos encargados de defender los intereses profesionales y corporativos de los mercaderes. La actuación de este organismo fue importante en el ámbito fiscal, con el otorgamiento de la gestión y administración del *pariatge* (un *vectigal* de nueva creación sobre las mercancías transportadas en las naves) y en el ámbito jurídico con la redacción de nueva normativa específica, como la referida a los seguros marítimos.

4. El *Llibre del Consolat de Mar* es el resultado final de un proceso de redacción textual policéntrico que, como recuerda el profesor Font Rius, representa una primera ordenación del Derecho marítimo que pese a carecer de un orden dispositivo bien estructurado presenta una coherencia notable, si tenemos en cuenta el conjunto de sus prescripciones. El texto se caracteriza por la claridad de los enunciados normativos formulados a partir de una estimación equitativa, justa y muy pormenorizada de los casos concretos que se planteaban.

En este sentido, las disposiciones del *Llibre del Consolat de Mar* son el contrapunto y responden perfectamente en su tónica a las intenciones que en 1356 formulaban los cónsules de Valencia cuando, respondiendo a una carta de sus colegas mallorquines, afirmaban que «*E farem a cascú justícia segons que-s pertanyerà e segons per privilegis atorgats al dit Consolat e Ús e Costumes de mar serà fahedor, mitjançant justícia e egualtat*». (Y otorgaremos a cada uno justicia según lo que corresponderá y según se debe hacer por privilegios otorgados al Consulado y por uso y costumbre de la mar, mediante justicia y equidad.) Por otro lado, el *Llibre del Consolat de Mar* no ofrece un ordenamiento jurídico completo, ya que tampoco pretende una exhaustividad. La prueba de ello se encuentra en las frecuentes remisiones al Derecho general (el *ius commune*) que aparecen en algunos de sus preceptos y en el hecho de preverse un sistema de prelación de fuentes que los cónsules debían observar en el momento de dar sus sentencias. Así, en el capítulo 41 se establece que las sentencias de los cónsules y del juez de apelaciones se darán según las costumbres escritas de la mar y según lo que se declara en ellas, y sólo en los supuestos en donde las costumbres y capítulos sean insuficientes se dará la sentencia según la opinión mayoritaria del consejo de prohombres mercaderes y de la mar, pero teniendo en cuenta también la calidad de los que emiten el voto. De este modo, la «doctrina» de los navegantes se constituye como derecho subsidiario.

No corresponde exponer aquí el contenido institucional del Libro del Consulado de Mar debido a que ello requeriría elaborar un verdadero tratado de Derecho marítimo, señalemos únicamente, como hace el profesor Font Rius, que el aspecto más importante radica en la regulación de los contratos marítimos. El fletamento como contrato en el que se estipula un flete o *nòlit*; el precio que se paga por el transporte de mercancías en la nave; la comanda como contrato entre unos mercaderes o comitentes que confían sus mercancías o su dinero al capitán o patrón de la nave para que, como comanditario, negocie con ellos en ultramar a cuenta de los comitentes y mediante una retribución que consiste en una parte de los beneficios. También debemos señalar la admisión del principio espiritualista en la celebración de los contratos de modo que para determinar su validez se atiende prioritariamente a la existencia de una voluntad concorde de las partes y no a la forma en que ésta se ha manifestado.

El *Llibre del Consolat de Mar* en su texto impreso es una versión editada en Cataluña del Derecho marítimo mediterráneo y también es el resultado de un proceso de formación complejo y policéntrico, basado fundamentalmente en una tradición cultural común que, partiendo de Cataluña, se extendió por todos los países catalanes de la Corona de Aragón y basado, al mismo tiempo, en las peculiaridades de las diversas corporaciones consulares y ciudadanas que intervinieron en su configuración.

Siguiendo al profesor Arcadio García Sanz, podemos distinguir diversas fases redaccionales del texto del *Llibre del Consolat de Mar*, que son correlativas al proceso de construcción de los consulados como órganos institucionales mercantiles.

El núcleo textual primitivo (c1) se originaría en Barcelona hacia 1266-1268 y sería una obra monográfica privada –sin sanción oficial– que regularía las formas de explotación del barco siguiendo un modelo capitalista más moderno, en cuanto se preveía la explotación unitaria de la nave por el patrón, la organización asalariada del trabajo de los tripulantes y la división de los fletes en función de la capacidad útil del barco. Este modelo se oponía al sistema antiguo de explotación del barco por partes que correspondían a los mismos tripulantes, los cuales entonces no recibían un sueldo por sus prestaciones laborales, sino que su retribución derivaba de los beneficios obtenidos como mandatarios encargados de negociar con unas mercancías que recibían bajo el régimen del contrato de comanda.

Hacia 1283 se incluiría, según Arcadio García, el texto latino (c1) junto a otros textos más antiguos pertenecientes al ciclo de la navegación corsaria (a1) y de guerra (a2) y el conjunto resultante recibiría el nombre de *Consuetudo maris*. Este texto sería el que recibiría la sanción regia en el momento de erigirse el Consulado de Mar de Valencia y prescribirse que, según lo estilado en Barcelona, se solventaran en Valencia aquellas disensiones y conflictos *que iuxta Consuetudinem maris fuerint terminanda* (que tuvieran que ser determinadas según la costumbre del mar). La *Consuetudo maris* barcelonesa pasaría a regir en el nuevo consulado valenciano, pero su insuficiencia para solventar las nuevas exigencias de la práctica marítima obligó a integrar sus lagunas con normativa jurisprudencial creada por los Consejos del Consulado, que pasaría a engrosar el texto escrito de la *Consuetudo maris* barcelonesa formando un nuevo núcleo normativo (c2).

A principios del siglo XIV, el consulado valenciano reestructuró todo el material jurídico en una nueva obra escrita íntegramente en catalán, que contenía las *Costums de la mar*. La fase siguiente, según Arcadio García, a quien seguimos en este apartado, consistió en la adición de nuevas normas al texto catalán de Valencia y en su transmisión a Mallorca. Esta nueva normativa (u1) se caracteriza por regular relaciones de los mercaderes que no tienen ninguna conexión con el mar o la navegación y denotan el predominio en el consulado valenciano de los mercaderes sobre los hombres de mar. El carácter revisionista de estas adiciones valencianas conlleva muchas veces una reforma en peor del estilo claro y del sentido experimentado de las normas anteriores, de modo que las nuevas normas se caracterizan por un estilo escolástico y pesado, y por su sentido más teórico que práctico.

De este modo, el texto que recibirían en Mallorca en 1343 estaría compuesto por la suma de los núcleos c1, c2, a1, a2 y u1.

En Mallorca, Huguet Borrás adapta en 1345 el procedimiento del Consulado Mallorquín al de Valencia en una obra titulada *Ordre judiciari de la cort dels consols de mar de Valencia* (u2) y reorganiza internamente la compilación, elaborando un nuevo texto, que es el que recibirá Barcelona en 1348.

La compilación mallorquina sería recibida en Barcelona, con ocasión de la erección de su consulado en 1348, donde se le añadirían nuevos capítulos provenientes de las ordenanzas del Rey Pedro de 1340. Con ello, se obtendría la totalidad de los textos comunes que permiten obtener la filiación del *Llibre del Consolat de Mar* y detectar las fases del largo proceso redaccional.

Su primera edición impresa en catalán se supone que se hizo hacia el año 1484 y está impresa con los caracteres que empleó Nicolás Spindeler en sus producciones tarraconenses. La segunda edición impresa es la de Barcelona de 1494, con el texto corregido por Francesc Ceelles, de lo que él denomina «*libre de Consolat*». En la edición impresa en Barcelona de 1505, la intitulación es la de «*Libre de consolat tractant dels fets maritims rc.*» y en la de 1518, también de Barcelona, «*Llibre appellat Consolat de mar*», siendo estas dos últimas denominaciones las que se impusieron en las ediciones catalanas posteriores.

La obra fue traducida a partir del siglo XVI a varios idiomas (italiano, castellano, francés, holandés, alemán e inglés), obteniendo una gran difusión internacional y respetándose su vigencia por la monarquía hispánica hasta la codificación mercantil de 1829.

En conclusión, y por todo lo que he expuesto anteriormente, considero que el *Llibre del Consolat de Mar* es un producto de la cultura jurídica mediterránea, que a su vez sólo puede obtener su significado histórico plenario si lo enmarcamos dentro de la cultura jurídica del *ius commune* y dentro de la cultura popular de los países catalanes.

TOMÁS DE MONTAGUT ESTRAGUÉS

CONSIDERACIONES EN TORNO A LA GÉNESIS Y EVOLUCIÓN DE LA CODIFICACIÓN MERCANTIL ESPAÑOLA

SUMARIO: 1.—Precedentes de la codificación mercantil en España. 2.—El primer Código de Comercio. proceso de elaboración, entrada en vigor, crítica, ciencia mercantil y objetividad o subjetividad. 3.—De la legislación mercantil especial a los proyectos de nuevo Código de Comercio. 4 —El segundo Código de Comercio: proceso de elaboración, crítica, ciencia mercantil y leyes especiales

1. PRECEDENTES DE LA CODIFICACIÓN MERCANTIL EN ESPAÑA

Los primeros intentos por codificar la materia del comercio en España comienzan a manifestarse en el siglo XVIII; son muchos los testimonios que se conocen sobre la necesidad que había de llevar a cabo una pronta codificación del Derecho mercantil en toda la Monarquía para poner fin a la complicada legislación que entonces regía: Campomanes en 1775, en los debates abiertos para la reforma de la Junta General de Comercio¹, dice que sería a esta institución a la que se debía confiar la elaboración de la balanza de comercio y de la codificación mercantil, e insinúa la oportunidad de establecer una ordenanza general en los juicios de comercio «para evitar la incertidumbre de las leyes mercantiles... estimando de suma importancia fijar reglas invariables de juzgar el consulado o juzgado de mercaderes que decida las causas ocurrentes en hecho de mercadería»². Jovellanos, en 1784, trata de la necesidad de elaborar dos ordenanzas, una del

¹ MOLAS RIBALTA, P, «De la Junta de Comercio al Ministerio de Fomento», en *Actas IV Symposium Historia de la Administración*, p. 534.

² RUBIO, J, *Sainz de Andino y la Codificación mercantil*, Madrid, 1950, p. 107.

comercio y otra de la marina, «La ordenanza de la marina debe ser el código de los navieros, capitanes y patrones, pilotos y, en fin, de toda la gente del mar, cuyas obligaciones y derechos son acaso tan ignorados en esta profesión de los que mandan como de los que obedecen... El establecimiento de consulados en los puertos, la formación de otra ordenanza de comercio, el arreglo de los juicios mercantiles y el de un tribunal permanente en la corte, son otros tantos puntos necesarios al complemento de este gran objeto»³. Carlos IV, en 1797, encomienda a la Junta General de Comercio, Moneda y Minas, la larga tarea de estudiar todos los antecedentes útiles para la realización de un Código de Comercio. Y en el Consulado de Cádiz⁴, por esas mismas fechas, se realiza un trabajo titulado «Nuevas Ordenanzas»⁵, que consta de cuatro tratados y es publicado el 23-12-1800.

A comienzos del siglo XIX se van produciendo los prolegómenos de la codificación mercantil, siguiendo el ejemplo del CCo francés: en el Estatuto de Bayona⁶ se contiene el doble propósito de elaborar un Código mercantil y de establecer tribunales de comercio —el art. 113 dice que «Habrá un sólo CCo para España e Indias» y el art. 114 que «En cada plaza principal de comercio habrá un tribunal y una junta de comercio»—. También será durante el reinado de José Bonaparte cuando se promulguen tres importantes disposiciones de legislación especial mercantil e industrial: el Real Decreto de 14-10-1809, para el establecimiento y organización de los tribunales de comercio⁷; el Real Decreto de 14-10-1809, sobre creación de una Bolsa de Comercio en Madrid⁸, y el Real Decreto de 16-9-1811, por el que se establecen

³ «Informe de la Junta de Comercio y Moneda sobre fomento de la Marina Mercante», de 20-9-1784, en *Obras publicadas e inéditas de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, II, Madrid, 1859, p. 28.

⁴ Jerónimo Quintanilla Pérez fue comisionado por el Consulado de Cádiz para confeccionar un Proyecto general de ordenanzas de comercio, el cual presenta aún una estructura evidentemente influida por las viejas Ordenanzas y cierto matiz público en la orientación de su contenido; en ROJO, A., «José Bonaparte (1808-1813) y la legislación mercantil e industrial española», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1977, p. 122, n. 5

⁵ ROMERO Y GIRÓN, V., «Ojeada histórica sobre el Derecho mercantil español y su codificación», en «El nuevo Código de Comercio», *Revista de los Tribunales*, 2.ª edic., Madrid, 1886, p. 13.

⁶ En la convocatoria de Junta constituyente de Bayona se prevé que asistan 14 miembros relacionados con el comercio, nombrados por los Consulados de Cádiz, Barcelona, Coruña, Bilbao, Valencia, Málaga, Sevilla, Alicante, Burgos, San Sebastián, Santander, la Banca de San Carlos, la Compañía de Filipinas y la de gremios de Madrid. Sin embargo, sólo asisten los representantes de Bilbao, Burgos, San Sebastián, Banco de San Carlos, Compañía de Filipinas y gremios de Madrid. En ROJO, *José Bonaparte*, p. 124, n. 9.

⁷ Se promulga siguiendo el ejemplo de Francia y en cumplimiento del art. 114 del Estatuto de 1808; con él se pretende poner fin a los conflictos de competencia y a la injerencia de los tribunales ordinarios en las causas de comercio. Contiene 85 artículos, divididos en cinco títulos: I. Del establecimiento y organización de los tribunales de comercio. II. De la jurisdicción y competencia de los tribunales de comercio. III. Del modo de proceder en los tribunales de comercio. IV. De la apelación de los pleitos seguidos en los tribunales de comercio. V. De la legislación mercantil.

⁸ También a imitación de las instituciones francesas, la Bolsa se crea como una medida más de la política de fomento del comercio en España y en Indias. Consta de 13 artículos, dividi-

patentes de invención sobre los descubrimientos o mejoras útiles a la industria y agricultura⁹, que «ponen de relieve en qué medida era propósito del Gobierno josefino dotar a España de un moderno marco jurídico institucional... Es poco probable que tales disposiciones hayan servido de modelo en la evolución legislativa posterior, a pesar de que, entre unas y otras, la semejanza es grande. La ruptura se pretende absoluta. Pero el interés de las mismas como antecedente está fuera de duda»¹⁰.

Posteriormente, a partir del artículo 258 de la Constitución de 1812 —«El Código civil y criminal, y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes»—, se crea una Comisión especial para elaborar el CCo, pero no se lleva a cabo la tarea; durante el trienio liberal «volvió a designarse una Comisión, de cuyos trabajos, si los hizo, no hemos encontrado rastro alguno»¹¹. Por lo tanto, ni los prolegómenos legales ni ninguno de los intentos y declaraciones prospera, si bien «es cierto que demuestran que existía una conciencia general sobre la conveniencia de la codificación mercantil»¹², como se pone de manifiesto años después en la introducción a la edición del primer CCo español: «La legislación mercantil en España era ambigua e incierta: podía vanagloriarse de contar entre sus compilaciones el Consulado del Mar y las Ordenanzas de Bilbao; pero ni el uno ni el otro eran Códigos generales obligatorios en toda la Monarquía, ni bastaban a satisfacer las nuevas necesidades que se habían creado. Los diversos consulados, que desde lo antiguo existían en las principales ciudades marítimas, tenían sus ordenanzas particulares; los de Barcelona y Valencia, entre otros, se regían por sus leyes y costumbres, con preferencia al Código bilbaíno; y hasta en el modo de proceder en las causas mercantiles había en cada consulado cierta jurisprudencia consuetudinaria que se diferenciaba poco o mucho de las demás. Era, pues, urgente una nueva codificación que, abarcando los adelantos del siglo, resumiese las venerables fuentes que la antigüedad nos presentaba»¹³.

dos en dos títulos: I. Del establecimiento de la Bolsa y su policía interior II. De los corredores o agentes de cambio, y de los de aduana y mercaderías. Por Real Decreto de 20-7-1810 se aprueba el Reglamento para la policía de la Bolsa de Comercio, con 39 artículos, divididos en tres capítulos: I. Elección del síndico y adjuntos, y su autoridad en la Bolsa II. Disposiciones generales para gobierno de la Bolsa o casa de contratación. III. Obligaciones de los corredores.

⁹ Constituye la primera disposición de carácter general sobre la materia. Desde todos los ámbitos se veía la necesidad de contar con una legislación adecuada de patentes de invención, para poner fin al antiguo sistema de privilegios. Influida por la ley francesa de 7-1-1791, constituye un pacto en favor de la nación entre el gobierno y los autores de descubrimientos y mejoras útiles. Consta de 25 artículos.

¹⁰ ROJO, *Jose Bonaparte*, p. 170

¹¹ ROMERO Y GIRÓN, *Ojeada histórica*, p. 13.

¹² TOMÁS Y VALIENTE, F, *Manual de Historia del Derecho español*, 4.^a edic., Madrid, 1983, p. 509

¹³ *Código de Comercio Español, concordado y anotado, precedido de una introducción histórico-comparada, y seguido de la Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio*, Madrid, 1855, p. XV.

2. EL PRIMER CÓDIGO DE COMERCIO: PROCESO DE ELABORACIÓN, ENTRADA EN VIGOR, CRÍTICA, CIENCIA MERCANTIL Y OBJETIVIDAD O SUBJETIVIDAD

El proceso histórico que conduce al primer CCo español comienza definitivamente el 29-11-1827, cuando el jurista gaditano Pedro Sainz de Andino presenta al Monarca una exposición, a través de su valedor el Ministro de Hacienda, López Ballesteros, ofreciéndose a «aplicar a la formación de un Código mercantil, o sea Ordenanzas generales del comercio terrestre y marítimo, sus conocimientos que adquirió en esta parte de la legislación preparando materiales y ordenando un trabajo que pudiera ser después examinado y rectificado por una Junta»¹⁴. Fernando VII acepta la sugerencia y el 9-1-1828 le encarga el Proyecto de Ordenanzas.

Dos días después, el propio rey nombra una Comisión para la redacción de otro texto mercantil presidida por Bruno Villarino, y de la que forman parte como vocales Antonio Porcel, Manuel María Cambronero, Cesáreo Martín Sanz, Ramón López Pelegrín y Sainz de Andino, «... creé por mi soberana resolución de 11-1-1828 una comisión especial, compuesta de magistrados y jurisconsultos, y de personas versadas en las prácticas y usos mercantiles, para que meditasen, preparasen y me propusieran un proyecto de CCo...»¹⁵. Se constituyen y comienzan a trabajar el 25-1-1828. «Desde sus comienzos, se procuraron allegar cuantos elementos y antecedentes pudieran facilitar y perfeccionar la labor. La Junta reclamó de los distintos Consulados ejemplares de sus Ordenanzas, proyectos de reforma y las observaciones que estimasen pertinentes a la tarea que iba a iniciarse; del Archivo del Supremo Consejo de Indias, los documentos que sobre tales asuntos en él obrasen, y, finalmente, cuantos reunió la Comisión de comercio de las llamadas Cortes. También se redactó una lista de aquellos libros útiles para el intento y poniendo sus vocales, desde luego, a disposición de la Comisión, los que personalmente poseían, se gestionó la adquisición de los restantes»¹⁶. Cada uno de los miembros forma un plan general de proyecto y una vez discutidos todos encargan a Sainz de Andino que redacte un cuadro de materias para poder repartirse las ponencias. El guión fue el siguiente: libro I, «Del comercio y del carácter, índole y eficacia de sus leyes particulares»¹⁷ –ponente López Pelegrín–; libro II, «De los

¹⁴ RUBIO, *Sainz de Andino*. , p. 46

¹⁵ Decreto de promulgación del CCo de 1829, en «Código de Comercio, decretado, sancionado y promulgado en 30-5-1829», edic. oficial, Madrid, 1829.

¹⁶ RUBIO, *Sainz de Andino*. , p. 111.

¹⁷ «A este libro se refieren la definición, doctrina, cualidades, extensión y límite del comercio, la competencia de la legislación privativa de comercio sobre las personas y negocios, y la formación y dirección de las Compañías de comercio, consideradas como unidades morales en el tráfico»; RUBIO, *Sainz de Andino*. , p. 111.

comerciantes y sus obligaciones»¹⁸ –ponente Martín Sanz–; libro III, «De los contratos comerciales en general»¹⁹ –ponente Cambronero–; libro IV, «De las leyes particulares de comercio marítimo»²⁰ –ponente Sainz de Andino–; libro V, «De las desgracias o faltas de los comerciantes»²¹ –ponente Sainz de Andino–; libro VI, «De los corredores y personas que intervienen en las centrales mercantiles»²² –ponente Porcel–, y libro VII, «De los Tribunales de Comercio, su organización y modo de proceder en ellos»²³ –ponente Villarino–. Conforme al guión comienzan a trabajar, y cuando terminan pasan a ser discutidas todas las ponencias en la propia Comisión y artículo por artículo. Revisado el conjunto del trabajo, redactan definitivamente un Proyecto de Código²⁴ y lo elevan al rey el 20-5-1829. Consta de siete libros: I, «Del comercio en general»; II, «De los libros de comercio»; III, «De los contratos de comercio»; IV, «Del comercio marítimo»; V, «De las quiebras»; VI, «De los tribunales de comercio»; VII, «Del modo de proceder en las causas de comercio», divididos

¹⁸ «A este libro pertenece determinar la capacidad y requisitos de los que se dedican al comercio, y las reglas de contabilidad a que deben sujetarse para que siempre conste de sus operaciones y modo en que ha procedido en ellas», RUBIO, *Sainz de Andino* . , pp. 111 y 112.

¹⁹ «Aquí deben comprenderse todos los tratos y obligaciones ordinarias de comercio, como compras, fianzas, préstamos, depósitos, comisiones y mandatos, y de los cambios»; RUBIO, *Sainz de Andino* . , p. 112

²⁰ «Donde debe hacerse mención de las naves, su armamento y equipo; sus oficiales, así como los seguros, sus arribadas, averías y contratos a la gruesa»; RUBIO, *Sainz de Andino* . , p. 112.

²¹ «Cuyo libro abrazará los casos de quiebra, la responsabilidad que de ella resulte a los que las hacen con todas sus consecuencias, el nombramiento, carácter y funciones de los síndicos; las medidas de precaución y seguridad que deben tomarse en los diferentes casos de quiebra; los convenios entre los acreedores y el deudor común; la cesión de bienes y la rehabilitación del fallido», RUBIO, *Sainz de Andino* . , p. 112.

²² «En cuyo tratado se comprenderá su carácter, su idoneidad, su intervención, sus libros y su responsabilidad»; RUBIO, *Sainz de Andino* . , p. 112.

²³ «Que es adonde corresponde todo lo que es relativo al ejercicio de la jurisdicción mercantil en la organización de los tribunales que han de ejercerla y en el modo de proceder en estos juicios particulares por todas sus instancias», RUBIO, *Sainz de Andino* . , pp. 112 y 113.

²⁴ Proyecto de Código de Comercio formado por la comisión especial creada en la Real Orden de 11-1-1828, publicado por RUBIO en *Sainz de Andino* . , pp. 235 a 365. De esta obra, hasta ese momento inédita y desconocida, dice RUBIO en p. 22: «Ninguno de nuestros escritores de Derecho mercantil y, de modo especial, aquellos que la mencionan y describen, la han tenido a la vista. Sus originales permanecieron lógicamente olvidados durante los primeros años de vigencia del Código de 1829 en el Ministerio de Gracia y Justicia. Pero al constituirse por Real Decreto de 8-8-1855 una de las varias comisiones que a partir de su promulgación fueron sucesivamente encargadas de revisarlo, su presidente, D. Pedro Gomez de la Serna, debió de reclamar cuantos antecedentes del mismo existieran en aquel Departamento. Entre los que se le entregaron figuraban el libro de actas de la junta de 1828 y el cuaderno de su proyecto definitivo. La revolución de septiembre que durante la regencia interina de Serrano reorganiza la comisión de reforma del Código mercantil, confirma en la presidencia a Gomez de la Serna, pero éste fallece en 1871 sin haber dado cima a los trabajos. Al morir, legó sus libros a la Biblioteca del Instituto de segunda enseñanza de Guadalajara, centro docente cuya fundación había promovido siendo jefe político de esta provincia; paradero imprevisible que aleja aún más el proyecto de la preocupación investigadora».

en títulos ²⁵ con un total de 887 artículos. Salvo la supresión de un título del libro VI, el relativo a la correduría de comercio, que se convierte en un último título del libro I, las deliberaciones respetaron las líneas esenciales del plan inicialmente propuesto ²⁶.

Por su parte, Sainz de Andino redacta y presenta al rey un proyecto paralelo al que acompaña una breve exposición de motivos ²⁷; es más extenso –1219 artículos– aunque estructurado en sólo cinco libros y técnicamente superior ²⁸ al de la Comisión. «Tanto el proyecto de la comisión, como el de Sainz de Andino, se inspiraban en principios idénticos; pero mientras aquél confiaba a los tribunales el desenvolvimiento de las bases formuladas, el segundo contenía los necesarios desarrollos... Aparte de las diferencias puramente técnicas, aspecto en el que la más ligera comparación muestra la indudable superioridad del segundo, no sólo en la sistemática, sino, sobre todo, en la asimilación por parte de Andino de la terminología y el estilo logrados en su época por el tráfico mercantil y la ciencia del Derecho. Frente a ellas, el proyecto de la comisión se resiente de arcaísmo y nacionalismo» ²⁹. La Real Orden de 3-6-1829 comunica al jurista gaditano que habiéndose dignado el rey

²⁵ Libro I 1. Del comercio, de los comerciantes y de los negocios sujetos a las leyes de este Código; de su objeto y de la jurisdicción de sus tribunales. 2. De la división del comercio. 3. De las compañías de comercio 4. Del comercio en comisión. 5. De la conducción de las mercaderías o efectos. 6. Del depósito de las mercaderías o efectos de comercio 7. De los corredores o personas que intervienen en los contratos mercantiles.–Libro II. Título único De los libros de comercio –Libro III: 1. Disposiciones generales sobre los contratos mercantiles. 2. De las compras y las ventas 3. De las permutas. 4. De los intereses de dinero. 5. De los seguros terrestres. 6. De las letras de cambio 7. De los vales o pagarés y de las libranzas de comercio. 8. De las cartas de crédito –Libro IV: 1. De los buques y demás embarcaciones mercantes. 2. De los navieros 3. De las obligaciones mercantiles de los capitanes o patrones de las naves. 4. Del contrato de fletamento. 5. De los conocimientos. 6. De los maestros de las naves. 7. De los fletes 8. De las averías en general. 9. Del contrato a la gruesa 10. De Los seguros.–Libro V: 1. De las diversas clases de quiebras. 2. De la declaración de quiebra. 3. De la retroacción y de los demás efectos de la declaración de quiebra. 4. De las providencias consiguientes a la declaración de quiebra. 5. Del nombramiento de síndicos y sus funciones. 6. De la administración de la quiebra. 7. Del examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra. 8. De la graduación y pago de los acreedores. 9. De la calificación de la quiebra. 10. Del convenio entre los acreedores y el quebrado. 11. De la rehabilitación. 12. De la cesión de bienes.–Libro VI. 1. De la composición de los tribunales consulares 2. Del ejercicio de la jurisdicción mercantil 3. De la comparecencia y de las diferentes instancias en los juicios mercantiles.–Libro VII: 1. De las leyes generales del procedimiento. 2. De la comparecencia. 3. Del procedimiento en causas de menor cuantía. 4. Del juicio ordinario. 5. Del concurso de acreedores. 6. Del juicio de albedrío. 7. Del juicio ejecutivo. 8. Del juicio de apremio. 9. De las competencias de jurisdicción en los negocios mercantiles.

²⁶ RUBIO, *Sainz de Andino* . . , p. 113.

²⁷ Exposición de motivos que acompaña al Proyecto de Código presentado por Sainz de Andino, publicada por RUBIO en *Sainz de Andino* . . , pp. 367 y 368.

²⁸ «Tal vez supo aprovechar materiales preparados desde 1797 por la Junta General de Comercio», TOMÁS Y VALIENTE, F, *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, 1989, pp 19 y 20.

²⁹ RUBIO, *Sainz de Andino* . . , p. 114.

«leer por sí mismo con el mayor aprecio y agrado el proyecto de Código que VS ha remitido en 27-5 último y teniéndolo a la vista juntamente con el proyecto sobre la misma materia que ha llevado a sus reales manos la comisión de que VS mismo fue secretario vocal con voto, se ha dignado aprobar, firmar y promulgar como Ley universal para todos estos Reinos y Señoríos el CCo que luego se imprimirá, publicará y circulará, debiendo resultar tantos bienes para el Estado de la aprobación y publicación de esta Real Cédula memorable, como a VS honor y complacencia por haberle tocado la dicha de merecer las bondades de SM y haber acertado a hacer un servicio distinguido a su real persona y a toda la Nación»³⁰. Se inclina por tanto el monarca por el Proyecto de Sainz de Andino³¹ y con algunos retoques va a ser el que se publica como CCo el 30-5-1829: «... habiéndome presentado la comisión sus trabajos, con vista de éstos y de la demás instrucción preparatoria con que de mi soberana orden se ha ilustrado y perfeccionado una obra tan grave, ardua e importante, he venido en decretar, y decreto como ley universal para todos mis Reinos y Señoríos en materias y asuntos mercantiles el CCo»³². El texto consta por tanto de cinco libros: I «De los comerciantes y agentes del comercio»; II, «De los contratos de comercio en general, sus formas y efectos»; III, «Del comercio marítimo»; IV, «De las quiebras»; V, «De la administración de justicia en los negocios de comercio», divididos en títulos y secciones³³ con 1.219 artículos.

³⁰ RUBIO, *Sainz de Andino*, pp. 47 y 48

³¹ «Este triunfo personal del ilustre jurisconsulto fue seguido de otros análogos, pues inmediatamente preparó novedades legislativas tan importantes como el Reglamento del Banco de San Fernando de 9-7-1829, la Ley de Enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio de 24-7-1830 y nuestra primera Ley de Bolsas de 10-9-1831, amen de otros innumerables trabajos que el Gobierno le encomendó: creación del Ministerio del Interior, reorganización de las seis Secretarías de Despacho, organización nacional de los corredores de comercio, Timbre de los documentos de giro, inspección de los trabajos preparatorios de un CC, etc.» En LANGRE Y RUBIO, E., «Orla de mercantilistas españoles alrededor de nuestro primer CCo», Discurso de apertura del curso 1950-51, en *Boletín de la Universidad de Granada*, núm. 90, p. 452 y nota 14.

³² Decreto de promulgación del CCo de 1829.

³³ Libro I: 1. De la aptitud para ejercer el comercio, y calificación legal de los comerciantes 2. De las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio (del registro público de comercio, de la contabilidad mercantil, de la correspondencia). 3. De los oficios auxiliares del comercio, y sus obligaciones respectivas (de los corredores, de los comisionistas, de los factores y mancebos de comercio, de los porteadores).—Libro II 1 Disposiciones preliminares sobre la formación de las obligaciones de comercio. 2. De las compañías de comercio (de las diferentes especies de compañías, sus efectos respectivos y formalidades con que se han de contraer, de las obligaciones mutuas entre los socios y modo de resolver sus diferencias, del término y liquidación de las compañías de comercio, de la sociedad accidental o cuentas en participación). 3. De las compras y ventas mercantiles (de la calificación de las compras y ventas mercantiles, de los derechos y obligaciones que nacen de las compras y ventas mercantiles, de la venta de créditos no endosables). 4. De las permutas 5. De los préstamos y de los réditos de las cosas prestadas. 6. De los depósitos mercantiles. 7. De los afianzamientos mercantiles 8. De los seguros de conducciones terrestres 9. Del contrato y letras de cambio (de la forma de las letras de cambio, de los términos de las letras y su vencimiento, de las obligaciones del librador, de la aceptación y sus efectos, del endoso y sus efectos, del aval y sus efectos, de la pre-

A pesar de las palabras finales del Monarca en el Real Decreto de 5-10-1829, «En atención a que según me habéis informado se halla ya concluida la impresión del CCo, decretado y sancionado en 30-5 de este año, y para que cuanto antes gocen mis pueblos de las ventajas que deben esperarse de la aplicación y observancia de sus leyes, he venido a resolver que desde 1-1-1830 comience a regir el expresado Código en todos mis Reinos y Señoríos, quedando para desde aquella fecha revocadas, derogadas y de ningún valor todas las leyes, reglamentos y ordenanzas, tanto generales como particulares, que anteriormente se observaban sobre materias y asuntos de comercio, para que no produzcan efecto alguno en juicio ni fuera de él, y que sólo se observe, guarde y cumpla cuanto en el mismo Código está prevenido y decretado; y al intento se publicará y circulará éste a todos los Consejos, Tribunales, jueces y autoridades a quienes corresponda, en la forma acostumbrada», y en contra de la mitología unificadora que rodeó la aparición del texto, ha demostrado Petit que «el Código de 1829 no logró de inmediato aceptación uniforme en el complejo político de las Españas. Marginando por su propia singularidad la situación de los territorios coloniales (Cuba, Puerto Rico y Filipinas), una zona geográfica de indiscutible importancia mercantil, las provincias vascongadas, utilizaron contra el Código los mecanismos institucionales con que contaban (pase foral), lográndose su entrada en vigor sólo con retrasos y con alguna especialidad importante»³⁴. Las corporaciones territoriales vascas se resistieron a la sustitución del orden corporativo consular por el nuevo Derecho mercantil que se planteaba en el Código y utilizaron los recursos que tenían para evitar que con su entrada en vigor los Consulados perdieran la

sentación de las letras y efectos de la omisión del tenedor, del pago, de los protestos, de la intervención en la aceptación y pago, de las acciones que competen al portador de una letra de cambio, del recambio y resaca). 10. De las libranzas y de los vales o pagarés a la orden 11. De las cartas órdenes de crédito 12. Disposiciones generales sobre la prescripción de los contratos mercantiles.—Libro III: 1. De las naves. 2. De las personas que intervienen en el comercio marítimo (de los navieros, de los capitanes, de los oficiales y equipaje de la nave, de los sobrecargos, de los corredores intérpretes de navíos). 3. De los contratos especiales del comercio marítimo (del transporte marítimo, del contrato a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo, de los seguros marítimos). 4. De los riesgos y daños del comercio marítimo (de las averías, de las arribadas forzosas, de los naufragios). 5. De la prescripción en las obligaciones peculiares del comercio marítimo.—Libro IV: 1. Del estado de quiebra, y sus diferentes especies. 2. De la declaración de quiebra 3. De los efectos y retroacción de la declaración de quiebra. 4. De las disposiciones consiguientes a la declaración de quiebra. 5. Del nombramiento de síndicos y sus funciones. 6. De la administración de la quiebra 7. Del examen y reconocimiento de los créditos contra la quiebra 8. De la graduación y pago de los acreedores. 9. De la calificación de la quiebra. 10. Del convenio entre los acreedores y el quebrado. 11. De la rehabilitación 12. De la cesión de bienes.—Libro V. 1. De los tribunales y jueces que han de conocer en las causas de comercio. 2. De la organización de los tribunales de comercio. 3. De la competencia de los tribunales de comercio. 4. De los procedimientos judiciales en las causas de comercio

³⁴ PETIT, C, «Oposición foral al Código de Comercio (1829)», en *AHDE*, 59, 1989, pp. 699 y 700. Para Cuba, el Código se promulgó especialmente por Real Cédula de 1-2-1832, para Puerto Rico por Real Cédula de 17-2-1832 y para Filipinas por Real Cédula de 26-7-1832

situación fiscal particular y sus tradicionales competencias en la creación y policía de la infraestructura del comercio, por lo que tras la promulgación del Código mediante el Real Decreto, fue expedida con fecha del día siguiente Real Cédula al Consulado de Bilbao para cumplimiento del Decreto y conocimiento del Código. De inmediato, el Consulado se dirigió a la Diputación para instar pase de ambas disposiciones; en el informe del síndico, aunque se acepta incondicionalmente el Derecho mercantil sustantivo codificado, se oponen a la parte constitutiva de los funcionarios y distribución de facultades. «Si una vez empieza a introducirse en la administración de las provincias..., es muy temible que ante este ejemplo se vaya llevando otros muchos negocios que podrán perjudicar con el tiempo a las garantías que nuestro actual sistema ofrece a la conservación de los fueros»³⁵. «Todo parece indicar que la oposición foral quedó más o menos zanjada por la Real Orden de 29-1-1830. Ante la imposibilidad material de implantar el Código, la Corona reconocía la subrogación de las Diputaciones en la posición reservada a los intendentes y modificaba el sistema de instancias respetando el orden tradicional vasco»³⁶.

El primer CCo es una obra original, elaborada de forma muy personal por Sainz de Andino –quien tenía una excepcional formación mercantilista como jurista y como comerciante–, y con gran influencia del CCo francés³⁷ y de la tradición jurídica española (Ordenanzas del Consulado de Bilbao de 1737 y Libro del Consulado del Mar)³⁸. Técnicamente se dice de él que es casi perfecto y el mejor de su época³⁹. «Apareció como un suceso extraño, inesperado, en una situación de nuestro país radicalmente ajena al sosiego espiritual y material que da clima adecuado para la serena gestación de una empresa legislativa tan importante. Habíamos perdido las provincias de ultramar; sufríamos una honda crisis económica, pública y privada; languidecían el comercio y la industria; sucedíanse las agitaciones políticas internas más graves; la vida social, plagada de secta-

³⁵ PETIT, *Oposición foral*. ., p 704

³⁶ PETIT, *Oposición foral* ., p. 705.

³⁷ Un ejemplo de esa influencia francesa pudiera ser la explicación de la dualidad de órganos jurisdiccionales mercantiles. En GACTO FERNÁNDEZ, E., *Historia de la jurisdicción mercantil en España*, Sevilla, 1971, p 160.

³⁸ «A pesar de las frecuentes concordancias doctrinales del antiguo CCo español con el napoleónico, estaba muy lejos de copiar servilmente esa fuente francesa. Lo revelan sus numerosas desviaciones de tal influencia, para dar primacía a criterios de nuestra tradición legal y científica», en LANGLE, *Orla de mercantilistas*. ., p 456

³⁹ «Pardessus indicó que este nuevo Código era mucho más perfecto que todos los que habían salido a la luz hasta ese momento y señaló las ventajas que le sacaba al francés en todos sus libros, excepto en el quinto, por encontrarle el defecto capital de remitir en lo respectivo a procedimientos, al Código que se ha de formar sobre ellos, dejando subsistentes entre tanto los usos incoherentes, y a veces contradictorios, de los diferentes Tribunales», en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A , «Autonomía económica liberal y codificación mercantil española», en *Centenario del CCo*, vol. I, Madrid, 1986, p. 66

rismos, rivalidades y asechanzas, discurría entre las sombras del absolutismo de Fernando VII»⁴⁰. La crítica en general fue muy positiva: «Desde que se publicó el Código, la prensa de casi todas las naciones de Europa, y los más célebres jurisconsultos, le dispensaron los mayores elogios»⁴¹.

Concluida la primera codificación del Derecho del comercio, comienza de nuevo⁴² a florecer en nuestro país la ciencia jurídico-mercantil. Alrededor del Código giran destacados trabajos de escritores nacionales que inician una etapa de investigaciones doctrinales dignas de la mayor estima. Unos, con su exclusiva iniciativa individual, abrieron la codificación mercantil en España, y otros, los tratadistas y comentaristas al Código, impulsaron el progreso científico de esta rama del Derecho privado. Entre los tratadistas Langle destaca los autores y obras siguientes: Eugenio de Tapia⁴³, «Elementos de jurisprudencia mercantil», Valladolid, 1829; Jerónimo Ferrer y Valls, «Tratado elemental teórico-práctico de las relaciones comerciales, arreglado a lo prevenido en el CCo», Madrid, 1833; Alejandro Bacardí y Janer, «Tratado del Derecho mercantil en España», Barcelona, 1840; Domingo Saavedra, «Elementos del Derecho mercantil español o Biblioteca del comerciante», Madrid, 1846; Ramón Martí de Eixalá⁴⁴, «Instituciones del Derecho mercantil de España», Barcelona, 1848; Manuel Durán y

⁴⁰ LANGRE Y RUBIO, E., «Mercantilistas españoles de finales del siglo XIX y comienzos del XX», en *AHDE*, 34, 1964, p. 504

⁴¹ *Introducción histórico-comparada*, p. XVI

⁴² «En el siglo XVI nació una brillante Escuela española de mercantilistas, representada por Cristobal de Villalón, Saravia de la Calle, Frías de Albornoz, Tomás Mercado, Salvador de Solórzano, etc. En el XVII rayó a tal altura, que constituía el faro de la ciencia universal. Hevia Bolaños, Salgado de Somoza, José de la Vega, Juan de Solórzano y Pereira, José de Veitia y Linaje y algunos otros, comparten legítimamente, en el sector jurídico-mercantil, las glorias de nuestros inmortales teólogos, moralistas, filósofos y jurisconsultos» LANGRE, en *Orla de mercantilistas* ..., p. 448.

⁴³ LANGRE, *Orla de mercantilistas* ..., pp. 456 a 458. Cronológicamente fue el primer expositor del nuevo estado legal. En los dos tomos de su obra expone las disposiciones del Código, las explica breve y claramente y las ilustra con las enseñanzas de los autores de mayor reputación (Domat, Pothier, Stracca, Scaccia, Luca, etc.) Compendia con precisa exactitud las nociones básicas, dando a conocer la razón de justicia y conveniencia de los preceptos legales. Basaba el Derecho mercantil sobre los principios generales del civil, considerando a aquél como extensivo o aclaratorio, restrictivo o modificativo de éste, en cuanto a los derechos y obligaciones que nacen de los actos de comercio.

⁴⁴ LANGRE, *Orla de mercantilistas* ..., pp. 459 a 462: Es considerado el mejor tratadista español de Derecho mercantil de su tiempo. Su elogiada obra es un libro perfectamente sistematizado. Al estudio de cada institución jurídica acompaña su consideración económica y la exposición crítica del Derecho positivo, del cual se remonta a sus fundamentos. Empezaba ofreciendo unos prolegómenos, especie de síntesis del Derecho mercantil, llamados a preparar para el estudio de esta disciplina y a facilitar su comprensión, que constaban de un capítulo sobre «Historia del fenómeno comercio con relación al Derecho», otro que contenía una documentada «Reseña histórica del Derecho mercantil español» y un tercero con la «Investigación de los principios de donde derivan las leyes mercantiles». Todos los mercantilistas admiran la sabiduría, la ordenación de ideas, las condiciones didácticas y el espíritu progresista de este texto.

Bas ⁴⁵, «Naturaleza del fenómeno comercio con relación al Derecho», en RGLJ 1865; «Concepto del Derecho mercantil en la ciencia moderna», en RJC 1896; «El Derecho mercantil en el sistema general del Derecho positivo», en RJC 1901; «Laudo acerca del pago de un seguro sobre la vida», en RJC 1901; «Dictamen sobre un caso de seguros», 1902; Eustaquio Laso, «Elementos del Derecho mercantil de España, formados con arreglo al Programa del tercer año de Jurisprudencia», Madrid, 1849; Salvador del Viso, «Lecciones elementales del Derecho mercantil de España», Valencia, 1853; Pablo Gonzalez Huebra ⁴⁶, «Curso de Derecho mercantil», Madrid, 1853-1854; «Tratado de quiebras», Madrid, 1856; Mariano Carreras y González, «Elementos del Derecho mercantil de España», Madrid, 1860; Luis Silvela y de le Vielleuze ⁴⁷, «Lecciones de Derecho mercantil, según las explicaciones de Don Luis Silvela, por varios de sus alumnos en el curso de 1879 a 1880», Madrid, 1881; Eduardo Soler y Pérez ⁴⁸, «Manual de Derecho mercantil», Madrid, 1882. Y entre los comentaristas del primer Código, Langle menciona a: José Vicente y Caravantes ⁴⁹, «CCo extractado» y «Tratado elemental sobre negocios y causas de comercio», Madrid, 1841. Este mismo autor, en colaboración con Gomez de la Serna y Reus, publica «CCo concordado y anotado», Madrid, 1855.

Para finalizar este epígrafe es necesario aludir de forma somera a una de las cuestiones que más ríos de tinta han hecho correr entre historiadores del derecho y mercantilistas desde la publicación del Código: su objetividad o subjetividad,

⁴⁵ LANGRE, *Orla de mercantilistas* , pp. 462 a 464: Este discípulo de Martí de Eixalá, a parte de numerosas publicaciones en revistas profesionales, amplía a partir de la 4.^a edición las «Instituciones» de su maestro con notas extensas, eruditas y claras, que además de poner al día la obra en cuanto a reformas legislativas, constituían un nuevo complemento doctrinal.

⁴⁶ LANGRE, *Orla de mercantilistas* , pp. 465 a 468: Su libro de texto se distingue por un claro afán cimentador, crítico y aclaratorio del Derecho positivo y un sostenido empeño en dar solución a numerosas cuestiones prácticas. Revela la sistematización de los conocimientos. Pero su mejor obra fue sin duda la de quiebras, en cuyo texto principal, con el mismo plan que el «Curso», incluye los principios elementales y doctrinas corrientes, y en extensas notas las ideas de los tratadistas y el Derecho comparado.

⁴⁷ LANGRE, *Orla de mercantilistas* , pp. 468 a 470. De este insigne penalista nos ha quedado como mercantilista las «Lecciones» publicadas por sus discípulos con autorización del maestro. En ellas concibe el Derecho mercantil como una simple rama del civil, como el complemento y excepción del Derecho privado.

⁴⁸ LANGRE, *Orla de mercantilistas* , pp. 470 a 472: Aunque no era mercantilista elaboró un texto excepcional, combatió la doctrina usual de que el Derecho mercantil fuera exclusivamente Derecho privado, y presentó un plan innovador «parte general» dedicada a la teoría mercantil de la obligación, del contrato, del sujeto y sus auxiliares, y «parte especial» relativa a cada una de las especies de obligaciones y contratos y a la quiebra.

⁴⁹ LANGRE, *Orla de mercantilistas* , pp. 472 y 473: La obra de este hermeneuta del Código comenzaba con una Introducción de nociones preliminares sobre el comercio y un Resumen histórico-crítico de la legislación mercantil de España, y concluía con una Biblioteca de Derecho mercantil por orden alfabético. En sus comentarios emite profusas anotaciones al pie de cada disposición legal.

porque aunque en el primer CCo español, tanto en su preámbulo como en muchos de sus artículos, se concibe el Derecho mercantil de forma objetiva, «no se comprende por qué el CCo de 1885 y varios juristas españoles del siglo XIX y de tiempos más recientes han sostenido que el Código de 1829 continuaba ordenando el Derecho mercantil en torno a la figura de los comerciantes, con arreglo a una visión subjetiva o profesional. Puede por el contrario, afirmarse con plena certeza que el Código de 1829 contiene un Derecho mercantil concebido como Derecho de los actos objetivos de comercio, recibiendo en este punto con toda fidelidad la influencia del CCo francés de 1807»⁵⁰. En el mismo sentido opina Iglesia Ferreirós: «El Código de 1829 se inscribe, se señala, dentro de una tradición arraigada en la época anterior, que había superado la concepción del Derecho mercantil como un Derecho propio de los comerciantes, para configurarlo como un Derecho propio del acto mercantil; configurado el Derecho mercantil como el Derecho de los negocios tradicionalmente considerados mercantiles, era un Derecho abierto a todos, ya que todos podían realizar actos mercantiles, fuesen o no comerciantes... Todo era pues favorable para la aparición de un Código, exigido por las condiciones objetivas del tráfico mercantil y favorecido por las concepciones de la época, que habían llevado al Derecho mercantil a convertirse en el Derecho del acto de comercio, de un comercio que por nuevo exigía también un nuevo Derecho, que no podría encontrar resistencias en tradiciones locales arraigadas»⁵¹. Sin embargo, el insigne mercantilista Garrigues sostiene la subjetividad del primer CCo y dice: «Mientras el Código de 1829 parece ser el Código propio y peculiar de una clase de ciudadanos, el Código de 1885 propende a regir todos los actos y operaciones mercantiles, cualesquiera que sean el estado o profesión de las personas que los celebren. Por eso se fija principalmente en la naturaleza de los actos o contratos, para atribuirles o no la calificación de mercantiles, con independencia de las personas que en ellos intervienen»⁵². Langle, en medio de ambas posturas, defiende una orientación mixta del primer CCo: «Frente a las rotundas declaraciones de la exposición de motivos del CCo vigente y a las de algunos de nuestros mercantilistas, que le atribuyen un básico carácter subjetivo (ley de comerciantes), venimos permitiéndonos afirmar que aquel antiguo Código contenía también elementos objetivos (ley del comercio), que autorizan a calificarlo de mixto, si bien con una inclinación predominantemente subjetiva... Si se tiene la paciencia de confrontar los textos íntegros de los Códigos de 1829 y de 1885, habrá de reconocerse que el primero hace derivar la

⁵⁰ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual*, pp. 509 y 510

⁵¹ IGLESIA FERREIROS, A., *La creación del Derecho*, Manual, II, Barcelona, 1992, pp. 492 y 493.

⁵² GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, 7ª edic. revisada con la colaboración de A. BERCOVITZ, Madrid, 1976, p. 120.

comercialidad de los actos, en mayor grado que el segundo, de ese elemento personal... En suma, tan inexacto nos parece que el Código de 1829 fuera propio y peculiar de una clase de ciudadanos, como que constituyera un tipo acusado del sistema objetivo. En contra de tales exageraciones, débese afirmar que presentaba un carácter mixto, pero con marcada tendencia subjetiva»⁵³. La razón de estos planteamientos es probable que esté en los propios autores del Código de 1885, dado que en la exposición de motivos del mismo⁵⁴ atribuyen al Código de 1829 una visión subjetiva y profesional del Derecho mercantil y en contraposición, destacan la modernidad del nuevo CCo por concebir al Derecho mercantil como un ordenamiento regulador de los actos objetivos de comercio cualquiera que sea el estado o profesión de las personas que los celebren.

3. DE LA LEGISLACIÓN MERCANTIL ESPECIAL A LOS PROYECTOS DE NUEVO CÓDIGO DE COMERCIO

«Cada propósito codificador encierra, lo confiese o no, la ilusión de incluir en el Código todo el Derecho de la especialidad jurídica de que se trate, pero siempre la realidad demuestra a cortísimo plazo la imposibilidad de tal espejismo y pronto el Derecho desborda los límites del Código para albergarse en leyes especiales»⁵⁵. Este principio base del movimiento codificador y la realidad subsiguiente, se dan y de forma esencial en el ámbito de la codificación mercantil debido a la gran movilidad de esta materia, tan directamente vinculada a las continuas exigencias de la actividad económica. Por eso, a escaso tiempo de la publicación del CCo, no sólo se van a promulgar leyes que modifiquen expresamente artículos del mismo y leyes que regulen materias surgidas de hechos económicos nuevos, sino que también se llevarán a cabo numerosos proyectos de nuevo Código.

Aunque con la promulgación del CCo en 1829 se pretendía dar uniformidad a la legislación mercantil⁵⁶, faltaba organizar el procedimiento, porque aunque el libro V regulaba la jurisdicción especial en primera instancia de los asuntos mercantiles en las localidades en las que existiera un Consulado de comercio y en aquellas otras donde se erigiera de nuevo⁵⁷, así como las instancias superiores en

⁵³ LANGRE, *Orla de mercantilistas*, pp. 454 a 456.

⁵⁴ La disputa «escolástica» que ha dividido a la literatura mercantilista en torno al carácter objetivo o subjetivo del primer CCo, fue suscitada en realidad por la Exposición de Motivos del CCo vigente al tachar al anterior de objetivo EIZAGUIRRE, J. M. de, *El Derecho mercantil en la Codificación del siglo XIX*, Bilbao, 1988, p. 71.

⁵⁵ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de*, pp. 518 y 519.

⁵⁶ LANGRE Y RUBIO, E., «La jurisdicción mercantil en el Código de 1829», en *Boletín de la Universidad de Granada*, núm. 7, 1930.

⁵⁷ El Real Decreto de 7-2-1831 delimita qué consulados son de primera y de segunda categoría en virtud del volumen económico de las operaciones comerciales que realicen. Son consu-

la jurisdicción ordinaria, el último artículo decía: «En cuanto al orden de instrucción y sustanciación en todos los procedimientos e instancias que tienen lugar en las causas de comercio, se estará a lo que prescriba el Código de enjuiciamiento, rigiendo entre tanto una ley provisional que promulgaré sobre esta materia», por lo que al propio Sainz de Andino, por Orden de 3-6-1828 le encarga el rey, como complemento del CCo, la elaboración de la «Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas del comercio»⁵⁸, publicada el 24-7-1830, con la firma del Monarca y del Ministro López Ballesteros⁵⁹, que desarrolla el aspecto procesal del juicio mercantil ordinario y de los juicios especiales⁶⁰. Comprendía 461 artículos, distribuidos en trece títulos y éstos subdivididos en secciones, más una disposición general final declarativa de su vigencia⁶¹.

Esta Ley de Enjuiciamiento mercantil estuvo en vigor hasta el 6-12-1868, fecha en que se promulga el Decreto de Unificación de Fueros, cuyo título V trataba «De la supresión de los Tribunales de Comercio, y reforma del procedimiento actual en los juicios que pasan ante esta jurisdicción»⁶². Gacto valora así el Decreto que suprimió la jurisdicción mercantil: «Una razón de justicia nos parece que viene a justificar la supresión de la jurisdicción profesional de los comerciantes: la vocación universal que ha caracterizado al Derecho mercantil a partir del siglo XIX, y que le ha llevado a invadir extensas zonas, especialmente relacionadas con la economía, que con anterioridad estaban reservadas al civil. De ser el Derecho de los intermediarios, ha pasado a convertirse en un ordenamiento al que se somete cualquier persona que realice, siquiera sea de forma accidental, unos determinados actos jurídicos; los títulos valores constituyen el ejemplo más ilustrativo. Paralelamente, el Derecho mercantil ha visto cómo se desplazaban hacia otras ramas jurídicas sectores que tradicionalmente él había regulado; así, la desmercantilización de las relaciones con los auxiliares de comercio, que en ciertos aspectos se asimilan a las de cualquier otro trabajador, y son objeto de la competencia de la jurisdicción laboral. En todo caso, la declaración de objetividad de la competencia de los juzgados de comercio que se formulaba en el Cód-

lados de primera clase: Barcelona, Bilbao, Cádiz, La Coruña, Madrid, Málaga, Palma de Mallorca, Santander, Sevilla y Valencia; son tribunales de segunda categoría: Alicante, Burgos, Cartagena, Granada, Jerez de la Frontera, Murcia, Sánlúcar de Barrameda, Pamplona, San Sebastián y Zaragoza. En GAZTO, *Historia de la jurisdicción*, p. 159.

⁵⁸ Ley de Enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio, con notas y aclaraciones, precedida de una introducción histórica, Madrid, 1855

⁵⁹ TOMÁS Y VALIENTE, *Códigos y*, p. 20

⁶⁰ GACTO, *Historia de la jurisdicción*, pp 162 y ss.

⁶¹ GACTO FERNÁNDEZ, E., ALEJANDRE GARCÍA, J. A., y GARCÍA MARÍN, J. M., *El Derecho histórico de los pueblos de España*, 7ª edic. revisada, Madrid, 1992, p 616.

⁶² «Como se expresa en la Exposición de Motivos del Decreto de 1868, desde el momento en que la justicia ordinaria se encargaba de los asuntos en segunda instancia, no había motivo que justificara el mantenimiento en la primera de un juzgado especial», GACTO, *Historia de la jurisdicción*, p 180

go de 1829, conducía ante ellos a personas absolutamente ajenas a la contratación, y es evidente la ventaja de los comerciantes frente a quienes no lo fueran, al ser juzgados siguiendo un procedimiento especial, y ante un tribunal del que formaban parte compañeros de profesión»⁶³.

Junto a la legislación procesal de comercio se dan otras disposiciones especiales de carácter mercantil, que también son promulgadas después del Código de 1829. «El Gobierno ha publicado diferentes disposiciones que aclaran o corrigen algunos artículos del Código; entre ellas figuran como más importantes la Ley y Reglamento sobre sociedades mercantiles por acciones, la Ley y Reglamento de la Bolsa de Madrid, el Decreto y Reglamento sobre papel sellado, y la reforma introducida en el CP sobre quiebras»⁶⁴:

– Ley de 10-9-1831, redactada también por Sainz de Andino, que crea la Bolsa de comercio⁶⁵ de Madrid como mercado de valores y de títulos o efectos públicos, para que las personas dedicadas al tráfico y giro comercial y los agentes públicos que intervienen en sus contratos y negociaciones, celebren y verifiquen en ella sus reuniones, bajo un sistema rígido de control e intervención de la autoridad. «España, que puede gloriarse de ser la cuna de la institución de las casas de contratación, carecía en los tiempos modernos de estos establecimientos»⁶⁶. Pero como «no correspondió el establecimiento de la Bolsa a las esperanzas y deseos del Gobierno...; se vio en la necesidad de presentar un Proyecto de ley a las Cortes el 23-4-1845; más no habiendo sido discutido en las Cámaras, lo publicó como ley provisional el 23-6 de dicho año. A pesar de esta nueva ley, la Bolsa continuó dando nuevos y lamentables ejemplos de abusos y desórdenes...; y para remediarlo se publicó por Real Decreto de 5-4-1846 otro Proyecto de ley orgánica provisional; pero habiéndose dictado el 30-9-1847 otro Decreto que autorizaba las operaciones a plazo, se reprodujeron los anteriores inconvenientes; alarmado el Gobierno con ello, derogó este último por el Decreto de 22-3-1848. Esta Legislación adolecía de defectos y de inconvenientes y, para corregirlos, se publicó el 8-2-1854 otra Ley Orgánica Provisional de la Bolsa de Madrid⁶⁷, y un Reglamento para la ejecución de la misma el 11-3 de ese año»⁶⁸.

⁶³ GACTO, *Historia de la jurisdicción* . . , p. 180.

⁶⁴ «Introducción histórico-comparada...», p. XXI.

⁶⁵ RUBIO, *Sainz de Andino* , pp. 173 a 189. Así mismo ALEJANDRE GARCÍA, J. A., «El marco histórico de la creación de la Bolsa de Madrid», en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 3, 1981, pp. 539 a 549.

⁶⁶ «Apéndice 1 al CCo de 1829», en «Código de Comercio, arreglado a la reforma decretada en 6-12-1868, anotado y concordado, precedido de una introducción histórico-comparada, seguido de las leyes y disposiciones posteriores a su publicación, que lo reforman y completan, y de un repertorio de legislación mercantil», 7^a edic., Madrid, 1878, p. 298.

⁶⁷ Consta de 96 artículos: «Disposiciones generales», «Operaciones de Bolsa», «De los agentes de Bolsa», «De la cotización en Bolsa» y «Disposiciones transitorias».

⁶⁸ «Apéndice 1 al Código...», pp. 298 y 299

Posteriormente, y por Decreto de 12-1-1869, se declara libre la creación de Bolsas de Comercio, Pósitos, Lonjas, Alhóndigas y cualesquiera otras casas de contratación.

– Real Decreto de 15-4-1847 que traslada al Gobierno las funciones de vigilancia sobre la creación de sociedades anónimas que hasta entonces habían correspondido a los tribunales especiales de comercio, para así dificultar la asociación, evitar los abusos y hacerse regulador y guardián de los intereses privados. «Es un hecho indudable que en España han caído en un lamentable descrédito estas compañías, por el abuso que se hizo de ellas en 1846, en que el público atónito presencié los mayores escándalos y los más punibles desafueros. Para remediar esos males, y evitar que se abusase de la credulidad pública, se publicó la Real Orden de 9-2-1847, que creó un estado violento e insostenible, arrancando de los tribunales de comercio la facultad de la aprobación de los pactos sociales»⁶⁹. Ante la necesidad de una ley que fijase de manera permanente la organización de las compañías mercantiles por acciones, se publica la Ley de Sociedades Anónimas de 28-1-1848 que desarrolla el régimen y amplía las restricciones legales para la creación de las sociedades mercantiles por acciones⁷⁰, y el Real Decreto y Reglamento de 17-2 del mismo año para su ejecución. Posteriormente se dictan dos disposiciones innovadoras en esta materia: el Decreto-ley de 28-10-1868 que deroga la Ley de Sociedades Anónimas de 1848 y la Ley de 19-10-1869, que autoriza la libre creación de sociedades mercantiles⁷¹.

– Ley de 3-9-1829, obra asimismo de Sainz de Andino, que liquida el Banco de San Carlos⁷², crea el Banco de San Fernando⁷³ y aprueba los Estatutos por los que ha de regirse.

– Real Decreto de 7-10-1847, al que acompaña un preámbulo sobre la historia y naturaleza de las Juntas, que reorganiza las Juntas de comercio y fija de modo explícito tanto sus atribuciones como la elección de miembros. «Sancionado el CCo, se mandó que en los puntos de la península en que hubiese Consulados, a los que estaban reunidas las Juntas, hubieran de continuar éstas a pesar de la cesación de aquéllos; y por Reales Ordenes de 23-1-1831, 29-2-1832 y otras posteriores, se dispuso que las Juntas y tribunales de comercio guardasen entre sí la mayor armonía, limitándose las primeras al conocimiento de lo puramente gubernativo, y los segundos a lo meramente contencioso»⁷⁴.

⁶⁹ «Apéndice 2 al Código. .», p. 317.

⁷⁰ RUBIO, *Sainz de Andino* . . , pp 157 a 160

⁷¹ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual* . . , p 514

⁷² Creado por Real Cédula de 2-6-1782 RUBIO, *Sainz de Andino* . . , pp. 163 a 168.

⁷³ Por Ley de 28-1-1856 pasa a llamarse Banco de España. RUBIO, *Sainz de Andino* . . , pp 168 a 173.

⁷⁴ «Apéndice 3 al Código. .», p. 340.

Pero a pesar de toda esta Legislación especial posterior al primer CCo, éste se convierte muy pronto en un texto anticuado debido al rápido desarrollo económico, industrial y comercial característico del siglo XIX, amén de la movilidad del propio Derecho mercantil. Casi desde el momento de su promulgación se piensa ya en revisarlo, por lo que se forman seis comisiones para estudiar su reforma. Realizan sus trabajos sobre el modelo del Código de 1829 y sobre la Legislación especial publicada después para colmar sus lagunas. Forman parte de estas comisiones las figuras más destacadas, en cada tiempo, de la economía, del Derecho y de la vida política. «A pesar de la benévola acogida que mereció desde luego en el mundo científico nuestro CCo, aunque reconocemos su excelencia y la ventaja que lleva a los demás que rigen hoy en los diversos Estados de Europa, no podemos menos de confesar que adolece de algunos pequeños defectos que deben corregirse para que sea una obra acabada. Las nuevas instituciones que nos rigen, y el estado actual de las costumbres, tan diferentes de la época en que se confeccionó el Código, hacen precisa una revisión»⁷⁵.

– «Apenas habían pasado cinco años después de su publicación ya salió un Real Decreto, el 13-6-1834, para reformarlo, dando el encargo de hacerlo a una Comisión que había de abrir la marcha a otras cuatro que sucesivamente se crearon después con el mismo objeto»⁷⁶. Compuesta por Juan Gualberto González, Juan Álvarez Guerra, Ángel Fernández de los Ríos y Salustiano de Olózaga, comienza su tarea, pero es disuelta dos años después, y los trabajos llevados a cabo por ella pasaron a la sección de comercio del Ministerio de Marina, la cual formó en 1837, un Proyecto completo de CCo que fue revisado por la siguiente Comisión⁷⁷.

– La Real Orden de 1-12-1837 nombra la segunda Comisión, de la que forman parte el Conde de Casa-Puente, Félix Ruiz Fortuny, Juan Miguel de los Ríos y Manuel Gastero Serrano, para que mejorase ese proyecto y lo adaptase al texto de la Constitución promulgada ese mismo año. Se presenta el 3-5-1838, un nuevo texto, el Proyecto de CCo de 1838, que es remitido para su estudio y mejora a la Junta del Almirantazgo y a los Tribunales especiales de comercio. Pero tales estudios se dilatan y acaba por paralizarse y estancarse el trabajo⁷⁸.

– Por Real Decreto de 28-10-1838, en el Ministerio de Fomento⁷⁹, y dando un giro a la tarea codificadora, sin perjuicio de que con la intención de perfeccionar el futuro Código, prosiguieran las consultas a los tribunales de comercio y a

⁷⁵ «Introducción histórico-comparada...», p. XX.

⁷⁶ GÓMEZ DE LA SERNA, P., «Estado de la Codificación al terminar el Reinado de doña Isabel II», en *RGLJ*, 39, 1871, p. 292.

⁷⁷ GÓMEZ DE LA SERNA, *Estado*, p. 293 y ROMERO Y GIRÓN, *Ojeada histórica*, p. 15.

⁷⁸ ROMERO Y GIRÓN, *Ojeada histórica*, p. 15.

⁷⁹ GUAITA, A., «La competencia del Ministerio de Fomento. 1832-1931», en *Actas IV Symposium Historia de la Administración*, pp. 356 a 365.

las demás entidades, se constituye una tercera Comisión, compuesta por el conde de Casa-Puente, Daniel Alonso Criado, Antonio Guillermo Moreno, Francisco Acebal y Arratia, Francisco López Olavarrieta, Carlos de Abajo, José Soler, Antonio de Urzaiz y Manuel Ponzoa y Sancho⁸⁰, con la misión de redactar un Proyecto de ley provisional comprensivo de los precisos artículos del Código que exigían urgentemente aclaraciones. Se trataba de llevar a cabo de forma rápida las reformas urgentes al texto de 1829 (con una ley provisional modificadora del mismo), y más a largo plazo y con calma, la redacción de un Código enteramente nuevo. Pero el resultado de esta política codificadora, fue que se abandonaran los trabajos preparatorios del nuevo Código y que tampoco prosperara la urgente ley provisional.

– La cuarta Comisión es la que se nombra en 20-8-1839, y es ésta la que el 6-12-1840, presenta un Proyecto de ley provisional para la reforma de varios artículos del CCo. Este proyecto constaba de veinticuatro artículos relativos a las más variadas materias, pero nunca llegó a convertirse en ley⁸¹.

– Ante la imperiosa necesidad de refundir por fin las disposiciones especiales de carácter mercantil publicadas desde 1831, el 8-8-1855 se nombra una nueva Comisión (la quinta) para la reforma del Código y de la Ley de Enjuiciamiento de 1830. De ella formaba parte Pablo González Huebra, quien por encargo de la misma, redacta un nuevo Proyecto de CCo⁸² fechado el 1-10-1858, que es presentado al Gobierno y éste a las Cortes, pero no salió del Senado y otra vez se produce la paralización⁸³.

– El Decreto de 20-9-1869 disuelve la Comisión de 1855, encomienda al ministro de Fomento que con toda urgencia proceda a nombrar otra que redacte un proyecto de Código y otro de Ley de Enjuiciamiento mercantil, y establece siete bases conforme a las cuales había de redactarse el nuevo Código⁸⁴. Esta sexta Comisión, que estaba presidida por Pedro Gómez de la Serna, y eran sus vocales Manuel Alonso Martínez⁸⁵, Laureano Figuerola y Ballester⁸⁶, Cirilo

⁸⁰ ROMERO Y GIRÓN, *Ojeada histórica* , p. 16.

⁸¹ ROMERO Y GIRÓN, *Ojeada histórica..* , p. 16.

⁸² De este último Proyecto frustrado de CCo, dice TOMÁS Y VALIENTE que es incompleto, porque sólo se extiende al libro I, y de desigual valor, en *Manual de* , p. 515.

⁸³ GÓMEZ DE LA SERNA, *Estado* , p. 294.

⁸⁴ TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de* , p. 516: «El Decreto de 20-9-1869 es una auténtica Ley de Bases; algunas de ellas eran tan explícitas que recogían con gran fidelidad los principios orientadores del Código».

⁸⁵ Manuel Alonso Martínez fue Gobernador de Madrid, Diputado y Presidente del Congreso, Ministro de Fomento, de Hacienda y de Gracia y Justicia varias veces, Presidente de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, Académico de la de Ciencias Morales y Políticas, Presidente de la Comisión de Código, y sobre todo un eminente jurista y autor del CCo

⁸⁶ Laureano Figuerola y Ballester fue Catedrático de Derecho político y Legislación mercantil en la Universidad Central, fue Ministro de Hacienda en el Gobierno Provisional del general Serrano y después en la Regencia del Duque de la Torre; fue Diputado en Cortes, Senador,

Álvarez Martínez⁸⁷, Luis Díaz⁸⁸, Luis María Pastor⁸⁹, Joaquín Sanromá⁹⁰ y Francisco Camps, elabora un Proyecto⁹¹, ateniéndose a las consignas oficiales recibidas, a las Bases determinadas en el Decreto y a lo realizado por las Comisiones anteriores; el 6-2-1875 presentan el Proyecto al Ministerio de Fomento, quien lo pasa al de Gracia y Justicia y de ahí se remite a la Comisión General de codificación para que sea examinado y mejorado. Pero esta Comisión, ocupada en otras tareas, no se dedica a la revisión del mismo y allí queda estancado indefinidamente. «En síntesis, la obra respondía a una necesidad de la época: la de desarrollar los nuevos principios de la revolución, que en el orden político declaraba “la soberanía nacional, como único origen de donde legítimamente emana la ley positiva”; en el orden económico, proclamaba “la libertad de trabajo y la acción espontánea del individuo, como opuestos a toda traba reglamentaria, a toda protección artificiosa y a toda gubernamental intervención”; y en el orden jurídico, había conseguido “escribir el gran principio de la personalidad humana, en toda su pureza democrática, sobre la primera página del Código fundamental”»⁹².

4. EL SEGUNDO CÓDIGO DE COMERCIO: PROCESO DE ELABORACIÓN, CRÍTICA, CIENCIA MERCANTIL Y LEYES ESPECIALES

La Ley de 7-5-1880 dispone a propuesta de los ministros de Gracia y Justicia y de Fomento, que se constituya otra Comisión que revise el Proyecto anterior, se publique y se remita a las Corporaciones competentes para que emitan informe sobre el mismo. Por Real Decreto de 1-3-1881 se nombra a Manuel Alonso Martínez como presidente de dicha Comisión y a Laureano Figuerola,

Presidente del Senado por el partido radical, Presidente de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, y presidente del Ateneo.

⁸⁷ Cirilo Álvarez Martínez era un eminente jurisconsulto que fue Ministro de Gracia y Justicia.

⁸⁸ Luis Díaz era abogado mercantilista de gran talla.

⁸⁹ Luis María Pastor era economista, fue Ministro de Hacienda, Diputado en Cortes repetidas veces, Senador y académico de Ciencias Morales y Políticas.

⁹⁰ Joaquín Sanromá era Catedrático en Santiago, luego en la Escuela Superior de Comercio de Madrid, y de ella pasó a la Universidad Central como titular de Derecho marítimo e Historia mercantil, fue Subsecretario del Ministerio de Hacienda, y académico de Ciencias Morales y Políticas.

⁹¹ La Exposición que le precede y que es obra del Ministro José Echegaray, ensalza el sistema de libertad contractual, aunque no deja de reconocer que esto en la práctica ofrece dificultades no pequeñas, y por eso ante el ejemplo de todos los Códigos comerciales de Europa, admite que se establezcan fórmulas precisas de contratación, pero sin que suponga que el comercio no pueda emplear otras diferentes. También habla de lo que falta y sobra en el Código de 1829. sobran prohibiciones, limitaciones y privilegios o monopolios, y falta una adaptación a los adelantos de la industria, del crédito y de la asociación.

⁹² LANGRE, *Mercantilistas españoles*, p. 507

Segismundo Moret y Prendergast⁹³, Telesforo Montejo y Robledo⁹⁴, Manuel Colmeiro⁹⁵, Santos de Isasa y Vallseca⁹⁶, Gabriel Rodríguez⁹⁷, Justo Pelayo Cuesta⁹⁸, Faustino Rodríguez San Pedro⁹⁹ y Benito Gutiérrez¹⁰⁰ como vocales. Los nuevos comisionados teniendo en cuenta los trabajos de las comisiones anteriores y los informes emitidos por las Audiencias, Colegios de Abogados, Academias de Derecho, Universidades, etc., redactan un nuevo Proyecto que es presentado por el Gobierno a las Cortes el 18-3-1882, con una extensísima exposición de motivos¹⁰¹, redactada por el jurista e historiador Bienvenido Oliver y Esteller. En el Congreso fue aprobado con escasa discusión y en el Senado sin ella¹⁰², por lo que el Proyecto se convierte a los tres años en nuevo CCo¹⁰³, el 22-8-1885, siendo ministro de Gracia y Justicia Francisco Silvela y entrando en vigor el 1-1-1886. Consta de cuatro libros: I, «De los comerciantes y del comercio en general»; II, «De los contratos especiales del comercio»; III, «Del comercio marítimo», y IV, «De las suspensiones de pagos, de las quiebras y de las prescripciones», divididos en títulos, secciones y apartados, con un total de 955 artículos. El plan coincide sustancialmente con el de 1829, salvo la

⁹³ Segismundo Moret y Prendergast, ilustre político que desplegaba una actividad asombrosa, y que destacó por su brillante, correcta y elegante oratoria, fue Diputado en Cortes, Embajador en Londres, Ministro de varias carteras y Presidente por tres veces del Consejo de Ministros; en la Universidad Central fue profesor de Economía Política y Catedrático de Instituciones de Hacienda; fue académico de Jurisprudencia, de Ciencias Morales y Políticas y de la Lengua. Cultivó estudios económicos (partidario de la escuela librecambista, fue director de un gran Banco de Londres), sociales (presidió el Instituto de Reformas Sociales), financieros (como presidente del Ateneo imparte múltiples conferencias sobre estudios financieros, y fue fundador de la Sociedad para la reforma de los aranceles), mercantiles, históricos y municipales.

⁹⁴ Telesforo Montejo y Robledo era un ilustre abogado que llegó a ser Ministro togado del Tribunal de Guerra y Marina, Diputado en Cortes, Senador y Ministro de Fomento.

⁹⁵ Manuel Colmeiro era economista y jurisconsulto, Catedrático de Derecho político en la Universidad Central, académico de Historia y de Ciencias Sociales y Políticas, Diputado, Senador, y Fiscal del Tribunal Supremo.

⁹⁶ Santos de Isasa y Vallseca, jurista y economista, fue Diputado, Senador, Ministro de Fomento, y Fiscal y Presidente del Tribunal Supremo

⁹⁷ Gabriel Rodríguez, aunque era ingeniero de minas, destacó como abogado y economista; era miembro del Ateneo y de la Institución Libre de Enseñanza

⁹⁸ Justo Pelayo Cuesta, abogado, catedrático de Derecho internacional en la Universidad Central, Diputado, Senador y Ministro de Hacienda.

⁹⁹ Faustino Rodríguez San Pedro, abogado especializado en asuntos financieros, profesor de la Universidad Central, académico de Jurisprudencia y de Ciencias Morales y Políticas, Diputado, Senador, Ministro de Hacienda y de Estado.

¹⁰⁰ Benito Gutiérrez, ilustre jurisconsulto, catedrático de Ampliación de Derecho civil, penal y mercantil, Fiscal del Tribunal de Cuentas, miembro de la Comisión de Códigos, académico de Ciencias Morales y Políticas, Diputado y Senador.

¹⁰¹ Exposición de motivos del Proyecto de Código de Comercio de 1882, transcripción en Centenario del CCo, pp. 495 a 616.

¹⁰² ROMERO Y GIRÓN, *Ojeada histórica*, p. 17.

¹⁰³ Código de Comercio de 22-8-1885, reproducción de la edición oficial, en Centenario del CCo, pp. 617 a 1087.

supresión del libro V, relativo a la jurisdicción mercantil, que ya no tenía razón de ser después de la unificación de fueros de 1868.

«Nace en un ambiente distinto y de un modo muy diverso al Código de 1829. Ni fue obra unipersonal, ni quedó aprobado por la simple voluntad del soberano. Había sido ya desterrado el régimen absolutista y ocupaba el trono Alfonso XII, el rey “pacificador”; habíanse acallado bastante las contiendas entre compatriotas, imponiéndose el orden social; superada una etapa de revolución liberal, no pudo ésta por menos de dejar en los espíritus cierto sedimento de tolerancia y de prevención contra los inútiles obstáculos reglamentarios; registrábase notables progresos del comercio, la industria y la cultura; y fueron creadas instituciones e introducido reformas que levantaron el nivel de nuestra producción y riqueza. Así pues, cuando vio la luz el nuevo CCo había cambiado la faz del país; hallábase en mejor situación para que fuera elaborado un cuerpo legal de más abiertos horizontes»¹⁰⁴. Inspirado en el texto anterior y por tanto en el Código francés, colma las lagunas de 1829 e incorpora leyes especiales posteriores a 1830, tales como las relativas a Bolsa, Banca, Sociedades Anónimas, etc. Se suele presentar como una puesta al día, aunque con la incorporación de las novedades surgidas en el campo del Derecho mercantil. «No fueron muy halagüeños los pronósticos que sus contemporáneos podían augurar al Código recién promulgado. Perduraba, por un lado, el recuerdo de la buena acogida que su antecesor, el CCo de 1829, tuvo en la doctrina francesa, cuyos máximos oficiantes le dedicaron los consabidos elogios, y, por otro, el transcurso de quince años desde la promulgación de las bases de reforma de la legislación mercantil... Es indudable que la valoración predominantemente negativa que ha recibido el CCo de 1885 se debe en buena medida a la acogida tan favorable que en su época tuvo el CCo de 1829»¹⁰⁵. Sin embargo, y como opina Duque Domínguez¹⁰⁶, la valoración de lo que representó el CCo de 1885 en el momento histórico en que se promulgó es absolutamente favorable en comparación con los Códigos que estaban vigentes en Europa cuando nace el español; ni la falta de regulación de algunas instituciones en el articulado del texto, ni la falta de enumeración de los actos de comercio, son motivo suficiente para tacharle de arcaico; los reproches deben dirigirse a quienes durante su vigencia no supieron realizar la tarea de adaptación (tribunales de justicia, doctrina, órganos legislativos, etc.). «Ha sido, por lo tanto, un Código que, dentro de las limitaciones de la época, adoptó, con personalidad y sencillez, las ideas que bullían en los ámbitos codificadores del siglo pasado. Un Código que no desentonaba de los Códigos

¹⁰⁴ LANGRE, *Mercantilistas españoles*, p. 504.

¹⁰⁵ DUQUE DOMÍNGUEZ, J. F., «El Código de comercio de 1885 en el marco de la Codificación mercantil de su época», en Centenario del CCo, p. 90.

¹⁰⁶ DUQUE DOMÍNGUEZ, «El Código de comercio.. », pp. 157 a 165

de su época... Fue un Código-marco, o un Código-programa, que encarnaba, para el sector de la burguesía que se consolidaba y expandía sus negocios en el último tercio del siglo pasado, las ideas de libertad económica, una vez rotos definitivamente los obstáculos para el libre ejercicio del comercio y de la industria, y de la igualdad para todos los ciudadanos cuando realizaban actos que, por la forma de ser realizados o por sus consecuencias económicas, debían someterse al Derecho mercantil. Las cláusulas generales permitían el desarrollo de este programa. Es posible que el CCo de 1885 no estuviera totalmente como se prometían los promotores de la reforma en 1869, "a la altura y a la medida de las titánicas empresas por nuestros contemporáneos realizadas". Pero abrió ancho campo a la actividad del individuo, levantando las barreras de ignorancia de pasados tiempos y por bastardos intereses sostenidas. Si el legislador posterior no tuvo imaginación ni supo desarrollar los marcos que le ofrecía el Código, modificando sus preceptos a tiempo e innovando cuando hubiera sido oportuno, las ausencias de instituciones en el Código o los defectos perpetuados o que han nacido a consecuencia del inmovilismo del Código no son defectos imputables al mismo Código, sino a quienes, por inconsciencia, por ignorancia o por egoísmo, no supieron utilizar los instrumentos técnicos que les ofrecían las normas codificadas para haber hecho realidad, en beneficio del pueblo español, el crédito de expectativas que inició el proceso para reformar el CCo a mediados del siglo pasado»¹⁰⁷.

Entre los comentarios al nuevo texto que se publican inmediatamente cabe destacar los siguientes: Joaquín Abella, «Novísimo CCo comentado y concordado», Madrid, 1885. Salvador de Albacete, «CCo común», Madrid, 1885. Federico Soler y Castello, «CCo comentado», Madrid, 1885. Vicente Romero y Girón, «El nuevo CCo para la Península y las Antillas», Madrid, 1885. José Reus y García, «CCo de 1885», Madrid, 1886. José Gallostra y Frau, «CCo español vigente en la Península e Islas de Cuba y Puerto Rico», Madrid, 1887. José María González de Echávarri y Vivanco, «Comentarios al CCo», Valladolid, 1914-1922. Rafael Marín Lázaro, «Comentarios al CCo español», Madrid, 1932. Gay de Montella, «CCo español comentado», Barcelona, 1936.

Pero «la rapidez con que se suceden las nuevas combinaciones contractuales en el tráfico mercantil y la incesante transformación de los métodos industriales han impuesto al Código de 1885 el sino propio de todos los CCo, el quedar muy pronto anticuados. Su contenido es insuficiente para las necesidades de la vida jurídica mercantil»¹⁰⁸. «La contemplación del campo legislativo mercantil descubre un fenómeno interesante: la abundancia de leyes espe-

¹⁰⁷ DUQUE DOMÍNGUEZ, «El Código de comercio.. », pp 165 y 166

¹⁰⁸ GARRIGUES, *Curso de* , p. 119

ciales, que contrasta con la escasez de estas leyes en el Derecho civil, como si en el Derecho mercantil la tarea codificadora hubiese sido mucho más restringida. Pero no es ésta la razón. La razón está en que la insuficiencia de los Códigos para regir todas las relaciones sociales cuyo ámbito abarcan, se muestra más claramente en Derecho mercantil. Los nuevos hechos, necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los CCo nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuista y complementaria, que la vida civil, desarrollada a un nivel más lento, no reclama con pareja urgencia»¹⁰⁹, por lo que apenas promulgado ya se planteó la necesidad de su modificación. La Comisión que lo había redactado no se disolvió, sino que continuó sus trabajos para hacer las reformas precisas que la experiencia fuera poniendo de manifiesto; ninguno de los proyectos redactados con ese fin llegó a buen puerto: ni el parcial, redactado en 1893 por una primera Comisión, ni en especial el Anteproyecto completo de CCo de 1926-1927 que redactó la Comisión General de codificación en dos etapas y que se publicó en la Gaceta Oficial¹¹⁰. Por eso y porque las características propias del Derecho mercantil justifican siempre el pronto envejecimiento del Código, surge la necesidad de regular por leyes especiales complementarias las nuevas instituciones aparecidas en el comercio, las materias mercantiles no reguladas en el texto de 1885 y las reguladas de forma parcial¹¹¹. Son muy numerosas las disposiciones casuistas y complementarias que se promulgan para cubrir la insuficiencia del mismo y regir los nuevos hechos mercantiles¹¹²: en el libro I, «De los comerciantes y del comercio en general», las que regulan los agentes mediadores, las Bolsas, el comerciante individual y el registro mercantil; en el libro II «De los contratos especiales del comercio», las que se refieren a los bancos y operaciones bancarias, las compañías de ferrocarriles y demás obras públicas, los seguros, las sociedades mercantiles y los títulos valores; en el libro III, «Del comercio marítimo», las que tratan de los auxiliares y agentes del naviero, de la construcción de buques, del contrato de fletamento, de las fuentes del Derecho mercantil marítimo, de la hipoteca naval y del seguro marítimo; y en el libro IV, «De las suspensiones de pagos, de las quiebras y de las prescripciones», las relativas a la suspensión de pagos.

¹⁰⁹ GARRIGUES, *Curso de* , pp 120 y 121

¹¹⁰ DUQUE DOMÍNGUEZ, «El Código de Comercio...», pp. 90 y 91

¹¹¹ Código de Comercio, con las reformas introducidas hasta 1899, corregido con arreglo a la nueva Ley de hipoteca naval, concordado con el Código y las Leyes de Enjuiciamiento civil, del Timbre y Derechos reales, anotado con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y con multitud de referencias a las disposiciones legales que completan o explican sus preceptos, 8.^ª edic., Madrid, 1899

¹¹² GARRIGUES, J., *Tratado de Derecho mercantil*, T I, Vol I, Madrid, 1947, pp. 138 a 143.

Esta normativa ¹¹³ y sus reformas posteriores es ya el Derecho mercantil vigente, y puesto que este trabajo es de índole histórico, dejo su estudio a los mercantilistas.

MARÍA JOSÉ MUÑOZ GARCÍA

¹¹³ Decreto de 14-12-1956 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil; Ley de 8-10-1980, de Contrato de Seguros; Real Decreto Legislativo de 22-12-1989, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Ley de 17-7-1953, de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley de 16-7-1985, Cambiaria y del Cheque, Ley de 22-12-1949, de Transporte Marítimo de Mercancías en Régimen de Conocimiento de Embarque, Ley de 26-7-1992, de Suspensión de Pagos, etc.

ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA CODIFICACIÓN CIVIL

(«Mucho ruido y pocas nueces»)

I. PLANTEAMIENTO

Desde que al artículo 258 de la Constitución de 1812 sentó el programa de que «el código civil, y el criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes», los códigos entraron, al menos como proyecto constitucional, en el ordenamiento jurídico español liberal. Pero avatares de diversa índole concedieron distinta suerte a cada uno de ellos: de los códigos previstos, el primero que vio la luz fue el de comercio (1829), en un período absolutista, mientras que los liberales no consiguieron promulgar un código de modo estable —cómo no, el Penal— hasta 1848¹. El resto de los textos, incluso en las materias no previstas en la primera constitución —los Códigos de procedimiento civil y criminal— fueron apareciendo, con dificultades, a lo largo de la segunda mitad del siglo XIX.

Fue, sin embargo, la codificación civil la que más problemas planteó; en 1888, al fin, se promulgó el Código civil, modificado en su versión definitiva de 1889. ¿Qué hay tras los avatares que duran casi un siglo?; ¿por qué surgieron en mayor medida ante la codificación civil que en otras ramas del ordenamiento jurídico?; ¿qué problemas impedían a la burguesía liberal española llegar a un acuerdo en materia civil?

¹ Al margen del de 1822, de corta vigencia; *vid* J. ANTÓN ONECA, «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, 18 (1965), 263-278; A. FIESTAS LOZA, «Algo más sobre la vigencia del Código penal de 1822», en *Revista de Historia del Derecho*, II-1 (1977-1978), 55-77, J. L. BERMEJO CABRERO, «Sobre la entrada en vigor del Código penal de 1822», en *Anuario de Historia del Derecho Español* (en adelante *AHDE*), 66 (1996), 967-972.

No resulta fácil hallar repuestas a estas preguntas porque realmente la historia de nuestra codificación –una historia de problemas y ésta en algo más que en términos generales– está en mantillas, puesto que tanto juristas –civilistas sobre todo– como historiadores del derecho, en gran medida y salvo excepciones, no han llegado sino a una aproximación a las fuentes² –lo que en última instancia puede llevar, peligrosamente, a su legitimación³.

2. EL CÓDIGO: DE OBJETIVO A RESULTADO

Los juristas actuales –y sobre todo los que se mueven en el campo del derecho vigente–, inmersos en una cultura jurídica en la que el manejo de códigos es algo normal, debemos ser conscientes de que también éstos han tenido su origen. En la actualidad los «códigos» y la «codificación» forman parte de la técnica legislativa, ya en grandísima medida «despojada de su carga axiológica y/o utópica»⁴. Y también hasta ahora la mayor parte de los estudios sobre la codificación han partido desde este punto, de un concepto ya cerrado.

Pero en su nacimiento las cosas no estaban tan claras como pudiera parecer cuando todo se mueve en el límpido y aparentemente inocuo terreno de la «técnica jurídica». Los códigos actuales son fruto de un largo proceso, con una sólida base en las corrientes del iusracionalismo, que tendieron a concretarse en la realización de códigos, que unas veces quedaron en meros intentos y otras fueron auténticas realidades⁵. Dicho proceso, desarrollado básicamente en Europa desde finales del siglo XVIII, continuó durante el XIX impulsado tanto por razones técnicas como, desde luego, ideológicas y, por lo tanto, políticas. Contemplado desde la óptica liberal, se trataba de formular un derecho –sobre la base del racionalismo transmitido por la Ilustración– que, como expresión de la razón, excluía necesariamente el derecho histórico. Por otra parte, la simplicidad no era la cualidad

² Sobre estas cuestiones y con una apuesta por la *Begriffsgeschichte*, véase C. PETIT, «El Código inexistente (I). Por una historia conceptual de la cultura jurídica en la España del siglo XIX», en *Anuario de Derecho civil*, tomo 48, fascículo IV (octubre-diciembre, 1995), 1429-1465.

³ Así, más recientemente, J. F. LASSO GAITE, *Crónica de la codificación española IV Codificación civil*, 2 vols., Ministerio de Justicia, 1978-1979, J. BARÓ PAZOS, *La codificación del Derecho civil en España (1808-1889)*, Santander, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cantabria, 1993, y antes, por no poner sino algún ejemplo, M. FALCÓN, *Código civil español*, Madrid, Góngora, 1889, 5 vols.; o J. M.^a MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, Madrid, Imprenta de la Revista de Legislación, 1907.

⁴ F. TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación, de utopía a técnica vulgarizada», en *Códigos y Constituciones (1808-1978)*, Madrid, Alianza, 1989, 111-124, p. 124.

⁵ G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna I Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, Il Mulino, 1976, pp. 20-22; «Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos», *Cultura jurídica y política del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1995, 39-56.

de menor trascendencia porque mediante esta exigencia se terminaba con la concepción del derecho de la sociedad estamental y corporativa y produciría, con ayuda de la revolución, un sujeto unitario⁶.

En España, donde la Ilustración había transcurrido sin admitir abiertamente, e incluso persiguiendo, muchas de las ideas del iusracionalismo protestante, no hubo una idea clara acerca de la renovación que desde esta corriente de pensamiento se proponía para los ordenamientos jurídicos y, por ende, en el ámbito de los códigos⁷. Era por ello difícil que en los inicios del cambio hacia un Estado liberal se planteara con nitidez tanto en su concepción como en su práctica⁸.

Y sin embargo, al sobrevenir el cambio, la reforma legislativa se impuso como una exigencia política y como una necesidad técnica. Y ello con carácter de urgencia y en un clima en el que no parecía faltar el desconcierto. Así lo refleja la documentación más próxima al momento de la primera declaración constitucional. Ya la *Consulta al País*⁹, en su pregunta tercera, indagaba acerca de los «medios para mejorar nuestra legislación desterrando los abusos introducidos y facilitando su perfección». Por su parte los diputados convocados a las Cortes generales y extraordinarias entendían haberlo sido «para hacer la felicidad de la Nación» y sentar sus bases mediante la elaboración de una constitución y la reforma de las leyes en consonancia con los principios de aquélla¹⁰. Además, el sentir general clamaba por superar una legislación abundante y farragosa, deficiente en el método y también en su redacción. Sin embargo, la concreción de este desiderátum, dentro de la variedad de opiniones, no iba más allá del logro de uniformidad no exento de ciertas reticencias¹¹,

⁶ G. TARELLO, *Storia*, p. 35-41. Esta simplicidad pretendía terminar con los diversos tipos de sujeto existentes en función del grupo social, del oficio, de la religión, del sexo, etc. También B. CLAVERO, «Codificación civil, revolución constitucional», en *Razón de Estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, 61-128, pp. 63-64 y 122. En la p. 70, este autor afirma que «los mismos paradigmas de la Codificación comenzarán a definirse en relación con el concepto de Constitución».

⁷ B. CLAVERO, «La idea de Código en la Ilustración jurídica», en *Historia. Instituciones Documentos*, 6 (1979), 49-88.

⁸ Véanse las referencias al siglo XVIII en B. CLAVERO, «Codificación civil», p. 119.

⁹ Una antología de la misma fue publicada por M. ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea II*, Madrid, 1976, pp. 129-674. A esta consulta se refiere también F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos generales del proceso codificador en España», en *Códigos*, 9-30, en especial, pp. 12-13.

¹⁰ Véanse las intervenciones de los diputados Espiga y Gadea, Aner, Valiente y Huerta en la sesión de 5 de febrero de 1811, *Diario de sesiones de las Cortes Generales y extraordinarias*.

¹¹ Entre las respuestas a la *Consulta* no faltan llamadas de atención acerca de la diferente legislación de las «provincias» —tanto en referencia a los territorios peninsulares como americanos— de donde se concluía, como así lo hicieron desde Mallorca el Ayuntamiento de Palma y la propia Junta Superior, que podían «no ser convenientes unas mismas leyes para todos». Por su parte, José de Solsona, desde Valls, en atención a las leyes propias por las que se gobernaba Cataluña se manifestaba en favor de un «código provincial», dada la «extrema necesidad que hay de reformar el sistema legal de esta provincia», cfr. M. ARTOLA, *Los orígenes*, pp. 321, 354, 583.

la aspiración de permanencia e inmutabilidad como exigencias de seguridad¹² en tanto que, desde un punto de vista técnico, se elevan, sobre otras, las cualidades de claridad, concisión, sencillez y brevedad que garantizaran su fácil conocimiento y exacta comprensión fuera del estrecho círculo de los profesionales del foro¹³.

Mayor dificultad se presenta, al menos así nos lo parece hoy, a la hora de determinar el alcance con que la reforma se plantea en estos primeros momentos y el medio de arbitrarla.

En primer lugar, porque tras el debate de cuestiones concretas, subyacen otras ideológicas y conceptuales que, con ser fundamentales, sin embargo, no son en sí mismas el objeto de discusión, ni tampoco su indefinición obstaculizará la puesta en práctica de aquéllas. Así, al tratarse en las Cortes la reforma legislativa al hilo de la propuesta de Espiga y Gadea sobre la formación de las correspondientes comisiones para llevarla a efecto, la contradicción entre el planteamiento iusracionalista de éste, que la concebía en el ámbito civil con independencia y en plano de igualdad con la constitucional en el político, y el liberal de Valiente o Huerta que la hacen dependiente del texto constitucional no parece, a la vista de las sucesivas intervenciones¹⁴, haber tenido incidencia ni ser la razón determinante de que se aprobara dicha propuesta en su formulación inicial¹⁵.

Pero no acaban aquí las indefiniciones conceptuales, pues si es cierto que la profusión con que en los textos aparece la palabra *código* —en singular o plural— hace pensar en este género legislativo, en una comprensión más o menos próxima a la del racionalismo, como soporte y vehículo de la ansiada reforma, su lectura detenida revela que, tratándose de un término polivalente en cuanto a su uso, no es precisamente ésta la acepción en que más se emplea¹⁶. En cambio, lo es de

Los mismos rasgos se hallan presentes en el propio debate en las constituyentes, mostrándose en él la misma diversidad, cfr. *DS*, 5 de febrero y 11 de noviembre de 1811.

¹² Véanse, a título de ejemplo, las respuestas a la *Consulta* del obispo de Lérida y del Ayuntamiento de Cartagena, M. ARTOLA, *Los orígenes*, pp. 206 y 302.

¹³ Son varias las respuestas a la *Consulta* expresivas en este sentido; véanse, por ejemplo, las dadas por el Cabildo de Segorbe, el Ayuntamiento de Palma y la Junta Superior de Mallorca o Pedro Alcántara Corrales, M. ARTOLA, *Los orígenes*, pp. 266, 319, 353 y 466. Esta misma idea está latente en las palabras críticas al sistema legislativo pronunciadas por Espiga y Gadea en la citada sesión de 5 de febrero, cfr. *DS*, p. 500.

¹⁴ Cfr. *DS* de 5 de febrero de 1811, núm. 132. Sobre los planteamientos iusracionalistas en torno a *código* y *constitución*, véase luego p. 254 y nota 57.

¹⁵ Cfr. las sesiones de 22 y 23 de septiembre de 1811.

¹⁶ Sin duda, sí lo hace el barón de Castellet en su contestación a la pregunta tercera de la *Consulta* (M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 446). En cambio, no resulta tan claro en la respuesta dada por el Ayuntamiento de Yecla, ya que si en su primera parte parece referirse a un Código general, la posterior alusión a «la formación de un buen código criminal y en seguida el arreglo del civil» permite pensar en este significado, pero también en el sentido más genérico de ordenamiento (M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 326). En la documentación de las Cortes en este período previo a la Constitución, sólo hemos encontrado un texto en el que se utiliza la palabra en una acepción pró-

forma frecuente y continuada –por lo general en plural– en la oficial o académica de aquel entonces relativa a los cuerpos normativos históricos¹⁷, pero también, al mismo tiempo, se registra el empleo del término en singular, ya sea solo, ya en contextos más determinantes –«código universal de las leyes positivas» «código completo», «código perfecto de legislación», «un nuevo código general»– que si ciertamente en ocasiones pueden hacer alusión a un proyecto de futuro aún no suficientemente perfilado¹⁸, en otras aparece claramente como sinónimo de ordenamiento referido a la generalidad del sistema legal o –en este caso en plural– de sus diversos ramos¹⁹. Asimismo resulta expresivo a estos efectos comprobar el hecho de que en este tiempo previo a promulgarse el texto constitucional los términos más empleados en relación con el proyecto legislativo sean los de *arreglo o reforma* –de la legislación o de los códigos– frente al de *formación* –de los códigos–, más aún si se tiene en cuenta que este último es el que figura cuando se menciona la constitución²⁰.

Por lo que se refiere al alcance de la reforma, sí parece darse una mayor coincidencia, en tanto que se plantea sin carácter de ruptura respecto de la legislación

xima a ésta en cuanto se refiere a una obra de contenido jurídico sobre una determinada materia, aunque de carácter doctrinal; se trata de la referencia en el DS de 9 de septiembre de 1811, p. 1803, a un «Código militar o tratado de las materias de justicia»

¹⁷ Véase C. PETIT, «El Código», pp. 1433-1444

¹⁸ Esta idea de un código omnicompreensivo que también aparece en el *Juicio crítico de la Novísima Recopilación* de Martínez Marina, (ver F. TOMÁS Y VALIENTE, *Martínez Marina, historiador del Derecho*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1991, pp. 67-72), es la predominante en las respuestas a la *Consulta*. En el mismo sentido se manifiestan los diputados Dou y Bassols y Huerta en la citada sesión de 11 de febrero

¹⁹ Esta última utilización está presente en discursos tales como el de Espiga y Gadea «Señor, cualquiera que sepa qué es Constitución sabe que no es lo mismo reformar ésta que el Código. La constitución no es más que la forma de gobierno con que se han de ejecutar las leyes que han de formarse. Cuando hablo de legislación no hablo de constitución sino solo de la legislación que ha de juzgar los derechos de los ciudadanos entre sí»; o de Aner: «...porque hace siglos que se van aumentando los Códigos con leyes nuevas sin que haya habido una reforma. De consiguiente, tratemos de reformar el Código civil.. Lo mismo digo del criminal»; cfr. DS de 5 de febrero de 1811. Por otra parte, sólo en esta acepción de ordenamiento puede entenderse la petición del diputado Pelegrín, en esta misma sesión, de una comisión «para arreglar el Código rural»

²⁰ Las palabras *arreglo, arreglar*, son utilizadas por los diputados Pelegrín en relación con el Código rural (véase nota anterior) y Valiente referida a legislación; a una *reforma* de la ley se refiere Dou en dicha sesión. Asimismo en la de 26 de marzo de 1811 se hace mención de un papel «sobre *reforma* de los Códigos civiles y criminal presentado por D. Francisco Figuera Vargas». En una ocasión, en el Diario de 22 de septiembre de dicho año, la palabra *formación* en relación con las «comisiones que deben preparar los trabajos relativos a los Códigos civil y criminal» aparece atribuida a Espiga y Gadea si bien él mismo al formular la propuesta para la constitución de dichas comisiones (sesión de 5 de febrero) emplea la de *reforma* del mismo modo que en el párrafo precedente se refiere a la convocatoria de las Cortes «no solo para *formar* una Constitución sino también para *reformar* nuestra legislación»; (la cursiva es nuestra).

tradicional²¹ y con aspiración de uniformidad²², pero no está ausente la disparidad a la hora de entender el modo de llevarla a cabo, pues si para Gadea o Luján no sólo era factible sino conveniente abordarla en profundidad y con carácter general, otros como Dou, desde posiciones más realistas, abogaban por cambios paulatinos y parciales²³, sin faltar quienes, —antes se indicaba—, condicionaban cualquier iniciativa en este sentido a la promulgación del texto constitucional. Como así resultaría ser, sin perjuicio de que se llevara adelante la formación de las comisiones, ya que sólo dos meses después del nombramiento de sus componentes se discutía el artículo 257 del proyecto constitucional²⁴. Artículo y discusión, por cierto, un tanto desconcertantes a la vista de todo lo anterior. Con su formulación escueta y precisa, con reminiscencias, tal vez, del texto de Bayona²⁵, el precepto en su primer párrafo centra el interés en el logro de la uniformidad, sin dejar resquicio alguno a posibles dudas de comprensión. Y sin embargo, es difícil entender que éstas no se suscitaran ante el sentido en este contexto de la palabra *código* cuando —aun hecha salvedad de otras posibles acepciones— no sólo en el exiguo debate a que dio lugar el artículo en Cortes, sino también en el propio *discurso preliminar* de la Constitución se sigue haciendo referencia al código universal²⁶, a no ser que el uso de la expresión en ambas ocasiones no cubra otra finalidad que la meramente retórica. Pero aún así, con estos antecedentes ¿en qué se estaba pensando al redactarse el punto de arranque de nuestra codificación?, ¿en lograr la uniformidad de los ordenamientos civil, criminal y de comercio?, ¿en hacerlo, además, a través de unos códigos elaborados, ya a

²¹ Ello es evidente desde su propio planteamiento en la intervención de Espiga y Gadea, y especialmente directas a este respecto son las palabras de Dou para quien «o se trata de hacer esto [la reforma] teniendo presentes todos los Códigos de nuestra legislación o sin contar con ellos. Esto segundo, de ningún modo puede hacerse por un millón de inconvenientes». Por su parte Aner, sin entrar en la cuestión, se ve obligado a reconocer que si bien «nuestra legislación es muy difusa y oscura ..también es cierto que es muy sabia». No faltan, sin embargo, fuera de las Cortes, opiniones disidentes, como la de fray José de Jesús Muñoz, quien considera que «la legislación española es mala, ni admite mejoras, ni enmiendas, ni perfección. Debe formarse un nuevo sistema en que si bien puedan entrar algunos materiales del antiguo, deban dárseles nueva distribución y nueva forma»; cfr. M. ARTOLA, *Los orígenes*, p. 431

²² *Vid.* supra nota 11.

²³ *Vid.* DS de 5 de febrero de 1811.

²⁴ En sesión de 21 de noviembre de 1811

²⁵ De hecho podría pensarse, dado el tenor literal de uno y otro, ser el gaditano producto de la refundición de los artículos 96 y 133 de Bayona con la consiguiente adecuación redaccional; ver esta idea en C. J. MALUQUER DE MOTES, «La codificación civil en España (síntesis de un proceso)», en *Revista de Derecho privado*, (dic. 1981), 1083-1101, p. 1084

²⁶ Cfr. DS de 21 de noviembre de 1811, núm. 415. En la Comisión de Constitución, el día 29 de agosto de 1811, «se presentó a la deliberación el artículo que trata de que sea *uno mismo el Código civil, el Criminal y el de Comercio* para toda la Monarquía», que quedó pendiente para la sesión siguiente; en ella, discutido el artículo, quedó redactado como se conoce en el texto de la Constitución; cfr. M.^a C. DIZ-LOIS, *Actas de la Comisión de Constitución (1811-1813)*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1976, pp. 176-177, las cursivas son nuestras

tenor del modelo racionalista, ya del más inmediato de la Francia napoleónica? Por lo visto hasta aquí, la segunda alternativa parece la menos probable, por lo que no estaría de más el contemplar la hipótesis, quizá arriesgada, de ser la formulación del precepto constitucional no tanto expresiva de un plan determinado como resultado de un mimetismo textual.

En todo caso, fuera como fuese, la fijación del precepto parece haber contribuido a concretar los objetivos y quizá también a precisar el concepto. Aunque escasos, los datos de que se dispone hasta el momento del restablecimiento del Antiguo Régimen no dejan de ser ilustrativos a este respecto. Lo es, sin duda, el que junto al recurso a los términos *arreglo* y *reforma* se abran paso con insistencia los de *formación* y *redacción*²⁷; o el que se trate de los requisitos que ello implica²⁸; como también cabe apreciar cierta tendencia a un uso más restrictivo de la palabra *código*²⁹, al tiempo que trata de ampliarse respecto de lo establecido en el precepto el ámbito material de aplicación³⁰.

Todo ello reaparece en el trienio, de forma más intensa, se diría que con ansiedad. Proclamado de nuevo el texto constitucional se conviene «en la necesidad de apresurar la formación de los códigos para poner las leyes positivas en armonía con las fundamentales»³¹. Actividad ésta que lleva implícitos aires de renovación. Del lenguaje de la cámara desaparece por completo el término *arreglo* y se imponen los de *formación* y *redacción*, mientras que el de *reforma* se vincula a legislación³². No faltan, sin embargo, contextos con *código* como

²⁷ La palabra *arreglo* figura en las referencias a las comisiones de códigos, (cfr. *Actas de las Sesiones* de 1 de octubre y 14 de noviembre de 1813 y 1 de marzo de 1814), mientras que en el mismo contexto *reforma* se emplea en el diario de la sesión de 14 de abril de 1813. El término *formación* aparece utilizado en las exposiciones de los diputados Martínez de la Rosa y Caro (cfr. *Actas* de 14 de abril y 6, 13, y 15 de noviembre de 1813). *Redacción*, en relación con el Código civil, es utilizada asimismo por Caro en la sesión del 15 de noviembre.

²⁸ Así lo hizo Martínez de la Rosa en la sesión de 12 de enero de 1813, según se refiere en el acta de la sesión de 6 de noviembre que da cuenta de la lectura de un informe de la Comisión del Código civil. Tales requisitos no se recogen en dicha acta, pero el párrafo literal que a continuación se reproduce permite deducir que se piensa en una obra técnicamente próxima a las concepciones del racionalismo. A este respecto véase también su proposición presentada en la sesión del 14 de abril. Conviene no obstante llamar la atención sobre el carácter individual de estas intervenciones a la hora de medir su alcance, ya que al mismo tiempo se están utilizando con relación a los tres códigos expresiones tales como *compilar*, cfr. *Acta* de la sesión de 10 de marzo de 1814.

²⁹ Lo hace pensar así —o al menos puede considerarse indicio de ello— la posible relación existente entre la comisión nombrada en 1811 para informar sobre el *Código militar* (cfr. supra nota 16), y la de *Constitución militar* que ahora aparece actuando, cfr. *Actas* de 17 y 31 de marzo y 19 de abril de 1814.

³⁰ Así lo pretendió respecto de los códigos procesales el diputado Arango, si bien sin resultado, ya que en la sesión de 15 de noviembre de 1813 se acordó desestimar la propuesta.

³¹ Cfr. *DS*, 15 de septiembre de 1820, p. 1021.

³² A este respecto son especialmente ilustrativos los diarios correspondientes a las sesiones de 16 de julio, 11 y 15 de agosto, y 15 de septiembre de 1820. Asimismo en la exposición de motivos del Código penal se hace referencia a la atención prestada por las Cortes a la reforma legislativa.

referente, pero siempre en el sentido genérico de ordenamiento que, aunque poco frecuente en el discurso político³³, se mantiene como principio teórico: «Solo existe un código para cada país», y con esta palabra –código– «se quiere expresar el conjunto o reunión de todas sus leyes»³⁴. Por ello siguen siéndolo también los cuerpos de leyes históricos que ahora se caracterizan, las más de las veces, como *antiguos*, en alguna ocasión como *legales*, y como *código recopilado* se reconoce a la *Novísima*³⁵. Y es que a éstos ya se contraponen los nuevos códigos que han de resultar adecuados a los principios políticos de la revolución, a los filosóficos de la ciencia y a los técnicos del arte, o, en otras palabras, a las exigencias del método³⁶. Un método cifrado, al decir de la propia comisión que elaboró el Código penal, en el sentido crítico, especialmente dirigido a la propia tradición legal³⁷, en el conocimiento actualizado de la ciencia jurídica y, a partir de ello, en la elaboración de un plan concebido como un sistema de bases fijas sobre las que actuar y a las que dirigir sus trabajos³⁸. Pero no todo estaba claro; no lo estaban, desde luego, los contenidos, posiblemente porque por encima del propio precepto constitucional planeaba aún, y no sólo en la mente de Garely, la idea del código universal como un todo del que formarían

³³ Así en las intervenciones de Prado y Arguelles en la sesión de 4 de enero de 1823 en que se discutió la conveniencia de la suspensión del Código penal, *DS*, pp. 1237 y 1241

³⁴ Discurso preliminar del proyecto de Código civil de 1821, J. F. LASSO GAITE publica el proyecto en su *Crónica*, IV-2, pp. 8-71.

³⁵ En la discusión sobre la suspensión del Código penal, (cit. nota 33) los diputados Ruiz de la Vega y González Alonso aluden a «nuestros códigos antiguos», mientras que Prado lo hace a «nuestros cuerpos de derecho antiguos» quizá por reservar la palabra a los de nueva factura. A «códigos legales» se refiere Martel en su intervención en la sesión del 24 de noviembre de 1821, (*DS*, p. 949). La mención de la *Novísima* como «código recopilado» figura en la exposición de motivos del Código Penal

³⁶ En este sentido resulta expresivo el discurso, un tanto radical y apasionado, del diputado Melo en la sesión de 5 de enero de 1823 (*DS*, p. 1246): «¿Es posible que se prefieran a leyes de un Código metódico, racional y adecuado a las luces del siglo, esa porción de leyes bárbaras y contradictorias de nuestras Partidas, ese campo inmenso de arbitrariedad, esas leyes que horrorizan. esas leyes cuyo no uso ha hecho que se hayan prodigado elogios a nuestros magistrados en toda Europa cuando no han procurado más que ponerse, si no al nivel, a la menor distancia posible de la ilustración del siglo? ».

³⁷ Aunque no de forma totalmente generalizada, es en este período cuando se escuchan las críticas más duras a la legislación vigente a la que se ve como «añeja y monstruosa», «multitud monstruosa y confusa de leyes», «inmenso caos» y plena de contradicciones. Cfr., a título de ejemplo, la Memoria del ministro Garely sobre el estado de los negocios concernientes a la Secretaría de Gracia y Justicia leída en las sesiones de los días 3 y 4 de abril de 1822, o las intervenciones de Falcó el próximo 19 y de Melo el 5 de enero de 1823 en los respectivos *Diarios*, la primera también en LASSO GAITE, *Crónica*, IV-I, p. 65

³⁸ Véase en la exposición de motivos del Código penal. En sentido similar se manifestaba también Garely al intervenir en la sesión en que se discutía el Código penal. «El Código penal y lo mismo los demás Códigos deben ser Códigos de bases aplicables a una porción de casos y éste será su mérito.. El Código que presenta la comisión tiene por caracter distintivo suyo establecer bases. se sienta una proposición y de ella salen las aplicaciones para millones de casos», (*DS*, 24 de noviembre de 1821, p. 953).

parte los establecidos en aquél³⁹, y algunos más⁴⁰. Quizá en ello se encuentre la razón de ser de tanto proyecto. Y quizá también, entre otras varias, la de tanto fracaso, pues la inadecuación de tan amplio proyecto legislativo al tenor literal del artículo 258 había de afectar necesariamente al rango normativo y valor simbólico de unas leyes que, con independencia de su origen, todas ellas se presentaban como códigos⁴¹.

El moderantismo historicista, que caracteriza la instauración definitiva del régimen liberal, se hace sensible al abordarse de nuevo «la anhelada reforma de nuestros códigos» sobre la base del respeto a la tradición —en la que también encuentran cabida los logros del sistema—, sin renunciar por ello a los imperativos del momento. Uno de éstos, sin duda, la prudencia. No se trata de la destrucción de lo antiguo sino de su «reparación», de «perfeccionar la obra que ya en el transcurso de los siglos y especialmente en los últimos tiempos ha entrado en anchas vías de progreso». Por encima de las más íntimas convicciones se impone una realidad en absoluto proclive a un cambio profundo y radical⁴². Pero, a los efectos que aquí interesan, llegaron los cambios, y trascendentales, de mano de la *Comisión general para la formación de los Códigos*⁴³. Un cambio político

³⁹ Todo ello aparece recogido en el discurso preliminar del Proyecto de Código civil, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-2, pp. 8-71

⁴⁰ Además del *Código penal* sancionado en junio de 1822, vemos un proyecto inacabado de *Código civil* del que se ocuparon las Cortes en octubre de 1821, (DS, de los días 15, 16, 17, 21 y 23); un proyecto de *Código de procedimientos*, concebido inicialmente con carácter unitario, (cfr DS de 11 de agosto de 1820, p. 469) y posteriormente diferenciado en las respectivas ramas; el civil quedó aplazado hasta la aprobación del código sustantivo, mientras que el criminal ocupó la atención de la cámara en la legislatura extraordinaria de 1821, sin que llegara a promulgarse; un *Código de Sanidad* presentado a las Cortes el 15 de octubre de 1822 que no llegó a ser aprobado, (DS, 20 de noviembre de 1822) La Comisión de Código civil abortó un proyecto de *Código rural* para el que había llegado a nombrarse comisión específica, (DS de 28 de agosto de 1820), como también otra para el *Código de procedimientos militares*, cfr. *Gaceta Española* de 2 de mayo de 1823. Sobre ello, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-1, pp. 95-96.

⁴¹ En este sentido resulta ilustrativo observar cómo en el debate sobre el proyecto de Código de Sanidad, presentado por el gobierno a través de la Comisión de Sanidad, los diputados se refieren a él cómo código, pero también como reglamento y como ley, cfr. DS de 19 de octubre y 19 y 20 de noviembre de 1822. Destaca esto mismo en el ámbito doctrinal en un tiempo posterior C. PETIT, «El Código», p. 1447 Asimismo significativo a este respecto puede ser el que en las sucesivas constituciones desaparezca del enunciado del correspondiente artículo la mención de los códigos, así como el que al recuperarse en la del 69 la referencia a la posibilidad de variaciones, éstas se hagan depender no de las Cortes, como en 1812, sino de lo que determinen las leyes

⁴² De la anhelada reforma se habla en el Discurso de apertura de la segunda legislatura de 1843, DS, 3 de abril de 1843. Para la percepción de este ambiente son de especial interés por el momento en que se producen, tanto los proyectos de las leyes de enjuiciamiento civil y criminal presentadas por el gobierno y los subsiguientes debates en mayo de 1855, la primera, y en junio del 57, la segunda.

⁴³ El proyecto de ley fue presentado a las Cortes el 18 de mayo de 1843, (DS, ap. 2.^o), y el decreto ministerial designando a sus componentes fue expedido el 19 de agosto (*Gaceta de Madrid* de 20 de agosto). Interesa llamar la atención sobre los términos que en ambos textos figuran en el enunciado de la Comisión, que sí es *general*, pero todavía no de *codificación*

revestido de exigencia técnica: la asunción por parte del gobierno de la responsabilidad de elaborar los códigos, medida impuesta más que aceptada, o al menos no sin graves reservas que, si bien encontraron espacio en el debate parlamentario, no sirvieron para modificar dicho sistema⁴⁴. Y también un cambio sustantivo, que no parece haberse buscado expresamente sino resultar de la tardía y lenta recepción y asimilación de doctrinas y corrientes foráneas. Es ahora, en la década de los cuarenta, cuando salta a la palestra la *codificación*⁴⁵, y de forma paulatina y casi insensible la acción y el efecto se superpondrán al objeto. Así, sin haberse llegado a perfilar el concepto, el código pasa de ser un ansiado objetivo a resultado de una actividad, *codificar*. Se habla también con naturalidad de las escuelas filosófica e histórica⁴⁶ y ¡cómo no! se llega a poner en tela de juicio la propia necesidad y utilidad de la codificación, al menos entendida con alcance general y sistema de acción coordinada, como así lo hace la Comisión y es el sentir general⁴⁷. Pero una vez más falla el concepto. Sabemos que *codificar* no es

⁴⁴ La cuestión se presenta candente con ocasión del planteamiento del Código penal y de la Ley de Enjuiciamiento civil. En la discusión de esta última pudieron escucharse encendidas frases desde los bancos progresistas. En la sesión del 7 de mayo un joven Salmerón, entre asombrado e indignado, se dirige a la cámara en estos términos: «... ¿no comprendéis que [el proyecto] adolece de un vicio en la práctica constitucional?, ¿puede ningún hombre que se llame progresista; puede ningún hombre que se llame demócrata, puede ningún hombre que se llame avanzado en la línea del parlamentarismo, puede, digo, comprender que a un ministro de Gracia y Justicia, siquiera sea el hombre más sabio y más eminente, se le dé facultad para legislar?», (*DS*, p. 4510). En la misma línea, unos días después se escucharía a Zorrilla: «Lo que se os propone, señores, es una cosa importantísima. delegar vuestro poder.. Hay aquí una Asamblea que debe intervenir en la formación de las leyes. El día que las Cortes decidan que esta clase de reformas no se pueden discutir en las Cortes, el día que el país vea que se le dice que aquí no podemos hacer las leyes, dirá que estamos aquí inútilmente, éste, señores es el golpe más fatal, el golpe mayor que pueden dar las Cortes Constituyentes al sistema constitucional», (*DS*, 11 de mayo de 1855, p. 4667).

⁴⁵ En la exposición de motivos del Decreto de nombramiento de los miembros de la Comisión de Códigos, el ministro Joaquín María López hace alusión a «la grande tarea de la codificación». Asimismo el diputado Fernández de la Hoz emplea este término en su intervención con motivo de la discusión del artículo 4 de la Constitución (*DS*, 15 de noviembre de 1844). Que el término no era todavía habitual en el lenguaje parlamentario lo indica el que en su contestación Mayans no lo utilice, no obstante referirse en varias ocasiones a la formación de los códigos. En cambio, tanto *codificar* como *codificación* son palabras utilizadas frecuentemente en la discusión del Código penal.

⁴⁶ De la primera referencia escrita en España a la Escuela Histórica del Derecho en 1820 da amplia noticia A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Historia del Derecho y de las Instituciones españolas*, Madrid, Editorial de Revista de Derecho Privado, 1989, pp. 49-53 y recientemente J. L. BERMEJO, «Prensa política en los orígenes del constitucionalismo» en *AHDE*, 66 (1996), 633-636. Sobre la difusión e incidencia de las doctrinas de Savigny en España se cuenta con abundante bibliografía que recoge B. CLAVERO, «“La gran dificultad” Frustración de una ciencia del Derecho en la España del siglo XIX», en *Ius Commune*, 12 (1984), 9-115. La disputa académica encuentra amplio eco en el debate parlamentario del Código penal (*DS*, 14, 15 y 16 de marzo de 1848), y también alude a ello el diputado Zorrilla en la sesión sobre la Ley de Enjuiciamiento civil (*DS* de 11 de mayo de 1855). Posteriormente, las referencias son esporádicas.

⁴⁷ Véase el debate suscitado ante el planteamiento del Código penal, cit. nota anterior.

lo que se enseña como tal en las universidades ⁴⁸, es una «operación facultativa» que exige unidad, uniformidad y coherencia ⁴⁹; es hacer códigos que encierran un sistema ⁵⁰; es legislar ⁵¹; es convertir en leyes escritas las antiguas costumbres modificadas por las exigencias de la nueva situación ⁵²; es «reducir a principios el derecho patrio consultando a la filosofía y a la historia, y no recopilar únicamente las leyes útiles y necesarias en un volumen sin consultar para nada a la ciencia. La principal condición que deben tener las leyes es que sean claras y precisas y que se encuentren coordinadas entre sí de suerte que sea fácil su inteligencia. La manifestación del pensamiento del legislador al redactarlas es la más segura guía para comprender el alcance de sus disposiciones; pero es necesario codificarlas para poder deducir de su enlace las razones que motivaron el precepto legal» ⁵³. En otras palabras, las pronunciadas por Espiga y Gadea cuando todo esto empezaba ⁵⁴: «examínense, pues, nuestros Códigos; sepárense las leyes que no sean conformes a nuestros usos, nuestras costumbres y nuestras circunstancias; modifíquense las que deban sufrir alguna alteración, y si las leyes no son más que la moral aplicada a las diversas circunstancias de los hombres, redúzcanse todas a sus primeros principios; hágase una precisa y clara redacción y establézcase aquel orden en que siendo una la consecuencia necesaria de la otra, se encuentre el fundamento de la justicia en la resolución anterior».

3. EL LARGO CAMINO A TRAVÉS DE LOS PROYECTOS

El débil terreno doctrinal por el que los liberales transitaron en esta materia puede propinar un intento de respuesta a las preguntas planteadas, pero no es suficiente. Y no lo es porque, pese a ello y aunque la codificación civil parecía estar en el centro del programa y ser la de mayor peso en la construcción de ese mundo conceptual, otros códigos, como sabemos, con mayor o menor fortuna, fueron apareciendo. Precisamente el Código civil fue promulgado cuando los restantes –aunque algunos muy tardíos– estaban ya en escena e incluso habían sufrido reformas y sustituciones.

⁴⁸ Cfr. intervención de Seijas Lozano en la sesión parlamentaria de 10 de marzo de 1848, con clara alusión a la asignatura de «Principios generales de legislación universal comparada Codificación» impartida desde 1842. Ver A. ÁLVAREZ DE MORALES, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid, 1972, 378 y ss., y C. PETIT, «El Código» 1442-1443.

⁴⁹ Cfr. intervención de Arrazola en la sesión de 11 de marzo de 1848.

⁵⁰ Cfr. intervención de Arrazola en la sesión de 15 de marzo.

⁵¹ Cfr. intervención de Varela en la sesión de 11 de mayo de 1855.

⁵² Cfr. intervención de José Pidal en la sesión de 14 de marzo de 1848.

⁵³ Cfr. exposición de motivos del *Código rural* bajo la rúbrica «Necesidad de un Código rural», presentada por el diputado Danvila en la sesión de 3 de mayo de 1876 (*DS*, ap. 2).

⁵⁴ Cfr. *DS* de 5 de febrero de 1811.

Así pues, y de nuevo, ¿cómo explicar lo sucedido con el Código civil?

Junto al señalado a lo largo de las páginas anteriores se cruzaron otros problemas. Se trataba, además de la apuntada, de razones técnicas y políticas —de mayor importancia estas últimas porque en ellas estaban implicadas las primeras—, para explicar el fracaso de cada uno de los concretos proyectos hasta llegar a la culminación del proceso con la promulgación del Código de 1888-1889. Pero no son sólo razones genéricas, válidas globalmente para todo el proceso codificador civil, sino que cada proyecto tuvo su momento y cada fracaso sus causas.

Nuestro Código, según Tomás y Valiente, no «sirvió para abrir camino en el proceso codificador, sino que fue su punto final o broche de oro»⁵⁵, afirmación que parece demasiado optimista y elogiosa, por lo que es preferible su toma de postura más objetiva cuando, simplemente y citando las palabras de Jover, se refiere al Código civil de 1889 como «la clave de bóveda» de la construcción jurídica liberal⁵⁶.

Desde un planteamiento iusracionalista, «el Código [es] un tipo de norma que, del mismo modo y en el mismo grado que la Constitución, trae causa de los derechos. No constituye un desarrollo ulterior del ordenamiento, sino la ordenación inmediata de la libertad en el ámbito civil del mismísimo modo y en el mismísimo grado que la Constitución lo es o debe también teóricamente serlo en el político». De este modo, la secuencia lógica no sería «Derechos» primero, luego «Constitución» y, finalmente, «leyes» o «Código», sino que entre «Código» y «Derechos» existe la misma relación directa que entre «Derechos» y «Constitución»⁵⁷. Esto vale también, obviamente, para el Código civil.

Pero el que en España no lo hubiera no quiere decir que la «ordenación» de la libertad en el ámbito civil quedara desatendida. La ordenación se hizo y precisamente en el aspecto fundamental en torno al cual gira no sólo la legislación civil liberal sino toda la restante: la propiedad, como libertad y como derecho. La propiedad, consagrada constitucionalmente en tanto que «derecho legítimo» ya desde Cádiz⁵⁸.

⁵⁵ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos del Código Civil el procedimiento legislativo», en *Códigos*, 81-109, p. 89. En cualquier caso, no era nada nuevo pues también el modelo francés se concibió como la culminación de la Revolución, J. L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, Presses Universitaires de France, 1992, p. 265.

⁵⁶ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos», p. 82.

⁵⁷ B. CLAVERO, «Codificación civil», p. 87.

⁵⁸ Constitución de 1812, art. 4. «La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen». B. CLAVERO, «Propiedad como libertad la declaración del derecho de 1812», en *Anuario de Historia del Derecho español*, 60 (1990), 29-101, publicado en versión revisada y reducida como «Propiedad como libertad declaración primera de derecho», en *Razón de estado*, 159-231. Una propiedad en cuyo carácter de piedra angular del sistema, sin embargo,

Y para ello se tomaron medidas, algunas incluso antes de que hubiera una constitución, como la de la abolición de los señoríos jurisdiccionales, la libre disposición de las tierras, la desvinculación de los mayorazgos, la desamortización⁵⁹, sin que la falta del código fuera un obstáculo.

Todo esto, pese al fracaso de los sucesivos proyectos: los de 1821, 1836, 1851 y 1869. En definitiva, como afirmaba Danvila en 1878 –como también antes Dou y Gómez de la Serna–, «el sistema que debe seguirse en España es el de la codificación parcial»⁶⁰. Y así se hizo⁶¹.

4. POR FIN EL CÓDIGO CIVIL

Tras el transcurso de un siglo sin haberse logrado redactar el código y con todo lo que llevamos dicho, no es difícil comprender que, aun antes de realizarlo, éste se desmaterializara, o lo que es lo mismo, que se consiguiera hacer una codificación civil sin un código que respondiera al modelo doctrinal de una legislación teóricamente unitaria y uniformadora. Acorde con este contexto fue la conclusión que surgió durante el primer Congreso de Jurisconsultos celebrado en 1863: la de realizar una codificación civil que no contemplara todas las materias, sino sólo las importantes; aquellas para cuya reforma estuviera preparada la opinión pública, dejando el resto –dotes, gananciales, sucesiones– para el momento en que las mentalidades estuvieran preparada para la unificación⁶². Es decir, código, pero no

ninguna duda terminológica ni conceptual empañaba las mentes liberales, F. GARCÍA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, II, p. 323, «no puede haber sociedad sin propiedad, y en la sociedad todo está subordinado a la ley civil», en esta línea M. FALCÓN, *Código civil español*, II, p. 26: «la propiedad es un derecho personal, individual, enteramente humano, hijo de nuestra naturaleza, complemento necesario de la personalidad humana».

⁵⁹ M. PESET, «Una interpretación de la codificación española», *Memoria del II Congreso de Historia del Derecho mexicano*, 1980, 665-686, pp. 677-679, *Dos ensayos sobre la historia de la propiedad de la tierra*, Valencia, Gráficas Soler, 1994.

⁶⁰ La cita en J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-I, p. 312

⁶¹ Sobre los sucesivos proyectos de 1821, 1836, 1851 y 1869 y sus circunstancias, F. DE CASTRO Y BRAVO, *Compendio de Derecho civil*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968, pp. 50-51. F. TOMÁS Y VALIENTE, «Aspectos», «Los supuestos ideológicos». M. PESET, «Análisis y concordancias del Proyecto de Código civil de 1821», en *Anuario de Derecho civil*, 28 (1975), 29-100. B. CLAVERO, *Manual de Historia constitucional de España*, Madrid, Alianza, 1989; «Código civil, título preliminar: primera recepción española y primer rechazo constitucional», en *De la Ilustración al liberalismo Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995, 141-155. P. SALVADOR CODERCH, «El Proyecto de Código civil de 1851 y el Derecho civil catalán», *La Compilación y su historia Estudios sobre la codificación y la interpretación de las leyes*, Barcelona, Bosch, 1985. M. PESET, «Una nota sobre Durán y Bas y la enfiteusis catalana», *La reforma de la Compilación el sistema successor*, Universitat de Barcelona, 1985, 193-210. Y en general, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, y J. BARÓ PAZOS, *La codificación*, cits.

⁶² Esta fue la opinión de De la Serna, cit. en J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-1, p. 309.

de todo el derecho civil, porque en caso de querer hacerlo completo, no podría ser único. Se estaba planteando así una disyuntiva entre las mismas características del código, *totalidad y unidad*, que fijaría de modo indeleble los rasgos definitivos de nuestra codificación civil: un Código civil, sí, terminado en 1889, pero acompañado de una cohorte de textos —«apéndices» primero, «compilaciones» después— de derecho foral que, cualquiera que sea el nombre con el que se les designe, no son sino otros tantos códigos. Con ello quedaba aparentemente culminado el edificio jurídico del orden liberal. ¿En qué condiciones?

1. La Revolución francesa y el subsiguiente Código napoleónico habían sentado el modelo al que en parte volvería los ojos el liberalismo español. Un código que fijaba como premisa la identificación del derecho con la ley, excluyendo todas las demás fuentes. El traslado de este modelo al español, con una tradición jurídica arraigada de pluralidad de fuentes hizo el código difícil, si no imposible, aunque se recibiera su idea⁶³. Esa presencia de otras fuentes a las que había que atender —las regiones forales se ocuparon de dejarlo bien patente— tuvo las consecuencias que todos conocemos de que el Código civil no fuera unitario y se le considerara, como se le considera, norma subsidiaria en algunos territorios españoles⁶⁴. Y otra consecuencia más. Haber tenido que reconocer, como lo hizo el propio Código, la contradicción de la existencia de un derecho que seguía siendo, pese al empeño y buena voluntad de nuestros antepasados decimonónicos por establecer un derecho legal, de origen plural, abierto en sus fuentes. No otra cosa podía derivarse de la aceptación del derecho foral, entendido como fueros y costumbres «frente al carácter legal del derecho castellano»⁶⁵.

Si esto fue lo que ocurrió es evidente que se puede codificar sin hacer un código único, so pena de tener que admitir que lo que tenemos en el ámbito civil no es un código⁶⁶.

2. El largo proceso de la codificación civil nos muestra que la revolución liberal en este ámbito se estaba realizando aun sin código, por medio de leyes destinadas a regular materias específicas, como hemos visto. Es decir, que, perfectamente, podría haberse hecho la revolución sin la codificación. ¿Por qué, pues, ese empeño en codificar?

⁶³ B. CLAVERO, «Codificación civil».

⁶⁴ En torno a ésta y otras cuestiones aquí tratadas, P. CARONI, *Lecciones catalanas sobre la historia de la codificación*, Madrid, Marcial Pons, 1996, 24-29

⁶⁵ A. IGLESIA FERREIRÓS, «El panorama autonómico español: entre el mito y la historia», en *El Dret comú y Catalunya Actes del IV Simposi internacional Homenatge al professor Josep M. Gay Escoda*, Barcelona, Fundació Noguera, 1995, 275-369, pp. 335-338

⁶⁶ Todo ello sin minimizar, además, el hecho de que existiera desde 1829, con su renovación de 1885, un Código mercantil, entrando en terrenos que al Derecho civil le competían y negándole así a este derecho, en caso de ser codificado, su carácter de general, véase al respecto B. CLAVERO, «El método entre infieles o el código en España», en *Quaderni Fiorentini*, 20 (1991), 271-317

En primer lugar, porque el «código» —con sus consecuencias de «codificar» y «codificación»— fue un mito del derecho liberal⁶⁷ y, por lo tanto, había que llegar a él a toda costa. Si el derecho liberal encarnaba una nueva racionalidad, la expresión máxima de esa racionalidad era el código: completo, sistemático, inmutable y, gracias a la aplicación de tales virtudes técnicas, también justo⁶⁸.

El código, conteniendo todo el derecho, venía a ser un instrumento de unificación jurídica que eliminaría el llamado «particularismo jurídico»⁶⁹.

¿Cómo explicar, entonces, la conservación de dicho particularismo en nuestro derecho civil codificado?

¿Por qué no existen problemas en admitir leyes generales cuando se trata de la abolición del señorío jurisdiccional, o de la desamortización o de tantas otras leyes, y sí cuando se pretende que esa regulación general adopte la forma de código? Al parecer, las grandes reformas de la propiedad se hacen sobre unos bienes que están en manos de la burguesía si no de los estamentos privilegiados del Antiguo Régimen. Pero cuando de lo que se trata es de consolidar la nueva propiedad del modelo liberal —pues no otra cosa pretende el Código civil—, entonces comienza el desacuerdo. Porque si el «derecho común de Castilla» podía ser la presunta base del derecho civil codificado, igualmente podía argumentarse respecto a cualquiera de los derechos vigentes en el resto de las provincias españolas⁷⁰.

3. Al derecho contenido en los códigos se le confieren unos rasgos que, en buena lógica, no deberían darse sólo cuando de códigos se trata. Una ley puede ser —o debería serlo— clara, sencilla, racional y sistemática, aun no estando incluida en un código. ¿Qué es, pues, lo que añade el código?

Aporta un plus simbólico, el de una sociedad perfecta que, según el pensamiento liberal, se alcanzaría gracias a los códigos. De ahí el empeño en su realización. A finales de siglo afirmaba Falcón que «la Revolución primero, los Códigos modernos después, han devuelto a la propiedad su libertad perdida... La existencia de la propiedad, como derecho humano personal, libre e independiente, ha quedado asegurada. Las dos emancipaciones del hombre y de las cosas están consumadas. En ningún pueblo culto quedan ya cautividades de especie alguna»⁷¹.

En la misma línea, según el discurso preliminar del Proyecto de 1821, el Código civil tenía como misión —a través de la labor del legislador, evidentemente— «poner estorbos al crimen y allanar el camino a la virtud». Al penal le tocaba «sondear el corazón humano y sus resortes; analizar el objeto de las sociedades y la índole de la en que vive (*sic*); consultar su espíritu público, su tendencia, y

⁶⁷ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Los supuestos ideológicos», pp. 86-88.

⁶⁸ En general, F. TOMÁS Y VALIENTE, «La codificación», 111-124.

⁶⁹ Término acuñado en el siglo XIX, G. TARELLO, *Storia*, p. 28.

⁷⁰ B. CLAVERO, «Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones: la primogenitura de la libertad», en *La reforma de la Compilació*, 9-37.

⁷¹ M. FALCÓN, *Código civil*, cit., II, p. 31.

hasta sus preocupaciones, para clasificar los delitos, y encontrar la verdadera analogía entre ellos y sus penas» para que nadie volviera a delinquir. De modo más concreto, el proyecto que se presentaba conseguiría nada menos que «proporcionar la instrucción, dar impulso a la riqueza, establecer la paz de los pueblos, ahogar los crímenes en su cuna, hacer efectiva la beneficencia para con el desgraciado y promover todo género de prosperidad pública», todo lo cual, bien ejecutado, inutilizaría «felizmente muchas disposiciones del Código penal»⁷².

No menos expresivas son las palabras de Alonso Martínez, apologéticas de un código que habría de venir a poner orden en el caos del orden civil de la época y que por ello se había convertido para él su «sueño dorado»⁷³.

Esta función simbólica y propagandística y, además, formativa⁷⁴ asignada a los códigos llevó a la ilusión –plasmada legalmente– de posibilitar el conocimiento del derecho por todos los ciudadanos. Por ello, a la par que sencillos, los códigos no debían ser voluminosos «para que anden en manos de todos y se generalice en todas las clases el conocimiento de los derechos personales y reales que da la ley a todos los individuos, y de las obligaciones que prescribe»⁷⁵. No era una afirmación aislada. Traeré aquí una más, como ejemplo de otras muchas: una vez redactado el Código civil, «el derecho dejará de ser un misterio impenetrable para los profanos en la ciencia jurídica»⁷⁶, y se reducirá a «tan pequeño volumen que su adquisición esté al alcance de todas las fortunas» y será «tan manuable que los ciudadanos honrados puedan llevarlo en el bolsillo, como llevan hoy los criminales el Código penal»⁷⁷.

Con tan alta misión –cuestión a la que no es ajeno su proceso de elaboración prácticamente al margen de las Cortes⁷⁸–, se entiende que los códigos fueran tan

⁷² J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-2, pp 9-10 y 26.

⁷³ M. ALONSO MARTÍNEZ, «Cuál es y cuál debe ser el estado de la legislación en nuestra patria», C. Rogel y C. Vattier, coords., en *Manuel Alonso Martínez Vida y obra*, Tecnos/Caja de Ahorros Municipal de Burgos, 1991, 1141-1147.

⁷⁴ Finalidad buscada por la legislación revolucionaria en general, J. L. HALPÉRIN, *L'impossible Code civil*, París, PUF, 1992, p. 169.

⁷⁵ En la exposición de motivos del Proyecto de Código civil de 1836, J. F. LASSO GAITE, *Crónica*, IV-2, p. 91.

⁷⁶ M. ALONSO MARTÍNEZ, «Cuál es», p. 1146.

⁷⁷ M. ALONSO MARTÍNEZ, «El Código civil en sus relaciones con las legislaciones forales», en *Manuel Alonso Martínez*, cit., 1169-1311, p. 1178.

⁷⁸ Es significativo el desprecio que Pacheco mostraba al respecto hacia el parlamento; en su opinión, la mayoría de los diputados carecía de conocimientos necesarios y de espíritu sistemático; y en cuanto a los juristas que en él pudiera haber, no les creía capaces de entender que codificar era un problema científico porque estaban inmersos en los bandos políticos. Así que a las asambleas legislativas lo único que les cabría sería el discutir «los principios capitales de la Legislación..., los fundamentos sobre los que descansan todas sus particulares disposiciones», pero aquí acabaría su tarea, aprobados dichos principios, unas pocas personas serían las encargadas de su desarrollo y de su revisión, que presentarían al gobierno, proceso que debería ser dado por válido y confirmado por las Cortes «sin derecho a examinarlo en sus pormenores», cit. por C. PETIT, «El Código», p. 1461, la cursiva es nuestra. Igualmente, años más tarde, en la sesión de

importantes y que se buscaran a cualquier precio. Poco importaba que el código no lo fuera exactamente, lo que importaba era tener un texto —o varios, tanto daba— al que llamarle código⁷⁹. Y si el liberalismo español, por las razones históricas que hemos visto, no pudo ser muy riguroso al tratar las cuestiones doctrinales⁸⁰, sí llegó a donde quería y consiguió lo que, según el estado de la nación y de sus individuos, se podía obtener.

Éste es el proceso que se revela como una historia —es difícil sustraerse a la tentación de los títulos literarios— con «mucho ruido y pocas nueces». Y como con estos mimbres no se podían hacer otros cestos, era de esperar que el resultado final no fuera otro que —en palabras de Carlos Petit— el «código inexistente».

ANA BARRERO y ADELA MORA

las Cortes de 9 de septiembre de 1881, al presentar las bases ya redactadas del Código civil, Alonso Martínez defendía así la bondad de su iniciativa: «Dos Asambleas numerosas, y de carácter eminentemente político, pueden y deben discutir los grandes principios y las bases fundamentales de la legislación civil, pero no hacer el Código, que es una obra científica y artística, más propia de una Comisión facultativa; y aun ésta debe componerse de un personal muy reducido, para que la obra no se resienta de falta de unidad», M. ALONSO MARTÍNEZ, «El Código civil, p 1171

⁷⁹ U otros a los que, sin designarlos como tales, lo eran y sirvieron igualmente a los fines de la revolución liberal, aun siendo derecho foral

⁸⁰ En general, B. CLAVERO, «“La gran dificultad”».

LOS MANUSCRITOS JURÍDICOS DE SEO DE URGEL *

En las bibliotecas y archivos españoles se conserva una gran riqueza de manuscritos e incunables jurídicos de derecho común romano-canónico medieval, lo que sitúa a España entre los cuatro o cinco países más ricos bajo este aspecto. Sin embargo, la investigación y estudio de los mismos ocupa en este país un puesto mucho más bajo entre los países pioneros de esta especialidad. Esta disciplina comenzó en España con muy buenos auspicios en el siglo XVI con autores como Elio Antonio de Nebrija¹, y sobre todo con la figura del gran humanista Antonio Agustín (1517-1586), algunas de cuyas obras le merecieron el títu-

* En este artículo utilizaremos las siguientes abreviaturas y siglas:

AEN	= Anuario de Estudios Medievales.
AHDE	= Anuario de Historia del Derecho Español.
BMCL	= Bulletin of Medieval Canon Law. New Series.
CMJSU	= Catálogo de los manuscritos jurídicos de la Biblioteca del Cabildo de Seo de Urgel
LexMa	= Lexicon des Mittelalters vol.1-8, Frankfurt am Main 1980-1997.
MIC	= Monumenta Iuris Canonici.
REDC	= Revista Española de Derecho Canónico
RHCEE	= Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España 1-7, Salamanca 1967-1977.
SG	= Studia Gratiana.
Trad.	= Traditio
ZRG Kan. Abt.	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung.
ZRG Rom. Abt.	= Romanistische Abteilung de la revista precedente.

¹ Cf. AEL. *Antonii Nebrissensis Grammatici opera, Annotationes in libros Pandectarum* Introducción y ed. crítica por A. GARCÍA Y GARCÍA, y traducción por A. DOMINGO MALVADI, Salamanca 1996. En realidad, el comentario de Nebrija es más histórico-filológico que jurídico. Pero es magistral en la dimensión en que él lo aborda, que es la típica de los inicios del humanismo jurídico italiano y no el de autores como Alciato, Budeo, etc. donde la dimensión jurídica es también de gran altura.

lo de fundador del estudio de la historia de las fuentes canónicas². Todavía en el siglo XVI, un grupo de españoles toma parte de modo significativo en la preparación de la llamada *editio romana* de 1582. En los cuatro siglos siguientes España tiene juristas que se ocupan del derecho vigente y de la historia del derecho patrio, pero no hay una sola figura relevante en el campo de la investigación histórica del derecho común romano-canónico medieval. A ello se debe que los importantes fondos de códices de derecho romano-canónico medieval existente en las bibliotecas hispanas durmieran el sueño de los siglos hasta que en el siglo XIX y sobre todo en la presente centuria los estudiaran numerosos historiadores extranjeros, entre los cuales comienzan a figurar algunos pocos nombres hispanos en la segunda mitad del siglo XX³. Las escasas ediciones que los historiadores españoles publicaron del derecho patrio responden a criterios editoriales deficientes, como es el caso de la edición de la Colección Canónica Hispana o la de las Partidas, ambas realizadas en el siglo pasado⁴.

Pero volviendo al tema de la tradición manuscrita del derecho común romano-canónico medieval, en España hay unas treinta bibliotecas muy importantes bajo este aspecto, de las cuales unas diez carecen de todo tipo de catálogo impreso. De media docena hay catálogos, pero tan deficientes que no constituyen un instrumento fiable de trabajo. Una docena de bibliotecas posee catálogo de manuscritos que, aunque con errores de bulto, son instrumentos de trabajo útiles para los estudiosos mientras no se elaboren otros mejores. Tan sólo hay cinco bibliotecas con un catálogo o inventario de los manuscritos jurídicos en los que se intenta incorporar los conocimientos que hoy día se tienen sobre esta materia⁵.

² F. de ZULUETA, *Don Antonio Agustín*, Glasgow 1939; C. LEONARDI, «Per una storia dell'edizione romana dei concili ecumenici (1608-1612): da Antonio Agustín a Francesco Aduarte», en *Mélanges Eugène Tisserant (Studi e Testi 236)*, Città del Vaticano 1964, 583-637 con diez láminas y una bibliografía exhaustiva en p. 586 n. 11; St. KUTTNER, «Antonio Agustín's edition of the *Compilationes antiquae*», en *BMC New Series 7*, 1977, 1-14; A. GARCÍA Y GARCÍA, «El tratado "De annatis" de Antonio Agustín», en *ZRG Kan Abt 74*, 1988, 391-411.

³ Cf. mi artículo titulado «Investigación y estudio del derecho común romano-canónico medieval en España», en *Atti del Convegno «I glossatori»*, Milano-Varenna 29 maggio-1 giugno 1971, Pavia 1974, 21-41.

⁴ F. A. GONZÁLEZ, *Collectio conciliorum Hispaniae* 1-2, Madrid 1808-21; J. TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia en España y América* 1-7, Madrid, 1859-63; REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Las Siete Partidas* 1-3, Madrid, 1807, y las demás numerosas ediciones de esta obra que son todavía más deficientes que la de la Academia.

⁵ A. GARCÍA Y GARCÍA-F. CANTELAR RODRÍGUEZ-M. NIETO CUMPLIDO, *Catálogo de manuscritos e incunables de la Catedral de Córdoba* (Bibliotheca Salmanticensis VI, Estudios 3), Salamanca 1976; A. GARCÍA Y GARCÍA, «Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of America», en *REDC 18*, 1963, 501-60; IDEM, «Manuscritos jurídicos medievales de la Catedral de Sigüenza», en *Xenia Medii Aevi historiam illustrantia oblata Thomae Kaeppli O P* (Storia e Letteratura Raccolta di Studi e Testi 141), Roma 1978, 27-50; IDEM, *Catálogo de los manuscritos jurídicos medievales de la Catedral de Toledo* (Cuadernos del Instituto Jurídico Español 21), Roma-Madrid, 1970, con la colaboración de R. González; IDEM, «Manuscritos de derecho canónico medieval en Salamanca», en *Studia Gratiana 27 = Festschrift R. Weigand*, Roma 1996,

1. CATALOGACIÓN DE LA BIBLIOTECA DEL CABILDO URGELENSE

En este artículo nos ocuparemos del plan de catalogación de otra biblioteca española, que ha llevado a cabo un equipo internacional que tengo el inmerecido honor de coordinar. Me refiero a la Biblioteca del Cabildo de Seo de Urgel, cuyos inicios se remontan a finales del siglo XI. En efecto, en el MS 2005 fol.1r de dicha Biblioteca, que contiene la Colección Canónica Hispana, se conserva la más remota información sobre los manuscritos que a la sazón existían en Seo de Urgel. En esta referencia se alude a varios libros litúrgicos, al Apocalipsis del Beato de Liébana, dos Biblias y comentarios bíblicos, dos libros de «Canones», «Decreta pontificum», un libro de Sentencias, etc. En otra nota datada en el año 1047, que hay a continuación de la ya mencionada, se repiten varios de estos libros, y se añaden otros autores clásicos como Homero, Virgilio, Horacio, Terencio, Salustio, Cicerón, Porfirio, etc. Por cierto que estos autores clásicos no se vuelven a mencionar en ninguno de los diferentes inventarios medievales de la librería de la catedral de Urgel⁶. Los inventarios que poseemos de los códices del Cabildo urgelense pertenecen a los siglos XIV-XV. Se abre la serie con uno de los años 1362-1365. Siguen otros de 1425 y de 1445-1468, etc. En todos estos inventarios, que transcribimos y comentamos en la introducción al CMJSU, aparecen de modo masivo obras de Derecho romano y de Derecho canónico, cuyo lugar de procedencia es el mediodía francés, aparte de los que provienen de Italia. Algunos de estos últimos conservan vestigios de su paso por el sur de Francia. Como bien observan los autores del catálogo de incunables de Seo de Urgel sobre el contenido del mismo: «Els incunables de la Biblioteca capitular contenen, en la seva majoria, obres jurídiques, les quals forneixen als investigadors un bon repertori de tractats de dret romà i canònic»⁷.

La colección de manuscritos jurídicos de la Biblioteca del Cabildo de Seo de Urgel comprende en su estado actual 110 códices completos o casi completos, más una docena de fragmentos mayores y 38 pequeños fragmentos de otras tantas piezas jurídicas. La gran importancia de muchos de estos códices está en relación inversamente proporcional al uso que de los mismos se ha hecho en la investigación y estudio de la historia jurídica hasta años recientes. La única

105-48. Actualmente está en prensa el Catálogo de los manuscritos de la Biblioteca General de la Universidad de Salamanca, realizado por O. Lilao y C. Castrillo, colección realmente rica en la especialidad de códices jurídicos medievales y modernos.

⁶ MS 2005 fol.1r, donde aparecen las dos notas a las que acabamos de aludir, y que transcribimos íntegramente en la introducción al CMJSU.

⁷ B. MARQUÉS SALA-F. G. CRAVIOTTO, «Els incunables de les biblioteques Capítular i Episcopal de la Seu d'Urgell i el seu autor Jaume Sitjó», en *Urgellia* 1, 1979, 403-56, cuya información se puede consultar también, con algunas actualizaciones en F. G. CRAVIOTTO, *Catálogo de incunables en Bibliotecas españolas* 1-2, 1989-90, con varios fascículos posteriores de puesta al día.

información que circuló fue la suministrada por R. Beer en su *iter hispanicum* de 1886-1888⁸. Como este autor bien indica, él no estuvo en Seo de Urgel, sino que desde Vich obtuvo una información oral, afortunadamente inexacta, según la cual se conservaban todavía en Seo de Urgel sólo unos veinte manuscritos⁹. Sin embargo, copió en 1890 en la Biblioteca Nacional de París¹⁰ un inventario de los códices de Urgel realizado por Guillermo Costa¹¹, monje del monasterio de Cuixà (Conflent, diócesis francesa de Elne), a requerimiento del Cabildo de Seo de Urgel. En realidad, Costa no hizo un catálogo de nueva planta, sino que él mismo afirma que «in quodam libro inveni descripta sequentia...». ¿Qué libro era el que aquí se menciona? No parece ser otro, que el que todavía se conserva en la Biblioteca capitular de Seo de Urgel con una relación de los libros manuscritos que entonces había allí, datable a finales del siglo XVI o principios del siglo XVII¹². La desaparición de algunos manuscritos y la adquisición de otros explica por qué en el catálogo de Costa no están todos ni sólo los que figuran en el *Aranzel*.

Dada la imprecisión de las descripciones que figuran en Beer, debidas en origen a Costa y al *Aranzel*, la investigación sería sobre estos códices jurídicos comenzó prácticamente después de la segunda guerra mundial, en los años cincuenta de este siglo por obra de varios estudiosos del derecho común romano-canónico medieval, a quienes aludimos seguidamente.

El primer promotor de la idea de realizar un catálogo de estos códices se debe a Gérard Fransen (Universidad de Lovaina), idea que compartieron y ayudaron a poner en marcha Domenico Maffei (Universidad La Sapienza, Roma) y el infrascrito (Universidad Pontificia de Salamanca). Esta terna se vio pronto ampliada por otra de ilustres especialistas en esta especialidad, compuesta por Martin Bertran (Deutsches Historisches Institut, Roma), Antonio Pérez Martín (Universidad de Murcia) y Peter Weimar (Universidad de Zurich), con la colaboración de otros tres ilustres estudiosos, que son Paola Maffei (Universidad de Téramo), Benigno Marqués (Canónigo Archivero y Bibliotecario del Cabildo de

⁸ R. BEER, *Handschriftenschatze Spaniens* Bericht über eine im Auftrage der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in dem Jahre 1886-1888 durchgeführte Forschungsreise, Wien 1894 = Amsterdam 1971, pp. 499-516

⁹ Beer describe así este episodio en su obra citada p. 516 «Durch mündliche Mittheilung einiger Cleriker von Urgel, welche ich in Vich zu interpelliren Gelegenheit hatte, wurde Urgel die Versicherung, dass sich noch heute in der Kirche zu Urgel etwa 20 Codices befinden...» Y añade la razón disuasoria por la que renunció a visitar Seo de Urgel: «. ein Ausflug nach dem malerisch gelegenen Bergsitz, zu welchen man auf Burros in zwei Tagereisen von Vich gelangt».

¹⁰ Cf. Paris, Bibliothèque Nationale, fond Baluze t. 117, fol. 475.

¹¹ Guillermo COSTA, *Catalogus manuscritorum Ecclesiae Urgellensis*, anno 1660, 309 folios, que se conservan todavía en el MS lat. 18604 de la Bibliothèque Nationale de Paris pp. 1-312.

¹² El título de este inventario es el siguiente: *Aranzel de Llibres antichs manuscrits del Il·lustre Capítol de la Seu de Vrgell en lo Arxiu de la Iglesia Chatedral de dit Il·lustre Capítol recon-dits se trobaran dits llibres per los numeros .. scrits*, más un cuaderno suelto de doce folios en el que se dan los títulos de 160 códices

Seo de Urgel) y Frank Soetermeer (Universidad de Amsterdam). La Generalitat de Cataluña corrió con los gastos de este programa de catalogación.

Después de cuatro años de intensa labor, y aprovechando lo que varios miembros del equipo habíamos ya realizado en numerosas visitas a Seo de Urgel, nuestro catálogo está casi terminado, de suerte que podrá ir a la imprenta en fecha próxima.

Veamos entretanto en qué medida la investigación reciente se ha ocupado y beneficiado de los manuscritos jurídicos urgelenses tanto en el campo del derecho canónico como en el del derecho romano medieval. Dejamos para un segundo apartado algunas indicaciones sobre las perspectivas de futuro en la investigación y estudio de estos códigos jurídicos urgelenses.

2. LOS CÓDICES DE SEO DE URGEL EN LA INVESTIGACIÓN RECIENTE

El MS 2005 (finales del siglo XI) de la Colección Canónica Hispana ha sido descrito y utilizado por el profesor Gonzalo Martínez Díez y Félix Rodríguez en su edición crítica de dicha colección que, como estos autores indican, el código urgelense contiene, junto con el de Gerona, la forma catalana de la misma¹³.

En cambio el código del siglo IX (MS 2006, que es el más antiguo de los MSS jurídicos urgelenses), parece provenir del mediodía francés o de Cataluña¹⁴ y no había entrado todavía en los elencos de los autores profesionales en esta especialidad, como Maassen, Mordek, etc., ofrecen para la *Collectio Dionysio-Hadriana*¹⁵.

De los dos códigos del Decreto de Graciano (MSS 2008 y 2009), el segundo es uno de los más importantes sobre todo por los estratos de glosas que contiene. Ambos fueron descritos sumariamente en 1963 por el infrascrito¹⁶. Pero el código 2009 encerraba y encierra todavía no pocos misterios, que Fransen trató de desvelar en importantes artículos, donde realiza una detenida y fructuosa autopsia de los interesantes comentarios marginales que en torno al texto graciano se

¹³ G. MARTÍNEZ DÍEZ-F. RODRÍGUEZ, *La Colección Canónica Hispana*, 1-5, Madrid 1992; H. MORDEK, *Kirchenrecht und Reform im Frankreich Die Collectio Vetus Gallica, die älteste systematische Kanonensammlung des Frankischen Gallien* Studien und Edition (Beiträge zur Geschichte und Quellenkunde des Mittelalters, hg. von H. Fuhrmann 1), Berlin-New York, 1975.

¹⁴ P. PUJOL I TUBAU, «La cultura Pirenaica en la Alta Edad Media», en *Pirineos* 4, 1948, 385-412.

¹⁵ F. MAASSEN, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts im Abendlande 1. Die Rechtssammlungen bis zur Mitte des 9. Jahrhunderts*, Graz 1870 = Graz 1956, H. MORDEK, *Die Collectio Vetus Gallica, die älteste systematische Kanones-Sammlung des Frankischen Gallien*. Studien und Edition, Berlin-New York, 1975.

¹⁶ A. GARCÍA Y GARCÍA, «Los manuscritos del Decreto de Graciano en las bibliotecas y archivos de España», en *SG* 18, 1963, 168-69 y 181.

registran en este códice ¹⁷. El profesor Fransen dedicó asimismo numerosos artículos a otros tantos códices canonísticos urgelenses con contenidos jurídicos muy interesantes ¹⁸. Otro tema fue estudiado por el infrascrito en los siete códices urgelenses con obras del gran civilista Bartolo de Saxoferrato: MSS 2056 (*Lectura super Cod.lib.10-12 [=Volumen]*), 2064 (*Tractatus...*), 2065 (*Tractatus..*), 2099 (*Tractatus...*, una *Quaestio...* y *Reprobationes Bartoli*), 2103 (*Lectura super Prima Parte Digesti Infortiati*) y 2109 (*Consilia...* y *Tractatus...*) ¹⁹. Sobre el mismo códice ha vuelto todavía recientemente E. Brizio ²⁰.

En el MS 2077 se contienen tres lecturas del profesor de Salamanca Juan Ibáñez de Deza y Flechila o Frechilla, ocho lecturas del también profesor salmantino del siglo XVI Diego de Sahagún y Villasante más cuatro de Alfonso Gallego o Gallegos ²¹, llevados a la Seo de Urgel por clérigos de dicha diócesis que estudiaron en Salamanca ²². En otros estudios me ocupé

¹⁷ G. FRANSEN, «Un commentaire au De consecratione», en *Institut of Research and Study of Medieval Canon Law Bulletin* for 1957, inserto en *Traditio* 14, 1958, p. 508 n. 1, IDEM, «Glossa Urgellensis», en *BMCL* 21, 1991, 11-24, reproducido anastáticamente en *Miscellanea Domenico Maffei dicata: Historia-Ius-Studium*, curantibus A. García y García-P. Weimar, 3, Goldbach 1995, 15-28; IDEM, «Les glosses de Melendus et l'apparat d'Alain l'Anglais sur le Décret de Gratien», en *L'Église et le droit dans le Midi (s.XIII^e-XIV^e)* (Cahiers de Fanjeaux 29), Toulouse 1994, 21-35

Del contenido de este códice 2009 se ocuparon también A. M. STICKLER, «Alanus Anglicus als Verteidiger des monarchischen Pappstum», en *Salesianum* 21, 1959, 346-406; A. PADOA SCHIOPPA, «Sul principio della rappresentanza diretta nel diritto canonico classico», en St. KUTTNER (ed.), *Proceedings of the Fourth International Congress of Medieval Canon Law*, Toronto, 21-25 August 1972 (MIC C-5), Città del Vaticano 1976, 115 nota 24, E. VODOLA, «Legal precision in the decretist period. A note on the development of the glosses on "de consecratione" with reference to the meaning of "cautio sufficiens"», en *BMCL* 6, 1976, 63; R. WEIGAND, «Die Glossen zum Dekret Gratians Studien zu den frühen Glossen und Glossenkompositionen», aparecido en *SG* 26, 1991, 651 (y especialmente en p. 348), y A. GARCÍA Y GARCÍA, *Iglesia, Sociedad y Derecho* 1, Salamanca, 1985, 38, 40 y 59

¹⁸ G. FRANSEN, «Quaestiones Vaticanae, Urgellenses, Lemovicenses», en *ZRG Kan Abt* 55, 1969, 437-48, IDEM, «Textes de l'École d'Orléans dans le manuscrit Urgel 2036», en *Studi Senesi* 18, 1969, 7-26; IDEM, «Varia ex manuscriptis», en *Trad* 21, 1965, 520 (alusiva al MS 2033 de Seo de Urgel); IDEM, «Un Principium decretorum de Jean de Fintona?», en *De Iure Canonico Medii Aevi Festschrift für Rudolf Weigand = Studia Gratiana* 27, Roma 1996, 87-104.

¹⁹ Un primer censo de estos manuscritos bartolianos fue publicado bajo el siguiente título. «Bartolo de Saxoferrato y España», en *AEM* 9, 1974-79, 437-67, reimpresso en mi libro. *El derecho común en España*, Murcia 1991. Una descripción pormenorizada de este manuscrito con más de un centenar de piezas apareció en mi libro titulado *Iter hispanicum (Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti 2)*; Firenze 1973

²⁰ «I consilia di Bartolo da Sassoferrato nel MS Seo de Urgel 2109», en *Consilia im spatien Mittelalter Zum historischen Ausagewert einer Quellengattung*, curante I. Baumgartner, Sigmaringen 1995, 237-42

²¹ Cf. mi artículo titulado: «Tradición manuscrita de juristas salmantinos del siglo XVI y XVII» (en prensa).

²² Estos y otros muchos manuscritos de maestros salmantinos, que apenas han merecido la atención de los estudiosos, se encuentran esparcidos en numerosas bibliotecas de España así como en la Biblioteca y en el Archivo de la Universidad de Coimbra. En el artículo citado en la nota precedente se da noticia de unos 75 autores y de casi doscientas piezas jurídicas que con-

de numerosos códices de estos y de otros profesores de Salamanca de los siglos XVI-XVII²³.

La investigación en el campo de la historia del Derecho canónico medieval se ha polarizado en torno a la etapa, sin duda la más fundamental, que corre desde Graciano (mediados del siglo XII) hasta la promulgación de las Decretales o *Liber Extra* de Gregorio IX en 1234, por ser ésta la fase de investigación y estudio que hizo enormes progresos bajo la inspiración de Stephan Kuttner, el gran sabio y maestro de cuantos hemos pasado por el Institute of Medieval Canon Law, por él fundado en Washington, y transferido luego a la Yale University, y después a la University of California-Berkeley, y que ahora, después del fallecimiento de su Fundador en 1996, radica en la Universidad de Munich (Alemania). Esta polarización de la investigación en la etapa de 1140-1234 trajo como efecto indirecto el hecho de que pocos se dedicaron a fondo a la canonística del resto del siglo XIII, lo que a su vez trajo consigo la carencia de estudiosos verdaderamente especializados en la canonística de la decimotercera centuria a partir de 1234, período que está muy presente en varios manuscritos de Seo de Urgel. Ésta es precisamente una de las características más interesantes de la colección de los códices jurídicos del siglo XIII, precisamente entre las Decretales de Gregorio IX (1234) y el *Liber Extra* de Bonifacio VIII (1298). Afortunadamente forma parte del equipo catalogador el mejor o tal vez el único especialista en este período tan fértil en la historia del derecho canónico, que es el Dr. Martin Bertram, autor de unos cuantos estudios realmente importantes para cuantos se interesen por la canonística de dicha época²⁴. De ahí que su colaboración ha sido fundamental para una de las series más importantes e inexploradas de la canonística presente en los códices de Seo de Urgel. A cargo de Martin Bertram corrieron manuscritos que difícilmente podría haber descrito con igual maestría ningún otro estudioso. Tal es el caso de los códices siguientes de Urgel: MSS 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2019, 2020, 2022, 2023, 2026, 2027, 2030, 2037, 2057, etc.

tienen escritos de juristas de Salamanca de los siglos XVI y XVII, si se exceptúa el libro de V. GUITARTE, *Un canonista español en Coimbra: el Doctor Juan de Mogrovejo, 1509?-1556*, París, 1971.

²³ «El “Breviarum Decretorum” de Juan de Dios y las divisiones del Decreto de Graciano», en SG 12 (=Collectanea Stephan Kuttner 2), Bologna, 1967, 205-26; *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, Salamanca, 1967, en RHCEE 1), Salamanca, 1967, 397-434 y vol 2, Salamanca, 1971, 183-214, IDEM, *Iglesia, Sociedad y Derecho* 1-2 (Bibliotheca Salmanticensis 74 y 89), Salamanca 1985 y 1987; IDEM, *El derecho común en España Los juristas y sus obras*, Murcia, 1991.

²⁴ M. BERTRAM, «Aus kanonischen Handschriften der Periode 1234-1298», en St KUTTNER (ed.), *Proceedings of the Fourth international Congress of Medieval Canon Law*, Toronto, 21-25 August 1972 (MIC C 5), Città del Vaticano, 1976, 27-44; IDEM, «Der Dekretalenapparat Goffredus Tranensis», en BMCL 1, 1971, 79-83, *Pierre de Sampson et Bernard de Montmirat. Deux canonistes français du XIII^e siècle* (Cahiers de Fanjeaux 19) Toulouse, 1994, 37-74

Los manuscritos civilísticos con contenidos de derecho romano medieval son numerosos, y no pocos presentan indudable interés y novedad para la investigación actual y futura. Un estudioso pionero de estos estudios como el profesor Peter Weimar había realizado una descripción de los contenidos de los códigos civilísticos urgelenses por encargo del Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, incluyendo en ulteriores publicaciones noticias sobre los códigos de Urgel²⁵.

Otra serie de códigos urgelenses contiene escritos de la canonística y civilística medievales tardías, temas que el profesor Domenico Maffei conoce a perfección, sin que sea inferior su competencia en temas cronológicamente anteriores y posteriores a esta etapa²⁶. A él se deben no pocas identificaciones y otros detalles de las descripciones de numerosas piezas jurídicas de Seo de Urgel. Tal es el caso del MS 2010, que contiene una obra anónima que el profesor Maffei ha identificado como la *Spica iuris* de Petrus Ferri o Petrus Ferri de Piverno (m. en 1336)²⁷.

Suman una cifra bastante abultada los manuscritos medievales que contienen en exclusiva derecho canónico y secular catalanes, muy incrementada por los códigos misceláneos, que al lado de obras de derecho común romano-canónico medieval contienen piezas de derecho catalán. Este sector jurídico catalán aparece representado en los códigos urgelenses siguientes: 2045, 2097, 2100, 2101, 2104, 2105, 2108, 2118, MS a.2, MS a.6. MS a.9 y MS a.10. y parcialmente en los MSS 2098 y 2109 fol.177va-178vb, 254rb-258rb, 2037 y 2041, etc. Entre las colecciones de manuscritos de derecho secular catalán existentes en diferentes bibliotecas catalanas y de otras localidades, la de Seo de Urgel ocupa un puesto privilegiado. La descripción de estas piezas corrió a cargo del profesor Antonio Pérez Martín (Univ. de Murcia), con la colaboración del Canónigo Archivero don Benigne Marqués para los textos en catalán, a donde remitimos a los lectores interesados en esta materia²⁸. En todo caso, un estudio del profesor Pérez Martín, que actualmente se encuentra en prensa²⁹, nos exime de entrar en más detalles sobre este tema.

Al lado de los estudios realizados por los autores del *CMJSU*, no son pocos los historiadores de temas jurídicos que se ocuparon de piezas que se encuentran en estos códigos.

²⁵ Ver por ejemplo sus adiciones y correcciones a la obra de H. KANTOROWICZ-W. W. BUCKLAND, *Studies in the Glossators of Roman Law Newly Discovered Writings of the Twelfth Century*, Cambridge, 1938 = Aalen, 1969

²⁶ Cf. D. MAFFEI, *Studi di Storia delle Università e della Letteratura giuridica* (Bibliotheca Eruditorum 1), Goldbach, 1995, xix-590 pp

²⁷ Cf. D. MAFFEI, en *ZRG Kan Abt* 82, 1996, 432 s y en su estudio «Riflessioni su Jacques de Revigny e Pierre de Belleperche lessicografi», en P. LINEHAN-A. PÉREZ MARTÍN-M. SANZ GONZÁLEZ (eds), «History, Law and Letters Miscelánea en Honor de Antonio García y García», en *Studia Gratiana* (en prensa).

²⁸ Cf. nuestro *CMJSU* sobre cada uno de estos códigos.

²⁹ *Ibid*

Así, a propósito de la recepción del derecho de las decretales en Aragón, J. Fried recurre al MS 2019 de Urgel³⁰.

Pierre Legendre ha comentado piezas civilísticas de los códigos urgelenses en varios artículos aparecidos primero en la *Revue historique de Droit français et étranger* y en la *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, y luego reeditados en su libro titulado *Ecrits juridiques du Moyen Âge occidental*³¹.

El profesor Gero Dolezalek, sin haber consultado directamente los códigos de derecho romano de Seo de Urgel, contribuyó mucho a divulgar su conocimiento, al incluir en un libro suyo, editado a ciclostil, en el que se recogen las noticias que ofrece Rudolf Beer quien, como queda dicho, las recoge en buena medida del catálogo que Guillermo Costa elaboró en el siglo XVI siguiendo de cerca el que había hecho unas décadas antes el autor anónimo del llamado *Aranzel*³². Los códigos a los que se refieren las noticias dadas por Dolezalek son los que actualmente llevan las signaturas 2019, 2022, 2027-2028, 2035, 2039, 2041-2043, 2058, 2063, 2079, 2082, 2086, 2088, 2089, 2091, 2099.

El MS 2036 ha sido utilizado para algunas de sus treinta piezas por varios estudiosos ya mencionados y además por C. H. Bezemer³³ y por L. Fowler, aunque de las diez piezas de este código que la citada autora enumera siguiendo a Dolezalek, lo cierto es que en el código actualmente sólo se conservan dos³⁴.

Es posible que H. Kantorowicz se refiriera a este código, aunque sin haberlo visto, cuando describió la historia del texto de Gandino, basándose en Beer³⁵.

El profesor Paolo Nardi utiliza el MS 2072, sobre informaciones del profesor Gérard Fransen³⁶, mientras que desconoce el MS 2079 n.1 con una pieza del mismo Mariano Sozzini.

A. Bernal Palacios utiliza³⁷ el código urgelense 2076 en su estudio y edición parcial de la *Concordia utriusque iuris* de Pascipoverus.

³⁰ «Beobachtungen zur Rezeption des Dekretalenrecht in Aragón», en *Proceedings of the Eight International Congress of Medieval Canon Law*, San Diego, University of California at La Jolla, 21-27 August 1988 (MIC C-9), Città del Vaticano, 1992, 513 y nota 49.

³¹ *Variorum Reprints* (Collected Studies series: CS 280) 500-03, 701-704, 309-312 y 353-429.

³² Cf. supra notas 9-11.

³³ *Les répétitions de Jacques de Revigny* (Rechtshistorische Studies 13), Leiden, 1987, 331 ss., L. WAELKENS, *La théorie de la coutume chez Jacques de Révigny* Edition et analyse de sa répétition sur la loi De quibus (I) (Dig 1 3.32) (Rechts-historische Studies 10), Leiden, 1984, donde cita también el MS 2042.

³⁴ L. FOWLER-MAGERL, «Ordo iudiciorum vel Ordo iudiciarius. Begriff und Liteaturgattung» (*Ius Commune* Sonderhefte 19; Repertorien zur Fruhzeit der gelehrten Rechte, Frankfurt a Main 1984) 329 et passim

³⁵ H. KANTOROWICZ. «Gechichte des Gandinustextes», en *ZRG Rom Abt* 42, 1921, 12 y 19

³⁶ P. NARDI, «Mariano Sozzini giureconsulto senese nel Quattrocento» (*Quaderni «Studi Senesi»* raccolti da D. Maffei 32), Milano, 1974, 60 y 154-55

³⁷ «La “Concordia utriusque iuris” de Pascipoverus, Valencia 1980», en St. KUTTNER-K. PENNINGTON (eds.), *Proceedings of the Sixth International Congress of Medieval Canon Law* (Monumenta Iuris Canonici C 7), Città del Vaticano, 1985, 140, el mismo autor edita (Valencia,

3. LOS CÓDICES URGELENSES EN LA INVESTIGACIÓN FUTURA

Pese a que son numerosos los autores que se ocuparon de uno u otro código jurídico de Seo de Urgel, lo cierto es que en los manuscritos que han merecido la atención de los estudiosos son todavía muchas las piezas de las que nadie se ha ocupado aún. Quedan todavía numerosos códigos que no han sido aún objeto de estudio por parte de nadie. De ahí que se abre un anchuroso campo de investigación y estudio para cuantos se dedican a la civilística y a la canonística medieval.

Hay, ante todo, aspectos o peculiaridades en estos códigos jurídicos urgeleneses que son comunes a varios de estos manuscritos, y que quisiera subrayar aquí.

Una de ellas es su riqueza en manuscritos jurídico-canónicos del siglo XIII, aspecto que ya hemos mencionado más arriba. En ellos se contienen no sólo las piezas jurídicas teóricas propiamente dichas de los textos y comentarios de los juristas, sino también información sobre la praxis jurídica.

Otra característica de numerosos códigos jurídicos de Seo de Urgel consiste en que al lado de la mayoría de códigos italianos, son muy numerosos los que fueron confeccionados en la Universidad de Toulouse o al menos en su entorno y en otros centros y localidades del mediodía de Francia. Esto emerge ya por los usuarios de estos códigos, como se indica en nuestro *catálogo* de próxima aparición, particularmente en numerosas notas, que fueron elaboradas por el profesor Frank Soetermeer, siguiendo las indicaciones de Fournier³⁸. Las noticias contenidas en los propios códigos sobre la citadas áreas catalanas y del sur de Francia son realmente útiles en orden a la futura investigación sobre las conexiones del cultivo del derecho en dicha área y su impacto en España. Otras veces la información no se refiere a los manuscritos en sí considerados, sino a los usuarios de los mismos, así como a personajes y eventos de la zona de la Francia meridional, de Cataluña y, en menor grado de Aragón. Es importante también la información que en estos códigos se contiene sobre personajes del Reino de Castilla presentes en los centros universitarios del Sur de Francia.

Otros ejemplos de esta misma conexión franco-española emergen también de la presencia de códigos jurídicos medievales franceses en bibliotecas españolas, aunque nunca con la intensidad con que emerge en los manuscritos urgeleneses, como he tenido ocasión de comprobar durante la elaboración de un pequeño estudio sobre este tema³⁹. Este tipo de información sirve, entre otras finalidades,

1980. bajo el mismo título del artículo citado) los doce primeros títulos de esta obra, teniendo en cuenta este código de Urgel. En realidad, toma el texto de un código vaticano y relega, a mi juicio indebidamente, al aparato crítico las variantes del MS de Urgel, el cual presenta mejores lecturas que el vaticano

³⁸ Les privilèges des Universités françaises depuis leur fondation jusqu'en 1789, par Marcel Fournier, París 1890 y ss

³⁹ A GARCÍA Y GARCÍA, «La canonística francesa et la péninsule ibérique», en *L'Église et le droit dans le Midi (XIII^e-XIV^e s)* (Cahiers de Fanjeaux 29), Toulouse, 1994, 117-43

para trazar el marco históricogeográfico de la norma jurídica. Es bien sabido, aunque a veces muy olvidado, que el estudio de la historia del derecho no se debe limitar al análisis del texto legal y al de sus comentaristas, sino también a otros filones documentales que permiten acercarnos no sólo a la norma en sí, sino también a su entorno y condicionamientos temporales y locales.

Varios de los códices urgelenses contienen piezas, de cuya tradición manuscrita no se conocían más testigos, ignorándose por otra parte que se podían localizar en los códices urgelenses. Veamos algunos ejemplos. Así, el MS 2874 de Seo de Urgel contiene dos piezas que eran hasta hace poco tiempo desconocidas. La primera contiene la *Lectura de Jaime Sitjó* en los fol.1ra-198vb, y ha sido estudiada por Mosén Benigne Marqués⁴⁰. La otra pieza (fol.198vb-201rb) lleva por título *Consuetudines Anglicanae*. En realidad, en esta obra se alude a obispos y arzobispos de diócesis de Alemania, de Inglaterra y de la provincia tarraconense. Encomendamos el estudio de esta pieza al Dr. Peter A. Linehan (St. John's de Oxford), cuyo dictamen esclareció magistralmente el contenido y sentido de este texto en el breve pero sustancioso estudio que le dedicó⁴¹. Trátase de la obra de Laurentius Somercote, *De electionibus episcoporum*, obra editada por A. von Wrestko⁴². Este escrito se refiere originariamente al contexto histórico de la elección episcopal del año 1253 en la persona de John Climping como obispo de Chichester, pero aparecen intercalados en este escrito materiales relativos a una elección imaginaria o ficticia que se sitúa en la sede episcopal de Lérida.

Entre los manuscritos urgelenses destacan, por su importancia en orden a futuros trabajos, los dos códices 2065, 2065bis, 2119 y MS a.8, que contienen concilios y sínodos de la provincia tarraconense en una peculiar tradición manuscrita. Es obvio que una futura y deseable edición de estos textos de derecho canónico particular de Cataluña pasa por estos códices, que no son únicos, pero sí a tener en cuenta. Bueno será añadir a propósito de concilios y sínodos catalanes, que se conservan en el Archivo de la Casa La Val de Andorra (Arxiu Sis Claus), MS 1, que es un código misceláneo formado de piezas de diferentes manos y que tal vez pertenecían también a códices originariamente diferentes, en cuyos fol.13v-17v y 93r-127v se contienen varias piezas jurídico-canónicas de constituciones pontificias, provinciales y de sínodos diocesanos, a partir del siglo XIII, aunque el código es posterior. Este código no pertenece al Archivo Capitular de

⁴⁰ B. MARQUÉS, «El MS de l'Arxiu Capitular de la Seu d'Urgell i el seu autor Jaume Sitjó», en *Urgellia* 1, 1978, 367-400.

⁴¹ P. A. LINEHAN, «“Consuetudines Ecclesie Anglicane”. Arxiu Capitular de la Seu d'Urgell MS 2874: A Note», en *REDC* 53, 1996, 9-14.

⁴² *Der Traktat des Laurentius de Somercote, Der Traktat des Laurentius de Somercote Kanonikus von Chichester uber die Vornahme von Bischofswahlen entstanden im Jahre 1254*, Weimar 1907, donde el texto del código urgelense corresponde, aunque con variantes, a las pp. 28-50 de dicha edición.

Urgel ni consta que haya pertenecido, pero es parecido por su contenido a los dos manuscritos de Seo de Urgel a que acabamos de aludir⁴³.

La más antigua *Summa* sobre las Decretales de Gregorio IX, escrita por el canonista gallego Iohannes Compostellanus que se conserva en el MS 2020 de Seo de Urgel, permanece inédita cuando sería deseable verla editada, y es una tarea más que va unida a un códice urgelense⁴⁴.

No se tenía noticia de una obra inédita de Johannes Teutonicus, titulada *Tituli Decretalium*, de la que queda un fragmento en dos hojas de guarda del códice urgelense 2049 (*Summa Theologica* de Santo Tomás de Aquino). Pudiera tratarse del famoso canonista alemán de este nombre, aunque tampoco es seguro, pero es lo más probable. No se puede excluir que se trate de otro personaje del mismo nombre⁴⁵.

De lo dicho se desprende que la mayor parte de los manuscritos jurídicos urgelenses son de importación, es decir, elaborados fuera de la península Ibérica, igual que ocurre en los demás fondos de códices de derecho común medieval conservados en España⁴⁶.

Por los ejemplos que anteceden, que no son exhaustivos, sino tan sólo indicativos, los lectores podrán hacerse una idea aproximada de la cantidad y calidad de la información que en los códices jurídicos urgelenses se contiene. Confiamos en que el CMJSU constituya el instrumento adecuado de trabajo del que hasta ahora carecíamos para acceder al ingente contenido de los códices jurídicos urgelenses. En todo caso, el CMJSU preparado por un equipo de especialistas que cubren las diferentes áreas de los contenidos de los códices es el segundo caso que se produce después del Catálogo que se dedicó a los códices del Colegio de España de Bolonia, elaborado bajo la experta guía del profesor Domenico Maffei y un numeroso cuadro de especialistas⁴⁷.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

⁴³ Pendiente todavía una segunda consulta de este códice andorrano, quiero dejar constancia de la grata acogida que nos dispensó la Archivera del Arxiu Sis Claus de Andorra, sito en la Palau de la Val o Casa del Gobierno.

⁴⁴ Cf M BERTRAM, «Galecia unde duxi originem Iohannes Compostellanus de Petesella und seine Dekretsumme», en P. LINEHAN-A. PÉREZ MARTÍN-M SANZ GONZÁLEZ, *History, Law and Letters. Miscelánea Antonio García y García Studia Gratiana* (en prensa)

⁴⁵ Cf A. GARCÍA Y GARCÍA, «Canonística hispanica (iii)», en *Traditio* 26, 1970, 460-61

⁴⁶ A esta misma conclusión llegué en una evaluación de los códices jurídicos de la Biblioteca del Cabildo de Toledo. Cf. mi artículo: «Manuscritos jurídicos datados en la Biblioteca Capitular de Toledo», en *Miscellanea en Homenatge al P Agustí Altisent*, Tarragona, 1992, 159-72.

⁴⁷ D. MAFFEI, E. CORTESE, A. GARCÍA Y GARCÍA, C. PIANA y G. ROSSI y varios colaboradores, *I Codici del Collegio di Spagna*, Milano, 1992

EL DERECHO COMÚN EN EL LIBRO DEL BUEN AMOR

Para conocer el alcance que tuvo el fenómeno de la recepción del *ius commune* puede ser de suma utilidad descubrir el eco que dicho fenómeno tuvo en las obras no jurídicas. En este sentido puede ser un buen ejemplo examinar la presencia del *ius commune* en el *Libro del Buen Amor* (en adelante *LBA*). Se ha escrito mucho sobre la personalidad de su autor (si fue uno o varios), el género (si autobiografía o invención) y sobre la importancia de la obra en la historia de la literatura española y mundial y no me considero capacitado para añadir nada nuevo a ese respecto ¹. Me limitaré a examinar la presencia del derecho, particularmente la del *ius commune*, en el *LBA* ².

Hace ya más de una veintena de años en los frecuentes viajes que hacía en tren de Granada a Madrid me entretuve en leer el *LBA* y anoté los pasajes referidos al derecho. Ahora me propongo leerlos nuevamente y comentarlos, agrupados por temas como homenaje póstumo a Francisco Tomás y Valiente ³.

¹ Una selección de la bibliografía sobre el Libro del Buen Amor se recoge en: Juan RUIZ ARCIPRESTE DE HITA, *Libro del Buen Amor* Edición de Alberto Blecua, Cátedra, Letras Hispánicas, 2.^a edición, Madrid, 1995, p. XIII nota 1 y CXI-CXXIX; José JURADO, *Bibliografía sobre Juan Ruiz y su libro del buen amor*, Madrid, 1993.

² Entre los diversos estudios que han tratado este tema cf. Martín EIZAGA Y GONDRA, *Un proceso en el Libro del Buen Amor*, Bilbao, 1942; Lorenzo POLAINO ORTEGA, *El Derecho procesal en el Libro del Buen Amor*, Madrid, 1948; José Luis BERMEJO CABRERO, «El saber jurídico del Arcipreste», en *El Arcipreste de Hita el libro, el autor, la tierra, la época Actas del I Congreso Internacional sobre el Arcipreste de Hita*, ed. M. Criado del Val, Barcelona, 409-415; Henry ANSGAR KELLY, *Canon Law and the Archpriest of Hita*, Binghampton, 1984; Peter LINEHANN, «The arciprest of Hita and Canon Law», *La Corónica* 15.1 (1986-87) 120-126; Víctor CELEMÍN SANTOS, *El Derecho en la literatura medieval*, Barcelona, 1996.

³ Las citas las hago por la edición indicada *supra* nota 1

I. FUENTES DEL DERECHO

a) FUENTES DE CREACIÓN

Para el *LBA* las fuentes de creación del derecho son dos: el rey y el papa, cada uno en su esfera, el primero en la secular y el segundo en la eclesiástica.

1. *El rey*. Para el *LBA* el rey en su reino tiene la potestad legislativa en toda su plenitud. Esta potestad implica la facultad de: 1) dictar leyes y fueros ⁴ perfectos, es decir, establecer normas de comportamiento e imponer penas a los transgresores ⁵; 2) recoger las leyes en libros y cuadernos ⁶; 3) dispensar de su observancia, es decir, otorgar el perdón a los condenados, porque se lo piden los que gozan de su privanza o en atención a los méritos del condenado, ganados antes de su condena; el perdón real no es un instrumento arbitrario, al margen del ordenamiento jurídico, sino integrado en él, útil y fundamentado en la ciencia ⁷.

Una de las principales aportaciones que trajo el *ius commune* fue, precisamente, la del rey legislador, al equiparar las facultades del rey con las del empe-

⁴ No queda suficientemente claro si existe diferencia, y, en su caso, dónde radica, entre ley, fuero y derecho. Por una parte, se podría pensar que con el término ley se refiere al derecho romano y con el de fuero a los llamados *iura propria*, cf. *LBA* 320d abogado de fuero; *LBA* 353d: abogado de romance. Por otra, sin embargo, fuero parece ser equivalente de derecho; cf. *LBA* 507d: «cras, cras, nós lo avremos, que nuestro es ya por fuero» (nuestro es ya por derecho), *LBA* 1483a: La dueña dixo: «Vieja non lo manda el fuero que la muger comiençe fablar de amor primero». En Partidas 1.1 1 define las leyes como «establecimientos, porque los homes sepan vivir bien e ordenadamente, segund el placer de Dios e otrosí segund conviene a la buena vida de este mundo, e a guardar la fe de nuestro Señor Jesu Cristo cumplidamente, así como ella es. Otrosí como vivan los homes unos con otros en derecho e en justicia». Partidas 1.1.7 da la siguiente definición de fuero «Fuero es cosa en que se encierran dos cosas que habemos dicho, uso e costumbre, que cada una dellas ha de entrar en fuero para ser firme. El uso, porque los homes se fagan a él e lo amen La costumbre que les sea así como manera de heredamiento, para lo razonar e guardar ca si el fuero es como conviene, e de buen uso, e de buena costumbre, ha tan gran fuerza, que se torna como en ley, porque mantiene los homes, e viven unos con otros en paz e justicia» Citado por *Los Códigos españoles concordados y anotados*, II, 2.^a edic., Madrid, 1872, pp 7 y 26.

⁵ «Cierto es que el rey en su regno ha poder / de dar fueros e leyes e derechos fazer. / d'esto manda fazer libros e quadernos componer, / para, quien faze el yerro qué pena deve aver» (*LBA* 142 a-d) Sobre la facultad del rey de imponer penas cf Partidas 1.1 3

⁶ Cf. supra nota precedente Estos dos términos «libro» y «cuaderno», son precisamente los que se utilizan en Castilla para denominar un conjunto de leyes: v. gr libro del fuero, cuaderno de leyes, etc.

⁷ «Acaesçe que alguno faze grand traición, / ansí que por el fuero deve morir con raçón: / pero, por los privados, que en su ayuda son, / si piden merçed al rey, dale conplido perdón; / o si, por aventura, aqueste que lo erró, / al rey en algund tiempo atanto le servió, / que piedat e serviçio mucho al rey movió, / por que del yerro fecho conplido perdón le dio. / E ansy como por fuero avía de morir, / el fazedor del fuero non lo quiere consentir, / dispensa contra el fuero e déxalo bevir: / quien puede fazer leyes, puede contra ellas ir. / Veemos cada día pasar esto de fecho, / pero, por todo eso las leyes y el derecho / e el fuero escripto no es por ende desfecho: / ante es çierta çiencia e de mucho provecho» (*LBA* 143a-147d)

rador de acuerdo con el principio *rex superiorem non recognoscens in regno suo est imperator*. En Castilla esta facultad real estaba recogida con expresiones muy claras en la legislación alfonsina ⁸.

2. *El papa*. Lo mismo que el rey tiene la facultad legislativa plena en su reino, el papa la tiene en toda la cristiandad. El papa puede dictar decretales e imponer penas a los transgresores, pero como suprema potestad puede dispensar de dichas penas —como en el caso del rey— por gracia o en atención a los servicios ⁹. La *plenitudo potestatis* del papa era doctrina pacíficamente aceptada en siglo XIV ¹⁰.

Tema conflictivo, sin embargo, era el de la relación entre el emperador (= reyes) y el papa. Se discutía si eran poderes completamente independientes o de alguna manera uno estaba sometido al otro. Las respuestas de los juristas a este tema fueron distintas, favoreciendo en general al señor a quien servían: al emperador los civilistas y al papa los canonistas. En la cristiandad termina imponiéndose la teoría de que el emperador (rey) está sujeto al papa *ratione peccati* ¹¹.

Este tema también está recogido en el *LBA* en la Cántica de los clérigos de Talavera (*LBA* 1690a-1709d). En ella se refiere cómo los clérigos de Talavera reciben una constitución del papa en la que se prohibía, bajo pena de excomunión, tener concubinas. Como era entonces usual el papa comisiona su ejecución al obispo correspondiente, en este caso al arzobispo de Toledo, quien a su vez la delega en el Arcipreste de Hita. No sabemos de qué papa se trata, ni el tenor literal de la constitución ¹². Los clérigos de Talavera se resisten a aceptar la decisión papal y a enmendar su género de vida. Como, por una parte, no querían renunciar

⁸ Cf. *Fuero Real* 4.21.5 «ca tan grant es el derecho del poder del rey, que todas las leyes e todos los derechos tiene so sí». Citado por *Leyes de Alfonso X, II Fuero Real*, edición y análisis crítico por Gonzalo Martínez Díez..., Ávila, 1988, 486; *Espéculo* 1 1 3, *Partidas* 1.1.12: «Emperador o rey puede facer leyes sobre las gentes de su señorío e otro ninguno no ha poder de las facer en lo temporal, fueras ende, si lo ficiesen con el otorgamiento dellos» Citado por edic. cit. *supra* nota 4. En *Partidas* 7.32.1-2 se trata de la facultad del rey de otorgar el perdón y de los motivos para su concesión. Para otros textos alfonsinos cf. ANTONIO PÉREZ MARTÍN, «El renacimiento del poder legislativo y la génesis del Estado Moderno en la Corona de Castilla», en André GOURON y Albert RIGAUDIÈRE, *Renaissance du pouvoir législatif et genèse de l'Etat*, Montpellier, 1988, 189-202.

⁹ «Otrosí puede el papa sus decretales far, / en que a sus súbditos manda çierta pena dar; / pero, puede muy bien contra ellas dispensar, / por graçia o por serviçio toda pena soltar» (*LBA* 146a-d).

¹⁰ Cf. X.1.2.3; K. PENINGTON, «The canonists and pluralism in the thirteenth century», *Speculum* 5 (1976) 35-48.

¹¹ Cf. ANTONIO PÉREZ MARTÍN, «La “respublica christiana” medieval. pontificado, imperio y reinos», en Manuel J. PELÁEZ, *El Estado Español en su Dimensión Histórica*, Barcelona, 1984, 59-128.

¹² En D. 30-34; X.3 2 1-10, X.3.3.1-10; VI.2 1, etc. se recogen textos canónicos sobre la prohibición a los clérigos de cohabitar con mujeres; quizás alguno de ellos es el referido en el *LBA* o quizás uno no recogido en el C. I C.

a su beneficio eclesiástico, ni tampoco querían abandonar a sus amantes y, por otra, no les cabía no aceptar una salida que no fuera jurídica, la única solución que les pareció viable fue apelar al rey contra la constitución papal, puesto que ellos son sus naturales (vasallos), fieles y leales y el rey sabe por experiencia las exigencias de la naturaleza ¹³. En consecuencia, los clérigos nombran procuradores para que se lleve a cabo la apelación ¹⁴.

En el supuesto de que se trate de un hecho real, sería de sumo interés conocer el resultado de la apelación: si el rey se declaró competente para substanciar el caso y si dictó resolución y en qué sentido. Pero de ello nada nos dice el *LBA*, ya que la obra se cierra con la apelación ¹⁵.

b) FUENTES DE CONOCIMIENTO.

En el apartado anterior al tratar del rey como fuente de creación del derecho indicaba que el rey tenía potestad para recoger las leyes y fueros en libros, para que el derecho pudiera ser conocido. Estos «libros de la ley e del derecho e de castigos e costumbre e de otras ciencias», según el *LBA*, han sido hechos para que las buenas obras estén siempre en la memoria, para que con buen entendimiento y buena voluntad las escoja el hombre y pueda salvarse por ellas; pues el hombre no puede faltar al pecado, ya que su entendimiento no siempre es claro para conocer el bien, su memoria no siempre le recuerda lo bueno y en fin la flaqueza de la naturaleza humana está más inclinada al bien que al mal ¹⁶. Ideas similares alegarán los juristas medievales para justificar la existencia de las leyes humanas ¹⁷.

En el mismo lugar en que el *LBA* habla del rey y del papa como fuentes del Derecho, en el verso 147b-d afirma que «las leyes y el derecho e el fuero escrito», aun cuando no siempre se cumplan, no por eso son destruidos, sino más bien son «cierta ciencia e de mucho provecho». El jurista medieval tiene fe en el derecho, y cree que aun cuando no se cumple, es de gran provecho; todos los comportamientos deben estar amparados por el derecho; es errónea la idea de que la Edad Media era una época sin ley y sin derecho. La venganza privada, la trai-

¹³ Cf. *LBA* 71a-73d: «Como dize Aristóteles, cosa es verdadera, / el mundo por dos cosas trabaja: la primera, / por aver mantenencia; la otra cosa era / por aver juntamiento con fembra plazerera... / Que diz verdat el sabio claramente se prueva. / omnes, aves, animalias, toda bestia de cueva / quieren segund natura conpañia sienpre nueva, / e quanto más el omne que toda cosa que-s mueva»

¹⁴ *LBA* 1690a-1709d.

¹⁵ Sobre el tema de la apelación al rey de decisiones eclesiásticas cf. CONDE DE LA CAÑADA, *Observaciones prácticas sobre los recursos de fuerza modo y forma de introducirlos, continuarlos y determinarlos en los tribunales reales superiores* II, 2ª edic., Madrid, 1794

¹⁶ *LBA* pról 56-63

¹⁷ Cf. *Digesto* D 1.3-4; *Partidas* 1 1.

ción, la deslealtad, etc. están en cierto modo reguladas. Sin derecho el mundo sería un caos.

a') *Leyes*. En el *LBA* sólo se cita expresamente un libro de leyes seculares: el Ordenamiento de las tahurerías, compuesto por encargo de Alfonso X en 1276 por el maestro Roldán¹⁸. La cita es como sigue: «Los malos de los dados dízelos maestre Roldán / todas sus maestrías et las tachas que an» (*LBA* 556ab).

Todas las demás normas que se citan están contenidas en los libros canónicos recogidos en el *Corpus Iuris Canonici*. Se trata de los siguientes:

1. *Decreto* Es sin duda el libro más citado, sobre todo en el prólogo del *LBA*. Se trata de las siguientes citas:

«E viene otrosí esto por razón que la natura humana que más aparejada e inclinada es al mal que al bien, e a pecado que a bien: esto dize el Decreto» (*LBA* pr. 71-73). No he encontrado en el Decreto de Graciano la cita literal de este pasaje; quizá sea una cita *ad sensum*. Gybbon-Monypenny mantiene que la cita se refiere al *Speculum Iudiciale* de Durante¹⁹, mientras Kelly propone los siguientes pasajes del Decreto: C.20 q. 3 c.2; C.12 q.1. c.1²⁰.

«Otrosí fueron la pintura e la escriptura e las imáignes primeramente falladas por razón que la memoria del ome desleznadera es: esto dice el Decreto» (*LBA* pr. 76-79). Tampoco aquí he encontrado un pasaje que se corresponda literalmente con la cita. Kelly propone diversos pasajes, ninguno de los cuales tiene una correspondencia exacta con el texto citado²¹. La justificación de la escritura por la fragilidad de la memoria debió ser frecuente, ya que a ella se acude para justificar tanto el Fuero de Teruel²², como en el de Cuenca²³.

«Ca tener todas las cosas en la memoria e non olvidar algo, más es de la divinidad que de la humanidad: esto dize el Decreto» (*LBA* pr. 79-81). Tampoco aquí

¹⁸ La Real Academia de la Historia lo editó en 1836 junto con otros opúsculos legales de Alfonso X el Sabio y recientemente lo ha editado Robert A. MACDONALD, *Libro de las Tahurerías A Special Code of Law, Concerning Gambling, Drawn Up by Mastro Roldán at the Command of Alfonso X of Castile*, Madison, 1995

¹⁹ Citado por A. BLECUA (*op. cit.* n. 1), p. 8. El texto referido dice textualmente: «Sed et cum omnis aetas prona sit ad malum et XII. quaest. I omnis aetas et proclivis sit cursus ad voluptatem et natura imitatrix vitiorum, ut XX. quaestio III cap. II. Cf. Gulielmus DURANDI, *Speculum iuri* (II.1.4.nr. 51)», Basileae 1574, facs. Scientia Verlag 1975, p. 530.

²⁰ H. A. KELLY, *Canon Law* (*supra* n. 2), p. 124. En realidad se trata de los textos citados en el pasaje de Durante citado en la nota precedente (C12 q 1 c 1, C 20 q.3 c 2)

²¹ Se trata de los siguientes textos del Decreto: D.23 c. 12, C.13 q.2 c.29; C 50 q. 5 c. 3; De consecr. D 4 c.113.; cf. H. A. KELLY, *Canon Law* (*supra* n. 2), pp. 15-16

²² Cf. José CASTAÑÉ LLINÁS, *El fuero de Teruel Edición crítica con introducción y traducción*, 2ª edic., Teruel, 1991, 37.

²³ Cf. Rafael DE UREÑA Y SMENJAUD, *Fuero de Cuenca (formas primitiva y sistemática texto latino, texto castellano y adaptación del Fuero de Iznatoraf) Edición crítica, con introducción, notas y apéndice*, Madrid, 1935, 111.

he encontrado una correspondencia exacta de esta cita con pasajes del Decreto. L. Jenaro-MacLennan propone como lectura Digesto en vez de Decreto ²⁴ y Kelly señala como texto posiblemente aludido un pasaje del Código justiniano (C.1.17.2.13) y otros de diferentes canonistas ²⁵.

La lectura del *LBA* enseñará a no despreciar la propia fama, «ca mucho es cruel quien su fama menospreja: el Decreto lo dize» (*LBA* pr. 108-109). Según otras lecturas en vez de Decreto se lee Derecho o Digesto. Los pasajes aludidos podrían ser C.4 q.1 c.17-18 (del Decreto) o D.3.2 (del Digesto) donde se trata de los infames.

Leyendo el *LBA* los lectores aprenderán a amarse a sí mismos más que al pecado, ya «que la ordenada caridad de sí mesmo comiença: el Decreto lo dize» (*LBA* pr. 110-112). La cita se refiere a De poen. q. 3 d. 2, c. 5 nr. 2-3. En realidad se trata de un principio teológico muy difundido, recogido v. gr. en la *Summa Teológica* de Santo Tomás 2.2 q. 26 a. 4.

«En el santo Decreto ay grand disputaçión / si se faz penitençia por sola contriçión: / determina al cabo que es la confesión / mester de todo en todo con la satisfaçión» (*LBA* 1136a-d). El pasaje aludido en esta cita es De poen. d.1 en la que se recoge una larga serie de textos referentes a si los pecados se perdonan con la sola contriçión o si se necesita la confesión.

Estas son las citas expresas del *LBA*. También se encuentran algunas citas implícitas, por ejemplo:

«E según derecho, las palabras sirven a la intençión e non la intençión a las palabras» (*LBA* pr.129-131). El pasaje citado se contiene en el Decreto de Graciano (C.22 q.5 c. 11), que reproduce un pasaje de los *Moralia* de San Gregorio Magno, XXVI cap. 7. La misma idea, con otras palabras, se recoge también en las *Decretales* de Gregorio IX (X.5.40.6) ²⁶.

De las citas referidas me inclino a pensar que el Arcipreste conoció el Decreto directamente, es decir, su conocimiento no es de segunda mano. Pero también creo que Juan Ruiz no tenía a mano un Decreto cuando redactaba el *LBA*, por lo que las citas generalmente no son muy precisas.

2. *Decretales*. Sólo hay una referencia expresa a las *Decretales*: «quien saberlos quisiere [los casos reservados al papa] oya los *Decretales*» (*LBA* 1148d).

²⁴ L. JENARO-MACLENNAN, «Los presupuestos intelectuales del prólogo al “Libro del Buen Amor”», *Anuario de Estudios Medievales* 9 (1974-79) 151-186. Propone el siguiente pasaje de la Const. Tanta «quia omnium habere memoriam et penitus in nullo peccare, divinitatis magis quam mortalitatis est».

²⁵ H. A. KELLY, *Canon Law* (*supra* n. 2), pp 16-18.

²⁶ H. A. KELLY, *Canon Law* (*supra* n. 2), p. 14, ve citas implícitas del Decreto en las estrofas 1130, 1142 y 1145. Realmente no es necesario admitir que la fuente de dichos pasajes sea el Decreto de Graciano, sino que muy bien pudieron ser los Evangelios y alguno de los numerosos tratados sobre la confesión.

En las decretales no hay un título específico dedicado a este tema, sino que se toca en diferentes lugares. Por ello en los códigos medievales era frecuente incluir pequeños tratados haciendo una lista de los diferentes casos reservados al papa. Por ello el *LBA* aconseja a quien quiera conocer bien la materia que «trastorne bien los libros, las glosas e los textos» (*LBA* 1151c), es decir, las decretales, las glosas a los mismos y los pasajes de éstas.

3. *Clementinas*. En el *LBA* se hace una cita expresa y exacta de la primera decretal de las Clementinas en los siguientes términos: «E porque de toda buena obra es comienço e fundamento Dios e la fe cathólica, e dízelo la primera decretal de las Clementinas, que comiença Fidei catholice fundamento» (*LBA* pr. 145-148). El pasaje citado se contiene en Cl.1.1.1. Si se tiene en cuenta que las Clementinas fueron promulgadas el 25-10-1317, esa fecha es el único término *a quo* seguro de composición del *LBA* ²⁷.

b') *Literatura jurídica*. Las obras y autores citados en el *LBA* se contienen en la siguiente estrofa: (Quien quiera dominar la materia de los casos reservados) «Lea en el Espéculo e en el su Repertorio, / los libros de Ostiense, que son grand parlatorio, / el Inocençio, un sutil consistorio, / el Rosario de Guido, Novela e Decretorio» (*LBA* 1152a-d). Tratemos de identificar cada una de estas obras.

1) *Espéculo*. Aunque hay muchas obras con este título ²⁸ se está acorde en que el *LBA* se refiere al *Speculum Iudiciale* de Durante, muerto en 1296 ²⁹. No obstante yo tengo mis dudas ³⁰. Desde luego no se refiere la Espéculo de Alfonso X, entre otras razones porque la obra alfonsina no trata de los casos reservados.

²⁷ No es seguro el relativo a la composición de la Novela de Juan Andrés (cf. *infra* n. 37), ni el relativo al arzobispado de Gil de Albornoz, ya que la Cántica de los Clérigos de Talavera probablemente no pertenece al primer original del *LBA*

²⁸ Los que llevan esta denominación referidos a príncipe pueden verse en Wilhelm BERGES, *Die Fürstenspiegel des hohen und späten Mittelalters*, Stuttgart, 1952

²⁹ J. F. VON SCULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, II, Stuttgart, 1877, facs. Graz, 1956, pp. 144-152; A. VAN HOVE, *Prolegomena*, Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici, I-1, 2.^a edic., Mechilinae-Romae, 1945, 481, H. A. KELLY, *Canon Law* (*supra* n. 2), 22, Ennio CORTESE, *Il diritto nella storia medievale*, II. Il Basso Medioevo, Roma, 1995, 379

³⁰ Mis reparos se basan en que en el *Speculum Iudiciale* no se dedica ninguna línea a los casos reservados y sería extraño que la primera obra que recomienda el *LBA* al lector que quiera informarse sobre dicha materia sea precisamente una obra que no trata de eso. Sospecho que el *LBA* al aludir al *Espéculo* se refiere a alguna de las numerosas obras morales o de confesores que estarían entonces en circulación en las que se trataba extensamente el tema de los casos reservados. Como ejemplo de obras de este tipo cf. Isaac VÁZQUEZ, «Manuscritos de San Ramón de Penyafort y de otros dominicos medievales en la antigua biblioteca de San Juan de los Reyes de Toledo», *Escritos del Vedat* 7 (1977) 239-257; ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA, *Estudios sobre la canonística portuguesa medieval*, Madrid, 1976, 201-217, ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA, BERNARDO ALONSO RODRÍGUEZ y FRANCISCO CANTELAR RODRÍGUEZ, «El "Libro de las Confesiones" de Martín Pérez», *Revista Española de Derecho Canónico* 49 (1992) 77-129

2) *Repertorio*. Aunque, como en el caso anterior, hay muchas obras jurídicas con este nombre, se cree que se refiere a la obra del mismo título de Durante ³¹.

3) *Hostiense*. Se refiere sin duda al Enrique de Susa (o Segusia), cardenal de Hostia, vulgarmente conocido como el Hostiense. Escribió entre 1239 y 1253 una exitosa *Summa aurea* y entre 1239 y 1271 unos extensos *Commentaria* sobre las Decretales de Gregorio IX y otras obras, por lo que el *LBA* lo llama un «gran parlatorio» ³².

4) *Inocencio IV*. Sinibaldo de Fieschi, papa de 1243 a 1254 con el nombre de Inocencio IV, escribe hacia 1251 un gran comentario a las Decretales de Gregorio IX, por lo que el *LBA* lo califica de «un sutil consistorio» ³³.

5) *Rosario de Guido*. Se refiere a Guido de Baisio, canonista emiliano, conocido como el Arcediano (archidiácono). Su obra principal es el Rosario, un gran aparato al Decreto de Graciano, terminado a principios de 1300 ³⁴.

6) *Novela*. Desde Justiniano este término, en plural, se empleaba para designar las leyes nuevas, tanto de los emperadores como de los papas, v. gr. las decretales dadas entre el *Liber Extra* y el *Liber Sextus* ³⁵. Juan Andrés hizo un gran comentario al *Liber Extra* y al *Liber Sextus*, con diversas reelaboraciones entre 1336 y 1342, al que en honor a su madre y a su hija denominó *Novella* ³⁶. El *LBA* probablemente se refiere a esta obra, ya que es la única conocida con ese nombre en singular, puesto que en los demás casos aparece siempre en plural (*Novellae*) ³⁷.

7) *Decretorio (o Directorio o Repertorio)*. Para la identificación de esta obra la primera dificultad con que nos encontramos radica en la diversidad de lectura que ofrecen los manuscritos: Decretorio, Directorio o Repertorio. Kelly la identifica como el *Directorium iuris* de Peter Quesnel, escrito entre 1322 y 1338 ³⁸.

³¹ J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte* (supra n. 29), II, 152-153, A. VAN HOVE, *Prolegomena* (supra n. 30), 486.; H. A. KELLY, *Canon Law* (supra n. 2), 22. En el supuesto de que el *LBA* no se refiera al *Espéculo* de Durante (cf. nota precedente), el *Repertorio* tampoco se referiría a una obra de Durante, sino al *Repertorio* de la supuesta obra moral o de confesores.

³² J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte* (supra n. 29), II, 123-129, A. VAN HOVE, *Prolegomena* (supra n. 29), 299, 476, 478-9, 480, 493; E. CORTESE, *Il Diritto* (supra n. 29), 240-245.

³³ J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte* (supra n. 29), II, 91-94; A. VAN HOVE, *Prolegomena* (supra n. 29), 362-363, 453, 477, 480, E. CORTESE, *Il Diritto* (supra n. 29), 236-240.

³⁴ J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte* (supra n. 29), II, 186-188; A. VAN HOVE, *Prolegomena* (supra n. 29), 475-483-4, 489; E. CORTESE, *Il Diritto* (supra n. 29), 380-381.

³⁵ J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte* (supra n. 29), II, 31-32, 101-102; A. VAN HOVE, *Prolegomena* (supra n. 29), 362-363 y 480-481.

³⁶ J. F. VON SCHULTE, *Die Geschichte* (supra n. 29), II, 205-229; E. CORTESE, *Il Diritto* (supra n. 29), 381-383.

³⁷ Si admitimos como fecha de redacción del *LBA* la que aparece en uno de los manuscritos, es decir, 1330, habría que concluir que el *LBA* al mencionar la *Novela* no se refiere a la obra de Juan Andrés.

³⁸ H. A. KELLY, *Canon Law* (supra n. 2), 23-24.

P. Linehan acertadamente sugiere la posibilidad de que novela e repertorio (diratorio o decretorio), sean calificativos del Rosario de Guido, como en los versos precedentes y no dos obras distintas ³⁹.

Como se ha podido observar todos los autores citados son canonistas. De ellos se indica sólo su nombre o el título de su obra, la indicación general de que tratan de los casos reservados, pero no se cita un pasaje concreto de dichas obras, por lo que de aquí no puede colegirse que el autor del *LBA* tuviera un conocimiento directo de ellas.

3. *Principios jurídicos*. En el *LBA* se da también cabida a principios o reglas jurídicas, como los siguientes:

«como dize un derecho que coita non ha ley» (*LBA* 928a). Este principio significa que en caso de necesidad la ley no existe, fue ya formulado por San Agustín, y recogido de alguna manera en el *Digesto* (D.50.17.162) y en el *Liber Extra* (X.5.41.4).

«quien mucho habla, yerra, dízelo el derecho» (*LBA* 733b). En realidad hay muchos refranes con este contenido ⁴⁰, pero no conozco ninguno de ellos que haya sido acogido en obras jurídicas medievales, a la que pudiera referirse el *LBA* ⁴¹.

«ado buen alcalde judga, toda cosa es segura» (*LBA* 365d). Se refiere a la seguridad que irradia el juez que administra bien la justicia.

«menester es la sentençia çerca la conclusión» (*LBA* 370b). Expresa la idea, recogida v. gr. en Fuero Real 2.13.1, de que una vez concluido el proceso el alcalde debe dictar sentencia.

«Quien tal fizo, tal aya» (*LBA* 1126d). Recoge el viejo principio jurídico ojo por ojo y diente por diente (Lev. 24, 20; Deut. 19, 21; Mat. 5, 38) ⁴².

Como puede observarse el derecho al que generalmente se refiere el *LBA* es el *ius commune*, en romance «derecho común», expresión que aparece dos veces al menos en el *LBA*: 1) según el derecho común los pecados más graves, salvo los reservados al papa, están reservados a los obispos, arzobispos y prelados mayores ⁴³;

³⁹ P. LINEHANN, *The Arciprest* (*supra* n. 2). Lo indicado *supra* n. 37 podría reforzar esta hipótesis

⁴⁰ Pueden verse alrededor de una cincuentena en Luis MARTÍNEZ KLEISER, *Refranero general ideológico español*, Madrid, 1953, 333-334.

⁴¹ Recuerdo que en los ejercicios de traducción del latín una de las frases a traducir era la atribuida a Sócrates: «Taceo quia saepe dolui quod locutus eram nunquam quod tacueram»

⁴² Una formulación similar de este principio jurídico se encuentra en Galo SÁNCHEZ, *Libro de los fueros de Castilla*, Barcelona, 1923, facs. 1981, 151.

⁴³ «Todos los casos grandes, fuertes, agraviados, / a arçobispos e obispos e a mayores perladados, / segund común derecho, les son ecomendados, / salvo los que del papa son en sí reservados» (*LBA* 1147a-d).

2) el derecho común enseña que en caso de muerte, el confesor puede absolver de todos los pecados, incluso de los reservados al papa ⁴⁴.

II. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: EL DERECHO PROCESAL

a) LOS SUJETOS

En el *LBA* aparecen los principales actores de la administración de justicia.

1) *El juez*. En el *LBA* el juez (alcalde, adelantado) aparece generalmente adornado de cualidades positivas, destacando en particular su sabiduría, su honradez, su bondad y su incorruptibilidad ⁴⁵. El *LBA* también menciona a los auxiliares del juez: consejeros, alguaciles, merinos, sayones, pregoneros ⁴⁶.

2) *Los abogados*. La imagen que el *LBA* nos ofrece de los abogados es más bien negativa: 1) no conocen el derecho común ⁴⁷; 2) son caros ⁴⁸; 3) corpulencia física para infundir temor al adversario ⁴⁹; 4) en vez de buscar un buen acuerdo entre las partes se preocupan de tratar de sonsacar al juez cómo va a ser la sentencia ⁵⁰. No obstante, en algún caso se destaca la rapidez mental y la sutileza del abogado ⁵¹.

⁴⁴ «Segund común derecho, aquésta es la verdat; / mas en ora de muerte o de gran neçesitat, / do el pecador non puede aver de otro sanidat, / a vuestros e ajenos oid, absolved e quitad.. » (*LBA* 1156a-1160d).

⁴⁵ «fueron ver su juizio ante un sabidor grande: / Don Ximio avia por nonbre, de Buxía alcalde; / era sutil e sabio, nunca seya de valde» (*LBA* 323 b-d), «Ante vós, el mucho onrado, e de grand sabidoría / Dom Ximio, ordinario alcalde de Bugía» (*LBA* 325ab); «Las partes cada una a su abogado escucha, / presentan al alcalde quál salmón quál trucha, / quál copa e quál taza en poridat aducha» (*LBA* 342a-c); «Dixo el buen alcalde» (*LBA* 343c); «El alcalde, letrado e de buena çiencia, / usó bien de su oficio e guardó su conçiencia» (*LBA* 347ab). No obstante cf. *infra* al tratar de la venalidad de la justicia

⁴⁶ *LBA* 327c, 509a-d, 1126d, 1454c, 1455c, 1464c

⁴⁷ «abogado del fuero, ¡óy fabla provechosa!» (*LBA* 320d), y para instruir al abogado el *LBA* pone el relato del pleito entre el lobo y la raposa ante don Ximio (*LBA* 321a-371d), «¡abogado de romance, esto ten en memoria!» (*LBA* 353d) y le instruye sobre las excepciones (*LBA* 354a-361d); la excomunión, como excepción dilatoria tiene nueve días de plazo y como perentoria tiene más, lo «que a muchos abogados se olvida e se pospone» (*LBA* 358d), el abogado no puede presentar reconvencción en pleito criminal. «nin deve el abogado tal petiçión comedir» (*LBA* 358d), «tomaron los abogados del ximio buena liçión» (*LBA* 369d); «¡Aprendieron abogados en esta disputaçión!» (*LBA* 371d).

⁴⁸ «las partes, cada una, pensaron de buscar / quál dineros, quál prendas para al abogado dar» (*LBA* 331 bc).

⁴⁹ *LBA* 332a-d y 339a-d

⁵⁰ «Pugnan los abogados e fazen su poder / por saber del alcalde lo que querrié fazer, / qué sentençia daría o quál ser; / mas non podieron d'él cosa saber nin entender. / De lexis le fablavan por le fazer dezir / algo de la sentençia, su coraçón descubrir, / él mostrava los dientes, mas non era reír: / coidavan que jugava, e todo era renir» (*LBA* 344a-345d).

⁵¹ «tenié buen abogado, ligero e sutil era» (*LBA* 324c).

3) *Las partes*. Las partes aparecen en el *LBA* como preocupadas en buscar dinero con qué pagar a los abogados (*LBA* 331bc), renuncian a intentar llegar a un buen compromiso beneficioso para ambas partes y prefieren que el juez dicte sentencia (*LBA* 346a-d).

b) EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL

El derecho procesal es una de las características principales del derecho común. La primera materia que se trató autónomamente, al margen de la lectura de los libros jurídicos, fue precisamente el desarrollo del proceso. Los *ordines iudicariu* son también los primeros tratados de derecho común, que se difunden en Castilla, e incluso hay en Castilla una contribución significativa en esta materia ⁵².

El *LBA* nos describe con gran exactitud las diversas fases de que constaba según el *ius commune* el proceso criminal, más simple que el proceso civil ordinario. Todos los sujetos que intervienen en el proceso (juez, demandante, demandado y abogados) son animales. La acción delictiva consiste en el hurto de un gallo, cometido por una raposa a Don Cabrón, vasallo y quintero del lobo ⁵³. Como demandante actúa el lobo, que acusa a la raposa de robar un gallo. La legitimación del lobo para plantear tal acusación no parece que sea la acción popular (*Partidas* 7.1.2) sino el hecho de que el perjudicado sea su vasallo: él como señor ejerce la acusación en lugar del vasallo (*Partidas* 7.2.9).

Las principales fases de que consta el procedimiento judicial son las siguientes:

1) *Elección del juez, emplazamiento y comparencia* Los tres actos aparecen claramente recogidos en el *LBA* ⁵⁴, como exigía el derecho común ⁵⁵.

2) *Formulación de la demanda*. En ella se contienen todos los requisitos exigidos por el derecho común ⁵⁶: ante quién, por quién y contra quién se plantea, delito del que se acusa, fecha del hecho delictivo, petición de condena al acusado

⁵² Por ejemplo, las obras de Jacobo de las Leyes y de Fernando Martínez de Zamora. Cf. ANTONIO PÉREZ MARTÍN, «El ordo iudicarius “Ad summariam notitiam” y sus derivados. Contribución al estudio de la literatura procesal castellana», *Historia Instituciones Documentos* 8 (1981) 195-266 y 9 (1982) 327-423, IDEM, «La obra jurídica de Jacobo de las Leyes: las Flores del Derecho», *Cahiers de linguistique hispanique medieval* (en prensa).

⁵³ «Furtava la raposa e su vezina el gallo: / veíalo el lobo, mandávale dexallo, / decía que non devía lo ageno furtallo, / él no veía la ora que estoviese en tragallo. / Lo que él más fazía, a otros lo acusaba, / a otros retraía lo qu'él en sí loava, / lo que él más amava, aquello denostava; / dezié que non feziesen lo que él más usava» (*LBA* 321a-322d)

⁵⁴ «Emplazóla por fuero el lobo a la comadre; / fueron ver su juicio ante un sabidor grande:/ Don Ximio avia por nonbre, de Buxía alcalde; / era sutil e sabio, nunca seya de valde» (*LBA* 323a-d)

⁵⁵ *Fuero Real* 2.1-3, *Partidas* 3.7.

⁵⁶ Cf. Tancredo 162,6-163,10 (se cita por: PILLUS, TANCREDUS, GRATIA, *Libri de iudiciorum ordine*, hrs. v. Friedrich Christian Bergmann, Göttingen 1842, de. facs. Scientia Verlag Aalen 1965), *Fuero Real* 4 20.1, 5 y 7; *Partidas* 3.1.14, 3.2.40; *Leyes del Estilo* 92.

y sometimiento del demandante a la pena del talión para el caso de que no pruebe el delito ⁵⁷.

3) *Lectura de la demanda al demandado*. En el mismo acto se concede al demandando un plazo de veinte días ⁵⁸ para elegir abogado ⁵⁹ y formalizar la contestación a la demanda ⁶⁰:

4) *Contestación a la demanda*. Este es el momento procesal adecuado para plantear excepciones. El demandado rechaza la acusación del demandante basado en dos motivos: 1) el lobo no puede acusar de hurto a la raposa, ya que él ha cometido muchos hurtos y ha sido por tal delito condenado y en consecuencia es infame y como tal está incapacitado para acusar ⁶¹; 2) el lobo está excomulgado por adúltero, ya que estando casado con la loba tiene a la mastina como barragana pública y como excomulgado está incapacitado para acusar y, en consecuencia, sus acusaciones son nulas ⁶². Por lo cual se pide que se rechace la demanda y se absuelva al demandado ⁶³.

5) *Confesión del demandante reconvenido*. La confesión del demandado o reconvenido tiene tal efecto que no se necesitan pruebas ni testificales ni docu-

⁵⁷ «Fizo el lobo demanda en muy buena manera, / acta e bien formada, clara e bien çertera, / tenié buen abogado, ligero e sutil era, / galgo, que de la raposa es gran abarredera: / “Ante vós, el mucho onrado e de gran sabiduría, / Don Ximio, ordinario alcalde de Bugía, / yo, el lobo, me querello de la comadre mia: / en juizio propongo contra su malfetría. / E digo que agora en el mes que pasó de febrero, / era de mill e trezientos, en el año primero, / regnante nuestro señor, el león mazillero, / que vino a nuestra çibdat por nombre de monedero, / en cassa de Don Cabrón, mi vassallo e mi quintero, / entró a furtar de noche, por çima del fumero, / sacó furtando el gallo, el nuestro pregonero; / levólo e comiólo a mi pesar en tal ero. / De aquesto le acuso ante vos, el buen varón; / pido que la condenedes, por sentençia e por ál non, / que sea enforcada e muerta como ladrón: / esto me ofresco provar so pena de talión”» (LBA 324a-328d).

⁵⁸ En el Ordenamiento de Alcalá 3.2 el plazo es sólo de nueve días. Como se trata de un juicio criminal al demandado no se le permite tener procurador. Cf. D.48.1.13.1; D.49.9.1; Tancredo 118, 11-12 y 119, 11-13 (*supra* n. 56); *Fuero Real* 1.10.2 y 7; *Partidas* 3.4.9, 3 5 12 y 7.1 7.

⁵⁹ Cf. D 1.16.9.5; D.3.1.1.4; Tancredo 113,9-11 (*supra* n. 56); *Fuero Real* 1.9.1, *Partidas* 3.6.6.

⁶⁰ «Seyendo la demanda en juizio leída, / fue sabia la gulpeja e bien aperçebida: / “Señor”, diz, “yo so sienpre de poco mal sabida. / datme un abogado, que fable por mi vida”. / Respondió el alcalde “Yo vengo nuevamente / a esta vuestra tierra e non conosco la gente; / pero, í yo te do de plazo fasta días veinte / ayas tu abogado, luego al plazo vente”. / Levantósse el alcalde esa ora, de juzgar; / las partes, cada una, pensaron de buscar / quál dineros, quál prendas para al abogado dar; / ya sabia la raposa quién le avia de ayudar» (LBA 329a-331d).

⁶¹ *Fuero Real* 1.20 2, *Partidas* 6 6 5.

⁶² *Fuero Real* 2.10.4 y 4.20 4; *Leyes del Estilo* 176-178

⁶³ «El día era venido del plazo asignado, / vino doña Marfusa con un grand abogado: / un mastín ovejero de carranças çercado; / el lobo, quando lo vío, fue luego enbaçado / Este grand abogado propuso por su parte. / “Alcalde señor Don Ximio, quanto el lobo departe, / quanto demanda e pide, todo lo faz con arte, / que él es fino ladrón e non falla qué.l farte. / E por ende yo propongo contra él exepçión / legítima e buena, por que su petiçión / non deve ser oída, nin tal acusación / él fazer non la puede, ca es fino ladrón. / A mi acaesçió con él muchas noches e días / que levaba furtadas de las ovejas mías: / vi que las degollava en aquellas erías, / ante que las comiese, yo gelas tomé frías. / Muchas vezes de furto es de juez condenado / por sentençia, e así por derecho es enfamado: / por ende non deve ser d’él ninguno acussado, / nin en vuestra

mentales (*LBA* 355a) y en consecuencia se puede sin más pedir la condena ⁶⁴: Así sucede en el pleito del *LBA* ⁶⁵:

6) *Conclusión de la causa*. A consecuencia de la confesión judicial en el proceso se suprime la fase probatoria, se declara conclusa la causa y se fija un plazo para dictar sentencia ⁶⁶. En el proceso judicial del *LBA* las partes aprovechan este espacio temporal para tratar de ganarse al juez ofreciéndole salmones, truchas, copas y tazas. El juez no las acepta y les ofrece la posibilidad de llegar a un compromiso, que las partes rechazan ⁶⁷.

7) *Lectura de la sentencia*. Según el derecho común el juez letrado, después de oír a sus asesores y sentado en su tribunal, ante las partes debidamente convocadas, lee la sentencia previamente redactada por escrito. Inicia con la invocación a la divinidad, mención del nombre del juez y de las partes, y examinados los hechos y las razones alegadas y las peticiones hechas por ambas partes, dicta la sentencia pertinente ⁶⁸. Todos estos requisitos se cumplen en el *LBA* ⁶⁹.

abdiencia oído nin escuchado. / Otrosí le opongo que es descomulgado / de mayor descomunió
por costitución de legado, / porque tiene varragana pública e es casado / con su muger doña
Loba, que mora en Vilforado. / Su mançeba es la mastina que guarda las ovejas / por ende los sus
dichos non valen dos arvejas, / ni l deven dar respuesta a sus malas consejas: / asolved a mi
comadre, váyase de las callejas”» (*LBA* 332a-338d)

⁶⁴ Tancredo 211,7-215,10 (*supra* n. 56); *Fuero Real* 2.7.1-3.

⁶⁵ «El galgo e el lobo estavan encogidos, / otorgáronlo todo con miedo e amidos; / diz luego
la marfusa: “Señor, sean tenidos / en reconvençión; pido que mueran e non oídos”» (*LBA* 339a-d)

⁶⁶ En el Ordenamiento de Alcalá 12 2 el plazo es de hasta veinte días y si el juez da más
tiene que pagar los gastos a las partes.

⁶⁷ «Ençerraron raçones de toda su porfía, / pidieron al alcalde que asignase día / en que
diese sentençia quál él por bien tenía, / él asignóles plazo después de Epifanía / Don Ximio fuese
a casa, con él mucha compañía, / con él fueron las partes, conçejo de cucaña, / ay van los aboga-
dos de la mala picaña / por bolver al alcalde ninguno non lo engaña. / Las partes cada una a su
abogado escucha, / presentan al alcalde quál salmón quál trucha, / quál copa e quál taza en pori-
dat aducha; / ármanse çancadilla en esta falsa lucha / Venido ya el día para dar la sentencia, /
ante el juez las partes estavan en presençia, / dixo el buen alcalde “Aved buena abenencia, / ante
que yo pronunçie yo vos dó la liçencia”. / Pugnan los abogados e fazen su poder / por saber del
alcalde lo que querré fazer, / qué sentençia daría e quál podría ser; / mas non podieron d’él cosa
saber nin entender / De lexos le fablavan por le fazer dezir / algo de la sentençia, su coraçón des-
cobrir, / él mostrava los dientes, mas non era reír: / coidavan que jugava, e todo era renir / Dixié-
ronle las partes e los sus abogados / que non podrían en uno nunca ser acordados, / nin querían
avenencia para ser depechados, / piden por sentençia fuesen de allí librados» (*LBA* 340a-346d).

⁶⁸ Tancredo 268,3-280,19 (*supra* n. 56), *Fuero Real* 2.13; *Partidas* 3. 21-22.

⁶⁹ «El alcalde letrado e de buena çiencia, / usó bien de su ofiçio e guardó su conçeñcia; /
estando assentado en la su abdiencia, / rezó él, por sí mesmo escripta, tal sentencia: / “En el nom-
bre de Dios”, el judgador dezía, / “yo, Don Ximio, ordinario alcalde de Bugía, / vista esta deman-
da, que el lobo fazía, / en que a la marfusa furto le aponía, / e vistas las excusas e las defensionas /
que puso la gulharras en sus exepçiones, / e vista esta respuesta e las replicaçiones, / que propusso
el lobo en todas sus razones, / e visto lo que pide en su reconvençión, / la comadre contra el lobo
çerca la conclusión, / visto todo el proçeso e quantas razones son, / e las partes, que piden sen-
tençia e ál non: / por mí examinado todo el proçeso fecho, / avido mi consejo, que me fizo pro-
vecho, / con omnes sabidores en fuero e en derecho, / Dios ante los mis ojos e non ruego nin
pecho”» (*LBA* 347a-351d).

Don Ximio examina el contenido de la demanda y sobre todo el de la contestación a la demanda, en concreto el planteamiento de las excepciones y aprovecha la ocasión para disertar sobre la naturaleza de las mismas, sus consecuencias, los fallos que tienen, en qué momento procesal se deben proponer, la falta de legitimación para la reconvencción ⁷⁰ y la nulidad de la confesión por haber sido hecha bajo miedo ⁷¹. Por ello, dado que el juez está sometido al derecho, no puede ni condenar ni absolver a las partes y consiguientemente las deja ir libremente ⁷². Por eso mismo no hay apelación, ni condena en costas, ya que realmente no ha habido juicio, puesto que el juez no aceptó la acusación ni la reconvencción, ni hubo contestación de la litis ⁷³.

La fábula termina con la respuesta a las críticas que los abogados hacen al juez porque estimaban que se había extralimitado en sus funciones al sentenciar utilizando lo no alegado y al ofrecer la posibilidad de avenencia una vez concluida la causa; a lo primero el alcalde responde que no es preciso alegar el

⁷⁰ «fallo que la demanda del lobo es bien çierta, / bien acta e bien formada, bien clara e bien abierta; / fallo que la raposa en parte bien açierta / en sus defensiones e escusa e refierta / La exepçión primera es en sí perentoria, / mas la descomunión es aquí dilatoria; / diré un poco d'ella, que es de grand estoria: / ¡abogado de romançe, esto ten en memoria! / La exepçión primera muy bien fue alegada, / mas la descomunión fue un poco errada, / que la costituçión deviera ser nonbrada / e fasta nueve días deviera ser provada: / por cartas o por testigos o por buen instrumento / de público notario deviera sin fallimiente / esta tal dilatoria provarse claramente; / si se pon perentoria, esto es otramete. / Quando la descomunión por dilatoria se pone, / nueve días ha de plazo para el que se opone, / por perentoria más (esto guarda, non te encone, / que a muchos abogados se olvida e se pospone) / Es toda perentoria la escomunión atal, / si s pon contra testigos en pleito criminal, / e contra juez publicado, que su proçeço non val, / quien de otra guisa lo pone, yérralo e faze mal / Fallo más que la gulpeja pide más que non puede pedir, / que de equal, en criminal, non puede reconvenir; / por exepçión non puedo yo condepnar e punir, / nin deve el abogado tal petición comedir / Ca maguer contra la parte o contra el mal testigo / sea exepçión provada, non l farán otro castigo: / desecharán su demanda, su dicho non val un figo, / mas la pena ordinaria non avrá, yo vos lo digo, / si non fuer testigo falso o si lo vieren variar, / ca entonçe el alcalde puédelo atormentar, / no por exepçión, mas porque lo puede far: / en los pleitos criminales su ofiçio ha grand lugar. / Por exepçión se puede la demanda desechar, / e puédense los testigos tachar e aún retachar; / por exepçión non puedo yo condepnar nin matar. / non puede más el alcalde que el derecho mandar (LBA 352a-363d)

⁷¹ Pero quanto yo fallo por la su confesión / del lobo ante mí fecha, por esto e por ál non, / fallo que es provado lo que la marfusa pon: / por ende pongo silençio al lobo en esta saçón / Pues por su confesión e su costunbre e uso, / es magnifiesto e çierto lo que la marfusa puso, / pronunçio que la demanda que él fizo e propuso / non le sea resçebida, segund dicho es de suso. / Pues el lobo confiesa que fizo lo que acusa / e es magnifiesto e çierto que él por ello usa, / non le deve responder en juizio la marfusa: / resçibo sus defensiones e la buena escusa / Non le preste lo que dixo, que con miedo e quexura / fizo la confesión, cogido en angostura, / ca su miedo era vano e non dixo cordura, / que ado buen alcalde judga, toda cosa es segura» (LBA 362a-363d)

⁷² «Do licençia a la raposa: váyase a la salvagina, / pero non la asuelvo del furto atán aína, / mas mando que non furte el gallo a su vezina / Ella diz que non lo tiene, mas furtar le ha la gallina» (LBA 366a-d).

⁷³ «Non apellaron las partes, del juizio son pagados, / porque non pagaron costas nin fueron condenados: / esto fue porque non fueron de las partes demandados, / nin fue el pleito contestado porque fueron escusados» (LBA 367a-d).

derecho (*iura novit curia*) y a lo segundo que tenía para ello un poder especial del rey ⁷⁴.

Después de una lectura atenta de la exposición que el *LBA* hace de este pleito, particularmente la disquisición sobre las excepciones, hay que concluir que su autor tenía conocimientos técnicos del proceso común, no tanto de su desarrollo práctico, cuanto de su tratamiento teórico, tal como éste era recogido en los *Ordines iuridicarii*.

c) LA JUSTICIA ES VENAL

Con dinero se puede comprar todo: bienes espirituales, cargos (jueces, alcaldes, merinos, alguaciles), la liberación de la cárcel y la condena de inocentes ⁷⁵.

⁷⁴ Allí los abogados dixieron contra el jüez / que avía mucho errado e perdido el su buen prez / por lo que avía dicho e suplido esta vez: / non gelo preçió Don Ximio quanto vale una nuez / Díxoles que bien podía él en su pronunçiaçión / suplir lo que es derecho e de costituçión, / que él de fecho ageno non fazía menziòn: / tomaron los abogados del ximio buena liçión. / Dixiéronle otrosí una derecha raçón: / que, fecha la conclusiòn en criminal acusaçión, / non podía dar licençia para fer compusiçión: / menester es la sentençia çerca la conclusiòn. / A esto dió el alcalde una sola responsiòn. / que él avié poder del rey en su comisiòn / espeçial para todo esto e conplida jurisdicçión. / ¡Aprendieron abogados en esta disputaçión! (*LBA* 368a-371d).

⁷⁵ (El dinero) «Fazié muchos priores, obispos e abades, / arçobispos, doctores, patriarcas, potestades, / a muchos clérigos nesçios dávales dinidades; / facié verdad mentiras e mintiras verdades. / Fazía muchos clérigos e muchos ordenados, / muchos monges e monjas, religiosos sagrados: / el dinero los dava por bien examinados; / a los pobres dezían que non eran letrados. / Dava muchos juizios, mucha mala sentençia: / con muchos abogados era su mantenençia, / en tener pleitos malos e fazer mala abenençia: / en cabo, por dineros avía penitençia. / El dinero quebranta las cadenas dañosas; / tira çepos e grillos e presiones peligrosas; / al que non da dineros échanle las esposas / por todo el mundo faze cosas maravillosas. / Yo vi fer maravillas do él mucho usava: / muchos meresçían muerte, que la vida les dava; / otros eran sin culpa que luego los matava, / muchas almas perdía e muchas salvaba. / Faze perder al pobre su casa e su viña, / sus muebles e raíces todo lo desaliña; / por todo el mundo cunde su sarna e su tiña, / do el dinero juzga, allí el ojo guiña. / El faze cavalleros de neçios aldeanos, / condes e ricosomnes de algunos villanos, / con el dinero andan todos omnes loçanos, / quantos son en el mundo le besan oy las manos. » (*LBA* 494a-500c); «El dinero es alcalde e jüez mucho letrado, / éste es consejero e sutil abogado, / alguaçil e merino, bien ardit, esforçado: / de todos los oficios es muy apoderado» (*LBA* 509a-d); «El presente que se da luego, si es de grand valor, / quebranta leyes e fueros e es del derecho señor» (*LBA* 715ab); «el derecho del pobre piérdese muy aína» (*LBA* 820a); «Quando a ti sacaren a judgar oy o cras, / aparta al alcalde e con él fablarás, / pon mano en tu seno, dal lo que fallarás, / amigo, con aquesto en salvo ficarás. / Sacaron otro día los presos a judgar; / él llamó al alcalde, apartól e fue fablar; / metió mano en el seno e fue dende sacar / una copa de oro, muy noble de preciar. / Diógela en presente, callando, al alcalde, / diz luego el judgador: “Amigos, el ribalde / non fallo por qué muere, prendístele de balde. / yo le dó por quito suelto; vós, merino, soltadle”. / Salíó el ladrón suelto sin pena, de presión, / usó su malfetría grand tiempo e gran sazón, / muchas veces fue preso, escapava por don, / enojóse el diablo, fue preso su ladrón. / Llamó su mal amigo, así como solía; / vino el malo e diz: “¿Qué llamas cadal día? / Faz así como sueles, non temas, en mí fía; / darás cras el presente, saldrán con arte mía”. / Apartó al alcalde, segund lo avía usado, / puso mano a su seno e falló negro fallado: / sacó una grand sogá, diola al adelantado, / el alcade diz. “Mando que sea enforcado”» (*LBA* 1459a-1464d). Cf. *LBA* 744 y 755.

III. OTRAS INSTITUCIONES

a) PROHIBICIÓN A CLÉRIGOS DE COHABITAR CON MUJERES

En la Iglesia se fue imponiendo poco a poco el celibato eclesiástico. Fue pionero el Concilio de Elvira. En el siglo XIV era clara la normativa sobre el celibato eclesiástico ⁷⁶. Pero esta normativa encontró resistencia ante la práctica, muy extendida de que los clérigos tuvieran concubinas. De esta resistencia nos da pruebas muy expresivas el *LBA* en la Cántica de los clérigos de Talavera ⁷⁷.

b) PROHIBICIÓN A LA VIUDA DE CONTRAER SEGUNDAS NUPCIAS DURANTE EL AÑO DE LUTO

Desde el Derecho romano se imponía a la viuda un período determinado de luto durante el cual no podía contraer segundas nupcias. En caso de hacerlo incurría en infamia y perdía las mandas que le hubiera hecho su difunto marido. Esta institución practicada en Castilla ⁷⁸ aparece recogida en el *LBA* ⁷⁹.

c) ESPONSALES Y MATRIMONIO

Estas dos instituciones aparecen recogidas en el *LBA* 1455a-d ⁸⁰.

d) LA PRÁCTICA DE LA PENITENCIA

Con respecto a la práctica del sacramento de la penitencia, el *LBA* insiste en que la confesión y la absolución tienen que ser pronunciadas oralmente ⁸¹ y sobre todo es preciso que el confesor tenga la jurisdicción requerida; a este respecto, hace una larga disquisición sobre la absolución de los llamados casos reservados, es decir, pecados que por su gravedad la absolución de los mismos estaba reservada al papa o a los obispos o a quien hubiera recibido del papa esa facultad especial ⁸².

⁷⁶ Cf. X.3.3; VI.3.2

⁷⁷ «Llorando de sus ojos començó esta raçón, / diz: “El Papa enbía esta constituçión; / hévoslo a dezir, que quiera o que non, / maguer que vos lo digo con ravia de mi coraçón”. / Cartas eran venidas, que dizen en esta manera / que clérigo nin cassado de toda Talavera / que non toviese mançeba, cassada nin soltera / qualquier que la toviese descomulgado era» (*LBA* 1693a-1694d).

⁷⁸ C 5.9; *Partidas* 4.12.3; 6.3.5, 7.6.3, *Fuero Real* 3 1.13

⁷⁹ «Respondióle la dueña, diz. “Non me estaria bien / casar ante del año; que a la bivda non convién, / fasta que pase el año de los lutos que tien, / casarse, ca el luto con esta carga vien / Si yo casase, sería enfamada, / perdería la manda que a mí es mandada; / del segundo marido non sería tan onrada: / ternié que non podría sufrir grand tenporada”» (*LBA* 759a-760d)

⁸⁰ Cf. texto citado *infra* nota 88

⁸¹ «Non se faz penitencia por carta ni por escripto, / sinon por la su boca del pecador contrito: / non puede por escripto ser asuelto ni quito / mester es la palabra del confesor bendito» (*LBA* 1130a-d)

⁸² «Muchos clérigos simples, que no son tan letrados, / oyen de penitencia a todos los errados, / quier a sus parrochianos, quier a otros culpados. / a todos los absuelven de todos sus pecados. /

e) APELLIDO

En la Edad Media el aparato estatal no siempre era lo suficientemente eficiente en la persecución del delito y admitía la persecución privada. Cuando un individuo se veía despojado de sus legítimos derechos podía dar voces pidiendo ayuda: es la institución que se denomina apellido ⁸³. Esta institución se recoge en el *LBA* en diversas ocasiones ⁸⁴.

f) DESAFÍO

En la época medieval se sigue practicando parcialmente la venganza privada o resolución de los conflictos sin acudir a los tribunales estatales. Ello no quiere

En esto yerran mucho, que lo non pueden fazer; / de lo que fazer non pueden, non se deven entremeter: / si el çiego al çiego adiestra e quier traer, / en la foya entranbos dan e van a caer. / ¿Qué poder ha en Roma el juez de Cartajena / o qué juzgará en Francia el alcalde de Requena? / Non deve poner omne su foz en miese ajena: / faze injuria e dapno e meresçe grand pena. / Todos los casos grandes, fuertes, agraviados, / a arçobispos e obispos e a mayores perlados, / según común derecho, les son encomendados, / salvo los que del papa son en sí reservados / Los que son reservados, del papa espiçiales, / son muchos en derecho: dezir cuántos e quáles / seré grand el romance, más que dos manuales / quien saberlos quisiere oya los Decretales / Pues que el arçobispo, bendicho e consagrado, / de palio e de blago e de mitra onrado, / con pontifical, non es d'éstos apoderado, / ¿por qué el simple clérigo es d'esto tan osado? / Otrosí del obispo e de los sus mayores / son otros casos muchos de que son oidores, / pueden bien asolverlos e ser dispensadores: / son mucho defendidos a clérigos menores / Muchos son los primeros, más muchos son aquéstos: / quien quisiere saberlos estudie do son puestos, / trastorne bien los libros, las glosas e los testos: / el estudio a los rudos faze sabios maestros / Lea en el Espéculo e en el su Repertorio, / los libros del Ostiense, que son gran parlatorio, / el Inocenço Quarto, un sutil consistorio, / el Rosario de Guido, Novela e Decretorio. / Doctores más de çiento, en libros e en questionnes, / con fuertes argumentos, con sotiles razones, / tienen sobre estos casos diversas opiniones: / pues, por non dezir tanto, non me rebtedes, varones. / Vós, don clérigo simple, guardatvos de error / de mi parrochiano non seades confesor, / do poder non avedes, non seades judgador; / non querades vós penar por ajeno pecador. / Sin poder del perlado o sin aver liçençia / del su clérigo cura, non le dedes penitençia / guardar non lo absolvades nin dedes la sentençia / de los casos que non son en vuestra pertenençia / Segúnd común derecho, aquesta es la verdat; / mas en ora de muerte o de grand neçesidat, / do el pecador non puede aver de otro sanidat, / a vuestros e ajenos oíd, absolved e quitad / En tiempo de pelguro, do la muerte arrapa, / vós sodes para todo arçobispo e papa; / todo el su poder está so vuestra capa: / la grand neçesidat todos los casos atapa. / Pero que aquéstos tales devédesles mandar / que si, antes que mueran, si podieren fablar / e puedan aver su cura para confesar, / que lo fagan e cunplan para mejor estar. / E otrosí mandatle a este maldoliente / que, si dende non muere, quando fuere valiente, / que de los casos graves, que.l vós distes urgente, / que vaya a lavarse al río o a la fuente. / es el papa sin dubda la fuente perenal, / ca es de todo el mundo vicario general, / los ríos son los otros que han pontifical / arçobispos e obispos, patriarca, cardenal». (*LBA* 1144a-1160d).

⁸³ «Apellido tanto quiere decir como voz de llamamiento que facen los omes para ayuntarse e defender lo suyo» (*Partidas* 2 4 26).

⁸⁴ «. . . esta pelea vido, abatiose por ellos, silvó en apellido» (*LBA* 413c); / «Creóselos el neçio, començo de aullar, / los cabrones e las cabras en alta voz balar: / oyéronlo los pastores aquel grand apellidar, / con palos e con mastines viniéronlos a buscar» (*LBA* 772a-d), «por todo el su real entró el apellido» (*LBA* 1100d); «dan grandes apellidos terneras e becerros: “Aba, aba, baquerizos, ¡acorrednos con los perros!”» (*LBA* 1188c-d); «si muy sorda non fuere oirá nuestro apellido» (*LBA* 1196d).

decir que esta solución extrajudicial estuviera al margen por completo del Derecho, sino que estaba sujeta también a determinadas reglas ⁸⁵. En el *LBA* 1189a-1209d se describe con todo lujo de detalles el desafío y combate que tiene lugar entre Don Carnal y Doña Cuaresma, guardando escrupulosamente los diversos tiempos de su desarrollo:

1) Cartas de desafío de la Cuaresma (*LBA* 1068ss): una, dirigida a los arciprestes y clérigos (*LBA* 1069ss) para que en su nombre desafíen a Don Carnal por los daños que hace en sus tierras, indicando: plazo de siete días ⁸⁶ para realizar la batalla (*LBA* 1072a), quiénes pelean (*LBA* 1072b-d), entrega de la carta de desafío al mensajero (*LBA* 1073a-d); otra, sellada (con concha) con contenido similar, dirigida a Don Carnal (*LBA* 1074a-1076d) y entrega de las cartas (*LBA* 1077a-1079d).

2) Don Carnal no responde a las cartas, pero se prepara para la batalla (*LBA* 1070ss): organiza su delantera (manjares, peones, tizones, ballesteros, caballeros, escuderos, mesnada de infanzones armados, capellinas, adarajas), se unen nuevos combatientes (*LBA* 1080d-1094d), prepara su Corte de juglares y el alférez real (*LBA* 1095-1096d), celebran una gran cena de preparación (*LBA* 1097a-d) y durante la noche velan las armas (*LBA* 1098a-d).

3) Realización del combate. Llega la Cuaresma para dar la batalla (*LBA* 1099 ss): se toca a apellido (*LBA* 1100d) y tiene lugar la batalla, hiriendo a Don Carnal y a sus huestes (*LBA* 1101a-1120d); se da un pregón de jubileo a favor de los que combaten al lado de la Cuaresma (*LBA* 1112a-d); sus enemigos son vencidos: unos mueren (*LBA* 1121a-b), otros huyen (*LBA* 1121b y 1122b-c), otros caen presos (*LBA* 1124a-1125b) y se les pena con colgarlos y a Don Carnal con prisión y ayuno (1125c-1127d).

4) Predicación a Don Carnal para que se convierta y éste confiesa sus pecados por escrito (*LBA* 1128a-1129d). Con este motivo se hace una digresión sobre la penitencia y la absolución de los casos reservados (*LBA* 1130a-1160d). Don Carnal confiesa sus pecados, se le impone una penitencia y se le absuelve de sus pecados (*LBA* 1161a-1182d). El miércoles de ceniza (Corvillo) tiene lugar un arrepentimiento general (*LBA* 1183a-1179d).

5) El Domingo de Ramos, Don Carnal, ya restablecido de sus heridas, pide ir a la iglesia para oír misa (*LBA* 1180a-1182d) y de la iglesia huye a la judería, reúne de nuevo sus huestes (*LBA* 1184a-1189d) y envía cartas de desafío a la Cuaresma, acusándola de traidora por haberle atacado de noche (*LBA* 1190a-1192d) y a todos los cristianos, moros y judíos para que la desafíen (1193a-1197d).

⁸⁵ Cf. *Fuero Real* 4.25; *Partidas* 7.3 (rieptos); 7.4 (lides), *Partidas* 2.23 (guerras), *Ordenamiento de Alcalá* 29.1 (cosas por las que se puede desafiar) y 32, 7-11

⁸⁶ En el *Fuero Real* 4.25 1 el plazo es de siete días.

6) La Cuaresma, enterada del desafío y temiendo perder la lid, se va en peregrinación a Jerusalén sin sentir vergüenza, ya que, habiendo cumplido todos los requisitos del desafío, había luchado y vencido a Don Carnal y, en consecuencia, no había razón para que se prestara a una nueva batalla (*LBA* 1198a-1209d).

7) Ante la ausencia de la Cuaresma, Don Carnal y Don Amor celebran su triunfo y apoteosis (*LBA* 1210a-1314d).

g) DELITOS

En el *LBA* se mencionan los delitos de traición, de hurto y de adulterio. Con respecto al primero, *LBA* coincide con Partidas 7.2.1-5 en la calificación de yerro y en la pena ⁸⁷. Con respecto al hurto, considera una agravante la reincidencia y el asaltar la morada de noche e impone las penas de desorejamiento y de horca ⁸⁸. En el adulterio la pena que se impone como en el Derecho común es la de excomunión ⁸⁹.

h) ORIGEN DEL DERECHO ROMANO

En el *LBA* 44a-70d se escenifica la tradición apoyada en D.1.2.2.4 de que los romanos recibieron el derecho de los griegos.

i) EMPLEO DE TÉRMINOS JURÍDICOS

En el *LBA* continuamente se utilizan términos jurídicos, algunos ciertamente utilizados en el lenguaje diario, pero otros sólo empleados generalmente por los juristas: *fazañas* (*LBA* 188d), *quito* (*LBA* 300d), *abdiencia* (*LBA* 336d, 347c), *costitución* (*LBA* 337b, 354c, 1693b), *varragana pública* (*LBA* 337c), *abenencia* (*LBA* 343c), *(bienes) muebles e raíces* (*LBA* 499c), *que lo desafiedes luego con mi carta de creencia* (*LBA* 1071d), *yo justaré con ella* (*LBA* 1078d), *aforrasen* (*LBA* 1125b), *non se paga contienda: en cuaresma hay tregua según la paz y*

⁸⁷ «Acaesçe que alguno faze grand traición, / ansí que por el fuero deve morir con raçon.» (*LBA* 143a-b); «o si, por aventura, aqueste que lo erró / al rey en algund tiempo atanto le sirvió, / que pidat e servicio mucho al rey movió, / por que del yerro fecho conplido perdón le dió» (*LBA* 144a-d); *Partidas* 7.2.1: «E caen los omes en yerro de traición en muchas maneras... E sobre todo dezimos, que quando algunos de los yerros sobredichos...»; *Partidas* 7.2.3: «Otros dezimos que todo ome... han poderío de lo fazer sobre yerro de trayción...»; *Partidas* 7.2.5: «deve ser aun perdonado el yerro que fizo».

⁸⁸ «Furtava la raposa a su vezina el gallo» (*LBA* 321a); / «en cassa de Don Cabrón, mi vasallo e mi quintero, / entró a furtar de noche, por cima del fumero, / sacó furtando el gallo, el nuestro pregonero; / levólo e comiólo a mi pesar en tal ero». (*LBA* 327a-d); «Dixo el un ladrón d'ellos: Ya yo só desposado / con la força que por furto ando desorejado; / si más yo só con furto del merino tomado, / él me fará del todo con la forza casado» (*LBA* 1455a-d). Cf. *Fuero Real* 4.5.6; *Partidas* 7.14.18.

⁸⁹ Cf. *supra* nota 59; *Fuero Real* 4.7, *Partidas* 7.17

tregua de Dios (LBA 1173d), *riepto* (LBA 1203a), *apelar a biva voz* (LBA 1705d), *procuraciones* (LBA 1709), etc.

El pleito del lobo y la zorra está todo él lleno de términos jurídicos: fallar, defensión, perentoria, dilatoria, pleito, juicio, proceso, sentencia, querella, demanda, defensiones, excepciones, respuestas (réplica) y replicaciones (dúplica), plazo, emplazar, confesión, abogado, avenencia, otrosí, composición, etc.

IV. FORMACIÓN JURÍDICA DEL ARCIPRESTE

Una lectura atenta del *LBA* nos lleva a la conclusión de que su autor estaba bien formado en el derecho común. ¿Cómo adquirió esos conocimientos? ¿Con la simple lectura de libros de Derecho, por la práctica judicial o frecuentando algún Estudio? Todo parece indicar que el Arcipreste conocía bastante bien el Derecho común teórico, no sólo por la lectura de libros, sino que también, seguramente, frecuentó alguna Universidad al menos por algún tiempo. Esto se desprende de determinadas expresiones contenidas en el *LBA* relativas al ambiente académico ⁹⁰, él mismo da a entender que estuvo en una Universidad ⁹¹ y compone cantigas para los estudiantes ⁹². Es posible que conociera por experiencia el ambiente universitario italiano, en concreto el boloñés, ya que en su obra alude a la Universidad de Bolonia y da a entender que estuvo en Roma ⁹³.

De todo lo expuesto, creo que se puede concluir sin temor a equivocarse que el autor del *LBA* tenía una formación jurídica al estilo de la que en el siglo XIV se daba en las Facultades de Derecho; dentro de las dos ramas jurídicas, su formación es básicamente no de civilista sino de canonista ⁹⁴. Por lo demás, éste es el sentir unánime de los estudiosos antiguos y modernos. Como muestra, selecciono algunos ejemplos:

«Fue persona leída y entendida en Sagrada Escritura, Derecho civil y canónico, en la erudición latino-elesiástica de su siglo y en los libros de Don Juan

⁹⁰ Me refiero a expresiones como las siguientes: «subió en alta cátedra, dixo bavoquía» (LBA 53c); (los casos reservados al papa) «dezir cuántos e cuáles / seré grand el romançe, más que dos manuales» (LBA 1148 b-c); «trastorne bien los libros, las glosas e los testos. / el estudio a los rudos faze sabios maestros» (LBA 1151c-d), «Éstas fueron las cartas, el testo e la glosa» (LBA 1190a); «Albogues e mandurria, caramillo e çampoña / non se pagan de arávigo quanto d'ellos Boloña» (LBA 1517 a-b).

⁹¹ Eso se podría desprender de frases como las siguientes: «so fea letra está saber de gran doctor» (LBA 18b); «só rudo, sin çiençia, non me oso aventurar, / salvo en un poquillo que oí disputar» (LBA 1133c-d); «Escolar só mucho rudo, nin maestro nin doctor, / aprendí e sé poco para ser demostrador» (LBA 1135b-c).

⁹² LBA 1514a-b y 1650a-1660d

⁹³ «Yo vi en corte de Roma, do es la Santidat» (LBA 493a).

⁹⁴ H. A. KELLY, *Canon Law* (supra n. 2).

Manuel y demás obras que hasta entonces se habían escrito en lengua vulgar»⁹⁵.
«Un arcipreste erudito, canonista, grave y macizo, ya entrado en años»⁹⁶.

«No se puede jugar tan hábilmente con las horas canónicas sin una diaria familiaridad con la vida clerical, ni se llega a esa gran parodia del procedimiento jurídico sin un directo trato con Fueros y Partidas»⁹⁷.

«Este licenciado en ambos Derechos⁹⁸, buen jurista⁹⁹, experto jurista»¹⁰⁰.

ANTONIO PÉREZ MARTÍN

⁹⁵ Julio CEJADOR Y FRAUCA, *Juan Ruiz Arcipreste de Hita, Libro del Buen Amor*, I, 3.^a edic., Madrid, 1931, p. XVII.

⁹⁶ *Ibid*, p. XXII

⁹⁷ Manuel CRIADO DEL VAL, «El Cardenal Albornoiz y el Arcipreste de Hita», *Studia Albornotiana*, 11 (1972), 91-97; la cita en p. 94. Plantea la hipótesis de que fue un clérigo al servicio del Cardenal Gil de Albornoiz ya que le concedió «dos fanegas de trigo y dos de cebada y cinco reales por la venta de corderos por la conducción de los Santos Óleos».

⁹⁸ A BLECUA, *op cit supra* n. 1, p. XXXV

⁹⁹ *Ibidem* p. XXXIX.

¹⁰⁰ *Ibid* p. XLI

LOS JURISTAS CATALANES Y LA *OPINIO DOCTORUM* (NOTAS)

Andreu Bosch, quien pasa por ser el autor catalán que con más extensión se ha ocupado del problema de la doctrina de los doctores ¹, nos tiene dicho en su *Sumari: La constitucio quaranta de les Cortes del any 1599, dona forsa, y valor de lley a les doctrines dels Doctors, per lo que expressament disposa que faltant lo dret municipal de Cathalunya, Rosello, y Cerdanya se aja de decidir segons les disposicions de Dret Canonich, Civil, y doctrines de Doctors faltant lo dret. Estes doctrines de Doctors son les opinions, y llibres dels Doctors que sobre dites lleys comunes municipals, y locals han escrits ab tractas, repeticions, lectures, varies resolucions, o de altra qualsevol forma, totes son en dos maneres, les unes son opinions comunes, altres particulars de un sol Doctor* ². Más adelante, todavía en la misma sede, Bosch nos advierte: *Totes les opinions dels Doctors se han de entendre segons les lleys que allegan, de manera que se han de provar ab lley, altrament como a somni si deuen repelir, y de elles no sen te de fer mensio, com en regles de dret estiga prohibit tot modo de parlar sens lley* ³. El problema relativo a si los doctores a que se refiere la decisión de 1599 son exclusivamente

¹ EGEA I FERNÁNDEZ, J ; GAY I ESCODA, J. M., «Eficàcia de les normes a la tradició jurídica catalana des de la baixa edat mitjana fins al Decret de Nova Planta», en *RJC* 77 (3 julio-septiembre 1979), p. 522; SALVADOR CODERCH, P., «Interpretatio necessaria. Materiales para la reconstrucción del título preliminar», en *Materials de les II Jornades de Dret Català a Tossa, celebrades els dies 29 i 30 de setembre i 1 i 2 d'octubre de 1982*, s.l., s a , p. 66, quien señala, a partir de la recepción tardía de la doctrina de la *communis opinio* y de las diferencias entre la realidad catalana y la italiana «la inexistencia de una amplia racionalización doctrinal del tema» en Cataluña.

² BOSCH, A., *Sumari, índex o epitome dels admirables, y nobilissims titols d'honor de Cathalunya, Rosello i Cerdanya y de les gracies, privilegis, prerrogatives, preheminencies, llibertats è immunitats gosan segons les propries, y naturals lleys*, Perpinya 1628 (Facs Barcelona-Sueca 1974), 5.21, p. 530.

³ BOSCH, *Sumari*, 5.21, p. 531.

o no los juristas catalanes carece de sentido, no sólo a partir de lo que los demás juristas catalanes veremos que dicen y alegan ⁴, sino porque el mismo Bosch despeja, en otro lugar, las dudas: *De les opinions dels Escriptors provenen les gloses del Dret Canonich, Civil, y Municipal, les quals son fetes per Doctors, y Escriptors celebres per explicacio, declaracio, extensio, llimitacio, interpretacio de les dites lleys compilades impresses, y continuades en los mateixos llibres, com en quiscu apar, y pot veurer lo Lector. Les dites gloses son de gran auctoritat; de manera que deuen preferir com a opinions, comunament aprobades a totes les altres dels Escriptors, de les quals, y de la validitat, y forsa, se poden veurer los doctors que de elles han escrit, y en particular a la remissio de Doctors de la auctoritat de la glosa que està al sise volum dels textos nous abans les notes de Accursio, a la fi de les remissions dels Textos* ⁵.

Sin perjuicio de que vuelva sobre Bosch más adelante, me interesa destacar, preliminarmente, los siguientes extremos: en primer lugar, que al cabo de veintinueve años de la decisión de 1599, por doctrina de los doctores se entiende, en Cataluña, lo que los mencionados doctores, fundamentalmente a través de su producción literaria, han opinado, bien a propósito del Derecho catalán, bien a propósito del Derecho común. La doctrina de los doctores se identifica, pues, con la opinión, común o particular, de los doctores; en segundo lugar, que al hacerse depender la aceptación de la opinión de los doctores de las leyes, de los textos, que los mismos alegan, la *opinio doctorum* queda configurada como expediente interpretativo del Derecho por el cual, de forma efectiva, han de decidirse las causas, y, en tercer lugar, que no es fenómeno separado de la *opinio doctorum* el conjunto de glosas que, para aclaración e interpretación de las leyes compiladas, han extendido los doctores sobre los textos de Derecho justiniano, de Derecho canónico o de Derecho propio. Entre estas glosas, aquellas que según Bosch están colocadas en el «sexto volumen», antes de las notas de Accursio, gozan de una especial autoridad ⁶.

⁴ Baste, por el momento, advertir que Antonio de Oliba, en el prólogo de los Comentarios al *usatge Alum Namque*, dirigido a don Diego de Covarrubias, describe, en 1599, el siguiente panorama: Non enim in tribunalibus allegantur comentaria Thomae Mieres, Guillelmi Vallisçae, Iacobo Iudaici, Iacobi Calicij, Ioannis Socarratis, Iacobo Marquilles. non maiorum nostrorum sententiae Sed nec Bartoli, Baldi, Castensis, Alexandri dicta egregia: sed qui heri aut nudiustertius primum ad curiam venit, qui duas aut tres summum schaedulas ut cumque, composuit, pleno ore citat Avendanum, gomesos, lupos, menochium, mascardum, cuiacium, Gregorium et alios sexcentum huius clasís doctores, viros quidem doctissimos et de nostra iurisprudencia benemeritos, ac venerandos patres, sed in controversisque huius provinciae tractandis et dirimendis, secundos aut tertios neque enim legum nostrae provinciae antiquorum, quas usaticos nuncupamus, verba plerumque absoleta, aut aliorum iurum, quae, successivis temporibus sancita fuerunt, explanabunt itali, galli, lusitani, castellani doctores... (OLIBANI, ANTONII, *Commentarius, ad usat Alium Namq de lure fisci lib 10 Constit Cathaloniae*, Barcinone, 1600, p. 3v).

⁵ BOSCH, *Sumari*, 5 24, p. 532.

⁶ Bosch no suele ser muy claro al escribir, y aunque pudiese pensarse que *Sumari*, 5.24, p. 532 (*Vid supra* n. 5), en su parte final, hace referencia a la autoridad de *communis opinio* que normalmente se concede a la glosa ordinaria, no deja de contener una afirmación cuando menos

La atención que presta Bosch a la doctrina de los doctores y a las glosas en las que se encuentra, a partir de la constitución de 1599, si significa que el jurista se hace eco del fenómeno de la *opinio doctorum* y de la *communis opinio*, no significa que, a partir de la misma decisión de 1599, se diese entrada en Cataluña a la jurisprudencia como fuente creadora, en la medida en que, como los mismos juristas catalanes reconocen y repiten, las sentencias de la Audiencia no tienen fuerza de ley ⁷. Sin embargo, en la medida en que, aunque los jueces y los doctores de la Real Audiencia estén obligados a juzgar por las leyes, la forma de aplicarlas se produce según un determinado *stylus*, éste puede verse conformado por el hecho de haber tenido en cuenta la *opinio doctorum*, independientemente de la cuestión relativa a la responsabilidad *in syndicatu* en la que los jueces pueden incurrir por haberse apartado de la misma.

Sobre estas consideraciones, me propongo analizar la postura de los juristas catalanes ante la *communis opinio* ⁸, sobre la base de que la misma, en tanto se aparece como un fenómeno ligado a la importancia del argumento *ab auctoritate* ⁹, es un fenómeno, en palabras de Lombardi, esencialmente endojurisprudencial, en el sentido de que, en tanto cuestión vinculada a la necesidad de emitir un juicio, la doctrina de la *communis opinio* es la manifestación de los esfuerzos de la jurisprudencia por dotarse de su propia *ley* allí donde la verdadera, la ley textual, no sumi-

sorprendente, dadas las dificultades de identificación que plantea. Aunque pudiese pensarse que la mención a un sexto volumen cobra sentido si se tiene en cuenta la existencia de los llamados cinco libros ordinarios de Derecho civil –recuérdense los testimonios de 1335, 1359 y 1363–, lo que no tiene ya tanto sentido es que las glosas estén colocadas en un sexto, a menos que se piense en unas glosas separadas del texto. Por otra parte, la identificación de la referencia con la glosa ordinaria tampoco aparece clara, al distinguir Bosch entre glosas y notas de Accursio. Finalmente, ¿qué son, para él, los *Textos nous*?

⁷ PEGUERA L., *Praxis civilis. additionata iuribus, decisionibusque diversorum senatum per nobilem Don Accacium de Ripoll*, Barcinonae, 1674, p. 253; CORTIADA, M., *Decisiones Pars prima*, Bacin.(onae), 1661, Dec 24, núm. 22; FONTANELLA, *De pactis nuptialibus sive capitulis matrimonialibus tractatus Tomus posterior*, Barcinonae, 1622, Cl. 7, gl. 1, p. 2, núm. 53.

⁸ En general, BRUGI, B., *Per la storia della giurisprudenza e delle Università Italiane Nuovi Saggi*, Torino, 1921, pp. 81-96; BUSI, E., *Intorno al concetto di diritto comune*, Milano, 1935, pp. 34-35; ENGELMANN, W., *Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre*, Leipzig, 1939, pp. 172-242; PIANO MORTARI, V., «L'argumentum ab auctoritate nel pensiero dei giuristi medievali», en *RISG* 90 (1953-1954), pp. 457-468, ahora en PIANO MORTARI, V., *Dogmatica e interpretazione I giuristi medievali*, Napoli, 1976, pp. 76-91, por donde cito, LOMARDI, L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1976, pp. 164-190; DOLEZALEK, G., s v «Herrschende Lehre (communis opinio)», en *HRG II Band*, Berlin, 1978, cols. 113-116; CAVANA, A., *Storia del diritto moderno in Europa Le fonti e il pensiero giuridico I*, Milano, 1982, pp. 152-155, ERMINI, G., *Corso diritto comune I Genesi ed evoluzione storica Elementi costitutivi Fonti*, Milano, terza edizione ristampa con aggiornamento deell'appendice, Milano, 1989, pp. 240-244, lo más reciente, CRESCENZI, V., *Communis opinio Doctorum*, en IGLESIA FERREIRÓS, A. (Ed.), *Actes del I Simposi Jurídic Principat d'Andorra/Republica de San Marino El «Ius Commune» com a Dret vigent l'experiència judicial d'Andorra i San Marino*, II, Andorra, 1994, pp. 675-698

⁹ PIANO MORTARI, *L'argumentum*, pp. 81 y ss.; WIEHWEG, T., *Tópica y jurisprudencia*, Madrid, 1966, p. 102.

nistra el grado de certeza deseable ¹⁰. Efectivamente, si dejamos al margen el fenómeno de la ley de citas ¹¹, caso en el cual es la ley quien se ocupa de atribuir un determinado grado de validez a la opinión de los juristas, el fundamento, los elementos constitutivos, las limitaciones y las ampliaciones de la doctrina de la *communis opinio*, son todas ellas cuestiones que se debaten y se fijan en y desde la propia jurisprudencia. Todo el discurso jurisprudencial sobre el valor de la *communis opinio*, en la medida en que constituye un discurso sobre la validez del discurso mismo, se presenta así como un metalenguaje jurisprudencial, lo que significa que sobre el problema del valor de la *communis opinio* puede, a su vez, generarse otra *communis opinio*. Efectivamente, así ocurre: cuando Bosch distingue entre opiniones particulares y opiniones comunes, señala, además, que deben ser preferidas las segundas, pero especialmente si son, a su vez, opiniones que versen sobre la elección de opiniones y sobre los criterios empleados para preferir unas sobre otras ¹².

La *opinio doctorum* se configura, en primer término, como instrumento de interpretación y aclaración de los *iura* aplicables ¹³, pero, por esa misma razón, allí donde la ley y el Derecho son claros, no tiene lugar el recurso a la opinión de los doctores ¹⁴ ni el juez está obligado a requerir el *consilium sapientium* ¹⁵. Como instrumento de interpretación que es, la *opinio doctorum* no puede, por ejemplo, introducir ficción alguna allí donde la ley no lo hace ¹⁶. Esta íntima relación entre *opinio* e interpretación, entre opinión y texto, motiva, a su vez, el que la opinión de los doctores haya de aceptarse o entenderse, sólo, *secundum iura quae allegant* o *iuxta legem quam allegant*, como hemos visto advertir a Bosch, lo que significa, no sólo que la opinión de los doctores debe fundamentarse en los textos alegados, sino que tales textos alegados deben referirse al problema del cual se debate. No incurre en responsabilidad el juez o el abogado que se aparta de una opinión, de una doctrina o de un *dictum doc-*

¹⁰ LOMBARDI, *Saggio*, p. 184; CAVANNA, *Storia*, p. 155

¹¹ Intentos hubo, en Cortes de Tortosa de 1429-1430, de implantar en Cataluña una medida no exactamente igual, pero sí parecida a la implantada por Juan II en 1427 para Castilla. *vid* EGEA-GAY, *Eficàcia*, p. 521 y nota 55

¹² BOSCH, *Sumari*, 5 21, p. 530 . totes son en dos maneres, les unes son opinions comunes, altres particulars de un sol doctor, o pochs, les comunes han de preferir a les particulars, mes que mes si son dels practichs sobre la eleccio de unes, y altres, y quines se han de preferir.

¹³ MIERES, T., *Apparatus super constitutionibus curiarum generalium Cathalonae*, Barcinonae, 1621, pars secunda, col. 9, cap. 10, núm. 29 ideo neccessari sunt doctores et magistri per quos iura intelligantur, et declarentur, et in melius producat: et ideo opiniones doctorum sunt fovendae

¹⁴ MIERES, *Apparatus*, pars prima, col. 6, cap. 33, núm. 138: Nec credo, quod propter frivolas subauditiones, et glossulas huiusmodi constitutiones, et dictus usaticus vidua, debeant violari: quia ex quo est hoc clarum per hanc constitutionem, iam non habeant locum opiniones doctorum.

¹⁵ MIERES, *Apparatus*, pars secunda, col. 11, cap. 2, núm. 76: In re clara iudex non tenebitur spectare consilium sapientium.

¹⁶ RAMÓN, I, *Decisiones nullibi adhuc impressae ad materiam primae partis conferentes*, pars secunda, Barcinonae, 1689, Dec. 46, núm. 26: hinc itaque est, quod nullus doctor, nec aliqua doctorum opinio valet introducere hanc fictionem in casibus, in quibus à lege non fuit introducta: fictio enim est opus legis, et homine introduci non potest.

toris en los que las leyes alegadas son insuficientes, de la misma forma que no ha de ser tomada en consideración aquella doctrina en la que *lege allegata non probat*¹⁷. De aquí, la renuencia mostrada por algunos juristas a citar, sin más y de forma cumulativa, las opiniones a favor o en contra de determinados argumentos: para Fontanella, más que diligencia, es signo de negligencia, por lo que se jacta de citar a pocos autores; a Calderó, adornar las propias opiniones con la doctrina de un doctor que cita a otro, quien a su vez cita a otro y así sucesivamente, de forma que todas las opiniones dependan entre sí, le recuerda a un rebaño de ovejas, corriendo unas detrás de las otras¹⁸. El juicio, pues, no debe emitirse *ex multitudine*, sino *ex ratione et iure*¹⁹.

¹⁷ FERRER, F., *Commentarius Analyticus ad constitutionem ex insignioribus Principatus Cataloniae primam, sub titulo soluto matrimonio, incipientem Hac Nostra*, Ilerdae, 1629, tempus 1, decl 11, núm. 72 Cum igitur haec ita (non probabiliter) demonstrata sint, nil esse poterit, quod arri-dat traditioni communium omnium nostrorum pragmaticorum, etiam si inter nos viderim venerandum semper Oliban, cuius dictum (sicut in quolibet alio) cum sit intelligendum secundum iura, quae allegat vulgatam regulam, tempus 3, decl. 2, núm. 86: Nam cum doctrina interpretum sint intelligendae iuxta legem quam allegat.. et a iuribus expositis sint assertiones informandae, debuerant ita nostras assertiones metiri, ut non ita acriter adversus dicta per nos elaborata redarguatur: et à prime à tam diligentissimo, quem deprecor ut me excusatum habeat, si ita fusè in purgationem imbecillitatem nostris exiguis vigilis impositatum superiora sint cummulata, ut notescat lectoribus, nos summa investigatione adhibita hanc Provinciam scribendi, nostros umeros supperantem, agressos fuisse, et tanto magis postquam tam gravis censura super nos ceciderit dictis oportuit pro illis reddere; tempus 3, decl 5, núm 35: doctrina doctorum regulentur à iuribus allegatis in doctrinis; tempus 3, decl. 9, núm. 5 et si verum sit dicere doctores traditionis intellegendas secundum iura quae allegant... si iura allegata in decisione deficiuntur, nil erit si ab ea recedatur, XAMMAR P., *De officio iudicis et advocati*, Barcinonae, 1639, pars 1, q 3, núms. 9-10: iudicem et advocatum eligere debere opinionem quae alicui textui nititur, deficiente textu, ratione, deficiente ratione, communen, FONTANELLA, I. P., *Decisiones Sacri Regi Senatus Cataloniae*, tomus primus, Lugduni, 1688, Dec. 264, núm 2: quod iste auctor pro ipsa non allegabat ni solum l 2. c. de Episc. et cler. quae nihil minus, quam id ad quod alegatur probabat, cum dictum doctoris debebat intellige secundum legem, quam allegat, et secundum quod illa probat... sequitur ut lege allegata non probante, non sit curandum de doctrina, quae in ea fundatur, AMIGANT, P de, *Decisiones et enucleationes criminales seu praxis regu criminalis concili Cataloniae, curiarum inferiorum, necnum aliorum Tribunalium, Ecclesiasticorum et secularium*, vol. primum, Barcinonae, 1691, Dec 1, núm 53: exploratum sit doctorem debere intelligi per textum et doctores quod allegat.

¹⁸ FONTANELLA, Dec. 584, núm. 11: qui sufficiant, reliquos videbis apud praedictos, qui sunt poene infiniti, quos ego non displicet, qui laudant diligentiam tantae cumulationis doctorum quam tamen ego voco negligentiam, et paucis soleo contentari, relinquendo reliquos apud citatos à me videndos; CALDERÓ, M de, *Sacri Regu criminales concili Cataloniae Decisiones*, pars prima, Barcinone, 1686, Dec. 27, núm. 34: Nunc ergo convicijs praescindatur Joannis Andrea commentatoris decretalium, audacia, tanquam densa nebula obductus, et cum tenebris colluctetur, et crescente cum magnitudine veneno ipsius classis, quae in eandem fallaciam cecidit, post eum sequatur Baldus in primis super proemio decretalium .. Boerius Gomezius... Menoch... Baiardus ad Clarum... ni enim asseclae qui Sordes illius mendacis Auctoris, alio non ducto testimonio, Hispanorum existimationem laedunt, confutati amplius non lonquantur, quorum calumnia vilescit, et tantum poterunt, quod fluctus rupibus, et hunc quadrat quod docet Ludovicus . quod unus inde post alium currit, velut oves, vel grues; igual razonamiento, en CALDERÓ, M. de, *Sacri Regu criminales concili Cathaolinae Decisiones, cum additionibus ad primam et secundam partem, et duplici indice, decisionum et additionum*, Barcinonae, 1687, Dec 94, núm. 25

¹⁹ CALDERÓ, Add ad Dec. 27, núm 34: Solet enim multitudo, seu potius turba doctorum, absque delectu rationis et legi sequi... et non ex multitudine, sed ex ratione, et iure iudicandum est docuit Iust.

Si la *opinio doctorum* es instrumento de interpretación del texto que debe aplicarse, el hecho de que sobre un asunto existan, vertidas, opiniones de los doctores no implica que la sentencia haya de ser dada necesariamente siguiendo la opinión de los doctores. Tal como advierte Mieres, independientemente de la responsabilidad *in syndicatu*, la sentencia dada contra la opinión de los doctores no es nula ²⁰. Cuestión diferente es que los jueces traten de salvar su responsabilidad invocando haber seguido la opinión común: en este sentido, se advierte que el juez que ha seguido la opinión de los doctores excusa su responsabilidad, siempre que no haya seguido una opinión *communiter reprobata* ²¹. Si de lo que se trata es, pues, de evitar la responsabilidad por haberse apartado de la opinión común o por haber seguido una opinión comúnmente rechazada, el problema central es, entonces, el relativo a la determinación de lo que deba entenderse por *communis opinio* y, en el caso de que sobre un mismo asunto existan opiniones contradictorias, el relativo a la búsqueda de aquellos criterios que permitan elegir la más acertada.

Salvo error, la definición más clara, en Cataluña, de lo que haya de entenderse por *communis opinio* así como la fijación de sus elementos constitutivos, se encuentra en Xammar, quien probablemente sigue a Alciato ²². La *communis opinio* no es aquella que simplemente y como *obiter dictum* pueden sostener los autores. Es aquella que, procedente de los doctores de mayor autoridad, es sostenida por la mayoría de los autores, *arguendo et disputando*, y es aceptada mayoritariamente en el foro ²³. Número y autoridad son elementos esenciales de la *communis opinio* y deben concurrir simultáneamente. El número, por sí sólo y en la medida en que una opinión puede ser seguida por un doctor tras otro, *more ovium*, no hace *communis opinio* ²⁴. De cualquier materia de la que

²⁰ MIERES, *Apparatus*, pars secunda, col. 6, cap. 24, núm. 29: Item sententia lata contra opinionem in casu ubi sunt opiniones, non est nulla, in syndicatu tamen punitur.

²¹ MIERES, *Apparatus*, pars prima, cap. 28, núm. 27: sed nunquid excusetur iudex, vel assessor, qui facit contra ius, super quo sunt opiniones? Videtur quod non, si secutus fuerit opinionem communiter reprobata; núm. 30: excusatur tamen iudex propter opinionem doctorum, nisi fuerit secutus opinionem communiter reprobata.

²² ALCIATUS, A., *Opera omnia Tractatus de praesumptionibus*, Basileae, 1582, regula prima praesumptio núm. 51: et intelligo communem opinionem illam esse non quae plures habeat auctoritates simpliciter, sed quae plures graviores habeat auctores... Item intellige istud procedere ubi tales auctores firmant illam opinionem disputando et arguendo circa ipsius veritatem et deinde resolvendo. Nam quamvis dicat aliquid incidenter, forte ad colorem alicuius sui propositi, praesertim in consiliis, non propter hoc dicuntur talem opinionem approbare (Cit. por DOLEZALEK, *Herrschende Lehre*, col. 115)

²³ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 4: Aiunt communem opinionem illam esse quae habet plures auctores eam firmantes arguendo et disputando, non autem simpliciter, et per se, et (ut dicitur) per transennam eam loquentes, vel incidenter aliquid dicentes, et subiciunt spectando esse doctores graviores, quorum scripta in auditorijs et in foro magis accepta sunt

²⁴ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 3: Communis autem opinio diudicatur ex numero, et auctoritate doctorum, non autem ex solo illorum numero .. nam opinionem aliquam plurimi unum alium auctorem sectari docuerunt more ovium, vel volucrum, quae plures unam praeventem sequuntur, eandem viam arripiunt.

se trate, es posible individualizar una *communis opinio*, ya sea en materia teológica, ya sea en materia legal, ya sea en materia canónica, aunque no sea, a su vez, opinión común que cuando concurren dos opiniones contrarias, una de un canonista y otra de un civilista, haya que, necesariamente, aceptar la del canonista. Xammar no tiene claro este extremo²⁵ y, como veremos más tarde, puede llegar a afirmarse rotundamente lo contrario. El problema no es simple, ya que si la determinación del número es cuestión puramente cuantitativa y, como señala Lombardi, en tanto tal requisito, puede parecer una ingenuidad²⁶, la determinación de la *auctoritas* de una opinión sobre otra exige un mayor grado de reflexión y justificación. Fontanella, quien sabemos considera negligencia el recurso a la opinión de numerosos autores y se jacta de citar sólo los necesarios, puede, así, zanjar una determinada cuestión atribuyendo a Matteo d'Afflitto una *auctoritas* que vale por mil²⁷, o puede esgrimir, en otras ocasiones, el conocimiento más directo que los juristas catalanes tienen de las costumbres de la tierra, para justificar el que su opinión deba ser seguida²⁸, pero a Ripoll le planteó serias dudas el comprobar que, a propósito de una cuestión relacionada con la rescisión del contrato de compraventa, no sólo la Audiencia no tenía nada decidido al respecto, sino que, además, las opiniones de los canonistas eran contrarias a la de los legistas. El problema se agravaba porque según Ripoll, la constitución de 1599, que fijaba el Derecho supletorio para el caso de que faltase norma aplicable en el Derecho catalán, ordenaba recurrir al Derecho canónico, en su defecto al Derecho civil y en su defecto, siempre según Ripoll, a la opinión común de los canonistas, y se agravaba aún más porque, a pesar de todo ello, estimaba más acertada la opinión de los civilistas que la de los canonistas. ¿Qué decidió Ripoll? Aceptar la opinión de los civilistas, según él, a pesar de la constitución de 1599, civilistas entre los cuales se encontraban

²⁵ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núms. 7-8: iuxta subiectam rei cuiusque materiam quare si materia est Theologica, communem opinionem intelliget, quae communi Theologorum consensu recepta est. Si materia legalis est, communem opinionem censet, quam communis Iuris Civilis interpretum consensus approbatur. Si materia es canonica, communem opinionem habet, quae communi Iuris Canonici Doctorum sensu confirmatur et merito. Eaque ratione minus verum existimo quod docuit Cevallos in d. praefatio, num. 27, ubi simpliciter firmat, quando sunt duae opiniones contrariae altera Canonistarum, et altera legistarum, tenendum esse sententiam doctorum Iuris Canonici.

²⁶ LOMBARDI, *Saggio*, p. 171.

²⁷ FONTANELLA, *De pactis*, II, claus. 7, gl. 2, pars 9, núm. 13: finaliter non desunt doctores, qui in terminis terminantibus in hac propria materia hanc opinionem tenent, inter quos est Afflict. cuius auctoritas vale pro mille.

²⁸ FONTANELLA, *De pactis*, II, cl. 7, gl. 2, pars 9, núm. 8: tum etiam quia ita video nostros antiquos practicos intellixisse, atque ita à longiores temporibus Barcinone observari solitum attestatos fuisse, quibus credendum esse, extra aleam est tamquam celeberrimus doctoribus de consuetudine terra, quam ipsi in habitant loquentibus; núm. 9: inter istos nostros practicos est Iacob. de Vallesica, FONTANELLA, Dec. 53, núm. 6: Praeterea, scriptores nostri Cathalani, qui melius sciunt mores nostros, eandem opinionem tenent et sequuntur.

Gutiérrez y Covarrubias, cuya autoridad –termina Ripoll– es grande en los tribunales catalanes ²⁹.

Un criterio reiteradamente sostenido a la hora de determinar, ante opiniones contradictorias, cuál de ellas escoger, es el atinente al uso. Ante dos opiniones contrapuestas, ha de seguirse aquella que haya sido *in usu recepta*, entendiendo por tal aquella que por costumbre, estilo y observancia es tenida en cuenta por los tribunales; esta regla es válida incluso en el caso en que seguir la *opinio in usu recepta* suponga apartarse de la *communis opinio* ³⁰. A su vez, han de preferirse las opiniones de aquellos doctores que atestiguan y certifican las costumbres y estilos judiciales de los tribunales ³¹. A partir de esta interdependencia entre opi-

²⁹ RIPOLL, *Variae Iuris Resolutiones*, Lugduni, 1630, cap 11, núms. 428-431: Quaero ulterius, an remedium legis secundae cap de rescind. vend. locum habeat adversus emptorem, si res perempta penes eum, absque culpa tamen ipsius emptoris, nempe an possit venditor agere contra emptorem ad recuperationem restitui pretii, quod deest ad istum valorem? In hac quaestione e contrarias esse opiniones legistarum et Canonistarum. . asserunt enim Canonistas tenere, se perempta penes emptorem, non tamen sua culpa, posse venditorem agere ad supplementum pretij, ex mente Panormitani, et aliorum . Legistas vero contrariam sententiam sequi, nempe se perempta penes emptorem absque culpa ipsius non posse venditorem agere ad supplementum pretij, moventurque legistae ex Accursij doctrina.. hanc sententiam tamquam veriore amplectuntur Gutier. et Covarr. ubi supra. Sed nunc oritur gravis difficultas, nempe cum ex supradictis remaneat contrarie legistarum et canonistarum sententiae, cui sit standum in Catalonia, cum habeamus constitutionem, nempe 40. curiarum anni 1599 qua dispositum et sancitum est quod deficientibus constitutionibus et pragmaticis recurrendum sit ad dispositionem iuris Canonici, et in eius defectu ad ius civile, et eo deficiente ad communem Canonistarum.. Sed salvo meliore iudicio cum decisionem nostri supremi Senatus Cataloniae non adivenerim, credo in iudicando esse hoc casu sequendam sententiam legistarum, tam quam magis rationi iuri consonam, melioribusque fundamentis fundatam, iuxta ea quae referunt precitati Doctores... maxime cum predictam resolutionem sequatur Gutierrez ubi supra et Covar .. cuius auctoritas magna est apud nostrum Senatum, et ea sufficeret... Nec obstare videtur dispositio dictae constitutionis 40 de anno 1599 quia ea locum habet quando Canonistarum opinio verioribus nititur fundamentis, et magis conformis iuribus est, non vero prout in nostro casu, ubi legistarum sententia melioribus nititur fundamentis.

³⁰ PEGUERA, *Decisionum Aurearum ex varis sacri Cathalonia Senatus conclusionibus*, tomus secundus, Barcinonae, 1611, cap 23, núm. 4. Praeterea sequi fuimus opinionem doctorum dicentium, quod in conflictu opinionum doctorum ea est sequenda opinio, quae iam alias fuit usu recepta; XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 15. inter plures DD opiniones anteponendi esse eam quae consuetudine et stylo approbata sit, núm. 16. communis opinio quae no est usu recepta non est observanda, sicut statutum usu non receptum non ligat . iudicem non posse discedere ab opinione approbata per consuetudinem quamvis communis sit in contrarium; CORTIADA, Dec. 24, núm. 41. quando in una, et eadem quaestione adsunt doctores diversas opiniones tenentes, et aliqua es eis opinionibus fuerit usu, et stylo approbata, ac consuetudine confirmata, et recepta in Tribunalibus, illa enim observanda est, non obstante iuris communis dispositione... quamvis communis et verior opinio esset in contrarium; Vid también PEGUERA, *Praxis*, p. 253, FONTANELLA, Dec 303, núms. 18-19; RAMÓN, Dec 70, núm. 76, AMIGANT, Dec. 12, núm. 83.

³¹ FERRER, *Commentarius*, tempus 1, decl.1, núm 120: in hac materia consuetudinaria attentatè debeant doctores practici procedere in attestanda consuetudine cum ut dixeramus sup. non semel doctori insigni practico excellenti, solitum est aliquando dari fides attestanti de consuetudine et stylo; FONTANELLA, Dec 531, núms. 15-16: Respondebatur ad secundum punctum, in quo quarebamus, an casu quo probatione egeret haec consuetudo, probata illa diceretur ex

nio in usu recepta y virtualidad certificante de la opinión de los doctores, cuando Fontanella, a propósito del testamento sacramental, se pregunta si las mujeres pueden ser testigos, responde negativamente, pero no citando la opinión de los autores favorables al argumento, sino citando tres decisiones de la Audiencia³².

No son los expuestos los únicos criterios que las *reglas del arte* establecen en relación a la elección de la opinión que haya de seguirse. Pueden, además, señalarse los siguientes:

1. Ante dos opiniones diferentes, debe aceptarse aquella que haya sido expresada en último lugar³³.

2. En caso de discordancia entre opiniones, ha de preferirse aquella otra que, conciliándolas, las reduce a concordia³⁴.

3. Si varias opiniones se expresan en términos generales, ha de preferirse la opinión del jurista que distingue³⁵.

assertionibus relatorum Doctorum, qui de ea testantur, negative, sequendo Rotam Romanam exemplar omnium tribunalium solum quod detur fides alicui doctori in una Curia valde versato circa stylos et consuetudines illius, posse admitti, quia praeiudicium non posset esse maximum; CORTIADA, Dec. 3, núm. 28: Haec consuetudo immemoriali terminandi, decidendi, et declarandi contentiones, et competendis in Principatu Cathaloniae, et Regnis Coronae Aragonum inter iudices Ecclesiasticum et secularem super iurisdictione, et inmunitate Ecclesiastica remanet concludenter probata ex attestacione horum gravissimorum doctorum, quibus circa consuetudinem, usum et observantiam suorum Regnorum credendum est; Vid también TRISTANY, Dec. 27, núm. 4; VILAPLANA, A. de, *Illustrationes feudales et emphyteuticales, ad constitutionem item super laudemio*. Barcin.(nonae), 1687, vers. 7, núm. 80

³² FONTANELLA, Dec. 580, núms. 1-2: Secundus defectus est in qualitate testium quia sunt foeminae, quae non possunt esse testes in testamentis. Quod idem procedit de iure canonico, quamvis aliqui contradixerint. Et haec est communiter recepta apud nos ut constat tribus exemplaribus in quibus contradictorio iudicio declaratur Prima declaratio adducitur per Ioannem Sunyer in suis decisionibus, dec. 125. Secunda declaratio refertur D. Cancellarium Manegat sua propria manu scripta in suis constitutionibus super d.c. 48 hic verbis... Si doctori attestanti de consuetudine suae curiae datur fides, ut communiter dicimus, quanto magis istis ne Regio consilio, tam egregis viris circa istas declarationes. Tertia et ultima declaratio fuit facta de anno 1573.

³³ PEGUERA, *Decisionum*, cap. 27, núm. 14: quando aliquis refert duas opiniones, et nullam elegit ex illis, in dubio videtur sequi illam quam ultimo loco refert; FERRER, *Commentarius*, tempus 3, decl. 1, núm. 67: in dubio doctor referens duas sententias posterior videtur se adhaereri; XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 58: opinio posterior, scilicet quam doctor ultimo loco affirmavit et probavit.

³⁴ FONTANELLA, *De pactis*, cl. 5, glo. 8, pars 9, núm. 34: in conflictu opinionem est proculdubio ea eligenda, ac preferenda, quae caeteras federe distinctiones conciliat; RIPOLL, A. A., *Practicabilia commentaria, et quotidianae, praxi frequentissima et decisiva, ad titulum D. de constitutionibus et demonstrationibus, causis et modis eorum quae in testamento relinquitur*, Coloniae Allobrogorum, 1617, p. 443, justifica así la elección de la opinión de Julio Claro: Est sciendum, quod ipsius quaestionis contrarietas et utriusque partis sequentium fundamenta adeo animos doctorum anxios reddidit, ut Iulius Clarus coactus ipsorum auctoritatibus et fundamentis decrevit, has duas ex diametro contrarias sententias, ad concordiam reducere, distinguendo; Vid XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 51.

³⁵ TRISTANY, B. de, *Sacri Supremi Regni Seantus Cathaloniae Decisiones*, tomus secundus, Barcinonae, 1688, Dec. 51, p. 447: Al doctor que distinguiu, se ha de creure mes, que als que parlan generalment; perque los que distinguen, se acostan mes a la veritat, y axi se ha de adherir a

4. Ha de preferirse siempre aquella opinión que menos se aparta de la propiedad de las palabras del texto de la ley³⁶.

5. Debe aceptarse preferentemente aquella opinión que suponga una menor derogación del *ius commune*, en la medida en que siempre es odioso apartarse del mismo³⁷.

6. Debe preferirse aquella opinión que se acerque más al Derecho antiguo³⁸.

7. Goza de preferencia aquella opinión que garantiza y conserva la *tranquillitas civitatis*³⁹ y que, por lo tanto, disminuye la posibilidad de que se produzcan litigios⁴⁰.

8. Ante más de una opinión, debe seguirse la *opinio tutior*, entendiendo por tal aquella que aparta del pecado al que la sigue⁴¹.

9. En relación a la materia objeto de discusión, debe seguirse la opinión que sea favorable a la causa⁴².

10. Ante la duda sobre la justicia o injusticia de los preceptos, debe seguirse la opinión según la cual el súbdito debe acatar los preceptos del superior⁴³.

11. En el fuero de la conciencia, debe preferirse la opinión de los teólogos; en materia legal, la opinión de los juristas. El problema se plantea en aquellas materias, como el matrimonio, que tienen su origen en el Derecho divino, pero

ells, CALDERÓ, Dec 101, núm. 15: Quibus standum esse videbatur, quia inter duas opiniones contrarias statur tertiae opinioni distingenti, tamquam magis verae

³⁶ FONTANELLA, *De pactis*, cl. 5, gl. 8, pars 9, núm. 34: item illa, per quam minus receditur à proprietate verborum, quibus legem conceptam apparet; igual, en XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 49.

³⁷ FONTANELLA, *De pactis*, cl. 5, gl. 8, p. 9, núm. 34: item illa per quam minus derogatur dispositioni iuris communis, XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 45: in opinionum conflictu est potius sequenda opinio per quam minus derogatur dispositioni Iuris communis.. quia omnis recessus à Iure communi est odiosus, et omnis regressus ad Ius Commune est favorabilis

³⁸ FONTANELLA, *De pactis*, cl. 5, gl. 8, p. 9, núm. 34 item illa, quae nos magis inducit ad ius antiquum et primaevum; igual, en XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 47.

³⁹ FONTANELLA, *De pactis*, cl. 5, gl. 8, p. 9, núm. 34. et denique, illa es opinio praeferenda quae tranquillum civitatis statum fovere, et conservare possit.

⁴⁰ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 50: opinio per quam lites minuuntur, et illis occurrit.

⁴¹ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núms. 19-20. ex pluribus sententiis eligendam esse tutiorem, quando in caeteris opiniones illae sunt pares. Ea autem dicitur opinio tutor quae censet id de quo quaestio est, esse peccatum, minus tuta autem appellatur ea, quae ait non esse peccatum. Verbi gratia est controversia an peccatum sit eligere minus dignum ad beneficia, vel publicas administrationes, digniore neglecto: tutior opinio dicitur esse ea quae credit esse peccatum, quia digniorem eligens peccatum vitamus. Minus tuta dicitur esse, quae existimat non esse peccatum, quia si eam sequuti, praetermisso digniori, minus dignum eligamus, peccati periculo nos ipsos obijcimus. Igitur tutior opinio illa vocatur quam sequentes peccatum vitamus

⁴² XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 25: in dubio praevaleat opinio pro favorabili causa; sic antefertur, quae favet matrimonio praesertim iam contracto, doti, testamento, aut libertati.

⁴³ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 26: Subditus in dubio parere debet Superioris praecepto, si dubitet an illud iustum sit necne.

acaban siendo reguladas por el Derecho canónico, en cuyo caso, dice Xammar, parece que la opinión de los juristas canonistas debe anteponerse a la de los teólogos⁴⁴.

12. Debe preferirse la opinión más benigna y humana y la que más se acerque a la razón natural⁴⁵.

13. Al lado de las decisiones de la Rota Romana, que tienen mayor autoridad que la *opinio communis doctorum*⁴⁶, debe tenerse presente que la glosa ordinaria tiene fuerza de *communis opinio*, de forma tal que el juez que la sigue salva su responsabilidad *in syndicatu*⁴⁷.

14. Ante la duda, debe seguirse la opinión de los más antiguos y de los santos⁴⁸.

15. Las opiniones expresadas en comentarios y tratados son preferibles a las opiniones vertidas en *consilia*⁴⁹.

16. Es preferible la opinión de aquellos autores que, sobre la materia de la que se discute, tienen escrito algún libro o tratado⁵⁰.

17. Las opiniones contrarias al fisco deben probarse⁵¹.

Los criterios expuestos sirven a los juristas y a los jueces para elegir la opinión adecuada ante situaciones como la descrita por Fontanella, quien se lamenta

⁴⁴ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 41: controverti solet an Theologorum opinio, an vero Canonici, aut civilis iuris interpretum sententia sit praeferenda. Et in primis. concludimus in re Theologica, atque cum agitur de foro conscientiae, et an aliquis in conscientia licet nec ne, opinionem Theologorum esse Iurisprudentium sententiae anteponendam, maximi iuris civilis peritorum, nam Iureconsulti potius res tractant, quatenus ad forum iudiciale pertinent. In re autem legali, et ad forum exterius spectanti cum eodem Azorio respondemus Iuris interpretes Theologis anteferendos esse. Maior difficultas est in censuris, matrimonijs, usuris, decimis, et similibus, quae a iure Divino originem trahunt, res tamen sunt Iuris Canonici, et de ipsis, tum à Theologis tum à Pontificis iuris consultis disseritur et disceptatur. Hic certe regulariter Theologorum opinio postponitur sententiae Canonistarum.

⁴⁵ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, n. 44: inter duas, plures ve opiniones illa est amplectenda quae est benignior mitior et humanior, 48: opinio quae magis favet rationi naturali.

⁴⁶ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 6: Rotae Romanae opinionem maioris auctoritatis esse quam communis doctorum.

⁴⁷ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 52: inter plurium doctorum opiniones amplectenda magis est opinio glosae quod Accursi doctrina habet vim communis opinionis, et iudex qui eam sequitur, excusatur in syndicatu.

⁴⁸ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núms. 54 y 55.

⁴⁹ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 56: opinio quam tenuerunt doctores in Commentariis sive tractatibus suis, potius quam illa, qua in consiliis affirmarunt.

⁵⁰ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 57: opinio eorum qui de materia de qua est ea sententia, librum aliquem sive tractatum ediderunt; Vid. FONTANELLA, *De pactis*, cl. 6, gl. 2, p. 7, núms. 29-31, en donde da cuenta del malestar de Marta a propósito de una votación en la que participaron cuatro doctores y en la que el único doctor que quedó en minoría impuso, sin embargo, su opinión en la sentencia, contra la mayoría, argumentando ser autor de libros sobre cuya materia se discutía.

⁵¹ XAMMAR, *De officio*, pars prima, q. 3, núm. 59: probanda est in dubio opinio quae est contra fiscum.

—*o res misera*— en un determinado momento de tener que decidir ante dos opiniones que vienen calificadas de opiniones comunes⁵². Por otra parte, el conflicto que pudiera producirse entre la opinión y la conciencia de quien debe tomar una decisión y la opinión u opiniones elegidas, o se resuelve con criterios de prudencia⁵³, o se resuelve a través de la regla de que el juez, independientemente de cuál sea su opinión, debe, en caso de opiniones contrarias, elegir la más probable, ya que, en todo caso, debe decidir de la mejor y más razonable forma⁵⁴.

La misma *probabilior sententia* debe seguirse también *in docendo*⁵⁵.

Si con posterioridad al Decreto de Nueva Planta para Cataluña parece que no existen dudas en torno a la aplicación de los derechos supletorios fijados en la Constitución de 1599, durante el siglo XIX, y a consecuencia de la tardanza en la aparición de un Código Civil, el problema de la fijación del Derecho supletorio del Derecho propio catalán acabará siendo dilucidado en sede jurisprudencial⁵⁶. Pues bien, las sentencias del Tribunal Supremo, hasta la aparición del Código Civil, y con los matices que ahora indicaré, destilan una doctrina claramente contraria a la admisión de la *opinio doctorum*. La sentencia de 4 de mayo de 1859, que desestimaba un recurso en el que se alegaban las opiniones de Fontanella,

⁵² FONTANELLA, *De pactis*, II, cl 7, glo 3, p. 2, núm 34: si una ex his opinionibus foret communis, et altera non, vel magis, quam altera communis, id est incentivum, ut uni potius quam alteri cum satisfactione adhere possemus. Sed, o iterum res misera, ambae dicuntur communes ab illarum fautoribus.

⁵³ XAMMAR, *De officio*, pars secunda, q. 5, núm 6: licitum est communem opinionem eligere vel saltem tutiorem vel probabiliorem, atque si ego probabiliter putem hominum à longinquo à me visum esse Titium; contra vero alii, qui mecum una sunt, sentiant non esse Titium, possum prudenter contra meam opinionem, aliorum sententia assentiri, vel quia plures sunt, vel quia puto eos certius ac perspicacius remota cernere, ergo possum etiam in aliis, prudentes contra meam sententiam aliorum opinionem amplecti.

⁵⁴ XAMMAR, *De officio*, pars secunda, q. 5, núm 17: ea conclusio quod doctor sentiens contrarium potest tuta conscientia opinioni plurium probabili subscribere, propria opinione retenta, limitatur in iudice seu comiudice, quoniam iudex ubi sunt contrariae doctorum opiniones super iure, iuxta quod causa decidenda est, tenerur ferre sententiam secundum opinionem quam probabiliorem iudicat, cum enim ipse à Republica iudex constitutus sit, hoc ipso iudicio ipsius committitur, aut causam illam dirimat, pro ut ei melius et magis consentaneum rationi videbatur.

⁵⁵ XAMMAR, *De officio*, pars secunda, q. 5, núm 19. doctores in docendo probabiliorem sententiam sequi debere praesertim in rebus gravibus, quod ideo illi tale munus commissum sit, ut discipulos doceat probabiliora in rebus, quam certitudo non est; MUJAL ET DE GIBERT, A. *Annotationes, benè multis iudicatis fontibus, ex quibus aquam haurire liceat*, Cervaria, 1781, p. 13: doctorum facilitatem improbat subscribendi aliorum consilia, seu de jure responsa. Id etiam nos absque rationes censet, doctorem nempe probabiliorem sententiam in docendo sequi debere.

⁵⁶ GAY ESCODA, J. M., «Notas sobre el Derecho supletorio en Cataluña desde el Decreto de Nueva Planta (1715) hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1845)», en *Hispania Atti del incontro di studio, Firenze-Lucca, 25, 26, 27, maggio 1989*, a cura di Bartolomé Clavero, Paolo Grossi, Francisco Tomás y Valiente, II, Milano, 1990, 805-865; sobre el argumento, pero en ámbito cronológico algo posterior, ROCA TRÍAS, E., «El Código Civil, Derecho supletorio», en *Hispania*, II, pp. 535-572, quien vuelve todavía sobre la cuestión en «De nou sobre el Dret supletori: mètode i intenció del dret en la Història», en IGLESIA FERREIRÓS, A., (Ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII Homenatge al Prof Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, 1996, pp. 563-579.

Luis de Reguera (*sic*) y Vives, estableció que «las opiniones de los escritores... sólo podrían calificarse como la doctrina de los doctores de que habla la Constitución única, título 30, libro 1.º de las del dicho Principado, cuando apareciese su uniformidad y la aplicación constante en los Tribunales de aquel territorio»; la sentencia de 9 de marzo de 1867, que desestimaba un recurso en donde se alegaba a Cáncer a través de Vives, falla que «la otra doctrina que se menciona con referencia a Cáncer no puede admitirse como cierta», sin prejuzgar sobre la admisibilidad o no de la alegación de la doctrina misma; la sentencia de 28 de septiembre de 1867, que estima parcialmente un recurso en donde se alegaba a Cáncer, Escriche, Vives, Peguera, Makeldy y Martí de Eixalá, considera «que se incurre en el mismo defecto de citarlos vagamente y sin expresar el texto en que se consignan sus opiniones», advirtiendo que «para que las opiniones de los escritores constituyan doctrina, como la de los doctores de que hablan las Constituciones de Catalunya, es necesario que hayan sido uniformes y constantemente aplicadas por los Tribunales de aquel territorio». A esta sentencia se remite el primer considerando de la de 19 de mayo de 1876, estimatoria de un recurso en donde se alegaba a Cáncer y el *Manual del Derecho civil vigente en Cataluña*. En los demás casos, la argumentación del Tribunal Supremo, con las correspondientes variantes, es siempre la misma: la opinión y la doctrina de los doctores, por muy respetables que sean y por mucha autoridad científica que se les conceda no constituye doctrina legal ni jurisprudencia inconcusa ni fundamento de casación⁵⁷.

FRANCISCO L. PACHECO CABALLERO

⁵⁷ Vid Sentencias de 21 de abril de 1866, 30 de junio de 1866, 16 de diciembre de 1867, 30 de diciembre de 1867, 15 de junio de 1869, 11 de junio de 1870, 27 de octubre de 1873, 24 de diciembre de 1874, 22 de abril de 1875, 13 de noviembre de 1876, 9 de febrero de 1878, 20 de abril de 1878 y 25 de junio de 1887; todas las sentencias citadas en el texto y en la presente nota pueden verse en POZO CARRASCOSA, P. del; FERRER I RIBA, J., *El Derecho civil catalán en la jurisprudencia*, tomo I, vol 1.º, Barcelona, 1990, y en ARROYO I AMAYUELAS, E., *El dret civil català en la jurisprudencia*, t I, vol 2.º, Barcelona, 1995, para los tiempos posteriores al Código Civil, ROCA, *El Código*, p. 571 y n. 63 y 64

LA DOCTRINA SOBRE EL PODER DEL PRÍNCIPE EN GREGORIO LÓPEZ MADERA

1. INTRODUCCIÓN

Dentro del homenaje que el Anuario consagra a la memoria del profesor Tomás y Valiente, maestro de historiadores del Derecho, entre cuyos discípulos me encuentro, he escogido un tema que se mueve en lo que era una de sus preocupaciones más persistentes, el estudio del poder político en la Edad Moderna, bien fuese en su funcionamiento, a través de sus instituciones, o en la doctrina jurídico-política. En esta ocasión, mi contribución versará sobre el segundo de los aspectos, el pensamiento jurídico-político, y respecto de un autor, Gregorio López Madera, que si no es muy relevante para la ciencia jurídica en cuanto a calidad y extensión de sus obras, sí es en cambio de interés para comprender los postulados que propugnaban los juristas castellanos en torno al poder regio, y de paso también para conocer cuáles eran las corrientes del *ius commune* imperantes en su tiempo en la Corona de Castilla.

Como tendremos oportunidad de comprobar, López Madera es un típico letrado al servicio de la monarquía, con un amplio *cursus honorum*, pero que tuvo inquietudes científicas, de jurista y de amplio hombre de letras, entre ellas la lengua y la historia, que él se esforzó en hacer compatibles, con expresas declaraciones al respecto, en especial en los prólogos de sus libros. Precisamente, esta amplia mentalidad de letrado ya delata actitudes humanistas, que luego tienen ocasión de manifestarse en su doctrina sobre el poder del príncipe, o sobre cuestiones de método jurídico. Si bien tampoco rompe con el *mos italicus*, pues si menciona con elogio a Budeo, Zasio, Alciato, Connan, Pinel, García de Ercilla, Covarrubias o Vázquez de Menchaca, no deja de prestar alabanzas a Bártolo, Baldo, Palacios Rubios o Gregorio López. E incluso Bodin es objeto de confesa-

da admiración por su parte. La postura de López Madera es en el fondo bastante ecléctica, o de armonía entre contrarios.

Apuntado el objeto, voy a aludir sucintamente al orden expositivo que aquí se seguirá. A estos efectos, para una mejor comprensión del autor, me ha parecido conveniente dedicar unas breves pinceladas a su biografía, antes de pasar a dar cuenta de su obra y método, para tratar luego de la materia propia de este trabajo: su doctrina sobre el poder regio. Comenzaremos por referirnos a la biografía.

2. NOTAS BIOGRÁFICAS

De Gregorio López Madera existen impresos abundantes testimonios de su vida, de diversa procedencia. Aparte de cuanto de sí mismo dice el autor en sus obras, y de lo que nos refiere un coetáneo suyo, Gil González Dávila¹, fuentes en las que debió de inspirarse Nicolás Antonio², tenemos la fortuna de poder contar con los datos que nos proporcionan estudios más recientes sobre Consejos, consejeros y letrados, caso de E. Schäfer³, y sobre todo de J. Fayard⁴ y de J.M. Pelorson⁵, elaborados sobre materiales de archivos. De todos los citados nos hemos valido en estas notas.

López Madera es madrileño, de lo que parece sentirse orgulloso⁶, algo muy coherente en un autor tan entusiasta de las excelencias de su patria, nación y reino. Es madrileño, en Madrid residía la Corte, y tuvo por padre a un servidor del rey, médico de profesión, también llamado Gregorio López Madera. Éste fue protomédico de Carlos V, Felipe II y de su hermano Juan de Austria, pasando luego, por mediación del rey de España, al servicio de Catalina de Austria y de su

¹ *Teatro de las Grandezas de la Villa de Madrid Corte de los Católicos Reyes de España*, Madrid, 1623

² *Bibliotheca Hispana Nova*, reimp. Torino, 1963, voz Gregorius Lopez Madera, I, pp. 545-546 Véase también la voz Gregorio López Madera de la *Enciclopedia Ilustrada Espasa*, Vol. 31, pero es prácticamente una traducción de Nicolás Antonio.

³ *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, I, Sevilla, 1935

⁴ *Los miembros del Consejo de Castilla*, Madrid, 1982.

⁵ *Les letrados juristes castillans sous Philippe III*, Le Puy-En-Velay, 1980

⁶ Ya en su primera obra: *Animadversionum iuris civilis, Liber singularis*, Turín, 1586, se titula en la portada jurisconsulto madrileño. En otro libro posterior: *Excelencias de la Monarquía y Reyno de España, en que de nuevo con grande aumento se trata de su origen, antigüedad, sucessiones, preeminencias, y precedencias, nobleza, religion, gobierno, perfeccion de sus leyes, valor, y dotrina de sus naturales, grandeza, potencia, y riqueza de sus Reynos, Dignidades y Titulos de sus vassallos, renombres de sus Reyes, y conservacion de su antiquissima lengua hasta aora*, Madrid, 1625, en el índice se llama natural de Madrid, y en el cuerpo del texto, cap. VI, p. 45 v, habla de «Madrid, mi patria». Por supuesto, si González Dávila lo incluye en el libro ya citado, en su p. 200, y lo elogia, es en su condición de madrileño ilustre. Y también era de Madrid el padre del autor: FAYARD, *Los miembros del Consejo*, pp. 209 y 218.

esposo el duque de Saboya⁷. No es extraño, con estos antecedentes, que su hijo fuera luego un fiel ministro regio.

¿Cómo fueron los estudios y la vida académica de nuestro autor? López Madera estudió leyes y cánones en las Universidades de Salamanca y de Alcalá⁸, ostentó los grados de licenciado y de doctor⁹ y acabó siendo catedrático de Vísperas de Leyes en la Universidad complutense¹⁰. Un *curriculum* académico pleno, muy propicio, por lo demás, para el desempeño de las tareas que acabarían recayendo sobre sus hombros, en parte de carácter científico, pero sobre todo de gobierno y justicia, como ocurrió en los casos de otros muchos juristas que combinaban ambos menesteres.

En cuanto a su *cursus honorum*, al servicio del monarca, sigue las trazas de los más distinguidos letrados castellanos, de peldaño en peldaño¹¹: oidor de la Casa de Contratación de Sevilla¹², fiscal de la Audiencia y Chancillería de Granada¹³, fiscal del Consejo de Hacienda¹⁴, alcalde de Casa y Corte, que llegó a

⁷ Sobre su padre, véase GONZÁLEZ DÁVILA, *Teatro de las Grandezas*, p. 222, y a su imitación, la voz Gregorio López Madera, distinta de la anteriormente mencionada, mas, igualmente, en *Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa*, vol. 31. También PELORSON, *Los letrados*, p. 221. Por otro lado, en la licencia para imprimir el libro de su hijo *Animadversionum iuris civilis*, sin paginar, otorgada en 1585 por el duque de Saboya y príncipe de Piamonte, se dice que se concede a suplicación del padre, Gregorio López Madera, médico de cámara de la infanta consorte.

⁸ A sus estudios en Salamanca y Alcalá se refiere él en *Excelencias de la Monarquía*, cap. VII, p. 69 v., así como en el índice final. Que era graduado en ambos Derechos lo confiesa en el prólogo, sin paginar, de otra obra: *Discursos de la certidumbre de las reliquias descubiertas en Granada desde el año de 1588 hasta el de 1598*, Granada, 1601.

⁹ Aunque aquí se produce una curiosa disociación, pues mientras en las licencias para imprimir se le llama licenciado, en las portadas de las obras se le intitula doctor, menos en el primer libro, *Animadversionum*, que se le denomina licenciado, y en el segundo, que es a su vez la primera edición de sus *Excelencias de la Monarquía y Reyno de España*, aparecida con este escueto rótulo, y menor extensión, en Valladolid, en 1597.

¹⁰ Lo afirma su contemporáneo GONZÁLEZ DÁVILA, *Teatro de las Grandezas*, p. 200, que acaba su breve relación bibliográfica del autor con estas palabras: «Vive en el año 1623», el de la edición. Tras él, Nicolás ANTONIO, *Bibliotheca Nova*, no hace más que repetir.

¹¹ Todo él puede verse en GONZÁLEZ DÁVILA, obra y página citadas, en relato completamente veraz, según corroboran otras fuentes.

¹² Según E. SCHAFER, fue oidor de la Casa de Contratación de Indias entre 1588 y 1591, *El Consejo Real y Supremo de las Indias*, I, pp. 383 y 413.

¹³ Fiscal de la Chancillería de Granada, se le titula en la portada y licencia de Felipe II para imprimir sus *Excelencias de la Monarquía*, de 1597, y, asimismo, en *Discursos de la certidumbre de las reliquias descubiertas en Granada desde el año de 1588 hasta el de 1598*, 1601, en su título, tasa y censura.

¹⁴ En una edición posterior, con rótulo alterado, de su libro *Discurso de la certidumbre de las reliquias*, se le llama fiscal del Consejo de Hacienda y Contadurías Mayores. Fue nuevamente impreso con este nombre *Historia y Discursos de la certidumbre de las reliquias, laminas y Profecias descubiertas en el Monte Santo y Yglesia de Granada, desde el año de mil y quinientos y ochenta y ocho, hasta el de mil quinientos y noventa y ocho*, Granada, 1602. El nombramiento de fiscal de la Contaduría Mayor se produjo el 27 de febrero de 1602, AHN, Consejos Suprimidos, libro 707, f. 264. Debo esta noticia a J. L. de las Heras.

simultanear algún tiempo con el oficio de corregidor de Toledo¹⁵, y, finalmente, durante numerosos años, consejero de Castilla, de lo que se jubilaría anciano¹⁶. Además, desempeñó importantes misiones por encargo del rey, como fue la expulsión de los moriscos de Hornachos, o poner en marcha los regadíos de los campos de Mucia, Cartagena y Lorca¹⁷.

En todas estas tareas de oficial real parece que fue muy diligente. En Toledo, de corregidor, de creer a González Dávila, edificó puentes, puertas, muros y edificios públicos¹⁸. El propio González Dávila nos cuenta cómo Felipe III felicitó a López Madera por su actuación en la expulsión de los moriscos¹⁹, muy enérgica²⁰. Como decidido fue su proceder en la detención de Ramírez de Prado, consejero de Hacienda²¹, y en general toda su actuación de alcalde estuvo marcada por la rectitud y severidad, hasta el punto de merecerle la persecución de Rodrigo Calderón²². Quevedo no olvidaría esto último, sin duda, y le dedicó grandes elogios²³.

Los esfuerzos de López Madera, que vivió en tiempos de Felipe II, Felipe III y Felipe IV, no quedaron sin recompensa social y económica, con cuya referencia vamos a finalizar estos rasgos biográficos. Sabemos sobre el particular que fue caballero de Santiago²⁴, que poseía mayorazgos²⁵ y llegó a adquirir un patrimo-

¹⁵ Es nombrado alcalde el 24 de enero de 1604, *AHN*, Consejos Suprimidos, libro 707, f. 301, debo este dato también a J. L. de las Heras. De acuerdo con PELORSON, *Les letrados*, pp 132 y 247-248, fue alcalde de Casa y Corte y corregidor en los años 1515-1516. La condición de alcalde de Casa y Corte y corregidor de Toledo se refleja en la portada, tasa y licencia para imprimir de su libro *Excellencias de San Juan Baptista*, Toledo, 1617.

¹⁶ Se le nombra el 7 de octubre de 1619 y se jubiló del Consejo, ya ciego, en 1641. Los datos en FAYARD, *Los miembros del Consejo*, pp. 123 y 508. Su condición de miembro del Consejo Real no deja de reflejarse en sus obras, como observamos en la edición de 1625 de sus *Excellencias de la Monarquía*, tanto en la portada, como en la licencia para imprimir.

¹⁷ Sobre ambas: GONZÁLEZ DÁVILA, *Teatro de las Grandezas*, p. 200, y FAYARD, *Los miembros del Consejo*, pp 76 y 111, que precisa las fechas de 1609 para la primera comisión y 1634 para la segunda. Por su parte, PELORSON, *Les letrados*, p. 87, amplía el período dedicado a la comisión referida a la expulsión de moriscos, de los años 1607 a 1612, que se llevaría a cabo por Hornachos y otros lugares.

¹⁸ *Teatro de las Grandezas, Ibidem*

¹⁹ *Ibidem*. Y también la reina, de la que llegó a ser su confidente, según FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 76

²⁰ PELORSON, *Les letrados*, pp. 373 y 478.

²¹ PELORSON, *Les letrados*, p. 462

²² FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 77

²³ FAYARD, *Ibidem*.

²⁴ Nicolás ANTONIO, *Bibliotheca Nova*, p. 545; FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 508. Su condición de caballero de la Orden de Santiago se refleja en la portada, privilegio de imprimir y tasa de su último libro: *Tratado de la Concepcion Immaculada de la Santísima Virgen Maria Nuestra Señora Sobre el psalmo 44 Eructavit cor meum verbum bonum, etc*, Madrid, 1638.

²⁵ FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 342

nio de cierta consideración²⁶. Otro signo de su posición social, pero también de su sensibilidad cultural, es el hecho de que lograra reunir cuadros de pintores de fama, como Tiziano, Basano, Rafael y Pantoja²⁷.

3. OBRAS Y MÉTODO

Seis obras llegó a publicar López Madera, de diversa naturaleza. Iniciaremos la relación por sus obras de Derecho, o de Derecho y política. La primera de ellas, *Animadversionum iuris civilis*, es de naturaleza estrictamente jurídica y escrita toda en latín. Aparece dividida en treinta y seis capítulos y trata con brevedad de diversas cuestiones de Derecho, entre ellas, de la posición del príncipe en relación con los contratos y la ley. Suele arrancar en cada capítulo con una ley de Derecho romano y su pretensión es la de aclarar su verdadero sentido²⁸. Está precedida de un importante prefacio de cariz metodológico.

La segunda de sus obras²⁹ es un opúsculo, titulado *Discurso sobre la justificación de los censos*³⁰, que inaugura una práctica que ya no abandonará, la de escribir los textos en castellano y las notas al margen en latín, salvo cuando se trata de resúmenes o relaciones, que también redacta en castellano. Elabora estas páginas con finalidad arbitrista, la de encontrar remedio a la necesidad y carestía que sufren los reinos de Castilla, una de cuyas causas sería el alto precio de censos y juros. Sin embargo, si se usase de ellos conforme razón y justicia, asegura, se convertirían en provechosos y necesarios, ejemplificando con los censos llamados de a catorce y al quitar. Sus argumentos encuentran apoyo en juristas de distinto signo, pero asimismo en filósofos morales, particularmente Plutarco.

²⁶ Uno sólo de sus mayorazgos le proporcionaba 44.000 reales de renta. Lo apunta FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 342. También sabemos por PELORSON, *Les letrados*, p. 295, que López Madera, siendo fiscal del Consejo de Hacienda, logró de la Cámara cédula de exención de huéspedes para una casa de Madrid, que iba a agrandar.

²⁷ Según se desprende del codicilo de su mujer, de 1645. Véase FAYARD, *Los miembros del Consejo*, p. 428.

²⁸ *De interpretatione, de ratione, de vera lectura, de intellectu*, son expresiones con las que encabeza muchos de sus capítulos.

²⁹ Que yo conozca, puesto que existen referencias a otra obra del autor, de adiciones a Ch. du Moulin, para mí ilocalizable. *Acceserunt quinque lectiones Dolanae Caroli Molinaei*, Colonia, 1594. Se la atribuye, pero sin lugar de edición, V CASTAÑEDA, «Aportaciones para la Biografía Española El Consejo de Castilla en 1637», en *BAH*, 116 (1945), p. 318, y con el dato de Colonia A. PALAU Y DULCET, *Manual del Librero Hispanoamericano*, t. 7, Barcelona, 1954, p. 646.

³⁰ Se conocen dos versiones del mismo, sin fecha ni lugar de imprenta, pero en uno de ellos, tras el título y la autoría del licenciado Gregorio López, fiscal de Su Magestad en la Chancillería de Granada, se encuentra esta dedicatoria: «Al rey don Felipe II nuestro Señor, año de 1590», que sirve para su datación. Aparte de la dedicatoria y su fecha, o la caja de imprenta, tienen escasas variantes entre sí.

Tal vez el libro más ambicioso de López Madera, y desde luego el más conocido y citado, es el llamado *Excelencias de la Monarquía y Reyno de España*, su tercera obra, que da pie, a su vez, a otros libros donde glosa excelencias varias. Fue sometido a un proceso de revisión y nueva redacción, que provocó añadidos de consideración a la edición inicial, entre ellos el prólogo³¹. Su naturaleza es jurídico-política y de él destaca para nuestros propósitos su doctrina sobre la soberanía del rey, sobre el poder absoluto y soberano del monarca. La intención del autor al escribir la obra era mostrar que el rey y el reino de España eran superiores, al menos en antigüedad, al rey y reino de Francia.

Poco después de las *Excelencias de la Monarquía* pasa a escribir de forma no menos excelente y apologética sobre unas reliquias y documentos descubiertos en el Monte Sacro de Granada, que él extiende a otras reflexiones, como era la antigüedad de la lengua castellana o española, anterior al latín y al vizcaíno, a su entender³². Ya no es un libro de Derecho, aunque cite a numerosos juristas. A nuestros efectos, lo más llamativo de esta obra, en su segunda y tercera ediciones, es la existencia de un prólogo, donde reflexiona con detenimiento sobre la naturaleza y método de sus trabajos³³.

Sus últimas obras son de carácter hagiográfico y religioso, sobre san Juan Bautista y la Inmaculada, si bien no dejan de tener cierto interés de tipo metódico, al margen de algún esperpento, como hacer asimilable la tarea de san Juan Bautista a la de un secretario de Estado de su tiempo³⁴.

¿Qué podemos decir de su método de trabajo? Como hemos ya apuntado, López Madera tiene rasgos humanistas, que le diferencian de los seguidores del *mos italicus*, pese a que luego las distancias no sean tantas, como para calificarlo de ecléctico, de vía media entre contrarios³⁵. Por de pronto, es de valorar su pretensión de dar explicaciones tanto de su método científico como del objeto, lengua y orden expositivo de sus obras, lo que le aleja de la generalidad de los juristas castellanos, poco propensos a tales manifestaciones. Se observa en los

³¹ Mientras no se diga lo contrario, citaré por la edición de 1625, la más completa.

³² La primera versión de esta obra, sin fecha ni lugar, y sin páginar, lleva por título: *Discurso sobre las laminas, reliquias, y libros que se an descubierto en la ciudad de Granada este año de 1595 Y las Reliquias y Profecía que se avia hallado el año passado de 1588*, del licenciado Lopez Madera, fiscal de su Magestad en la Real Chancilleria de la dicha ciudad. Es posterior a los *Discursos de la Monarquía*, porque en un pasaje determinado se refiere a este libro como ya publicado. Tan es posterior, que en la edición de las *Excelencias de la Monarquía* de 1625, que no en la de 1597, se añade un capítulo final, el XIII, en forma de apéndice, donde trata «de estas Excelencias en defensa de la lengua Castellana y su antigüedad», ratificándose en su primitiva postura, frente a las contradicciones que había tenido.

³³ Para las ediciones de 1601 y 1602, véanse *supra* las notas 13 y 14.

³⁴ Se trata de las obras recogidas en notas 15 y 24, respectivamente. Para la citada asimilación, *Excellencias de San Juan Baptista*, Discurso primero, pp. 57 v.-68 v.

³⁵ Entre tradición y humanismo se situaría López Madera, según PELORSON, *Les Letrados*, pp. 324-325

prefacios y prólogos del autor, pero también en el cuerpo de sus libros. Algo que él tiene a gala, desde la primera página de su prefacio a las *Animadversionum*, aparte de que estas justificaciones también han de verse como explícita defensa frente a los que no compartían sus puntos de vista³⁶.

Su actitud humanista tiene ocasión de manifestarse en las reiteradas críticas a los abusos de las citas de autoridad. Estas críticas, muy fundamentadas en su obra, las encontramos de entrada en el prefacio a las *Animadversiones*, cuando procede a justificar con un latín atildado su preferencia por este género literario. Aunque sus ataques, continuos y no sin sarcasmo, luego los templea de inmediato³⁷.

Fustiga en el prefacio el vicio de repetir y amontonar opiniones y se muestra opuesto a seguir sin más la *communis opinio*, para él mucha veces falsa y abiertamente repugnante al Derecho, no menos que culpable de la falta de originalidad de los que se limitan a cultivar a los maestros. López Madera, de modo distinto, es partidario de utilizar directamente las fuentes y no teme a la innovación, aun a riesgo de equivocarse, o de que le acusen de brevedad, lo que todo respecto a todos desean. Siervos dediticios, o cautivos, llega a llamar a aquellos que no se atreven a cambiar o innovar, pero ni siquiera perfeccionar, algunas de las innumerables sentencias de los maestros, cuando según su parecer puede y debe hacerse muchas veces. Casi dan más autoridad a los escritos de los comentaristas que a las leyes, asegura, y algunos, incluso doctísimos, en sus pruebas, en lugar de acudir al Derecho abierto aducen la glosa y Bártolo, Baldo, Jasón y Paulo, como si la verdad necesitase de testigos.

Son los criterios de razón y verdad, en cambio, los que debemos atender. Según nos enseñó Ulpiano, ahora sí cita, la verdad se ha de juzgar conforme a razón y no según la opinión de muchos. Los discípulos de Pitágoras, también recuerda, prefirieron más bien la verdad que las opiniones llenas de prejuicios. Él confiesa, por su parte, que va a ser parco en citas de autores, abandonando las remisiones, como tampoco tiene ansias de hacer repertorios. Cuando explique los Derechos no se apoyará en la turba de doctores sino en la nuda verdad y razón. Si el lector llega a encontrar en su obra algo en contra de la común opinión de los doctores, le aconseja que no arrugue la frente, ni haga signo de menosprecio antes de considerar las razones, porque quizá le convenza. En caso de que no pueda probar su opinión, nada sucede, porque es del ingenio humano estar muy sometido al error, aparte de que él no se atribuye tanto valor para creer que todo lo ha tratado de forma verdadera y suficiente.

³⁶ Salvando las distancias, son notables algunas coincidencias con Bodin. Para la actitud metodológica de este último, véase A. SERRANO, *Como lobo entre ovejas Soberanos y marginados en Bodin, Shakespeare, Vives*, Madrid, 1992, pp. 63 y ss.

³⁷ El prefacio, en *Animadversionum*, pp. 1-10

Pero contra lo que cabría deducir de estas afirmaciones, en el propio prefacio se encarga de restringir su alcance, en realidad tras cada crítica de la *communis opinio* y de los abusos de citas. Así disculpa a los mayores por no haber podido huir de este vicio, ya que en realidad ellos no pretendieron editar sus enseñanzas, llevadas a cabo por sus discípulos. Tampoco va a seguir a Hotman y a otros en querer lacerar a Bártolo, Alejandro o Baldo, a quienes califica de padres magníficos del Derecho. Imprudente le parece atreverse a vituperarlos, porque el vicio de aquéllos era común en su tiempo, como en su tiempo no se daban gentes versadas en letras latinas y griegas. Pero menos aún va a seguir la ambición de ciertos doctores que acusan a Triboniano y Justiano de despreciadores de Dios y de no entender el significado de los Derechos, ya que si nos fuera lícito acusar a Justiniano y a Triboniano se derrumbaría todo el Derecho civil

En esta línea de limitar el alcance de sus afirmaciones, el propio autor nos advierte que no siempre va a ser igual de original, a pesar del título de *Animadversionum*, esto es, de aclaraciones o interpretaciones de Derechos que hasta el momento o no han sido rectamente entendidos o se han explicado inadecuadamente, distinto del más trillado *Observationum* o *Variorum*. En unos Derechos, el lector encontrará orden, en otros, distinción y a veces prueba, dirá.

Pero donde más claramente observamos su talante es cuando expresamente se pronuncia por una vía media en el uso de autoridades. En efecto, López Madera critica por igual la postura de quienes llevados por la novedad y la ambición buscan nuevas sectas, despreciando a los jurisconsultos antiguos y calumniando al Derecho civil, que la de aquellos que no se atreven a criticar a los jurisconsultos y sólo buscan el culto de los antiguos. Entre los vicios de la ambición y la pusilanimidad se mueven unos y otros, resume. Para cuyo remedio, dado que de un lado y otro hay peligro, propone elegir la vía media y más defendida, que es la de la virtud, porque, de conformidad con Plinio, concluye, no hay libro tan malo que no enseñe algo.

Otra nota de relieve, que se mueve en la misma dirección humanista, es su desprecio por el casuismo y la práctica litigiosa. A él, según confiesa, no le mueven en sus *Animadversiones* las cuestiones triviales, como sería la defensa de los intereses de las partes en los pleitos, sino la misma justicia, por lo que da comienzo al cuerpo del libro con la definición de qué sea Derecho³⁸. De este modo, a la búsqueda de la razón y de la verdad se le añade la justicia, con lo que se refuerza la intencionalidad ética o moral, muy presente en sus obras.

Todas las características apuntadas: críticas al régimen de alegaciones y común opinión, exigencia de brevedad y originalidad, apelación a las fuentes, valor de la razón, la verdad, la justicia y la filosofía moral, o el rechazo del

³⁸ *Animadversionum*, cap 1, p. 12, antes del núm 1.

casuismo, reaparecen expresadas con mucha fuerza en el prólogo a sus Discursos sobre la certidumbre de las reliquias, aunque en ellos también contemplamos la posterior moderación de las críticas. Esto último se verifica mediante un simple repaso de la larga nómina de juristas de todo signo que se relacionan en el libro en la «Memoria de Autores»³⁹. Pero de su repudio por el método tradicional de citas también hay testimonio en una obra de contenido religioso, en la que defiende la Inmaculada Concepción de la Virgen. En ella, abiertamente rechaza el sistema escolástico y propugna el estudio directo de las Escrituras, de las que afirma no se cursan en las Universidades⁴⁰.

La compatibilidad de saberes es otro dato de sabor humanista, o renacentista, si se prefiere. De ello hace repetitiva profesión de fe López Madera como respuesta a las críticas de quienes consideraban varios de sus libros impropios de su profesión de jurista, que además le quitaban tiempo para el desempeño de sus oficios. A él, por el contrario, según señala, le parece que ocasiona mucho agravio a la ciencia de los derechos quererla hacer tan extraña a las buenas letras, porque los que dicen que debemos imitar a nuestros antepasados debían advertir que Bártolo sabía hebreo y matemáticas, Baldo fue un gran filósofo, y nada digamos de todos los estudios que juntaron Tiraquelo, Alciato o el doctísimo Covarrubias, a quienes no les faltó tiempo para la gran variedad de sus escritos⁴¹. Amén de otros argumentos.

Su aprecio de las cosas históricas, pese a su utilización instrumental, supone una nueva confirmación de la cultura y modo de proceder humanista del autor⁴². No puede decirse otra cosa de su valoración de la lengua, de la lengua castellana o española, a cuyos orígenes le dedica notable espacio⁴³. Frente a los que estiman en poco la lengua vulgar, López Madera la cree capaz para tratar de los asuntos de gobierno, administración de justicia, estado y otras cuestiones graves. Tanto es así que en algún momento él mismo llegaría a mostrar su preferencia por esta lengua en lugar del latín. Aunque fuera por otra finalidad instrumental, de pedagogía política: para que todos se aficionen a su tierra, sepan sus grandezas y las

³⁹ Tras el prólogo, sin paginar. Aunque aún es más amplio el «Catálogo de Autores» que se recoge al inicio de otra obra: *Excelencias de la Monarquía*, en su edición de 1625.

⁴⁰ *Tratado de la Concepción*, Discurso Primero, ff. 1r-2v.

⁴¹ *Discursos de la certidumbre de las reliquias*, prólogo sin paginar, destinado todo él a refutar estas críticas. Pero, con mayor concisión, también se defiende de las acusaciones en *Excelencias de la Monarquía*, prólogo, y en *Excellencias de San Juan Baptista*, dedicatoria al rey y prólogo, o en las palabras «Al Lector» de su *Tratado de la Concepción*.

⁴² Lo justifica: «(...) entiendo que para la grande variedad de los sucesos, es necesario saber los hechos de las causas, y como los hechos antiguos no se pueden saber sin las historias, e procurado tener una mediana noticia de las profanas para las leyes, y de las eclesiásticas para los Cánones». En *Discursos de la certidumbre de las reliquias*, prólogo, y de modo más resumido en *Excelencias de la Monarquía*, prólogo, edición de 1625.

⁴³ Me remito a sus *Discursos de la certidumbre de las reliquias* y a la versión de 1625 de las *Excelencias de la Monarquía*.

defiendan contra muchos extranjeros que quieren quitar la honra y excelencia del reino y monarquía de España, según asegura⁴⁴. Una finalidad práctica, como contrapunto a la cultura, que es otra característica, presente en sus diversas obras, y que sirve una vez más para moderar pronunciamientos, como los rechazos de los casuismos⁴⁵. Sin ella no acabaríamos de comprender la actitud metódica de López Madera.

4. EL PODER ABSOLUTO Y SOBERANO DEL REY

4.1 ¿ESTÁ EL PRÍNCIPE DESVINCULADO DE LAS LEYES?

La doctrina sobre el poder del rey en López Madera gira en torno a dos grandes cuestiones, si es absoluto y si es soberano⁴⁶. Pero mientras el tema de la soberanía lo expone con entera nitidez, es mucho más compleja su interpretación del sentido que deba darse a la frase de Ulpiano *princeps legibus solutus est*⁴⁷. E incluso da la impresión de que el autor evoluciona algo con el tiempo, hasta llegar a hacer sinónimos poder absoluto y soberano.

El interrogante de si el príncipe está sometido a las leyes se lo plantea inicialmente López Madera en el seno de otra pregunta, que es capítulo de libro, a saber, en qué medida el contrato del príncipe tiene fuerza de ley⁴⁸, o de otra manera, cómo obliga al príncipe el contrato, si más o menos que la ley⁴⁹. Esto ya nos advierte sobre las prevenciones adoptadas por el autor al tratar este punto. Justamente por esto, por las cautelas y circunloquios que emplea, intentaremos seguir

⁴⁴ *Excelencias de la Monarquía*, prólogo

⁴⁵ En favor de la religión y de la excelencia de la monarquía y nación española justifica la realización de su *Discurso de la certidumbre de las reliquias*, en el prólogo. Y más pragmático pretendía ser su *Discurso sobre la justificación de los censos*, como ya sabemos.

⁴⁶ Sobre el particular, F. TOMÁS Y VALIENTE, «El gobierno de la Monarquía y la administración de los reinos en la España del siglo XVII», en *La España de Felipe IV*, Historia de España Menéndez Pidal, t. XXV, Madrid, 1982, pp. 21-82. Por mi parte, he estudiado el pensamiento de más de treinta juristas castellanos sobre estos temas en un trabajo titulado «El absolutismo regio en Castilla durante el siglo XVI», en *Ius Fugit*, 5-6 (1996-1997), pp. 53-236. Entre los juristas ahí estudiados figuran Palacios Rubios, Antonio Gómez, Burgos de Paz, Gregorio López, Redín, Diego Pérez, Fortún García, Covarrubias y Vázquez de Menchaca, citados por López Madera, los tres últimos de signo crítico y humanista.

⁴⁷ *Principem legibus solutum esse, qua ratione intelligendum*, enuncia así el problema en el índice de las *Animadversionum iuris civilis*.

⁴⁸ *Animadversionum iuris civilis*, cap. 35, pp. 212-217, de este tenor: *De contractu Principis, sitne lex ad intellectum L. donationes C. de donatione inter virum, et uxorem*, resumido así el asunto en el índice: *Principis contractus in quo habent vim legis*, y de manera más explicativa en el núm. 1 del sumario del capítulo: *Principis contractum legis vicem obtinere, non generaliter asserendum, et quo in casu obtineat*.

⁴⁹ Para él con más fuerza que la ley, según ya resume en el índice: *Princeps efficaciter et coactive obligatur contractibus*.

con fidelidad sus raciocinios al respecto, para luego hablar de su concepto de soberanía.

¿Tiene fuerza de ley el contrato del príncipe? ⁵⁰ Así lo afirmaron no pocos doctores, entre ellos Bártolo y Baldo, con apoyo en leyes romanas, aunque a él no le agrada. El lo rechaza, porque si eso admitiéramos, dice, fácilmente dejarían de estar obligados los príncipes por los contratos. Si el contrato del príncipe tiene fuerza de ley, y ley se reputa, continúa, como según Ulpiano el príncipe está absuelto de las leyes, entonces de ello se seguiría necesariamente que el príncipe está absuelto de la obligación de los contratos. Lo cual es inadmisibile, aunque algunos forzaron la sentencia de Ulpiano, cosa que conviene más a gente bárbara, caso de los que quisieron excusar al gran Cambises, rey de los persas, del matrimonio con una hermana, o de los que adulaban a Caracalla, cuando viendo éste a su madrastra desnuda, se lamentaba diciendo que la querría si pudiese, a lo cual le respondían que si quería podía, porque él era el emperador, a quien correspondía dar las leyes, no recibirlas.

¿En qué sentido se ha de entender que el príncipe está desligado de las leyes? ⁵¹ Enunciada la conexión entre contrato y ley, pasa el autor a interpretar el sentido de la ley *princeps ff. de legibus*, aunque con escasa profundidad, eso es verdad. Para comenzar, pone en duda que Ulpiano, quien en torno a la ley 1 *ff. de iustitia et iure* era autor de otra sentencia, donde situaba el origen del derecho en la justicia, pudiera luego incurrir en la definición de derecho criticada por san Agustín, de modo que se considerara derecho aquel que sirve a quien más puede, a que se refieren Platón y Plutarco, éste reprobando a Anaxarco, filósofo de nombre, que de forma adulatoria aprobara con este argumento el homicidio de Clito por parte de Alejandro. Pero tampoco le convence la sentencia de Ulpiano en el supuesto que refiere Luis Vives, según el cual en la antigüedad se elegía tal príncipe que parecería sacrílego juzgar que un varón tan prudente y probo estaba atado a las leyes, puesto que si era probo nunca querría actuar mal, ni tampoco sería ignorante, dado que era prudente. Que esta presunción no basta para aprobar la sentencia de Ulpiano se confirmaría, al sentir de López Madera, con sólo atender a los ejemplos de Claudio, Nerón, Calígula y otros semejantes, que no habían sido elegidos con ese indicio. Por otro lado, prosigue el autor, se ha de temer tanta potencia en aquel que no reverencie el derecho y lo justo.

López Madera no se satisface con estos juicios negativos, pero nada tajantes, e indaga más, a fin de dar una respuesta satisfactoria al significado de la sentencia de Ulpiano sobre la desvinculación del príncipe respecto de las leyes. Aunque no pretende disminuir un ápice el poder del rey; más aún, es comprensivo con la sentencia de Ulpiano, pero no desde los presupuestos de los aduladores, sino

⁵⁰ *Animadversionum*, cap. 35, núm. 1.

⁵¹ *Animadversionum*, cap. 35, números 2-7.

desde el convencimiento de que el príncipe es causa eficiente de las leyes⁵², ya que él habla del príncipe que no está sometido a otro, como afirmara Aristóteles. López Madera introduce así de pasada el concepto de soberanía, que luego desarrollará con generosidad en su libro *Excelencias de la Monarquía*, donde hará equivalentes poder absoluto y soberano.

En este contexto la solución que se le ocurre para el problema de la relación del príncipe con la ley no acaba de ser clara, sino que tiene fundamentos escolásticos y es de corte moralista, basada en la célebre distinción entre *vis coactiva* y *directiva* de la ley. Según arguye López Madera, si el príncipe es causa eficiente de las leyes y no está sometido a nadie, quiere decir que no es posible la coacción del príncipe hacia sí mismo, lo que le lleva a sostener que no habrá coacción de las leyes en cuanto al príncipe, o que hacia él no puede ser atraída la fuerza coactiva de las mismas. Así lo habrían enseñado de manera óptima los doctísimos Soto y Covarrubias, aunque como los mismos advierten, y también Rebuffi, el príncipe está obligado por la fuerza directiva de la ley⁵³. O lo que es igual, diciéndose de acuerdo con los más antiguos, que el príncipe no está sometido a las leyes, sino a la razón de las mismas⁵⁴.

Por fortuna, no finalizan aquí sus ratiocinios, ya que continúa preguntándose por la relación de los contratos con la ley, y en torno a la cuestión alguna luz nueva arroja el autor para comprender el sentido que atribuye a la mencionada sentencia de Ulpiano⁵⁵. Si bien tampoco se expresa de forma diáfana, le cuesta definirse.

De acuerdo con López Madera, la diferencia apuntada entre *vis coactiva* y *directiva* no se encuentra en los contratos, a los cuales el príncipe eficazmente se obliga, de manera coactiva. Es una cosa concorde entre casi todos los doctores, apostilla, como podía probar con mil autores si él aprobara la costumbre de llenar las páginas con alegaciones. Aunque no puede por menos de recordar a Baldo, los doctores, el Abad Panormitano y otros muchos a los que dice referir Diego Pérez.

Que esto sea así no le resulta sorprendente. Por una razón: porque casi todos los contratos son de Derecho de gentes, conforme atestiguaría Hermoginiano, y la obligación que de ellos deriva es natural, según enseñan los mismos autores y el jurisconsulto Ulpiano, ya que de otro modo si no hubiera obligación no existiría contrato. Una argumentación de gran calado, pues con ella introduce López Madera un elemento nuevo en el discurso, la apelación al Derecho natural y de

⁵² *Princeps est causa efficiens iuris*, o *princeps est causa efficiens legum*, se afirma respectivamente en *Animadversionum*, cap 35, núm. 5 y en el índice.

⁵³ *Vis coactiva legum non respiciat Principem, sed vis directiva*, resume el núm. 7 del sumario del cap. 35, de *Animadversionun iuris*.

⁵⁴ *Princeps non subest legibus, sed rationi eorum*, sintetiza el índice de *Animadversionum*.

⁵⁵ *Animadversiones*, cap 35, núm. 8-13.

gentes, con la importancia que tenía para juristas y teólogos la distinción de naturaleza entre los distintos Derechos, los llamados divino, natural, de gentes y civil⁵⁶. Las obligaciones y contratos se entendían de Derecho natural y de gentes, como es el caso del propio López Madera⁵⁷. También en semejante orden de cosas se decía de ordinario que el rey no estaba sometido al Derecho civil, pero sí al divino, natural y de las gentes, aunque algunos negaban la desvinculación del príncipe respecto del Derecho positivo. López Madera, por su parte, no termina de concretar su pensamiento en punto al sometimiento, o no, del príncipe al Derecho civil, aunque sí parece dejar bien sentado que sería distinta la fuerza obligatoria para el príncipe según se tratara del Derecho civil o del natural y de gentes.

Ciertamente no era López Madera un hombre muy resolutivo en relación con la sentencia de Ulpiano. Se comprueba por otro paso que da para reforzar la diferencia de obligación del príncipe, según se trate de las leyes o de los contratos. El asunto que debate es si en los contratos además de por el Derecho de gentes el príncipe estaba obligado por el Derecho civil. Él cree que sí⁵⁸, pero de manera harto enrevesada y evasiva, como si en definitiva nada importara, nada se añadiera, por causa de la derivación del Derecho civil respecto del de gentes, cuando cabía deducir consecuencias de trascendencia, como pudiera ser el sometimiento del rey al Derecho civil. En efecto, en palabras de López Madera, parece más consecuente con el derecho y la razón que el príncipe se obligue tan eficazmente por el contrato como aquel que se obliga civilmente, puesto que el Derecho civil en el asunto de determinar la obligación de los contratos nada añadiría al Derecho de gentes, y así, en este sentido, en medio del Derecho civil Hermogeniano habría llamado de gentes al contrato. Por ello, concluye el autor, resulta frustrante buscar con los doctores, a los que se refiere Diego Pérez, si el príncipe está obligado civilmente por el contrato. Puestas así las cosas, ése es al menos mi parecer, López Madera no fue mucho más allá que Diego Pérez, que se limitó a constatar la diferencia de opiniones entre los autores sobre si los contratos obligaban al príncipe de Derecho civil, pero sin tomar partido por nadie.

Eso sí, López Madera insiste en que el príncipe más fuertemente está atado por el contrato que por las leyes, a pesar de lo que dijera el emperador en la *lex donationes*, esto es, que los contratos imperiales obtienen fuerza de ley, y pese a que en esta interpretación se involucrase Beroso, pero sin aportar nada satisfacto-

⁵⁶ A ello dedica López Madera los capítulos 2 y 3 de las *Animadversionum*. Para una aplicación práctica de tales distinciones, en relación al origen de los reinos y los reyes, que ve como de Derecho de gentes, véase *Excelencias de la Monarquía*, cap. 1, ff. 1r-3v.

⁵⁷ Que es de Derecho de gentes y los contrayentes no pueden excusar su cumplimiento, asimismo, lo afirma en *Tratado de la Concepción*, discurso segundo, parágrafo 4, núm. 2.

⁵⁸ *Princeps efficaciter, et coactive obligatur contractu, sicut is qui obligatur civiliter, est eius ratio*, resume en el sumario del capítulo 35, núm. 8, *Animadversionum*.

rio. Como ya había anunciado él mismo al hablar de la obligación de los contratos, no es verdad que los contratos obtengan fuerza de ley, antes, por el contrario, los contratos tienen más fuerza, señala. Siempre dando vueltas a las mismas afirmaciones, como nos es dado contemplar.

No acaba aquí su exposición, porque con escolástico proceder, bien enraizado en una sociedad de privilegio, de desigualdad jurídica, pasa a justificar después las excepciones de su tesis, que rechaza la atribución de ley a los contratos *generaliter*, con lo cual en algunos casos sí alcanzarían fuerza de ley. El pretexto lo toma de la prohibición por derecho positivo de las donaciones entre marido y mujer, expresada en la ley *donationes*. Para complicar las cosas de la relación entre contrato y ley en el príncipe, conforme veremos a continuación, ya que se vale ahora de otro aforismo: *quod principi placuit legis habet vigorem*, como si dejara más libertad a la voluntad regia, hasta aparecer desligada del Derecho positivo.

Las donaciones entre varón y mujer están prohibidas, razona, pero esto por mero derecho positivo⁵⁹, por la citada ley, por la misma que el emperador decide sin embargo que valgan las donaciones de esta clase hechas entre príncipes, porque como lo que al príncipe place tiene fuerza de ley, de acuerdo con la ley *sed quod principi*, así el contrato del príncipe tiene vigor de ley. Y por ello, continúa, como la ley quita la ley, también quitará la costumbre, del mismo modo que la ley y la costumbre por el contrato que es contra ellas quedan abrogadas. Basta que al príncipe le plazca contraer de esta manera, nos dice, para que el contrato valga, incluso si repugnase a la ley civil. Este es el verdadero sentido de la ley, concluye, como para que en este caso hayamos de admitir que el contrato tiene fuerza de ley. Aparte de que la ley alguna vez significa pacto⁶⁰.

En su *Tratado de la Concepción*, la última obra, volvió de forma esporádica sobre la relación del príncipe con la ley, y la soberanía, ofreciendo de nuevo razones morales, de deber ser, en esta coyuntura para que los príncipes cristianos siguieran la imitación de Cristo, juez tan justo que situaba la justicia por encima de la soberanía. En consonancia con su actitud, los príncipes cristianos deberían ajustarse a las leyes, pero no sólo a las divinas, sino también a las humanas, que proceden de la razón natural, teniendo como blasón de su soberanía y majestad profesar que están ajustados a ellas⁶¹. Pero antes de este libro, y después de las *Animadversionum*, ya había hablado del poder absoluto del príncipe en conexión con la soberanía, de manera más detallada, según observaremos a continuación.

⁵⁹ *Donatio inter virum et uxorem non valet iure positivo*, reza el núm. 11 del sumario, cap. 35, *Animadversionum*.

⁶⁰ *Animadversionum*, cap. 35, núm. 13, *Lex quandoque pactum significat*.

⁶¹ *Tratado de la Concepción*, Discurso quinto, f. 55 r-v

4.2 LA SOBERANÍA REGIA

El reino de España es monarquía y señorío soberano y su rey es soberano y absoluto, proclamará López Madera en el capítulo segundo de sus *Excelencias de la Monarquía de España*⁶², una vez que en el primero había intentado probar cuál era el origen de los reinos —desde cuándo y por qué derecho— y cómo la monarquía era la forma más excelente de gobierno de la república, en nada semejante a tiranía⁶³. Tras estos capítulos habrá otros, dedicados a cantar las glorias de España y de sus reyes, muy por encima de cualquier otra monarquía, comprendida la de Francia, por la extensión de sus reinos, bondad de la administración de justicia y de las leyes, ejercicio de las armas, riqueza, o religión, decir rey católico es decir rey de España, e incluso antigüedad de la lengua, que para él es la de Castilla, la cabeza de los reinos de España⁶⁴. Todas estas excelencias, sin embargo, irían mal fundadas, o serían de poco momento, asegura, sin tener asentado que el reino de España es monarquía y señorío soberano sin superior alguno, por lo que por ello comienza⁶⁵. Los ecos de la obra de Bodin son evidentes, sin olvidarnos de la tradición doctrinal del *ius commune*, muy poderosa en la Corona de Castilla, desde Partidas, en especial del *mos italicus*⁶⁶.

El reino de España es monarquía, ¿pero qué significa monarca? Pregunta importante, que López Madera plantea con una finalidad inmediata, la de dejar bien declarada la exención de España respecto del imperio, requisito indispensable para que se pueda hablar de la monarquía de España y de su rey como sobe-

⁶² «Que cosa es Monarquía, como el Reyno de España lo es, y señorío soberano, sin superior, y los privilegios que se siguen de serlo, y que cosa es poder absoluto, que por esto pertenece a los Reyes», es el encabezamiento del citado capítulo en la edición de 1625, que reproduce el título correspondiente de la versión inicial de 1597, con algún cambio gramatical.

⁶³ «Del origen de los Reynos y necesidad que ay de su gobierno; como es el mas excelente, y quienes fueron sus primeros reyes», reza en la cabeza del capítulo la versión de 1625, con ligeras variantes respecto a la de 1597.

⁶⁴ De hispanismo castellanista califica Tomás y Valiente la actitud de López Madera, en «El gobierno de la monarquía», p. 56. Aunque López Madera no ve contradicción alguna entre diversidad de reinos: Castilla, Aragón y Portugal y unidad del reino de España. Lo desarrolla en el cap. 9.

⁶⁵ Para esta justificación inicial, *Excelencias de la Monarquía*, f. 7r-v. Continuaré citando por la edición de 1625, salvo que expresamente me refiera a la de 1597.

⁶⁶ No sabemos de dónde proceden sus afinidades con Bodin, pero no es descabellado pensar en una influencia del francés a través de Gaspar de Añastro, el traductor al castellano de Los Seis Libros de la República. Sobre todo si observamos que el padre de López Madera era médico de la infanta Catalina en la corte de Saboya, y el propio López Madera publicó sus *Animadversionum* en Turín, donde Gaspar de Añastro era tesorero de la misma infanta Catalina. Este último dato lo recuerda J. L. Bermejo en su estudio preliminar a la reciente reedición de la obra de Añastro: J. BODIN, *Los seis libros de la república*. Traducidos de lengua francesa y enmendados catholicamente por Gaspar de Añastro Isunza, Madrid, 1992, pp. 105-106. Por otro lado, dentro de los juristas castellanos, una de las mayores influencias fue la de F. Vázquez de Menchaca, como bien ha apuntado P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Fragments de Monarquía*, Madrid, 1992, pp. 176-181.

ranos⁶⁷. Sin distinción entre monarquía y monarca, lo que predica de un sujeto lo predica del otro. De acuerdo con el autor, resumiendo acepciones, monarca quiere decir en griego príncipe único y sólo, aunque esto no significa que monarca sea un señor universal del mundo, como muchos quieren, cosa que rechaza abiertamente. La pretensión de señorío universal únicamente es válida para Cristo, o en lo espiritual para el sumo pontífice, mas en ningún caso es admisible para un príncipe en lo temporal, como muy bien lo habría advertido el doctor Pedro Gregorio Tolosano. De modo distinto, precisa, monarca es aquel príncipe que en cuanto rey y señor temporal no reconoce superior alguno en su reino, salvo a Dios; o lo que es lo mismo, que el príncipe que está sujeto y reconoce otro superior no podrá gozar de este título. Sólo el príncipe que no reconoce superior que le mande puede gozar del título de majestad y llamarse soberano, con cita de Bodin⁶⁸. De todas estas maneras, continúa, es el reino de España monarquía y sin superior en lo temporal.

López Madera se afana en rechazar la pretendida superioridad del nombre de imperio y de emperador frente a la de reino y rey, con disparidad de argumentos, algunos ofensivos para la idea de imperio universal, aunque la hubiera defendido Bártolo, ya que no Baldo. En apoyo de su opinión llega a afirmar el autor que hay grandes diferencias entre las potestades del emperador y el papa, pues mientras el poder espiritual supremo es de su esencia que resida en una cabeza, el seglar, en cambio, no puede cómodamente ni debe estar en uno que gobierne todo el mundo, porque como muy bien había aprobado Aristóteles es fuerza que esté dividido en diferentes repúblicas y gobernado con distintas leyes. En cualquier caso, lo que a López Madera interesa es poner de manifiesto cómo los reyes de España se han considerado siempre señores libres y absolutos, sin superior en lo temporal, sin dependencia ni sujeción del imperio. Por haber conquistado el reino a costa de su sangre, como diría la glosa, y entre otros defendían Redín y Menchaca. Ajustando más, sostiene López Madera que desde los reyes godos nunca estuvo España sujeta a los emperadores. Precisamente serían también los godos quienes, considerándose señores soberanos y sin superior, habrían restituido a España a su ser antiguo de reino soberano⁶⁹. Frente a lo que habría sucedido en otros reinos, singularmente el de Francia, que se liberaron más tarde del imperio y donde podía discutirse por los doctores si la sujeción al emperador había sido de hecho o de derecho.

¿Qué derechos corresponden a los reyes? Si los reyes de España son señores absolutos, sin sujeción en lo temporal, les pertenecen grandes derechos y preemi-

⁶⁷ *Excelencias de la Monarquía*, cap. 2, ff. 7v-13v.

⁶⁸ La cita al margen de Bodin se recoge en la edición de 1597, f. 7r, pero desaparece en la de 1625, aun cuando se mantenga un cuerpo de texto semejante.

⁶⁹ Insiste en este punto en cap. 9, ff. 83r-86r

nencias⁷⁰. Concretando más, tienen los mismos privilegios y prerrogativas que los emperadores en su imperio, ya que los reyes soberanos son como los emperadores. Él, sin embargo, no va a hablar de estos derechos, que se recogen en las Partidas y en otro muchos textos y autores, porque al no ser propio argumento de su obra no desea alargarse en ellos; su fin, insiste, no es escribir de los derechos reales que llaman regalías, sino de las excelencias particulares, y no se puede llamar así a lo que es común a todos los que gozan de la soberanía, aunque sea por delegación.

No obstante, no cumplirá a rajatabla su propuesta, y de ello es plenamente consciente el autor, que se autojustifica por haber de salir en defensa de las excelencias de la monarquía de España, que algunos pretenden oscurecer a toda costa, principalmente escritores franceses⁷¹. Entre ellos figura Bodin, cosa que sorprende a López Madera, ya que le parece indigno de un hombre de su ingenio, así como de la obligación que tienen los que refieren historias, que no deben de moverse por afición de patria o amigos⁷². La falta de Bodin habría consistido en afirmar que el rey de Castilla no era soberano porque el rey Enrique II, en su lucha contra Pedro I, se hizo feudatario del rey de Francia. Para López Madera es una opinión sin fundamento, menor que si él dijera que el rey de Francia no era soberano porque fue feudatario de la iglesia romana, sometido a su poder temporal. A López Madera, por lo que a él toca, le parece que estas materias no se deberían poner en disputa, sino que se ha de conceder a cada uno lo que le pertenece, confesando que los reyes de España son soberanos sin negar a los de Francia que están en posesión de la potestad suprema.

También ha de salir al paso a renglón seguido de quienes dudan de la antigüedad del derecho de los reyes de España a la presentación de los preladados de sus reinos, una de las regalías, cuando en su opinión tienen este privilegio con anterioridad a los reyes de Francia. A los reyes de España les vendría desde los godos, como siempre, pero utilizando a este propósito un interesante raciocinio, fundamentado en la *lex regia* de los romanos, que perfila los puntos de vista del autor sobre el poder regio, muy favorables al mismo, ya que deja en manos del monarca la soberanía, con independencia del pueblo. Según López Madera no repugna a las constituciones apostólicas tal derecho, pues primeramente se concedió la elección al pueblo y clero y después ese derecho del pueblo se consolidó

⁷⁰ Sobre el tema, *Excelencias de la Monarquía*, cap 2, ff. 13v-15v, edición de 1625 y ff. 12r-14r, versión de 1597.

⁷¹ «Odio de los extranjeros contra España», se señala al margen de la edición de 1597, f. 12v, y de forma semejante en la de 1625, f. 13v «Odio de extranjeros en tratar de cosas de España»

⁷² En la referencia a Bodin hay notables diferencias entre las dos ediciones que venimos citando, porque en la de 1625 (fos. 13v-14r) se alude veladamente a que sus obras fueron prohibidas, por faltar no sólo a lo profano sino también a lo divino

en los reyes, a imitación de la la ley regia de los romanos que transmitió toda la autoridad desde los reyes a sus emperadores, de cuya soberanía y traslación gozaban los reyes godos en España.

López Madera no se contenta con la exposición que viene realizando y pasa a preguntarse directamente qué es poder absoluto y señorío soberano, o poder absoluto y supremo, conforme asimismo dice. Porque podía suceder, aclara, que se pensara que él entendía por esa superioridad la que conceden a los príncipes algunos escritores ⁷³, dándoles su voluntad por regla, caso de la glosa, Angelo, Paulo o Decio, de manera que pudieran decir los reyes cristianos lo que no dijeron los gentiles e infieles, quienes abominaban de tal poder como cosa contra ley y derecho natural ⁷⁴. López Madera, lo advertimos, va a explicar ahora con claridad su pensamiento referente al poder soberano del príncipe, que lo hace sinónimo de absoluto, como ya venía anticipando, pero, en cambio, no acabará de perfilar su posición respecto a las relaciones del rey con la ley civil.

El autor rechaza la postura de quienes extienden el poder del príncipe a la medida de su voluntad, y para ello aduce numerosos ejemplos extraídos de la antigüedad, donde se enfrentan aduladores de los reyes y filósofos morales, a los que añade pasajes de la Biblia. Los reyes no lo pueden todo, eso es de tiranos; de modo distinto, deben considerar que son mortales y vicarios de Dios en la tierra para guardar justicia. Recuerda en particular lo que manifestaban algunos juristas, así Decio o Casandro, que los reyes podían hacer lo que quisieran porque no había quien se lo estorbase y les dijera por qué lo hacen. No deja de referir tampoco un lugar del Eclesiastés donde se señala que el rey hará lo que quisiere, porque sólo sus palabras están llenas de potestad, y no hay quien le pida razón. Aunque en este último texto, de acuerdo con López Madera, no se aludiría más que a un consejo para que los que andan cerca de los príncipes vivan recatados y sospechosos de tanto poder y voluntad, entendiendo así todos que no hay que fiar en privanzas ⁷⁵. Por lo que se refiere a la opinión de los doctores citados recuerda López Madera el sentir de Beroyo, para quien el poder absoluto de que tratan está contra justicia y razón, de manera que no puede aplicarse a nuestros católicos reyes, que tanto son mayores cuanto más justos y observantes de derecho.

Con estos últimos comentarios López Madera está diciéndonos lo que no entiende por poder absoluto, la vía negativa de la cuestión, y en este terreno va a

⁷³ Esta es la expresión que utiliza en la edición de 1625, mientras en la de 1597 habla de «muchos doctores».

⁷⁴ *Excelencias de la Monarquía*, cap. 2, ff 16r-19r, en la edición de 1625 y ff. 14r-16v en la de 1597, en versiones sustancialmente iguales, ya que no en la redacción, donde los cambios son continuos

⁷⁵ Este comentario al Eclesiastés, dirigido contra las privanzas, de inequívoca intencionalidad política, es un añadido de la edición de 1625

mantenerse unos instantes antes de que pase a exponer de forma más explícita su concepto, hasta identificar poder absoluto y soberano. Porque, como venimos reiterando, no acaba de definir el autor la relación del rey con la ley civil, prefiere acudir a criterios morales, o de jerarquía de derechos, que pueden parecer evasivos, para que no se creyera que atentaba contra la suprema potestad del monarca. En momento alguno se pregunta, por ejemplo, qué ocurre en Derecho si el rey dicta una disposición contra la ley positiva; o de otro modo, cómo puede dispensar y privilegiar el príncipe si no está desvinculado de la ley civil, dado que por definición la dispensa y el privilegio son disposiciones *contra ius*. Son más bien criterios de conciliación los que busca en esta materia, a semejanza de la distinción escolástica entre *vis directiva* y *vis coactiva* empleada en su libro *Animadversionum*.

Que esto es así, se verifica cuando cita a Plutarco, calificado por él de gran filósofo moral, que aseguraba que era opinión de necios pensar que la mejor cosa que tienen los reyes es no estar sujetos a nadie, siendo la más peligrosa, pues lo han de estar a las leyes, pero no a las escritas en los libros, sino en nuestro corazón, y lo que la razón dicta, que es a lo que atienden los filósofos cuando sujetan los príncipes a las leyes. Es en suma regla general, añade, que toda criatura de su propia naturaleza nace sujeta a las potestades más sublimes, y el que es inferior está ligado con la ley superior, cual es para los reyes la de Dios, el dictamen de la razón y la ley natural. Pero no es distinto, afirma López Madera, cuando los propios emperadores —en la ley *digna vox*— reconocen que es digno y muy conveniente a los reyes confesar que están sujetos a las leyes, siendo verdad que ellos son superiores, como dijo Ulpiano en la *lex princeps*, a que él se refirió en otro libro, en *Animadversionum*, bien que ahora confiesa que la conciliación (*sic*) de estos lugares tan famosos en derecho de ninguno se puede tomar con mejores razones que de aquel de Plutarco.

Es decir, y va a precisar un poco más su pensamiento, que este poder absoluto, tal y como los juristas antes citados lo entienden, es de tiranos, pues no consiste en otra cosa la tiranía que en hacer los príncipes su voluntad, sin sujetarse a razón y derecho. Tirano, de acuerdo con Aristóteles, es el monarca que no se somete a las leyes y domina por su poder o fuerza, guiándose sólo por su provecho⁷⁶. Es consecuente, sentencia, que otros autores que lo han considerado mejor, como Fortún García, Covarrubias y Arias Pinel, no concedan a los reyes esta manera de señorío absoluto. De aquí también que le parezca una opinión muy peligrosa lo que afirma Albornoz en su arte de contratos, que los reyes pueden hacer por su soberanía todo lo que se cuenta en el Libro de los Reyes, cuando en aquel lugar se dice lo que hacían, no lo que debían.

⁷⁶ De tiranía, de mando absoluto y tiranía, que no guarda justicia y se enseñorea de los hombres, ya había hablado antes, *Excelencias de la Monarquía*, cap 1, ff. 6v-7r, cuando pretendía probar que la monarquía era el mejor de los gobiernos.

Como acabamos de ver López Madera sólo se ha decantado hasta el momento por vía negativa, al rechazar ese entendimiento de poder absoluto que lo hace sinónimo de libre voluntad del rey, más propio de tiranos. Nunca ha dicho, en cambio, que el rey esté atado a la ley civil, sino a la razón, a la justicia y, por supuesto, al derecho divino, natural y de gentes, haciendo una importante distinción entre el ser y el deber ser, ámbito este último en el que él se sitúa. Pero otros pronunciamientos sí llegarán, y pronto.

¿En qué consiste conforme a derecho el poder absoluto y supremo de los reyes? A estas alturas del discurso López Madera se hace esta pregunta y ahora responde de forma rotunda⁷⁷. De conformidad con el autor, el poder absoluto y supremo de que tratamos cuando llamamos a los reyes de España príncipes soberanos, consiste en no reconocer ni tener en su señorío superior alguno. O dicho de otra manera, tomando la inspiración de Marcial y Tertuliano, que sea de tal manera rey que no haya en lo temporal otro intermedio entre Dios y ellos, el cual lugar podía servir de definición de este poder absoluto y soberano.

Todavía hará más precisiones sobre este poder absoluto y soberano, ya identificados ambos términos. En especial tiene interés en poner de relieve que los reyes de España al ser príncipes supremos tienen este poder por derecho propio, sin dependencia de otro alguno, incluido el pueblo, por lo que legítimamente les corresponde el título de majestad. No son obstáculo las Cortes para su tesis de que no depende del pueblo, ya que para López Madera, cuando en ellas se juntan las ciudades y provincias, los reyes son cabezas y tienen tratamiento de soberanos, con todos los efectos de soberanía, aparte de que se reúnen solamente para tratar y aconsejarse acerca del bien común del reino. Nada sorprendente, recordando lo que en otra ocasión había dicho de la *lex regia*, de la traslación del poder desde el pueblo a emperadores y reyes.

Si esta es la independencia por relación al pueblo, López Madera se recrea en manifestar la independencia de los reyes de España de otros cualesquiera, el ámbito externo de la soberanía, ya que son monarcas y señores soberanos y verdaderos emperadores en sus reinos. Más todavía, son únicos reyes y emperadores del nuevo mundo, únicos en sus reinos y únicos entre todos los reyes, como para poder afirmar que el rey de España es el mayor y más poderoso príncipe del mundo y que posee más reinos y tierras que ninguno de los reyes pasados.

Otra puntualización que hace tiene connotaciones morales, como no podía ser por menos. Porque los reyes, señala, no son señores absolutos para destruir la justicia, sino para gobernar conforme a ella, sin tener que dar cuenta más

⁷⁷ Algunas referencias a la idea de soberanía en López Madera pueden encontrarse en J. A. MARAVALL, *La teoría española del Estado en el siglo xvii*, Madrid, 1944, pp. 93, 177, 194-195 y 202.

que a Dios de lo que resolvieren, que éste es en suma el poder absoluto de los reyes. Si son señores supremos, gobernadores y disponedores de la república, se reitera, es para conservar a sus vasallos en paz y gobernarlos con justicia, que para eso tienen la república a su cargo y son vicarios de Dios. Y ésta es, anota, la conexión entre los reyes y sus reinos que tan acertadamente consideraron Baldo y Zasio. Conclusión transcendente para el autor, como para aprestarse a asegurar de inmediato que en esto son tantas las excelencias de los reyes de España que no se pueden comparar con ningún otro del mundo, y sobre todo Felipe II, a quien todas las naciones llamarían justísimo y providentísimo príncipe ⁷⁸.

Aunque de la unión entre soberanía y justicia, simbolizada para él en el rito de la espada ceñida por el propio rey de España, hablará de forma más prolija en un capítulo posterior ⁷⁹. En su opinión, en sólo la administración suprema de la justicia y gobierno consiste la verdadera soberanía, que no es más que no tener en la tierra quien con superioridad juzgue sus obras, pues únicamente la justicia natural puede juzgarlas. Ahora con mayores preocupaciones por el ejercicio de la justicia, pero siempre dentro de un mismo ámbito de conceptos.

No es el caso de continuar con todas sus apreciaciones sobre la soberanía, que a muchos extremos extiende, pero sí deseo traer a colación un último pasaje, referido igualmente al ejercicio de la soberanía, que sirve además de espléndida muestra para comprender su talante de jurista ecléctico, entre el humanismo y el *mos italicus*, entre renovación y tradición, con confusa mezcla de juristas en sus críticas y alabanzas. El motivo en esta oportunidad es su rechazo al uso que se hacía de las leyes imperiales, cuando, según él, las leyes que se han promulgado y recopilado son las verdaderamente obligatorias ⁸⁰. Este es su raciocinio: si las leyes no pueden obligar más que a los súbditos, y en España no se da esta condición respecto a las leyes imperiales supuesta la soberanía de nuestros reyes, eso quiere decir que en España no obligan los decretos de los emperadores. Muy duro se manifiesta contra Arias Pinel, Antonio Gómez, Cifuentes y Burgos de Paz por haber prestado autoridad a las mismas, interpretando mal las leyes de Toro, mientras son objeto de alabanzas Palacios Rubios, Gregorio López y el teólogo Gabriel Vázquez por la postura contraria. Pero incluso se muestra precavido con la alegación de esas fuentes en virtud de su gran doctrina y como dichos de sabios, pues por tales se leerían en las escuelas y universidades y se alegarían en los tribunales, que ve más

⁷⁸ La alusión a Felipe II desaparece en la edición de 1625.

⁷⁹ *Excelencias de la Monarquía*, cap. 7, ff. 57r-60r en concreto. El capítulo se titula: «Del gobierno y administración de justicia del Reyno de España, la excelencia de sus leyes, consejos y magistrados, y lo mucho que en todos tiempos ha florecido en las letras».

⁸⁰ *Excelencias de la Monarquía*, cap. 3, ff. 60r-63r, edición de 1625, que es un añadido a la versión inicial.

bien como ostentación, volviendo a las críticas que ya conocemos contra las citas de autores ⁸¹.

En conclusión, su doctrina sobre el poder absoluto y soberano del príncipe, como ocurre con el método, se queda a medio camino, por su indefinición en la cuestión de la relación del monarca con la ley civil. En el fondo no pasa de proclamar una sujeción ética, pero sin efectos jurídicos, ya que es doctrina reiterada en él que el rey de España no puede ser juzgado por nadie en el ámbito temporal. Lo que quizá no sea más que una consecuencia doctrinal de su pensamiento sobre la soberanía, hasta el punto de identificar poder absoluto y soberano. Porque poder absoluto y soberano del príncipe, o poder absoluto y supremo, es para él aquel poder que no reconoce superior en lo temporal y, por tanto, no depende ni del pueblo ni de otras monarquías extranjeras, como es el caso del rey de España. El pueblo habría trasladado su poder a los reyes siguiendo la pauta de la *lex regia* de los romanos, y los reyes de España adquirieron su independencia del imperio con los godos, restableciendo su antigua soberanía. En esto sí hay claridad.

SALUSTIANO DE DIOS

⁸¹ Así concluye: «Aunque yo siempre he sido de opinion, que se deveria alegar con mas moderacion de palabras, y con su sal de respeto a la soberania, para no dar ocasion a los que sin mas consideracion les atribuyen este modo de autoridad, a titulo de que ay costumbre de alegarlas: y no consideran que con el mismo termino se refieren las decisiones de Provincias estrañas, los escritos de los Dotores de derecho y aun opiniones de consulentes, que nunca faltan por ambas partes: pero es tanto el deseo de mostrarse en esta profesion memoriosos y leydos, que atropellan estos y otros inconvenientes, por esta ostentacion mucha veces dañosa»

UNA APROXIMACIÓN SEMIÓTICA AL PENSAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL DEL SIGLO XIX A TRAVÉS DE LOS DISCURSOS DE APERTURA DEL TRIBUNAL SUPREMO (1875-1880)

«Las palabras son símbolos, expresión de ideas a las veces complejas y la riqueza del lenguaje no es tanta que impida el vario significado, ni la aplicación de un mismo término a cosas distintas o que se presten a muy diversas consideraciones, de aquí se deriva la necesidad del comentario, para evitar confusiones, falsos conceptos y frecuentes errores.»

(F. ROMERO Y ROBLEDO, *Reformas que deben realizarse en la legislación vigente, Discurso de apertura del Tribunal Supremo*, 1895)

SUMARIO. Introducción 1. El desarrollo de los discursos de apertura entre 1875-1880 y la vertiente socio-jurídica. 2. El desarrollo de los discursos de apertura entre 1875-1880 y la vertiente histórico-jurídica. 3. El desarrollo de los discursos de apertura entre 1875-1880 y la vertiente lingüística. 4. Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

Hace ya algunos años P. Bourdieu apostillaba que «...el discurso jurídico es palabra creadora, que confiere vida a lo que enuncia. Es el extremo hacia el que pretenden todos los enunciados performativos, bendiciones, maldiciones, órdenes, votos o insultos...»¹. Estas palabras nos hacen reflexionar sobre la importancia que para el estudio histórico-jurídico nos ofrecen, en nuestro caso concreto, los

¹ BOURDIEU, P: *¿Qué significa hablar? Economía de los intercambios lingüísticos*, Madrid, 1985, p.16.

discursos de apertura del Tribunal Supremo durante el siglo XIX. Efectivamente, la creación de este discurso no viene dada por el criterio arbitrario del presidente o ministro de turno, sino que, como aseveraba en 1879 don Fernando Calderón Collantes, Presidente de la institución, la Ley Orgánica del Poder Judicial «le imponía el honroso deber de pronunciar en este acto solemne de la apertura de los Tribunales el Discurso inaugural»; discurso que según la Ley debería tener como punto de referencia a la administración de justicia; ámbito éste que vendrá recogido en el decreto de 31 de marzo de 1868². Sobre este presupuesto el discurso no aparece como una mera conjetura exposicional carente de contenido, sino que se trata de una pieza perfectamente ensamblada y con un mensaje directo. El discurso, de acuerdo con el acto solemne, está perfectamente elaborado, los términos son escogidos por el discursante de una forma meditada imbricando de esta manera acto y palabra. La frase con la que comienza su discurso Álvarez Martínez en 1877 no deja lugar a dudas sobre esta afirmación: «Arduos problemas de derecho penal fueron materia de mis investigaciones en los discursos de apertura de años anteriores...»³. El motivo de elección de la exposición discursiva y el recuerdo a colegas de la Magistratura por parte del ponente en ese acto es también expuesto; el discurso de Calderón y Collantes en 1880 es un ejemplo:

«...pagado tan merecido tributo de respeto a los que fueron nuestros dignos compañeros, procuraré cumplir el que me imponga la ley, hablándoos de la administración de justicia que es y debe ser nuestra preferente atención; de las reformas que se han establecido durante el último año...»⁴.

Sobre esta base nos aproximamos al estudio estos discursos de apertura dentro de una perspectiva cronológica que abarca desde 1875 a 1880; etapa que supone una nueva andadura en el devenir histórico, social y jurídico de España. Por lo que respecta a la metodología de investigación abordamos esta fuente en una triple perspectiva; en primer lugar la vertiente socio-jurídica donde son analizadas aquellas referencias normativas que dentro del discurso nos acercan de una forma directa o indirecta a la realidad social del momento; en segundo lugar, estudiamos dentro de cada uno de los discursos todas las citas referidas a nuestro pasado histórico-jurídico y el papel que juegan dentro del contexto del desarrollo discursivo; en último lugar, la óptica lingüística mediante la cual examinamos el lenguaje empleado en el discurso, la enuncia-

² CALDERÓN Y COLLANTES, F.: «Del procedimiento en general del juicio oral y de la separación de lo civil de lo criminal» en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, (en adelante *RGLJ*), t. LV (1879), p. 202.

³ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «Leyes organizadoras de la familia y de la propiedad», en *RGLJ*, t. LI (1877), p. 225

⁴ CALDERÓN Y COLLANTES, F.: «De la reforma de la legislación penal», en *RGLJ*, t. LVII (1880), p. 162.

ción como medio de introducción a los conceptos necesarios para el análisis, así como la utilización por parte del emisor de una determinada terminología de acuerdo con el momento solemne de que se trata. Entendemos de esta forma que el vocablo expresado en ese acto dará existencia a aquello que enuncia, tal y como indica Chartier: «La realidad no es ya pensable como una referencia objetiva, exterior al discurso, puesto que está constituida por y para el lenguaje. A partir de ahí las operaciones historiadoras más frecuentes se encuentran sin objeto, comenzando por las distinciones fundadoras entre texto y contexto, entre discurso y práctica discursiva...»⁵. Desde este prisma el discurso aparece como una entidad viva a la que el historiador acude, como acertadamente indica Koselleck, «por encima de sus propias vivencias y recuerdos, conducido por preguntas o por deseos, esperanzas e inquietudes, se encuentra en primer lugar ante los llamados restos que aún hoy subsisten en mayor o en menor número. El historiador se mueve en dos planos. O investiga situaciones que ya han sido articuladas lingüísticamente con anterioridad, o reconstruye circunstancias que anteriormente no han sido articuladas lingüísticamente, pero que extrae de los vestigios con la ayuda de hipótesis y métodos...»⁶.

A partir de este método hacemos una detallada lectura de cada uno de los discursos separando por bloques el ámbito socio-jurídico y el histórico-jurídico, dejando para una tercera parte el análisis lingüístico, de tal manera que ponemos en relación cada uno de estos bloques con el resto de los discursos estudiados. Se trata de obtener como resultado, por una parte, la conexión del desarrollo discursivo con la realidad social del momento, y por otra, la reiteración de determinados aspectos dentro de la situación de la administración de justicia que de una manera u otra se nos indica en el propio discurso.

⁵ CHARTIER, R.: «Historia, Lenguaje, Percepción. De la historia social de la cultura a la historia cultural de lo social», en *Dossier*, 1993, pp. 97-99.

Según este autor se pueden distinguir de esta manera entre diferentes juegos de lenguaje en vez de entre fenómenos discursivos y no discursivos. Por otra parte, hay que reconocer –según Chartier– que la construcción de los intereses mediante los discursos está también socialmente determinada, limitada por los desiguales recursos (lingüísticos, conceptuales, materiales, etc.) de que disponen quienes la producen. Esta construcción discursiva remite, pues, necesariamente a las posiciones y a las propiedades sociales objetivas, exteriores al discurso que caracterizan a los diferentes grupos, comunidades o clases que constituyen el mundo social.

⁶ KOSELLECK, R.: *Futuro pasado Para una semántica de los tiempos históricos*, Madrid, 1993, p. 333

Sigue apostillando este autor que con frecuencia, una misma palabra puede cubrir el concepto de la categoría históricos, resultando entonces aún más importante la clarificación de la diferencia de su uso. La historia de los conceptos es la que mide e investiga esta diferencia o convergencia entre conceptos antiguos y categorías actuales del conocimiento (p. 334).

1. EL DESARROLLO DE LOS DISCURSOS DE APERTURA ENTRE 1875-1880 Y LA VERTIENTE SOCIO-JURÍDICA

Sin la menor duda, este apartado comporta el aspecto más extenso de nuestro estudio pues es el centro en el que pivota la exposición discursiva sobre todo en lo relativo al estado de la legislación en España y las reformas más urgentes a emprender. Con todo, y como primera premisa, hay que dejar bien claro a la sociedad española la importancia que supone el acto de apertura del año judicial. Sobre esta base el contenido del discurso tiene que entrar en el terreno de lo efectivo centrándose en cuestiones que deben tener una utilidad y una aplicación práctica en ese momento. Las afirmaciones que en este sentido hace el presidente de la institución, Calderón y Collantes, en 1879 son una muestra de ello:

«...el objeto principal de este acto solemne debe ser, en mi humilde juicio, exponer a la consideración pública el resultado de los trabajos de los Tribunales en el año anterior, examinar los inconvenientes y ventajas que en la práctica hayan presentado las leyes, para deducir lo que de ellas deba conservarse y lo que como fruto de la experiencia merezca reforma...»⁷.

Se trata de una *solemnidad jurídica que va más allá de la inauguración de un Ateneo o de una Academia* como se apostillaba en la apertura del año judicial de 1878. Tres años antes este carácter ceremonioso marcaba el sentir de las palabras iniciales del discurso de Cirilo Álvarez Martínez.

«La apertura anual de los Tribunales no es, o no debe ser por lo menos, una simple ceremonia. Es una solemnidad de más significación y de más alta trascendencia. Es la cuenta solemne que los encargados de la aplicación de las leyes dan al país de la inteligencia y asidua laboriosidad con que todos en sus diversas jerarquías, y cada cual en su distinta condición ejercen las augustas funciones que les están encomendadas. Es un tributo de respeto al principio de publicidad que caracteriza a las instituciones modernas; y es finalmente, o debe serlo, la iniciación de un problema científico, o en esfera más modesta, el estudio de alguna de las reformas más urgentes y más reclamadas por la opinión en el libro de nuestras leyes...»⁸.

También expone en este mismo discurso la discusión, desde hace tiempo, de varios temas importantes en la administración de justicia de España como son el juicio oral y público en una sola instancia en las causas criminales; la verdadera

⁷ CALDERÓN Y COLLANTES, F.: «Del procedimiento en general del juicio oral y de la separación de lo civil de lo criminal» en *RGLJ* (1879), t. LV, p. 202.

⁸ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «Importancia del juicio oral y público», en *RGLJ*, t. XLVIII (1875), p.128.

inamovilidad de los Magistrados y por último uno de los temas de mayor calado: la organización de los Tribunales.

El discurso de apertura del año judicial de 1876 tiene un significado más profundo al asistir al acto el rey Alfonso XII. La alocución pronunciada por el ministro de Gracia y Justicia, Cristóbal Martín de Herrera, estará a la altura de la circunstancias exponiendo sin paliativos la grave situación por la que atraviesa la justicia en ese momento. En este caso la presencia del rey hace que dentro del desarrollo discursivo los aspectos sociales cobren un destacado interés; su presencia es aprovechada para comunicar al auditorio la nueva senda de la Monarquía constitucional:

«Pocos meses después habría V. M. en persona las primeras Cortes de su reinado cimentando el nuevo edificio constitucional, y sellando el dichoso y fecundo consorcio de la Monarquía tradicional y de la representación del pueblo...la alta honra de ver a V. M. realzando con su augusta presencia el brillo de este grave e imponente acto...»⁹.

Es más, en su opinión el acto de apertura se nos muestra como el *templo* de donde parten las directrices maestras para el ejercicio de la justicia pues «es lógico, después de haber solemnizado la apertura de los templos de la ciencia y de la ley, solemnizar de igual modo la del templo de la justicia». Institución, que según el discurso de Martín de Herrera, ha tenido siempre en España un poder moderador gracias a «la severa imparcialidad y el valor de nuestros Magistrados y Jueces en épocas azarosas y revueltas, momentos en los que ha sabido conservarse firme y serena en medio de las agitaciones de los partidos, tendiendo el manto de su protección a los perseguidos y maltratados por los excesos revolucionarios»¹⁰.

Trazadas las líneas generales de la exposición de cada discurso, el desarrollo socio-jurídico de cada uno de ellos se encuentra en relación directa con cualquier tema legislativo acuciante de ese momento que a juicio del ponente debe ser tratado. El ámbito expositivo dentro de la variedad de los discursos va a tener una clara connotación social al margen de un mayor o menor contenido técnico-jurídico.

De esta manera, el discurso de apertura de 1875 que nos habla sobre la importancia del juicio oral y público elige a la familia y a otros agentes sociales como prototipo de juicio oral:

«¿Qué hace el padre de familia cuando ocurre en ella algún desorden o algún motivo de disgusto entre sus hijos, entre sus criados o las otras gentes

⁹ MARTÍN DE HERRERA, C.: «Estado de la legislación de España y sus reformas más urgentes», en *RGLJ*, t. XLIX (1876), p. 145.

¹⁰ MARTÍN DE HERRERA, C.: «Estado de la legislación.. », discurs. cit. (1876), p. 146.

de la casa?, llamar a su presencia a cuantos han tenido más o menos participación en el hecho, interrogarles y oír sus explicaciones, observar las actitudes de cada uno en este examen contradictorio, atender las impresiones que se revelan en su fisonomía, sin escaparse un accidente o un gesto...En igualdad de circunstancias el Director de un colegio y el Jefe de un establecimiento, exactamente el mismo...»¹¹

Y es que, el estado de letargo de la legislación en España pasa necesariamente, a la vista del discurso del ministro Martín de Herrera, por una imprescindible regeneración moral del país:

«La administración de justicia no es asequible si no están bien organizados los Tribunales, si no responde a los adelantos de la ciencia, a las necesidades de la sociedad y a las circunstancias de los tiempos. Y en España hoy estos cuatro importantes órdenes de las leyes se encuentran en lamentable estado; en un período de transición, al cual urge poner término; ¡obra patriótica que formará parte muy considerable de aquella regeneración moral, intelectual y material...»¹².

Regeneración que se encuentra dentro del más puro espíritu de la Restauración y que deberá abarcar todas las esferas de la vida española desde lo más profundo de su raíz social:

«La educación moral y religiosa del pueblo, la propagación de las luces en todas las esferas y grados de la ciencia, el estímulo del trabajo nacional, el fomento de todas las fuentes de riqueza, la reorganización política y administrativa del país, el arreglo de la Hacienda, medios necesarios son para llegar al fin apetecido; pero insuficientes si no van acompañados de las reformas definitivas de la organización judicial...»¹³.

Pero es en el discurso de apertura pronunciado por Álvarez Martínez en 1877 donde vemos con una mayor nitidez la acción social del mensaje con una clara connotación del espíritu burgués del momento. Su alocución está dedicada a glorificar las leyes organizadoras de los dos pilares en los que se sostiene el liberalismo: la familia y la propiedad «bases fundamentales y eternas de la sociedad». El hilo discursivo se encuentra conectado desde su inicio con la realidad social, política y económica del momento, en directa relación con las medidas legislativas que intenten dar solución a los problemas que la España de la Restauración tiene planteados. Para ello y como telón de fondo, se reclama la necesidad apremiante de la elaboración del Código Civil pues «las leyes que organizan la fami-

¹¹ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «Importancia del. », discurs. cit. (1875), p 136.

¹² MARTÍN DE HERRERA, C : «Estado de la legislación . » discurs. cit. (1876), p 146

¹³ *Ibidem*, p. 147.

lia y la propiedad, las que determinan las jerarquías domésticas y los derechos y deberes recíprocos de sus individuos, son la página más bella de un Código Civil». La crítica a elementos sociales contrarios al proceso codificador se hace ver también dentro del discurso al apostillar que «los hombres de entendimiento vulgar, los espíritus frívolos que no comprenden el influjo de la legislación sobre las costumbres y los destinos de un pueblo, suelen mirar desdeñosamente estas materias».

El mensaje nos ofrece una detallada información sobre el concepto de matrimonio, la legitimidad de los hijos y la visión social de los hijos ilegítimos así como las posibles soluciones legales a este caso, todo ello, dentro de la idea canónica de la relación sin la cual no puede concebirse el acto:

«La ley, en gracia del matrimonio, olvida y ennoblece su origen; la Iglesia los bendice, y el altar en que los esposos se hacen eternos juramentos prosternados ante el poder de la religión y rodeados de las divinas ceremonias, lava y santifica los efectos impuros de un corazón arrastrado por las pasiones, pero que se muestra dispuesto a volver al deber... y la ley, uniéndose a los designios de la providencia, viene a llenar este vacío, estableciendo la legitimidad de los hijos nacidos de justas bodas»¹⁴.

En el concepto burgués de familia férreamente jerarquizada y acogida dentro de los patrones de la Iglesia, el Estado es el que tiene que hacer frente al sostenimiento y educación de esos hijos nacidos fuera del matrimonio; no tienen cabida dentro del concepto de familia que hay en ese momento pues son fruto de «la debilidad, el vicio, el crimen: he aquí la gradación de las ideas en que descansa desde muy antiguo el sistema de nuestras leyes para determinar la diversa condición de los hijos nacidos fuera del matrimonio y sus derechos de familia; la primera debilidad está reparada y la moral recibe su desagravio. El que nace de una vaga prostitución, el hijo del vicio, en su soledad en el mundo no tiene otro derecho que la protección del Estado. El hijo adulterino, el incestuoso, el sacrílego, estos hijos del crimen no tienen ningún derecho de familia y la ley abandona a

¹⁴ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C. «Leyes organizadoras de ..», *discur. cit* (1877), p. 227

Como complemento a estas afirmaciones el discursante hace una detallada exposición de las corrientes filosóficas que existen sobre el reconocimiento de los hijos ilegítimos y la opinión a la luz de la legislación del momento. El mensaje sobre este particular denota el talante erudito del ponente: «Hay sin embargo una escuela filosófica que se distingue por la severidad de sus concepciones, que no transige con el reconocimiento de los hijos ilegítimos en ninguna forma ni con ninguna restricción, porque rodear a las leyes del matrimonio de grandes solemnidades y admitir después el reconocimiento de los hijos nacidos fuera de él es una subversión del principio, es incurrir en una vergonzosa contradicción. .el reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio en las condiciones que la decreta nuestra legislación actual no rebaja en poco ni en mucho la consideración de los hijos legítimos o legitimados por subsiguiente matrimonio, ni mucho menos esa especie de culto que las leyes dan a esta venerada institución »

los instintos generosos y a los remordimientos de una conciencia perturbada»¹⁵. El perdón social sobre esta *debilidad* debe ser una realidad disculpada por «la fiebre de una pasión avivada por los encantos de la juventud, por la fogosidad de los primeros afectos, en la esperanza y contemplación de un matrimonio futuro». La advertencia a los desórdenes morales cuyo reflejo es *el hecho social de los hijos de mancebía* aparece como una constante en el desarrollo discursivo:

«Porque sería pueril desconocer que la existencia de los hijos de mancebía es un hecho social, y por lo tanto del que el legislador debe preocuparse cuando, sin más que dispensar a estos desventurados una pequeña protección, puede contribuir a que salgan de una situación desagradable y envilecida...hay que pensar seriamente si esta protección indirecta a los hijos nacidos de las uniones más repobladas sería un estímulo al vicio y una fuerte tentación hacia estos desórdenes morales; y hay que meditar si la repetición del escándalo por la frecuencia de los reconocimientos, familiarizándonos con la idea de estos desórdenes, llevaría al hogar doméstico el germen de perturbaciones horribles...»¹⁶.

La segunda parte del discurso está dedicada a realizar una exposición sobre la situación económica de España y sobre todo las medidas legislativas que serán necesarias para organizar la propiedad rural. Sobre esta base Álvarez Martínez expone al auditorio una panorámica general de la acumulación de la propiedad rural en España, insistiendo en que la fórmula legislativa que se adopte pasa necesariamente por una opción intermedia entre la gran propiedad de Andalucía y el minifundio del norte:

«Las medidas legislativas que son menester para la constitución de nuestra propiedad rural se realice de tal modo, que si se acumule con exageración, como en los grandes cortijos de Andalucía con el inmenso proletariado de las muchedumbres, ni se disperse y se divida y subdivida hasta lo infinito como ocurre en las comarcas del Norte, enflaqueciendo el cultivo, anulando la producción, y haciendo imposible en nuestro suelo la aplicación de los progresos de la ciencia son otros tantos motivos de controversia en derecho civil»¹⁷

¹⁵ *Ibídem*, p. 228.

¹⁶ *Ibídem*, pp. 229-233.

¹⁷ *Ibídem*, p. 226.

Dentro de este ámbito el ponente hace una interesante reflexión sobre la importancia del retracto gentilicio al afirmar que «las cosas tienen su precio natural en el mercado, que se explica fácilmente por las teorías económicas; pero tienen también alguna vez un precio de afección para alguna familia, no sometido a cálculo y que no cabe estimar. Este precio de afección es en la familia, por los recuerdos que despierta, lo que esos manuscritos, documentos y trofeos que encierran los museos modernos y que tienen un valor inapreciable por la luz que lanzan en la historia de un pueblo y de su diversa civilización en las épocas a que se refieren. Pues este precio de afección, inestimable por su naturaleza, es el que explica y mantiene en las instituciones vigentes el retracto gentilicio, que permite a las familias retener para sí la propiedad poseída por una persona querida o que denuncia en sus recuerdos la honra de sus mayores» (pp. 234-235).

¿Qué reformas en derecho civil, qué medidas legislativas aconseja este estado de cosas que no tengan algo de peligrosa o atentatorias al derecho de propiedad?, el ponente apuesta, por una parte, por el tanteo de los predios rurales limítrofes establecido de tal modo y con tales condiciones, que no sea un obstáculo a la adquisición de la propiedad «en la extensión que baste a ofrecer a una familia la esperanza de una vida modesta, pero desahogada, ni mucho menos que favorezca la acumulación». En segundo lugar, Álvarez Martínez aboga por la prohibición dentro de ciertos límites de la división de bienes hereditarios «en proporciones tan exiguas que aumenten el mal que lamentamos y ese número de propietarios tan pequeños que viven en la indigencia a pesar de entregarse toda su vida a los más duros trabajos». En cualquier caso estas reformas legislativas deben apoyarse con otras de tipo estructural que son también causa de reflexión en el discurso:

«No basta la creación de colonias agrícolas con exención temporal de tributos que sirva de estímulo al interés industrial; no basta la creación de granjas-modelos en las comarcas más fértiles del territorio; no bastan las enseñanzas y estudios abiertos sobre los progresos que se han hecho en otros países, ni los certámenes, ni las predicaciones contra las rutinas, ni mucho menos esa invención prodigiosa de instrumentos para el cultivo y para la fácil y barata recolección de sus productos...se hace sentir débilmente en algunas comarcas de nuestro territorio; y la conservación de montes, el aumento de arbolado que atraiga lluvias fecundas sobre nuestro suelo, la apertura de canales de riego, la reforma de los Aranceles y la libertad del propietario»¹⁸.

En otras ocasiones este contenido socio-jurídico está impregnado de razonamientos generales sobre las transformaciones sociales o económicas que vive la centuria; transformaciones que a los ojos del ponente significan cambios o rupturas bruscas nada deseadas. Así lo indicaba en su discurso de 1878 Cirilo Álvarez Martínez al afirmar que *el siglo actual, siglo de transformación y de lucha, de vacilación y de caos en las ciencias morales y políticas; fenómeno digno de meditación y de examen en los portentos de las ciencias físicas*; etapa que para él marca la superioridad del hombre sobre la naturaleza. De todas maneras la idea pesimista de los tiempos modernos va a imprimir todo el desarrollo de esta primera parte de su discurso, una nueva realidad social que viene jalonada por el influjo de la Restauración:

«Es por lo menos una triste realidad que la familia en los pueblos modernos está, si no disuelta, dispersa; la propiedad amenazada, la sociedad enfermiza; sin fe, sin virilidad ni energía, sin entusiasmo en ningún orden de ideas,

¹⁸ *Ibidem*, p. 242.

devorada por un espíritu exagerado y poco escrupuloso de la especulación y del negocio y por la sed ardiente de goces materiales; y todo hace presentir un porvenir temeroso y sombrío, que el hombre pensador no puede contemplar sin una especie de estremecimiento en ese movimiento febril y estrepitoso de las escuelas. .»¹⁹.

En el desarrollo de este discurso, dedicado a la necesidad de reformar las leyes penales, podemos encontrar aportaciones tan singulares como la perspectiva jurídica de la relación entre la psiquiatría y la pena, la armonía y la razón en el Derecho penal o el efecto de las penas en el delincuente²⁰. Dentro de este contexto sobresalen sus opiniones en el trato que el Código penal hace contra los delitos de la religión y que, según explica, es *materia más delicada de suyo*. La ocasión solemne de este acto es propicia para la defensa de la confesionalidad del Estado según la Constitución de 1876, así se declara sin ambages en diversas partes de su discurso:

«Precepto consignado en el párrafo 1.º del artículo constitucional, que declara con buen acuerdo que el Estado no tiene en España otra religión que la Católica, porque ésta es la que profesan los españoles en su inmensa mayoría; y no hubiera sido prudente en los poderes públicos herir el sentimiento religioso del país, ni al Estado le es lícito dictar leyes que no estén en armonía con la conciencia de su pueblo, y alguna vez hasta con sus preocupaciones para no provocar convulsiones sociales y con ellas días de desorden y de confusión»²¹

¹⁹ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «La necesidad de la reforma de las leyes penales, en *RGLJ*, t. LIII, (1878), p. 215.

²⁰ Efectivamente la relación entre el alma y la conciencia parece ser, a juicio de Álvarez Martínez, la condición *sine qua non* para determinar el grado de cordura en un delincuente, pues «los profesores de la ciencia médica dudan y vacilan mucho antes de declarar que un loco encerrado en un manicomio ha recobrado la razón, aunque en un largo período haya dado muestras continuadas de cordura y de inteligencia; la purificación del alma y de la conciencia no se revela en los delincuentes con seguridad por ningún fenómeno exterior».

Con todo, la *razón* y la *armonía* deben presidir un sentido equitativo en la imposición de la pena y «la ciencia proscribiera para siempre la terrible y feroz penalidad de las legislaciones anteriores, y exige además que la pena no sea humillante ni vergonzosa»

La conclusión que sale de este discurso según el ponente es que «hay que convenir también en que las penas no afligen por igual y con la misma intensidad a todos los penados, porque esto depende del temperamento de cada uno y de sus condiciones personales».

En tal sentido su discurso se extiende con una serie de ejemplos sobre el ámbito social en el que se desarrolla la vida del penado, pues «si el penado, antes de serlo, vivía miserablemente en una pobre choza, sin recursos y rodeado de todo género de privaciones, el establecimiento penal a que se le destine y la vestidura del traje reglamentario tal vez mejoran su suerte; pero si era un hombre de fortuna y elevada posición, y sobre todo si es un hombre pudoroso, la simple prisión y la manera de sufrirla serán para él insoportable tormento».(*Ibidem*, pp. 221-222).

²¹ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «La necesidad de . . . », *discur. cit.* (1878), p. 228.

La consignación en el Código penal sobre la libertad de culto en su ámbito externo es motivo de un cierto análisis conciliatorio pues, «mas como la libertad de las opiniones religiosas no se comprende sin que haya un acto exterior que las revele y que sea la manifestación de las mis-

El análisis socio-jurídico de nuestro estudio concluye con la disertación que en 1880 hace el presidente Calderón y Collantes, aunque la reforma de las leyes penales seguirá siendo tratada en distintos discursos de ese período.

Desde el comienzo su conferencia hace una valoración de nuestra justicia con respecto a Europa pero sobre todo hace hincapié en la lentitud de la reforma, de esta manera es tachada por el ponente de *parsimoniosa* sobre todo cuando llega el caso de «*proceder en la reforma de las legislaciones que se las tenga por perfectas, sino en la dificultad de sustituirlas por otras mejores y en la meditación con que en tales materias debe procederse*»²².

Dos consideraciones en este discurso nos parecen importantes; por un lado, la preocupación latente por la dificultad que supone la elaboración del Código civil; y por otro, la persistente defensa, al igual que en alocuciones anteriores, de la religión católica. El Código civil es primordial aunque *es obra mucho más difícil y que reclama más detenida meditación y estudio si han de armonizarse lo que tienen de vario y discorde la legislación, las costumbres, la historia, la tradición de provincias que formaron diversos Estados independientes y hoy constituyen la gran nación española*». El trato que ofrece en su discurso a la religión católica dimana del mismo precepto constitucional «*obedeciendo al espíritu de la Constitución que entonces regía, no pueden adaptarse a la que hoy rige....la religión del Estado es la Católica, que profesamos la inmensa mayoría, por fortuna, la casi totalidad de los españoles: las otras sectas o religiones, sólo están toleradas*»²³.

2. EL DESARROLLO DE LOS DISCURSOS DE APERTURA ENTRE 1875-1880 Y LA VERTIENTE HISTÓRICO-JURÍDICA

Desde el primer discurso de apertura del Tribunal Supremo de Justicia el 20 de junio de 1812, en donde se refleja y queda de manifiesto la importancia que los factores histórico-jurídicos juegan en el desarrollo de nuestra legislación, los distintos presidentes de esta institución han dejado plasmado con nutridos ejem-

mas, hubo que conciliar este precepto para que no produjera en nuestro país desórdenes públicos, prohibiendo a los cultos disidentes las ceremonias y las manifestaciones públicas de los cultos; prohibición que no alcanza a la Iglesia católica, a la que se mantiene en toda la integridad de su potestad y jurisdicción...» (*Ibidem*, p. 228).

²² CALDERÓN Y COLLANTES, F.: «De la reforma...», *discur. cit.* (1880), p. 163.

Sus palabras están cargadas de ánimo al referirse a la situación de nuestra justicia con respecto a Europa pues «no hay porque avergonzarnos ni aun porque temer la comparación con otras naciones. Antes bien, podemos con justicia sostener que en igual período de tiempo han progresado pocas o ninguna tanto como en España, y esto a pesar de las profundas perturbaciones y guerras civiles que la han agobiado, entorpeciendo el curso progresivo de sus adelantos...» (*Ibidem*, p. 162).

²³ *Idídem*, pp. 164-166.

plos en la alocución de apertura de los Tribunales la presencia de nuestro pasado jurídico ²⁴.

En consonancia con lo expuesto, las afirmaciones que en 1878 hace en su conferencia de apertura de los tribunales Álvarez Martínez, manifiesta el interés que va a suponer, a la hora de elaborar un discurso de estas características, los distintos momentos de la Historia de nuestro Derecho. Sus palabras no nos ofrecen lugar a dudas sobre el interés que el elemento histórico-jurídico juega en la elaboración de su discurso:

«El estudio histórico del Derecho en sus orígenes y en sus desenvolvimientos sucesivos al compás y al impulso de variadas civilizaciones, aunque de nuestra competencia por ser una investigación histórico-legal nos llevaría también muy lejos y excedería las dimensiones de un discurso inaugural, puesto que en nada se refleja tanto el espíritu de cada edad como en los estatutos legales de su época...» ²⁵.

En este sentido, los elementos histórico-jurídicos se encuentran presentes de manera reiterada, en mayor o menor medida, en todos los discursos objeto de nuestra investigación. Estas referencias a nuestro pasado jurídico se ajustan de manera escrupulosa al contenido general del mismo discurso, pues no podemos olvidar que el propio acto es símbolo de una trascendencia histórica, lo que en ese instante se comunique al selecto auditorio quedará grabado en las páginas de nuestra historia jurídica. Por ello el jurista que elabora y pronuncia su discurso tiene muy en cuenta el rescatar citas que imbricadas dentro de un contexto global nos hagan reflexionar sobre la importancia de la evolución de las normas a través del tiempo.

Como se ha indicado, este contenido se ajusta con un mayor detalle cuando el propio discurso así lo pide. De esta forma, en el estudio de nuestro primer discurso sólo hemos encontrado dos anotaciones, la anteriormente citada y otra que menciona el deseo de mejorar la administración de justicia y la política de reforma de los códigos ²⁶.

²⁴ En este discurso el presidente, Ramón de Posada y Soto, después de exponer las condiciones exigidas por las leyes para ser Jueces y Magistrados, las atribuciones de los mismos, el cómo habían de desempeñarlas y las garantías de inamovilidad e independencia; el primer presidente aborda la necesidad de reunir de una forma metódica en la Constitución las leyes fundamentales de la Monarquía existentes desde el Fuero Juzgo. En su discurso expone igualmente el problema constitucional consistente en las relaciones entre la Iglesia y el Estado, las constantes invasiones de la jurisdicción eclesiástica, tanto la general como la especial de la Inquisición que desde el siglo XVIII venía anulando la ordinaria o real. Entre los aspectos negativos que el ponente dirige a Las Partidas figura la de autorizar las donaciones del Señorío, «desmembración lamentable de la soberanía que si no convirtió a Castilla en un estado feudal, como otros de Europa, faltó muy poco».

²⁵ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «La necesidad de .», *discur. cit* (1878), p 214.

²⁶ *Ibidem*, p. 130.

Se hace alusión al aspecto histórico-jurídico cuando se afirma que «desde la famosa Instrucción de Corregidores hasta el Reglamento provisional y desde esta fecha hasta la Ley sobre orga-

Sin embargo, el ponente en la apertura del año judicial de 1876, el ministro de Gracia y Justicia Cristóbal Martín de Herrera, realiza una serie de consideraciones histórico-jurídicas de mayor enjundia que su antecesor, aspecto que queda justificado por la presencia de Alfonso XII en ese acto.

En este caso concreto la alocución de inicios del año judicial está dedicada a las reformas legislativas más urgentes, motivo éste que se aprovecha para ponderar el concepto de la justicia desde el Código de Las Partidas al entender que «la justicia, que en su más elevado concepto rige todas las relaciones de derecho del ciudadano de las colectividades y del Estado, y debe ser la primera y la más alta inspiración del legislador y del gobernante; de la justicia, en fin, que según al sabio autor de las Partidas “es una de las cosas por que mejor é más enderezadamente se mantiene el mundo”»²⁷.

La presencia del monarca, que no puede pasar desapercibida dentro del proceso discursivo, es utilizada por el ponente para apuntalar y defender la nueva etapa política que con carácter netamente centralista va a desarrollarse en España a partir de 1875. Por ello en su discurso no escatima elogios hacia la Corona, pero sobre todo desea dejar clara su preocupación por la urgente necesidad de la codificación civil, que tiene como principal escollo el problema foral:

«En vano ha sido que todas nuestras Constituciones hayan preceptuado que unos mismos Códigos regirán en toda la Monarquía; en vano que desde fines del siglo pasado haya habido el propósito de establecer un Código civil general, y que desde 1846 esté formado y desde 1851 impreso, comentado e informado por autorizadas Corporaciones oficiales un proyecto de Código civil...»²⁸.

nización del Poder judicial de 1870, la mejora de nuestros métodos de enjuiciamiento viene siendo la constante preocupación del Poder, la aspiración de nuestros más hábiles Jurisconsultos y el estudio predilecto de nuestras escuelas »

Algunos cuerpos legales también son objeto de reflexión histórica cuando declara que «el Código Penal de 1848 reformado por mal acuerdo una y otra vez, la Ley de Enjuiciamiento civil de 1856 y las Leyes provisionales de los últimos seis años, que sin duda han menester de alteraciones radicales y profundas .. El Gobierno atiende con resuelta voluntad a su examen para determinar en que medida pueden y deben introducirse en nuestras leyes de enjuiciamiento...».

Finalmente de hace un breve recorrido por las facetas en que se ha desarrollado la jurisdicción civil y criminal «La antigua organización antes de la Constitución de 1812 y después de los largos períodos de eclipse por que ha pasado el Gobierno representativo, la condenación en unos mismos jueces y Tribunales de las jurisdicciones en lo civil y en lo criminal no era un obstáculo al rápido despacho de los negocios Existían muchos fueros y muchos Jueces y Tribunales especiales, que conocían con gran desahogo de los pleitos y causas de su competencia; mientras que la jurisdicción ordinaria, muy reducida y limitada por esto mismo, se ejercía por los Alcaldes mayores y los Corregidores en las poblaciones de más importancia y por los Alcaldes en su jurisdicción municipal...El antiguo sistema sería malo, pero el hecho innegable es que no consienten este sistema los progresos científicos de nuestro tiempo ».

²⁷ MARTÍN DE HERRERA, C : «Estado de la legislación...», discurs. cit. (1876), p. 146

²⁸ *Ibidem*, p 154

Por esta causa, y ante el rey, el discursante defiende la idea de unidad frente a las provincias forales; Alfonso XII va a aparecer de esta manera como heredero de la política legislativa y fecunda de Alfonso X y Alfonso XI en contraposición con la de Enrique IV:

«... no han de pasar muchos años sin que desaparezcan los dolorosos obstáculos que detienen para todas las provincias de la Monarquía, forales y no forales, la codificación del derecho civil, aspiración noble y grande que ardientemente deseo se realice en el reinado de V. M. para que a semejanza de sus dos augustos predecesores del mismo nombre, D. Alfonso X y D. Alfonso XI adquiera V. M. la gloria imperecedera de haber mejorado la legislación del país, que es el mayor beneficio que a un pueblo puede dispensársele...; Qué diferencia entre el cuadro aterrador de la sociedad española en tiempo de Enrique IV y el que presentó esta misma sociedad cuando el levantado espíritu de Isabel la Católica y la prudente energía de Fernando V supusieron remediar los males pasados...!»²⁹.

Para ilustrar al auditorio el ponente elabora un breve desarrollo histórico de nuestra legislación de cara a la uniformidad jurídica de la codificación civil. Con un contenido menos denso, las palabras del ministro Martín Herrera en su discurso nos recuerdan al memorial presentado por el Conde Duque de Olivares a Felipe IV en 1629 en donde expone la idea de «reducir estos reinos de que se compone España al estilo y leyes de Castilla»:

«Señor, el estado de esta legislación en España es deplorable bajo el punto de vista de la uniformidad en el Reino, como lo es bajo el de la unidad intrínseca, encontrándose como se encuentran vigentes parcialmente y en un orden arbitrario multitud de Códigos, a contar desde el visigodo. La legislación general, que es la de Castilla, no rige sino como supletoria y más o menos postergada en territorios tan vastos como Cataluña, Aragón, Navarra y Vizcaya, dándose además la anomalía de que en las Baleares se observe el Derecho romano, especialmente en materias de sucesiones testamentarias, y en determinados pueblos el Fuero de Baylío sobre el punto especial de comunicación de bienes aportados y ganados por los cónyuges... La confusión y variedad llegan a tal punto, que mientras en Cataluña rigen sucesivamente las leyes posteriores al decreto de nueva planta, el Derecho municipal, el canónico, el romano, y por fin las Partidas, en Aragón se aplican por su orden los Fueros y Observancias, las Partidas y la Novísima Recopilación, en Navarra el Fuero y la Recopilación especial de aquella provincia, el Derecho romano y las Partidas; y en Vizcaya su Fuero y las leyes del Reino por el orden de preferencia que se sigue en Castilla»³⁰.

²⁹ *Ibidem*, p.154

³⁰ *Ibidem*, p. 153

El discurso de 1877 a cargo del presidente del Tribunal Supremo, Cirilo Álvarez Martínez, tendrá unas connotaciones diferentes al centrarse en las leyes que organizan la familia y la propiedad. A diferencia de la alocución pronunciada por el mismo jurista en 1875, y en donde comentaban de forma somera algunos datos histórico-jurídicos, en esta ocasión la parcela discursiva del desarrollo histórico de nuestra legislación recibe un trato preferente.

Al tratarse el tema de la familia se hacen una serie de apreciaciones como la relativa al reconocimiento de los hijos ilegítimos en la antigüedad y su relación con el momento actual poniéndose de manifiesto el talante liberal del discurso al aseverar la inexistencia de una nobleza de nacimiento «separada por barreras infranqueables de las otras barreras del Estado», por ende, según el discursante, sí hay la «aristocracia social, que ha de haber siempre...»³¹. También al exponer sus reflexiones sobre los hijos ilegítimos se remonta a determinantes históricos, de tal manera que «el derecho romano, los Códigos de las naciones que se alzaron sobre las ruinas del Imperio, los pueblos bárbaros, la moderna civilización y las legislaciones que ha producido, todos dejan a los padres de un hijo ilegítimo, cuando no es criminal ni repugnante su origen, la libertad de reparar por medio del reconocimiento los desmanes de su conducta». Sin dejar de citar fuentes jurídicas como la Ley XII de Toro, el ponente reclama que el sistema es susceptible de reformas parciales que pueden mejorarlo y perfeccionarlo, evidentemente «en armonía con los fallos de la jurisprudencia». En este sentido, y en un estadio intermedio entre la familia y la propiedad, aparece en su discurso la libertad de testar dentro del ámbito foral que es sutilmente criticada:

«La libertad de testar entre nosotros no es en verdad, ni lo fue nunca, la ley general del Reino, no obtuvo nunca el favor de las leyes de Castilla, pero está consagrada en más de una provincia por sus fueros. La legislación foral de Aragón no es en el fondo otra cosa que la libertad de testar, que ejerce el padre, dejando en herencia sus bienes al hijo que le parece más apto para

³¹ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «Leyes organizadoras de...», *discur. cit.*, p. 230

Además de estos considerandos, en esta parte de su alocución se extiende en razonamientos sobre el estado social «verdad es que el reconocimiento de los hijos bastardos y de mancebía, como la adopción y otras instituciones de derecho civil, tiene tal vez su origen en el estado social y político de los pueblos antiguos, allí donde el matrimonio no siempre era posible entre personas que podían, sin embargo, haber vivido en mancebía sin infamia para los dos, pero esto, lo único que quiere decir es que en los pueblos aristocráticos el reconocimiento de los hijos bastardos tenía una razón más de ser por la índole de su estado social. Hoy si el país no es aristocrático, y ya no se conocen las distinciones de casta, no han desaparecido las jerarquías sociales, las diferencias de clase y familia y la dificultad para la celebración de ciertos matrimonios existe hoy como siempre. No hay hoy entre nosotros una nobleza de nacimiento separada por barreras infranqueables de las otras barreras del Estado, pero hay una aristocracia social, que ha de haber siempre, porque no es una preocupación ni un absurdo, como que el absurdo está en suponer que todos los individuos de una gran nación puedan ser iguales, igual su educación, igual los hábitos de su educación, ni siquiera compatibles sus aficiones, sus gustos y sus costumbres...».

conservarlos, pero con obligaciones por parte de éste, muy sagradas con relación a sus hermanos y al resto de la familia; obligaciones que allí se cumplen con supersticioso respeto. En los fueros de Vizcaya existe también esta institución secular, y el padre puede elegir por su heredero a uno de sus hijos, separando a los demás con una fórmula simbólica, reducida a dejarles a cada uno un árbol y una teja . »³².

Como sucede en otras ocasiones, dentro de este período se hacen frecuentes alusiones a la unidad en todos los órdenes del Derecho, la unidad nacional, la desaparición de los fueros y la aplicación del Derecho común:

«La unidad en todos los órdenes del derecho es lo que constituye esencialmente la unidad nacional de un país; es tal vez la suprema necesidad de las sociedades modernas; es, en fin, el dogma fundamental consignado en nuestras constituciones; Unidad de Códigos; Unidad legislativa... Cabe, no obstante, preparar lentamente, pero con éxito seguro, si no la desaparición de los fueros, la asimilación por lo menos de estas legislaciones excepcionales al derecho común y a la ley general del Reino...»³³.

Pero es en el apartado que se dedica a la reforma de la propiedad agraria donde el discursante indica de una manera diáfana sus conocimientos sobre la realidad social española del momento. Para él, la reforma deberá iniciarse en Galicia donde se dan los condicionantes adecuados en la estructura de la propiedad que favorecen este cambio. Su territorio y sus gentes son tratados nítidamente en el desarrollo discursivo:

«Al legislar sobre esta materia hay que tener en cuenta que al contrato foral con todos sus inconvenientes debe Galicia toda su propiedad actual, y que sin él aquel terreno ingrato, poco feraz y montuoso, sería sólo un inmenso desierto; y no es de extrañar que el gallego sobrio, laborioso y que se contenta con poco, conserve aún mucho cariño a una institución civil, que ha hecho de la inmensa mayoría de la población pequeños propietarios a los más, pero cuya propiedad les basta generalmente para el sustento de su pobre familia... La consolidación de los dominios es de una necesidad suprema en Galicia, pero debe ser la obra lenta de una legislación prudente, que fije y termine con equidad y justicia los derechos respectivos de los llevadores del foro y hacer una buena ley, como ya se ha intentado, sobre los foros de Galicia, ley que será en un principio excelente para iniciar la reforma, y de resultados lentos, pero seguros, porque el foro no es en el fondo y fuera de ciertos accidentes más que el censo enfiteúutico de las leyes de Castilla...»³⁴.

³² *Ibidem*, p. 236.

³³ *Ibidem*, p. 237.

³⁴ *Ibidem*, pp. 237-238.

Estos argumentos son esgrimidos por el ponente para afrontar también reformas contractuales y de sucesión en Aragón y Cataluña, aunque con la debida cautela al plantearse que «la alteración de esta legislación excepcional sería una medida peligrosa y aventurada, que podría provocar una revolución social en Vizcaya, en Aragón y en Cataluña». Todavía en 1895 el problema de la codificación civil no parece tener una solución definitiva como lo manifiesta el encargo que la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Barcelona hace a cuatro miembros de esta institución como son Felipe Beltrán y de Amat, Alvaro María Camín, Ernesto Vilaregut y Narciso Pla y Deniel, respecto a que se pronuncien sobre cuál sería el régimen jurídico de Cataluña después de la promulgación del Código Civil. La ardua polémica queda plasmada en el propio informe al afirmar que «a nadie puede extrañar que a su estudio y discusión haya consagrado la Academia de Jurisprudencia casi todas las sesiones del presente año ni que a dichas sesiones haya asistido un concurso tan distinguido como numeroso de académicos, entre los que se veían a varios de nuestros más reputados jurisconsultos»³⁵. En 1896 también la Diputación Provincial de Barcelona junto con el Instituto Agrícola catalán se adhieren con una serie de instancias dirigidas al ministro de Gracia y Justicia «para que se conserve sin alteraciones el actual régimen jurídico de Cataluña». De una manera categórica se expresará en 1898 el discurso del presidente de esa institución, Álvaro Camín López al aseverar «la necesidad de que la vida jurídica de Cataluña sea catalana en todas sus esferas y manifestaciones»³⁶.

Este análisis se extiende también a la situación social y jurídica catalana donde el ponente elogia el espíritu emprendedor de su población, entendiendo

³⁵ VV. AA.: «El régimen jurídico de Cataluña después de la publicación del Código Civil», en *Revista Jurídica de Cataluña*, (en adelante *RJC*) (1895), pp. 85 y ss

Sobre este particular el informe no deja lugar a dudas: «Las conclusiones que en el dictamen se formulan, y que lo que respecta a su totalidad fueron aprobadas por extraordinaria mayoría de votos cercana a la unanimidad, en la sesión del 8 del corriente mes, se resume en lo siguiente: Por la publicación del Código Civil ni se derogó, ni abrogó ni alteró, ni modificó, el derecho civil vigente en Cataluña en la época de su publicación, sino es por los preceptos del tit. 4.º de su libro 1.º en lo referente a las formas de matrimonio, de suerte que las fuentes del derecho civil en Cataluña y el orden respectivo de su aplicación después de la publicación del Código Civil es la siguiente.

1.º Título preliminar y título 4.º del libro 1.º del Código Civil en lo referente a las formas de matrimonio.

2.º Las leyes posteriores al Decreto llamado de Nueva Planta de 16 de enero de 1716, dictadas con carácter general para todo el Reino

3.º Los Usatjes, Constituciones y demás derechos de Cataluña.

4.º El derecho canónico como supletorio.

5.º El derecho romano y doctrinas de los autores también como supletorios.

6.º El Código Civil que en todo lo que no sea su título preliminar y título 4.º del libro 1.º rige única y exclusivamente como supletorio de las anteriores fuentes del derecho »

³⁶ CAMÍN Y LÓPEZ, A.: «Apuntes sobre las reformas más convenientes en la Administración de Justicia», en *RJC* (1898), p. 5

que «la supresión de los usatges influiría maléficamente en los hábitos de esta raza tan vigorosa, que con su afición al trabajo, su espíritu económico y su predisposición natural a la industria, prospera hoy y se distingue vantajosamente bajo estos aspectos de las otras provincias que constituyen la nacionalidad española».

En este momento de su disertación reflexiona sobre el hecho que supondría suprimir la libertad de testar en el País Vasco pues «desaparecería la mitad de sus caseríos y empobrecería al país». Cierra su discurso con un pormenorizado análisis del minifundio y el latifundio en Andalucía y una serie de observaciones sobre el desarrollo histórico de la propiedad en España y los actos de Cortes:

«En la sociedad antigua y hasta una época muy próxima a la nuestra, la propiedad rural estaba en su mayor parte armonizada por el mayorazgo y por la adquisición de manos muertas, y esto impedía en absoluto los progresos del cultivo, porque debilitaba en los propietarios los estímulos del interés individual...si recorremos las actas de nuestras antiguas Cortes, hallamos en ellas muchas peticiones con tendencia a disminuir las adquisiciones del Clero y de los institutos monásticos, que lentamente y por varios modos iban absorbiendo toda la propiedad de la tierra, y reduciendo a la más mínima expresión la propiedad individual y de la familia. En los reinados de Carlos III y Carlos IV se dictaron ya muchas resoluciones con esta tendencia y que reclamaban enérgicamente y denunciaban al lado del ilustre Jovellanos todos los juristas y pensadores de aquel tiempo...»³⁷.

En el discurso de apertura del año siguiente dedicado a glosar la necesidad de una reforma en las leyes penales, Álvarez Martínez, igual que hiciera en su discurso de 1876 Martín de Herrera, recurre al Código de Las Partidas para construir la parte histórica de su discurso. Así se pondera la obra alfonsina como «muy superior, sin la menor duda, a todo lo que se ha legislado sobre la constitución de la familia y la propiedad en los tiempos modernos», reiterando que esta obra sirve como lazo unificador entre el ámbito foral las intenciones de codificación civil.

La segunda consideración histórica es la que hace referencia al Derecho penal y a la codificación en general a lo largo de la Historia. Para ello el ponente hace alarde de sus conocimientos histórico-jurídicos dando un mayor contenido de erudición a su alocución:

«...lo verdaderamente extraordinario es que el Derecho penal haya llegado hasta fines del último siglo sin que se descubra en la marcha de las edades un destello de luz en esta parte de la ciencia; ni a la desaparición de los antiguos pueblos por la irrupción de las hordas del Norte, ni después en la Edad Media con la invasión de los árabes, ni más tarde en los felices tiem-

³⁷ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.: «Leyes organizadoras de...», discurs cit. (1877), p 240.

pos del Renacimiento y de las monarquías europeas; pues si algo llama la atención en los Códigos hasta fines del último siglo es la cruel y feroz penalidad de los tiempos primitivos; la mutilación que conduce a la mendicidad y a la miseria, sobre ofrecer a la conciencia y contemplación del pueblo un espectáculo repugnante y sangriento; la vergonzosa pena de palos y azotes, que degrada y envilece; la marca infamante, la exposición del reo en un tablado, que extingue en el alma del infeliz los instintos del pudor y de la vergüenza...»³⁸.

El conocimiento que tiene el discursante de nuestros códigos medievales «frente a la barbarie» es expuesto en los siguientes términos:

«El mismo Código de los visigodos, el Fuero Juzgo, que revela una tendencia civilizadora y progresiva en otras materias, merced a la altivez personal de aquella raza y a su notoria superioridad sobre los otros pueblos bárbaros que invadieron la Europa...Mucho menos hay que elogiar al Fuero Real, en este Código tan justamente estimado por su tendencia a reconstruir una sociedad desquiciada y otro tanto puede decirse del célebre Código de las Partidas, que bajo otros aspectos es un portento del humano saber y la obra más admirable que a la sazón produjeron los tiempos...»³⁹.

Finalmente, los discursos de apertura de 1879 y 1880 hacen vagas referencias en su contenido a factores histórico-jurídicos. Así en la alocución de apertura de 1879, Calderón y Collantes al exponer sus consideraciones sobre el procedimiento en general del juicio oral, hace una somera mención a este asunto al referirse a la importancia que se atribuye a los procedimientos judiciales y al aseverar que «ya los romanos, que en materia no tenían motivo de envanecerse, lisonjeábanse con razón de poseer el mejor procedimiento conocido en esta materia...El origen del procedimiento se remonta hasta las causas que han determinado la formación de las sociedades; es inherente al orden social, una de las primeras necesidades de las naciones civilizadas»⁴⁰. La historia de las leyes judiciales en Francia e Italia es también objeto de examen por el ponente:

«Desde el último tercio del siglo diez y ocho, todo se ha destruido o reformado en Francia, nada queda en ella de su antigua organización social. En medio de tanto trastorno apenas ha hecho nada en cuanto a las leyes judiciales. Con efecto, la organización de 1808 a 1810 subsiste en el fondo y en

³⁸ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C : «La necesidad de », *discur. cit.* (1878), pp. 217-218

³⁹ *Ibidem*, p. 219

Se sigue extendiendo en su discurso con el fenómeno codificador haciendo mención a la Novísima Recopilación «...que es una ley de nuestros días.. », haciéndose eco de que no se registra en el Derecho penal ni el menor adelanto.

⁴⁰ CALDERÓN Y COLLANTES, F.: «Del procedimiento en general del juicio. .», *discur. cit.* (1879), pp 202-203.

la forma sin alteración sustancial...Si pasamos a Italia con una gloriosa tradición de jurisconsultos, señaladamente en derecho penal; que se gloria con fundamento de tener en legislación una escuela filosófica propiamente italiana, en más de quince años transcurridos desde que se constituyó su unidad nacional, no ha logrado formar un Código penal...»⁴¹.

Concluye esta vertiente histórico-jurídica con el discurso del año 1880 que va a girar en torno a la reforma de la legislación penal, y en donde Calderón y Collantes es más explícito en sus apreciaciones históricas. Sobresale el interés que para él marcan las leyes y los pueblos:

«Porque las leyes de un pueblo cualquiera no pueden obedecer exclusivamente a los principios de la ciencia, sino también al estado moral, social y político del país al cual se aplica y aun a sus mismas preocupaciones...La ley puede rehabilitar y aun hacer iguales a los condenados por ciertos delitos, pero no puede destruir la preocupación social. Una prevención favorable siempre irá acompañada de antecedentes y hechos personales y aun hereditarios de cada uno: la vergüenza seguirá a ciertos crímenes como el honor a la virtud»⁴².

3. EL DESARROLLO DE LOS DISCURSOS DE APERTURA ENTRE 1875-1880 Y LA VERTIENTE LINGÜÍSTICA

El estudio de nuestros discursos concluye con un breve análisis semántico de los mismos. El lenguaje empleado en el proceso discursivo se encuentra totalmente identificado con el momento solemne de que se trata, es un espacio definido por el uso de un lenguaje concreto: el lenguaje jurídico. Aunque en este sentido hemos de indicar que en ese momento discursivo el ponente hace un esfuerzo por evitar abstracciones jurídicas profundas incomprensibles para el auditorio. De cualquier manera, el principio que marca todo el ámbito del discurso a nivel lingüístico es el de la sobriedad directamente relacionada con la categoría del acto que viene dado por la rigidez y el academicismo. Evidentemente el contexto semántico de cada mensaje varía de acuerdo con su enunciado, observando que hay una serie de elementos lingüísticos comunes en todos ellos. Estos términos y

⁴¹ *Ibidem*, pp. 205-206.

Sobre este particular el presidente del Tribunal Supremo reitera el avance que España ha realizado en el desarrollo de las instituciones judiciales en un corto espacio de tiempo, afirmando que «nosotros en 1835, a poco de haberse restablecido el sistema constitucional, que tanta y tan natural influencia ejerce en la índole y desarrollo de las instituciones judiciales, podemos gloriarnos de haber realizado el mayor progreso tal vez que en tan corto espacio presenta la historia de ningún otro país...» (p. 206).

⁴² CALDERÓN Y COLLANTES, F. «De la reforma de...», *discur cit* (1880), p. 172

expresiones son los que van a dar la consistencia al desarrollo del discurso y los que marcan los parámetros de su contenido. Tal es el caso de aquellos que indican con firmeza el funcionamiento del aparato judicial como *extremado celo*, *aspiración profunda de la Justicia*, *las formas judiciales envuelven el fondo o recta administración de la Justicia*, dentro de esta parcela el vocablo con más sentido y con un uso frecuente es *armonía o armonización* y *rectitud*. No se puede olvidar, como acertadamente indica Rodríguez-Aguilera, que «lo que en términos amplios pudiéramos llamar estilo de las leyes, no es, por tanto, un capricho de estetas, sino una necesidad de la esencia misma del Derecho. El Derecho tiene su técnica obligada que impone ciertas expresiones, pero el Derecho tiene como destinatario a todo el pueblo. No se trata de conocerlo en sus formulaciones últimas, sino de aceptar como procedentes sus aplicaciones concretas; de entender el aspecto parcial que, en un momento determinado, pueda convertirse en obstáculo o medio útil para el mejor desarrollo de su personalidad»⁴³.

A estos términos globales o de conjunto se unen los que de forma específica configuran el discurso de acuerdo con su propio contenido. Es en este sentido cuando el tono del enunciado discursivo cambia al introducirse en él párrafos de una mayor o menor intensidad, tal es el caso del discurso pronunciado en 1875 por Cirilo Álvarez sobre el juicio oral y público. El tema elegido se presta en ocasiones al uso de vocablos que elevan el tono discursivo del mensaje induciendo en el público una mayor atención, así lo manifiestan sus palabras a la hora de hablar sobre el juicio secreto y las actuaciones judiciales:

«El juicio secreto no conduce a las averiguaciones de la verdad, la oscurece y falsea... todo queda a merced de los funcionarios del orden judicial, que instruyen las actuaciones con una irresponsabilidad absoluta a favor del misterio que se encierra... existe una garantía estimable de verdad, por el vicio está en la esencia de esta pesquisa inquisitorial, y el vicio interno de una institución no se salva por la buena fe. Como el vicio orgánico de una naturaleza enfermiza no se cura sino con la depuración de la sangre...»⁴⁴.

Como puede observarse en este pequeño párrafo los términos que son utilizados por el discursante tienen su justo significado dentro del mensaje que se desea

⁴³ RODRÍGUEZ AGUILERA, C.: *El lenguaje jurídico*, Barcelona, 1969, p. 24.

Sigue apostillando este autor que «comúnmente se acepta que el lenguaje jurídico es un lenguaje tradicional, a diferencia del científico que es un lenguaje revolucionario, que constantemente introduce términos y expresiones nuevas, porque si bien es cierto que buen número de instituciones jurídicas fundamentales, han quedado perfectamente construidas y los términos de su definición, o de sus caracteres, pueden estimarse inalterables, no lo es menos que la dinámica del Derecho determina el nacimiento de instituciones nuevas y fórmulas en consonancia con la evolución social, la técnica jurídica, de otra parte, perfecciona sus instrumentos y han de surgir expresiones que los caractericen más adecuadamente» (*Ibidem*, p. 14).

⁴⁴ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C. «Importancia del. », discurs. cit. (1875), p. 132.

transmitir; la categoría del enunciado discursivo es más intensa al reiterar un determinado vocablo (*vicio*), que unido a otros que aparecen (*oscurecer, falsear, inquisitorial, enfermizo, sangre*), mantienen al auditorio en permanente atención.

Otro de los aspectos que constatamos a nivel lingüístico dentro del mensaje discursivo es la presencia de términos relacionados con Dios. Efectivamente, el ponente recurre a la idea divina y la asocia indisolublemente a la de justicia; la confianza en Dios se tiene presente para alcanzar unos determinados logros: *confiemos en la Divina Providencia* apostillaba ante Alfonso XII el ministro Martín de Herrera en el discurso de apertura de 1876. Calderón y Collantes en su alocución de 1880 es más apasionado:

«La penalidad es sin duda conforme al sentimiento de la justicia, grabado por la mano de Dios en la conciencia del género humano; pero esta penalidad para ser justa ha de guardar debida proporción, no sólo con la malicia intrínseca del hecho y del efecto producido, sino con la índole misma de aquél...»⁴⁵.

Una variada semántica relacionada con los avances científicos y con la preocupación hacia problemas éticos y políticos del momento es expuesta también por los diferentes discursantes a lo largo de su mensaje. Así lo expresaba Álvarez Martínez en 1875:

«... porque la criminalidad ha aumentado en nuestro país en proporciones que espantan, merced a la perversión del sentido moral del pueblo, al relajamiento del principio de autoridad ya a ese extravío intelectual que denuncia el estado enfermizo de la sociedad en este siglo de transformación y vértigo.»

Vocablos, expresiones o frases como: *días de turbulencia y de fiebre, delirios de secta, alteraciones radicales y profundas, épocas azarosas y revueltas o espíritus frívolos*, perturbaciones horribles, completan un variado elenco que plasma el pulso social del momento. Frente a éstos aparecen aquellas locuciones de contenido jurídico y político que consolidan la idea de la Restauración: *cuerpo uniforme de todas las reglas, colección ordenada de todos los preceptos, altos fines de la justicia, unidad nacional, historia patria, atención preferente de nuestros gobiernos, altas instituciones o augustas funciones*. Aparece de esta manera un lenguaje vivo y dinámico donde los problemas técnicos no hacen olvidar al jurista que la verdadera cuestión a debate son los problemas humanos. El conocimiento de las palabras supone la conciencia de su carácter relativo. En este ámbito, Rodríguez

⁴⁵ CALDERÓN Y COLLANTES, C : «De la reforma de ..», discurs. cit. (1880), p. 171.

El contenido de su discurso se presta a utilizar términos relacionados con el catolicismo, la libertad de culto y los factores religiosos en general.

Aguilera, parafraseando a Carrió, se refiere al «significado convencional y emotivo de las palabras; a su ambigüedad y vaguedad; a la imprecisión de conceptos ... *Indicios o sana crítica*, como normas de valor jurídico son expresiones tan amplias que pueden fácilmente llevar a la contradicción o a la duda»⁴⁶.

Finalmente no podemos obviar todo el léxico que gira el torno a los receptores del proceso discursivo, esto es, a toda la cúpula judicial presente en el acto. En este sentido, es en el tratamiento de la figura del juez donde se trasluce la esencia del mensaje, el texto no aparece despersonalizado sino que interesa dejar bien claro a quién va dirigida la comunicación y la actitud que hay que tomar ante ella. La alabanza a la eficacia de la administración de justicia, el agradecimiento a sus miembros o la colaboración del poder ejecutivo con el judicial es una constante que colofona el desarrollo discursivo:

«Los Magistrados y Jueces con sabiduría y recto criterio, los Fiscales con una acción ilustrada, vigilante y severa, los Secretarios y demás auxiliares de los Tribunales con su celo y laboriosidad, los Abogados con la ciencia, habilidad y elocuencia que tanto enaltecen esta noble profesión, los Notarios con su ilustrada fidelidad en el delicado ejercicio de la fe pública, y los Procuradores con su solícita exactitud en la gestión de los negocios que se les confían, todos contribuyen eficazmente a que en medio de las dificultades que producen el desorden y la incertidumbre de la legislación, los asuntos judiciales se resuelvan con notable acierto y con posible prontitud...bastó el firme brazo de la ley para hacer realidad la aspiración unánime de todo un pueblo, y que la recta administración de justicia enfrenó ambiciones, desautorizó utopías irrealizables, cortó abusos, reformó costumbres y limpió los campos y ciudades de forajidos y de holgazanes, que tantas veces se completan o se suceden en el crimen...»⁴⁷.

En ocasiones la despedida está cargada de un profundo sentimiento de respeto y aprecio hacia los compañeros de la judicatura:

«Concluyo, pues, abandonando el juicio de los dignos Magistrados y Jurisconsultos que me escuchan la apreciación de mis pobres ideas, que tienen, cuando menos, el mérito de la sinceridad...»⁴⁸.

4. CONCLUSIONES

Hemos pretendido con este somero estudio dar a conocer el manejo como fuente de investigación histórico-jurídica de los discursos de apertura del Tribu-

⁴⁶ RODRÍGUEZ AGUILERA, C.: *El lenguaje ..*, op cit, pp 9-10.

⁴⁷ CALDERÓN Y COLLANTES, F.: «Del procedimiento en general...», discurs. cit. (1879), pp. 214-217.

⁴⁸ ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C : «La necesidad de la reforma...», discurs. cit (1878), p. 229.

nal Supremo durante el siglo XIX. La metodología que para ello hemos utilizado se ha centrado en poner en contacto comunicación, contenido y forma dentro de la tipología del mensaje. Desde esta óptica estos discursos además de aportar soluciones jurídicas a problemas planteados desde la administración de justicia, nos indican en el fondo la situación social, económica o política de España del último tercio del siglo XIX. Las reflexiones que desde la cúpula judicial se hacen de la situación de la administración de justicia se centran fundamentalmente en este período en la necesidad de emprender de forma definitiva la codificación civil y penal así como una profunda reforma en la esfera procesal. No se puede dejar de olvidar que estamos ante unos momentos de profundo cambio en todos los órdenes de la sociedad española, de ahí que este único acto, cuya parte central es el discurso, debe englobar en su conjunto toda la realidad que vive el país. Entendemos que la confección del hilo discursivo de estos seis ejemplos está en perfecta sintonía con esa realidad, para ello no se escatiman en estas alocuciones referencias a nuestro pasado jurídico lográndose con ello certeras apreciaciones que pretenden aportar soluciones, no sólo a los problemas jurídicos planteados sino también como elemento que ayude a explicar la realidad que vive España.

Tanto el factor socio-jurídico como histórico-jurídico tienen como esencia el uso de una semántica que se trata de forma específica por cada uno de los ponentes, los principios que marcan un aparato lingüístico técnico-jurídico de acuerdo con la solemnidad del acto dan paso a un lenguaje cercano y hasta coloquial. Como acertadamente asevera Bourdieu «los mayores efectos ideológicos de la religión y la política se derivan de las posibilidades que encierra la polisemia inherente a la ubicuidad social de la lengua legítima»⁴⁹.

MANUEL ARANDA MENDÍAZ

⁴⁹ BOURDIEU, P.: *¿Qué significa* », ob. cit., p. 14.

COMPARACIÓN LITERARIA E IDEOLÓGICA EN JULIUS FICKER

SUMARIO: 1 La recepción barcelonesa de Julius Ficker en España.– 2. La comparación literaria en el estudio de los Usatges de Barcelona.– 3 La comparación ideológica en el tratamiento del ordenamiento godo-hispánico – 4 Comentario crítico a la comparación literaria e ideológica en Julius Ficker.

1. LA RECEPCIÓN BARCELONESA DE JULIUS FICKER EN ESPAÑA.

Julius Ficker se ha contado entre los historiadores alemanes que han sido recibidos en España, y lo ha sido concretamente en Barcelona merced al meritorio esfuerzo de José Rovira Armengol¹, quien procedió a la traducción de dos de sus trabajos. Estos trabajos fueron *Sobre los Usatges de Barcelona y sus afinidades con las Exceptiones Legum Romanorum* y *Sobre el íntimo parentesco entre el Derecho godo-hispánico y el noruego-islandico*. Ambos trabajos se publicaron por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, el primero en 1926 y el segundo en 1928. Los dos se tradujeron al español y se publicaron con la autorización del Instituto para la Investigación de la Historia Austríaca, el cual los había dado a conocer en alemán en 1886 y 1888².

¹ Como puede verse en la *Enciclopedia Espasa Calpe*, Julius Ficker nació el 30 de abril de 1826 en Paderborn y murió el 10 de julio de 1902 en Innsbruck, en cuya Universidad enseñó desde 1852 a 1879 las asignaturas de Historia e Historia del Derecho, sucesivamente. Según los datos suministrados en la *Gran Enciclopedia Catalana*, Josep Rovira i Armengol fue Profesor de Historia de Cataluña en los *Estudis Universitaris Catalans*. Miembro de *l'Actio Catalana* fue nombrado cónsul en Marsella. Como consecuencia de la Guerra civil española, Rovira se exilió y se instaló en Buenos Aires, donde falleció en 1971.

² Los títulos de los trabajos en alemán fueron *Über die Usatici Barchinonae und deren Zusammenhang mit den Exceptiones Leges Romanorum* y *Über nahere Verwandtschaft zwischen*

Sin duda alguna, tuvo que influir poderosamente en la recepción de Ficker el que éste se hubiera ocupado de una colección barcelonesa como los *Usatges*, pero, en todo caso, fue el fruto de una labor editorial sobresaliente como la desarrollada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en los años veinte, la cuál dio lugar a que se publicaran también las *Costumbres de Gerona* según la edición de E. de Hinojosa; el *Fuero de Jaca* en la versión de José María Ramos Loscertales; el antiguo Derecho de *Sobre las Leyes y los Fueros de España*, por el Dr. Francisco de Espinosa; la versión medieval catalana del *Recognoverunt proceres*, y la obra sobre *Las Cortes de Castilla de 1108 a 1920*, del ruso Wladimir Piskorski.

En el caso de la obra dedicada a las relaciones entre los *Usatges* y las *Exceptiones Legum Romanorum*, J. Rovira Ermengol no se limitó a traducir y publicar el trabajo de J. Ficker, sino que insertó como apéndice la traducción de las páginas que Max Conrat dedicara al tema en su *Historia de las fuentes y de la literatura del Derecho romano en la Alta Edad Media*, publicada en 1891³. Una noticia crítica fue la suministrada por Fernando Valls Taberner, bajo el título de *Les descobertes de Ficker sobre els «Usatges» de Barcelona y llurs afinitats amb les «Exceptiones Legum Romanorum»*⁴. La traducción de J. Rovira ha permitido el que J. Ficker haya sido ampliamente utilizado por los que han dedicado trabajos al nacimiento y desarrollo de los *Usatges*, en tanto que las relaciones entre éstos y las *Exceptiones Legum Romanorum* no han preocupado mucho a nuestros estudiosos, los cuáles se han limitado a registrarlas. En cuanto al posible parentesco entre los ordenamientos gótico-hispano, de una parte, y noruego-islandico, de otro, ha predominado el silencio entre los que se han considerado a sí mismos entre nosotros como germanistas, y cuando ese silencio fue roto lo que se hizo es aceptar la tesis del historiador austríaco sin adentrarse en su examen, como fue el caso de Manuel Torres López en sus importantes *Lecciones de Historia del Derecho Español*, cuya segunda edición apareció en 1935.

Con independencia del mayor o menor acierto de J. Ficker en sus juicios, el historiador alemán ha representado en nuestra historiografía la comparación literaria y la comparación ideológica, en este último caso como pangermanista. Como pangermanista, Ficker ha sido uno más, puesto que, como es sabido, el germanismo ha contado con una legión de importantes estudiosos, de los cuales, alemanes y austríacos, quienes han constituido mayoría, han sido pangermanis-

gothisch-spanischem und norwegisch-isländischem Recht La publicación donde aparecieron fueron las *Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung*

³ La obra de MAX CONRAT se tituló *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Recht in fruheres Mittelalter*; el apéndice constituyó las pp. 466-471.

⁴ Vid Fernando VALLS TABERNER, *Los Usatges de Barcelona* Estudios, comentarios y edición bilingüe del texto. Prólogo de Jesús Fernández Viladrich y Manuel J. Peláez PPU. Barcelona. El trabajo cit. de Valls se encuentra en pp 1-7.

tas. La singularidad de Ficker ha sido más destacada dentro de la comparación literaria, cuyo género ha sido casi inexistente entre nosotros y se ha extendido poco fuera de aquí. De todas formas, lo que es cierto es que Ficker no abordó una comparación, sino dos, y, además, difíciles. En su época era muy inseguro el conocimiento sobre la evolución de los *Usatges*, evolución que no ha dejado de ofrecer problemas posteriormente. Por su parte, la autoría de las *Exceptiones* era incierta y aún hoy todavía es discutible. En cuanto a los *Usatges* hay que añadir la dificultad que ofrecería la versión catalana para un alemán no residente en España. Esa dificultad idiomática fue mayor en cuanto al ordenamiento godo-hispánico, pues Ficker no se limitó a la utilización de textos latinos, sino que se extendió a la de textos romances, tanto castellanos, como aragoneses y catalanes.

2. LA COMPARACIÓN LITERARIA EN EL ESTUDIO DE LOS *USATGES*, DE BARCELONA.

A diferencia de lo sucedido en el caso del ordenamiento godo-hispánico, en el que habría un componente ideológico como sería el del pangermanismo, en el de los *Usatges* el comparatismo de Ficker fue, prácticamente, puro, en el sentido de que de lo que se trató es de registrar la utilización de un texto como las *Exceptiones legum romanorum*, en otro texto, como el de *Usatges*. Esta utilización, de interés librario, respondió, a su vez, a una motivación también de interés puramente librario o de crítica de textos. Ficker había intentado demostrar que las *Exceptiones* no habían sido posteriores al siglo XI, algo que ofrecía dificultades de reconocer, cuando, precisamente, estas dificultades podían considerarse superadas si se demostraba que el aludido texto se había utilizado en los *Usatges*, dado que el núcleo principal de éstos había aparecido en el año 1068. A Ficker no se le ocultaba que no bastaba probar esa utilización, sino que también había que probar que ésta no lo había sido por la vía de las interpolaciones, de las que no se libraba ninguna de las formas conservadas del texto catalán. Como puede observarse, el interés de Ficker no se centraba, en principio, en los *Usatges*, a los que se acercaba como instrumento de datación, sino en las *Exceptiones*, un texto que consideraba descuidado por los investigadores alemanes y cuya importancia para la Historia del Derecho romano en la Edad Media le había pasado desapercibida, incluso, al propio Savigny⁵. Lo que lamentaba Ficker es no haber conocido antes la utilización de las *Exceptiones* en los *Usatges*, ya que ello le hubiera ahorrado el trabajo de demostrar por otras vías el que aquéllas no habían sido posteriores al siglo XI. Ficker había partido desde un principio de la opinión de que el texto

⁵ *Vid op cit* en nota 2, p. 7. Ficker añadía en p. 8 que no desistía de profundizar en los orígenes de la fuente

de las *Exceptiones* había sido anterior al de los *Usatges*, ya que aquéllas sólo se habían ocupado de Derecho feudal y no habían tenido que aprovechar los *Usatges*, al tiempo que las expresiones provenzales de éstos habían faltado en aquéllas. La conclusión de Ficker era la de que si ambos textos habían procedido de un tercero y si los *Usatges* no habían sido fuente de las *Exceptiones*, tenía que haber sucedido lo contrario, es decir, las *Exceptiones* habrían sido fuente de los *Usatges*⁶. Siempre según Ficker, los textos de aquéllas habrían pasado casi sin variación en muchas ocasiones; habría sido escasa la variación observada en el Us. 167; por contra, habría sido muy intensa en los Us. 77 y 78, con desaparición de gran parte del texto original, y el us. 77, con influencia de las *Exceptiones*, habría procedido de Ramón Berenguer, el Viejo⁷. Por otra parte, las *Exceptiones* habrían sido utilizadas en sus diversas versiones, como las conocidas por *Libro de Tubinga*, *Libro de Graz* y *Petrus*, éste último copiado en la obra de Savigny⁸.

Ficker no parece haber sido tan afortunado en otros temas de las *Exceptiones* como lo fue en el de la antigüedad de aquéllas. Me parece que está sin resolver el tema de la autoría, pese a que haya atraído la atención de bastantes historiadores⁹. En España parece haberse abierto paso la teoría de un origen provenzal, frente al origen italiano defendido por la mayoría de los historiadores de esta nacionalidad, pero está lejos de confirmarse. Ficker las creyó originarias de Italia y se pronunció con fuerza frente a un origen en el Mediodía de Francia o en Cataluña. Desde luego, la atribución a un jurista conocido solamente como Petrus satisface poco, aunque tampoco parezca que hayan tenido éxito los que han intentado concretarlo en un Petrus de Ravenna, como lo hiciera el alemán Fitting, o en un Petrus Damiani o Petrus Scholasticus, como hicieran otros¹⁰.

El interés de Ficker por las *Exceptiones* ha revertido en beneficio del estudio de los *Usatges*, los cuáles había conocido, especialmente, a través de la edición de Giraud en 1846, y a la que había considerado como la más completa en cuanto basada en la contenida en las *Constitutions y altres drets de Cathalunya*, publicadas en Barcelona en 1588¹¹. Luego, Ficker publicaría el texto latino, el cual había intentado reconstruir mediante una nueva traducción del catalán, añadiendo extractos de los comentarios de Marquilles, especialmente. Ficker consideró edición *princeps* la edición de 1544 como había considerado el jurista Joannes Quintana, y no discutió la existencia de la edición de 1534 citada por Helfferich y por Marichalar y Manrique¹². De las restantes ediciones, Ficker conoció, espe-

⁶ *Vid op cit*, pp. 14-16.

⁷ *Vid op cit*, pp. 14-16.

⁸ *Id id.*, p. 12

⁹ *Vid* Jesús LALINDE ABADÍA, *Incitación histórica al Derecho español*, 3.ª ed Ariel, Barcelona, 1983, Orientación historiográfica, p. 114

¹⁰ *Vid* Ficker, *op cit*, p. 56, nota 1.

¹¹ *Id id.*, p. 8.

¹² *Id id.*, p. 9.

cialmente, la de Helfferich y la tuvo muy en cuenta ¹³. Es importante advertir que Ficker, mostrando sensibilidad histórica, empleó casi siempre los términos latinos *usatici* y *usualia* para referirse a los antiguos, reservando los términos catalanes *usajes* o *usatges* para los posteriores.

Ficker rechazó la tesis de que los *Usajes* anteriores a los contenidos en las ediciones hubieran sido un conglomerado legal promulgado por Ramón Berenguer I en la Asamblea de Barcelona, del año 1068. Para el historiador alemán, se había tratado de leyes que habían emanado de diversas Asambleas y que se habían reunido después, modificándolas hasta cierto punto ¹⁴. Según Ficker, los *Usualia* habían sido la base fundamental del texto y ya estaban vigentes consuetudinariamente. Estos *Usualia*, con otras leyes, habían dado lugar a los *Usatici* ¹⁵. En consecuencia, éstos habían arrancado de un Derecho consuetudinario aprobado por los magnates en asambleas anteriores a la de 1068 y que había sido confirmado por el Conde, dando lugar, fundamentalmente, a la serie 4-60. A esta serie habían sucedido las leyes posteriores de Ramón Berenguer, el Viejo, como la renovación de la paz y tregua aprobada en 1068 y, después, la compilación procedente de un juez posterior a la muerte del conde ¹⁶. No es cuestión ahora de indicar en lo que Ficker acertó y en lo que se equivocó, ya que lo han puesto de manifiesto los trabajos posteriores. Es importante destacar que lo importante para Ficker era la conclusión de que las *Exceptiones* ya habían existido en 1068, y esto parece que no ha sido contradicho.

3. LA COMPARACIÓN IDEOLÓGICA EN EL TRATAMIENTO DEL ORDENAMIENTO GODO-HISPÁNICO.

A diferencia de la comparación pura entre dos textos, utilizado en el caso de los *Usatges* y las *Exceptiones legum romanorum*, Ficker recurrió a un comparatismo ideológico de base pangermanista en el caso de dos ordenamientos, como habían sido el godo-hispánico y el noruego-islandico. A destacar favorablemente el que el historiador alemán empleara con notoria precisión el término godo-hispánico, aunque no renunciara a emplear esporádicamente el término visigodo o visigótico, especialmente, cuando se tratara de la que él conocía como *Lex Wisigothorum* ¹⁷.

¹³ Id. id., p. 10. Vid. mi trabajo «Adolf Helfferich, un hispanista alemán», en *AHDE* 66 (1996)

¹⁴ Vid. FICKER, *op. cit.*, pp. 34-35.

¹⁵ Id. id.

¹⁶ Id. id.

¹⁷ Vid. Jesús LALINDE ABADÍA, «¿Godos o visigodos en España?», en *AHDE* 60, 1990. pp. 655-690.

El pangermanismo de Ficker pudo tener su origen en una reacción frente a un cierto antigermanismo o, más bien, frente a una preterición del germanismo. Ficker se lamentaba de que, en general, se considerara al Derecho español como formado *ex novo*, incluso, por parte de Helfferich, a quien no le habían pasado inadvertidas las aproximaciones a lo germánico, pero atribuyéndolas a influencia extranjera, especialmente, de jueces franceses¹⁸, algo que no había superado Brunner. Ficker atribuyó concretamente a Marichalar y Manrique la posición de excluir al Derecho gótico de entre los Derechos germánicos¹⁹.

Sin embargo, el pangermanismo hubiera aparecido en Ficker aunque no hubiera tenido que reaccionar contra un cierto antigermanismo. Como tantos otros alemanes, Ficker había bebido en el viejo Jakob Grimm²⁰, quien había encontrado supuestas conexiones entre España y el Derecho y los usos de otras supuestas naciones germánicas. El propio Ficker había observado que con arreglo al Fuero de Daroca, de 1142, para repudiar el marido a la mujer tenía que haber dejado a esta mujer todas sus riquezas, algo que no hubiera sido posible con fundamento en la *Lex Wisigothorum*, y que es lo que le conduciría al estudio de la *Lex Burgundionum* y del Derecho noruego²¹. El hecho de que hubiera pasado inadvertido el carácter germánico del Derecho español lo obviaría Ficker con el argumento de que se había recurrido a la legislación de Alfonso, el Sabio, cuando esa legislación había supuesto una nueva suplantación del Derecho nacional por los ordenamientos romano y canónico²².

Ficker, psicológicamente, pasó de reaccionar frente a un cierto antigermanismo respecto a España, a abrazar un germanismo confesional o pangermanismo en cuanto a ella. El Tudense le proporcionaría un texto valioso para una supuesta pervivencia del Derecho germánico en España, como sería el de que la *Gens gotthorum* hubiera recurrido a *consuetudines antiquorum iurium observare*²³. Esto le permitiría a Ficker considerar la *Lex Wisigothorum* como una primera suplantación del Derecho nacional español, a la que seguiría la obra de Alfonso, el Sabio, como una segunda suplantación²⁴, y, en consecuencia, a considerar las instituciones españolas contrarias a la *Lex* y a la obra de Alfonso, el Sabio, como la muestra de la pureza germánica, especialmente, cuando habían sido contrarias a las prescripciones de la Iglesia. El entusiasmo de Ficker se inflamó cuando estas instituciones no sólo las encontró en Aragón, más cercano a Francia, sino también en Castilla, donde no podía explicarse esa pureza por la vecindad. El propio Fic-

¹⁸ Vid. FICKER, *op. cit.*, pp. 6-7. Vid. mi trabajo cit. en nota 13.

¹⁹ FICKER, *op. cit.*, p. 7.

²⁰ Vid. mi trabajo cit. en nota 13.

²¹ Vid. Ficker, *op. cit.*, pp. 7-8.

²² Id. id. pp. 8-9.

²³ Id. id., p. 9.

²⁴ Id. id. en nota 22.

ker expresaría bien el referido entusiasmo al manifestar que al principio no pensaba que España le daría tanto juego²⁵.

La primera hipótesis de Ficker respecto a España fue la de que los cambios posteriores a la *Lex* no habrían sido el resultado de una evolución independiente, sino una reacción de la conciencia gótica, la cuál habría impedido la práctica de disposiciones romano-canónicas. En ello, observó coincidencias, unas veces con el Derecho franco, y otras veces con el Derecho lombardo, lo que le frenaría, pero, después, comenzaría a detectar el parentesco gótico-español y el noruego-islandico, aunque la residencia de ambos fuera muy distante. Esto no lo consideró Ficker sorprendente, al tener en cuenta la división usual de las tribus germánicas en orientales o escandinavas y occidentales o teutónicas. Ficker encontraría mayor afinidad hispano-noruega que hispano-sueca o hispano-danesa, siempre dentro de los grupos orientales, observando también que cuando lo noruego se había apartado de lo sueco, lo había sido por emparejamiento con germanos occidentales, especialmente, los francos. Hay que tener en cuenta que se consideraba que las tribus teutónicas habían pertenecido al grupo occidental, en tanto que las escandinavas, entre las que se encontraban los godos, lo habían hecho al grupo oriental, no habiéndose probado si el Derecho ofrecía un nuevo punto de apoyo en cuanto a esa distribución. Según Ficker, Brunner había señalado como punto intermedio el de los borgoñones, el cuál, precisamente, ofrecía un parentesco sorprendente con el Derecho gótico y el noruego, pero al carecer Ficker de información sobre los borgoñones, prefirió contar con los frisones entre los orientales, aunque a éstos se les relacionara más con los sajones²⁶. Ficker se opuso, además, a que los lombardos fueran considerados entre los occidentales, en tanto que encontró entre los noruegos un mayor acercamiento a los francos²⁷.

Tras el estudio de diversas instituciones, las conclusiones de Ficker han parecido ser las siguientes: *a)* en el Derecho de familia, al menos, ha existido una gran afinidad entre el Derecho godo-español y el noruego-islandico; *b)* el Derecho español se ha encontrado entre los Derechos germánicos orientales; *c)* a los grupos germánicos orientales han correspondido las tribus escandinavas, en tanto las tribus teutónicas lo han hecho a los grupos occidentales; *d)* los Derechos godo-español y noruego-islandico han ocupado un puesto intermedio entre el Derecho franco, de los grupos occidentales, y los Derechos sueco y lombardo, de los grupos orientales; *e)* el Derecho godo ha sido el más próximo a los Derechos orientales primitivos, mientras el franco lo ha sido a los occidentales, y *f)* las instituciones originarias no ha habido que buscarlas en los Derechos intermedios,

²⁵ Id. id., pp 13-17.

²⁶ Id. id., pp. 28-29.

²⁷ Id. id., pp. 28-30.

como el borgoñón, sino en el Derecho franco o en el Derecho lombardo, ambos con soluciones contrarias o, al menos, distintas ²⁸.

Para alcanzar las referidas conclusiones, Ficker partió del estudio de instituciones concretas dentro del Derecho de familia, y esas instituciones fueron el concubinato y la paternidad extramatrimonial, las cuáles había seleccionado por considerarlas de la máxima antigüedad al haber tenido que ser anteriores a la existencia del matrimonio ²⁹, no compartiendo las tesis de Freisen y Heusler, para quienes el matrimonio había sido una relación natural entre los germanos, sin que éstos distinguieran entre un concubinato y un matrimonio sin *mundium*. Las tesis de Ficker en este aspecto fueron, aproximadamente, las siguientes: a) el concubinato había sido desconocido para los germanos como institución jurídica, siendo mera relación de hecho y sin que preocupara en tanto no existiera violencia o perjuicio de tercero; b) los Derechos teutónicos no habían concedido efectos jurídicos a la paternidad extramatrimonial, algo que sólo procedería de influencia extranjera, y c) legalmente, los hijos sólo habían conocido la madre, lo que había supuesto el matriarcado, y el padre se había conducido solamente con arreglo a su conciencia. Un vivo contraste lo había ofrecido el patriarcado de los Derechos orientales, donde el concubinato había producido algunos efectos jurídicos, especialmente, en cuanto a los hijos, y también en cuanto a otros hijos extramatrimoniales cuya paternidad hubiera sido fijada frente al padre y a la *gens* paterna. Aunque esos derechos habían aparecido muy limitados en las fuentes hasta entonces observadas, parecía que los grupos orientales los habían fijado para hacerlos valer, en tanto, los grupos occidentales habían callado ³⁰.

Fijadas las anteriores conclusiones, la línea posterior de trabajo de Ficker fue la característica del pangermanismo en cuanto a España, es decir, la de considerar las instituciones de la Reconquista como producto de reacción gótica a la romanización del antiguo Derecho godo, especialmente, de la vieja *Lex*, extendiéndolo a las fuentes ostrogodas, como el Edicto de Athalrico. Ficker reafirmó esta romanización en la línea de Zeumer, insistiendo en que no habían aparecido los derechos de los hijos naturales y escasamente se había pensado en la concubina, pero ello es lo que le había impulsado a profundizar en el contraste de las instituciones medievales posteriores, en especial, la barraganía, para la que se remitiría a Marina (sic), Schäfer, Helfferich, Du Boys y Morillot, y el padrinzago en el reconocimiento de los hijos, que encontraría en Daroca y otros lugares citados por Martínez Marina, o también en las *Leyes Nuevas*, de Alfonso, el Sabio. Ficker vinculó la condición del barragán a la del *hornung* escandinavo, hijo de concubina, frente a la del *hrisung*, habido de mujer libre, pero secretamente, y

²⁸ Lo más cercano a mis conclusiones se encuentra en FICKER, *op cit*, pp. 107-114.

²⁹ *Vid* FICKER, *op cit*, p. 31.

³⁰ *Id id*, pp. 34-37.

frente al *thyborn*, hijo de mujer no libre³¹. Otra institución de la que se sirvió Ficker fue la de los Juicios de Dios, como era de suponer³². Aprovechó especialmente la tutela familiar, dado que en este campo no necesitaba apoyarse en las fuentes medievales posteriores, sino que en la mayor parte de las ocasiones resultaba suficiente hacerlo en la *Lex*³³.

4. COMENTARIO CRÍTICO A LA COMPARACIÓN LITERARIA E IDEOLÓGICA EN JULIUS FICKER.

Por superficial que sea, parece que una exposición de la comparación literaria e ideológica en Julius Ficker no puede cerrarse sin un comentario crítico, el cual va a consistir, en cierta manera, en una comparación de comparaciones. Aunque de antemano deba reconocerse como muy loable la aportación del historiador alemán, nosotros debemos aprender de sus posibles aciertos y desaciertos, presentes éstos en todo trabajo científico, incluido el presente comentario crítico.

El mayor acierto de Ficker parece haber residido en la comparación literaria, es decir, el practicado sobre la base de los *Usatici* y de las *Exceptiones*, ya que se ha tratado de la comparación de dos textos concretos y conocidos. No ha dejado de estar presente la especulación, pero ésta se ha cimentado en bases sólidas y parece que los resultados no han sido rechazados. Donde los desaciertos han podido mezclarse con los aciertos o, incluso, superarlos, ha tenido que ser en la comparación ideológica, lo que se explica porque la época de Ficker carecía de las necesarias referencias universales en el orden represivo-cultural, situación a cuyo cambio he contribuido con la obra publicada en 1992 bajo el título de *Las culturas represivas de la Humanidad*³⁴, la cual ha sido precedida de un Discurso pronunciado en 1988 sobre las relaciones entre poder, represión e historia³⁵ y seguida de un artículo publicado en 1993 sobre el concepto de cultura represiva³⁶.

El comentario crítico en cuanto a la comparación ideológica puede elaborarse en base a las siguientes objeciones: *a)* la concepción residual de lo germánico frente a la concepción estricta de lo romano y de lo canónico; *b)* la insuficiencia de la precisión terminológica; *c)* La preterición de las fuentes represivas norue-

³¹ Id. id., pp. 41-45

³² Id. id., pp. 54-56.

³³ Id. id., p. 64.

³⁴ Jesús LALINDE ABADÍA, *Las culturas represivas de la Humanidad (H 1945)* 2 tomos Prensas Universitarias de Zaragoza. 1992.

³⁵ Jesús LALINDE ABADÍA, *Poder, represión e historia*. Discurso de recepción en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona Barcelona, 1988

³⁶ Jesús LALINDE ABADÍA, «La cultura represiva (Apostillas al libro “Las culturas represivas de la Humanidad”)», en *AHDE* 63-64, 1993-94, pp. 1135-1191)

go-islandesas y la ausencia de sincronía con las fuentes represivas hispánicas, y d) la limitación del estudio institucional a la estructura de la familia y a los Juicios de Dios,

Como a los pangermanistas, en general, a Ficker no le ha acompañado el acierto de establecer previamente un concepto claro de lo germánico. Ha parecido haber visto la supuesta pureza germánica de las instituciones medievales españolas en su condición de contrarias a las disposiciones de la Iglesia, especialmente, en el ámbito matrimonial³⁷, pero esto debió significar la renuncia a determinar positivamente lo germánico para refugiarse en la cómoda concepción residual. Con arreglo a ésta, germánico ha sido todo aquello que no ha sido romano o canónico, exigiendo, sin embargo, para estas últimas calificaciones un origen concreto y probado, incluso, textual. Ello ha permitido una ampliación de lo germánico en base a una especie de presunción *iuris tantum*, de tal forma que si no se ha podido probar el origen textual de una institución, ésta ha pasado a poder ser considerada germánica, incluso, aunque muchas veces esa institución haya ofrecido muestras de romanización o de cristianización, bastando que una u otra haya sido incompleta. Al encontrarse con instituciones españolas contrarias a las disposiciones de la Iglesia, Ficker ha empezado aplicando la referida presunción, es decir, la de tratarse de instituciones germánicas, incluso, en grado de pureza, especialmente si las ha encontrado alguna similitud con las noruego-islandesas.

Como se ha hecho constar anteriormente, es de agradecer que Ficker no se hubiera referido en el caso de España a los visigodos, sino a los godos, aunque no dejara de pagar un pequeño tributo a las corrientes germanistas de su época al citar como *Lex Wisigothorum* a la que, congruentemente, debiera haber denominado *Lex Gothica*³⁸. Es curioso que, incluso, profundizando en una división como la de germanos orientales y occidentales y pudiendo haber conocido la partición entre Vestrogothia y Ostrogothia, Ficker no cayera en la tentación de distinguir visigodos y ostrogodos en Escandinavia, sino que respetara en ésta la unidad de los godos. Sin embargo, no siempre fue tan precisa la terminología en el historiador alemán. El acierto anterior no le acompañó al confundir alemán y germano, como cuando creyó encontrar en el *Fuero Viejo de Castilla* la huella de un Derecho godo más alemán que aquellas disposiciones de la *Lex Wisigothorum*. Como él mismo informara, en realidad, esa supuesta huella la había encontrado Jakob Grimm y se trataba de la supuesta costumbre germánica de que la raptada fuera colocada entre sus padres y el seductor para convertirse o no en la esposa de éste último, lo que estaba en contradicción con lo dispuesto en la *Lex Wisigothorum*, donde se prohibía el casamiento entre el raptor y la raptada³⁹.

³⁷ Vid FICKER, *op. cit.*, pp. 13-17

³⁸ Vid loc. cit. en nota 17.

³⁹ Vid FICKER, *op. cit.*, pp. 6-7.

Considerar esta institución como germánica hubiera podido ser correcto, pero considerarla alemana era un disparate, pues los alemanes no habían sido sino uno de los pueblos germánicos y el propio Ficker nunca había considerado alemanes a los godos, sino que, por el contrario, había incluido a los alemanes entre los germanos occidentales frente a los godos, los cuales había situado entre los germanos orientales. Aunque no pueda descartarse que el error hubiera partido de Grimm, no parece probable, pues éste debió limitarse a detectar la institución, corriendo la calificación a cargo de Ficker. A cargo de la imprecisión terminológica cabría registrar también el empleo de un mismo término para los ordenamientos noruego-islandés y godo-hispánico, como fue el de *Recht*, pero sería injusto exigir a Ficker un comportamiento que no se observa todavía en la actualidad y por cuya imposición debería lucharse⁴⁰.

Quizá, el más llamativo entre los posibles desaciertos de Ficker lo haya constituido la preterición de las fuentes noruego-islandesas. Hubiera convencido si el texto citado del *Fuero Viejo de Castilla* y contradictorio con el de la *Lex Gothica*, lo hubiera comparado con un texto noruego-islandés, pero no lo ha hecho. El historiador austríaco ha reconocido que para Escandinavia no había podido utilizar las fuentes y los estudios a causa del idioma, habiendo sido tributario de la bibliografía francesa y de la alemana, representada por Amira, historiador este último al que se mostraba particularmente agradecido⁴¹. Efectivamente, cuando Ficker ha considerado íntima la relación del Derecho español con los nórdicos, especialmente el danés, en el hecho de que a pesar del reconocimiento del *Ding* o asamblea danesa el padre pudiera indemnizar al hijo natural con un donativo insignificante se ha basado en el *Fuero Viejo de Castilla*, pero sin citar fuentes escandinavas⁴², lo que se habrá debido a su desconocimiento del idioma danés. También según sus propias declaraciones, no ha debido realizar ningún trabajo sobre el ordenamiento noruego-islandés y los próximos a él, y la bibliografía que le ha alimentado no ha debido ser extensa. Para el ordenamiento noruego-islandés ha debido utilizar sólo a Rive; para los ordenamientos germánicos, a Lehmann, y para Islandia a Beauchet, aparte de utilizar, en general, a Brunner, Maurer y Amira. Naturalmente, estos datos suscitan interrogantes poco favorables al trabajo de Ficker. ¿Cómo resulta que, proponiendo la afinidad del ordenamiento hispánico con el ordenamiento noruego-islandés, al final con quien se encontrara la verdadera afinidad en una institución importante no fuera con el

⁴⁰ Vid. loc. cit. en notas 34, 35 y 36.

⁴¹ Vid. FICKER, *op. cit.*, pp. 17-19. Sorprende el que un germanista de la talla de Manuel Torres López en nuestro país considerara que Ficker, especialmente, había demostrado el más íntimo parentesco del derecho germánico de nuestra Reconquista con el noruego-islandés, y ello sin adentrarse en la obra del historiador alemán. Vid. Manuel TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Historia del Derecho Español*, vol. II, tomo I, 2.^a ed., Salamanca, 1936, p. 100.

⁴² Id. id., pp. 52-53

ordenamiento noruego-islandés, sino con el ordenamiento danés? ¿Cómo se ha podido formular una tesis importante sobre instituciones nórdicas europeas sin conocimiento de los idiomas escandinavos, con bibliografía reducida y, sobre todo, sin conocimiento, al parecer, de las fuentes? ¿Cómo se ha podido formular una tesis importante sobre el ordenamiento godo-hispánico sin conocerlo en profundidad y, sobre todo, sin relacionarlo con el ordenamiento godo en su origen, es decir, en Escandinavia? A la preterición de las fuentes noruego-islandesas ha acompañado la ausencia de sincronía con las fuentes represivas hispánicas. El ordenamiento noruego-islandés considerado por Ficker ha debido ser al anterior a la cristianización, es decir, al siglo X y, por tanto, a la aparición de leyes, libros y espéculos⁴³. A su vez, el ordenamiento especialmente considerado como godo hispánico en el mismo Ficker ha debido ser el reflejado en el *Fuero Viejo de Castilla*, un texto del siglo XIV y propio de hidalgos o infanzones, siendo más que discutible el que éste hubiera reflejado un ordenamiento subterráneo de, al menos, ocho siglos antes

La última objeción a Ficker puede ser la de haber limitado su estudio a un número reducido de instituciones, aunque debe reconocerse que tampoco hubiera sido justo exigirle que se hubiera extendido a todo el conjunto o a la mayor parte de ellas. Lo que cabe aquí es comentar algunas de ellas.

Como se ha indicado anteriormente, Ficker, siguiendo a Grimm, ha considerado germánica la costumbre de que la raptada haya sido colocada entre sus padres y el seductor para hacerse o no, la esposa de éste, costumbre recogida en el *Fuero Viejo de Castilla*⁴⁴. Naturalmente, si Ficker hubiera podido citar un texto noruego o islandés similar, hubiera dado un paso apreciable para que, al menos, se tomara en cuenta la posible conexión entre los ordenamientos nórdicos y el texto castellano medieval, pero no lo ha hecho. Lo único que nos demuestra el texto es que una de las posibles formas de matrimonio en Castilla lo ha constituido el rapto, pero es que el rapto lo han conocido casi todos los pueblos, incluidos los germanos, desde luego, pero también los romanos. Sin embargo, lo que no nos aparece constatado es que el rapto como forma de matrimonio en determinados lugares de Castilla haya procedido de un ordenamiento godo anterior a la *Lex Gothica*.

Ficker se ha fijado en la barraganía. Siguiendo a Zeumer ha tenido que reconocer la existencia de una relación íntima entre la *Lex Wisigothorum* y el Derecho romano, especialmente, en el aspecto sucesorio, con lo que esto ha supuesto de intolerancia con el concubinato. Entonces, Ficker se ha aferrado a la aparición de la barraganía, sobre la que se ha extendido largamente, sin preocuparle la etimología ni otros aspectos similares. Aún reconociendo que en los derechos

⁴³ Vid *op cit* en nota 38, p. 971.

⁴⁴ Vid *op cit* en nota 39

escandinavos la concubina se convertía en mujer legítima por el transcurso del tiempo y que ésto no sucedía en España, Ficker ha visto en la barraganía un concubinato con efectos jurídicos y que tenía que haber sido una institución goda al no ser romana, canónica o musulmana⁴⁵. No creo necesario insistir en que la barraganía no ha sido equivalente al concubinato y que la etimología no ha denunciado una institución germánica, sino, en todo caso, árabe. En todo caso, lo que no se ha demostrado es que hubiera sido una institución goda, y por otra parte, tampoco se ha demostrado que fuera una institución noruega o islandesa, puesto que el propio Ficker donde había encontrado reminiscencias había sido en el Derecho jutlándico, siguiendo a Friedberg⁴⁶. Es un caso claro de comparación fracasada por errores en los dos miembros de la comparación, y no, solamente, en uno de ellos.

El reconocimiento de la paternidad ha constituido uno de los esfuerzos más importantes de Ficker para demostrar sus tesis. Aprovechando el trabajo de Maurer sobre la relación entre la bendición por el agua o *Wasserweihe* y el bautismo⁴⁷, ha relacionado también aquélla con el uso español del llamamiento de testigos para el reconocimiento de la paternidad y atribución del correspondiente derecho hereditario. Por lo que se refiere a España, la institución la ha encontrado en el fuero de Daroca y otras fuentes similares, pero también en las *Leyes nuevas*, de Alfonso X, cuando se trata de tipos distintos. Prácticamente, ha equiparado al concejo castellano con el *Ding* germánico cuando éste ha sido una asamblea judicial⁴⁸ y ha reconocido que los ordenamientos suecos no han equiparado los hijos naturales a los legítimos, aunque encontrando que hasta cierto punto se da una coincidencia⁴⁹, pero lo más sorprendente ha sido que la mayor coincidencia con lo español se ha encontrado en los ordenamientos daneses en cuanto a los derechos de los hijos legítimos frente al padre y viceversa, condicionados por el *Ding*. Es lo más sorprendente porque, reincidiendo, la coincidencia con las instituciones españolas no la ha detectado en los ordenamientos noruego e islandés, y eso siendo su tesis, sino en el ordenamiento danés⁵⁰.

Como no podía menos de suceder, Ficker ha recurrido a las ordalías, especialmente la del agua hirviendo como presente ya en Chindasvinto⁵¹, para reconstruir el antiguo Derecho gótico⁵². El historiador austríaco ha observado que, tanto en las fuentes españolas, como en las fuentes escandinavas, ha faltado

⁴⁵ Vid FICKER, *op cit*, pp. 37.39.

⁴⁶ Id id., pp 41-45.

⁴⁷ Id id., p 45

⁴⁸ Id id., p 49

⁴⁹ Id id.

⁵⁰ Id id., p. 52.

⁵¹ Id. id., p. 10.

⁵² Id. id., p. 12

conexión con la evolución de otras ramas germánicas, especialmente, la franca, lo que le ha permitido rechazar el que las coincidencias pudieran haber procedido de épocas posteriores y procedentes del núcleo franco-teutónico, así como el que en los tiempos prehistóricos todos los pueblos hubieran constituido una misma comunidad⁵³. Esta última conclusión no parece admisible si lo que Ficker ha querido decir es que no todos los pueblos han atravesado una etapa de utilización de la ordalía como medio de prueba, pero dejando este problema aparte, lo que decepciona en el historiador austríaco es que una vez más renunciara a demostrar la afinidad que había propuesto como tesis de su trabajo, pues no ha ofrecido ninguna información sobre la ordalía en las fuentes noruego-islandesas y, reincidiendo, a quien se ha referido ha sido a las escandinavas.

Ficker ha llegado a la conclusión de que el Derecho godo ha sido más próximo a los germanos orientales primitivos, mientras que el Derecho franco lo ha sido a los occidentales primitivos, pero ha reconocido el problema consistente en como todos llegaron a la admisión de la potestad paterna y, sorprendentemente, ha dejado de abordarlo manifestando que su intención era abordarlo en otros trabajos⁵⁴. También ha llegado a la conclusión de que a sus teorías de conjunto sólo podría asentir quien aceptara su tesis de una falta de potestad paterna en el Derecho franco, pero no ha confiado en haber convencido, puesto que ha manifestado que, en todo caso, no podría considerarse estéril su investigación. Al final, más que una afinidad entre lo noruego-islandés y lo godo-hispánico, parece que lo que ha defendido y de lo que se ha mostrado convencido es de una vigencia ininterrumpida del antiguo Derecho gótico y de la existencia de una considerable fuente de conocimientos para el antiguo Derecho germánico, en general, en las fuentes españolas⁵⁵.

JESÚS LALINDE ABADÍA

⁵³ Id. id., p. 13.

⁵⁴ Id. id., p. 112.

⁵⁵ Id. id., p. 114.

DIÁLOGOS SOBRE DERECHO INDIANO ENTRE ALTAMIRA Y LEVENE EN LOS AÑOS CUARENTA

SUMARIO: La peculiaridad de estos diálogos –Discípulos y proyectos organizativos –Programas de investigación –Enfoques metodológicos.–La Recopilación.–Las Indias ¿colonias, provincias o reinos?.–Solórzano.–Las voces indianas.–Las proyecciones

LA PECULIARIDAD DE ESTOS DIÁLOGOS

Cada disciplina reconoce tradiciones y estilos, criterios y metas, impresas por la acción de sus cultivadores más salientes. Estos liderazgos fijan contornos y orientaciones, al indicar métodos y temas de investigación, que se imponen intelectualmente a discípulos y otros estudiosos. Los liderazgos se forjan a través de consensos científicos, ideológicos y personales. El conocimiento de estas cuestiones sirve no sólo para determinar el estado actual de una disciplina, sino también para estimular su renovación.

Es con este propósito que ofrezco una mirada retrospectiva sobre un momento significativo en la consolidación de una disciplina histórico-jurídica que ha alcanzado notorio despliegue en el último medio siglo: la Historia del Derecho indiano. Cabe centrar la atención, en la década de 1940, en torno a las dos cabezas visibles de una especialidad que aún no tenía constituido un núcleo intelectual propio, con vitalidad metodológica, organización institucional y decenas de cultivadores. Fueron Rafael Altamira (1866-1951) y Ricardo Levene (1885-1959) quienes dieron los cimientos al futuro desarrollo. Por entonces así también lo percibía José M. Ots Capdequi: «La labor historiográfica de Levene represen-

ta en América algo de tan alta significación como la alcanzada en España por la obra americanista del maestro Altamira»¹.

Las trayectorias del uno y el otro son distintas, si bien en ambos era antigua la preocupación por el Derecho indiano. Durante ese decenio diversos factores determinaron una convergencia de sus intereses intelectuales que permitieron dejar establecidas algunas bases sobre las cuales se apoyará el futuro desenvolvimiento de la disciplina.

Al empezar la década Altamira tenía setenta y cuatro años. Se había jubilado como catedrático de Historia de las Instituciones Civiles y Políticas de América en el doctorado de la Universidad Central de Madrid. En esa cátedra se había gestado un clima de estudio del Derecho indiano, del cual participaban jóvenes doctorandos españoles e hispanoamericanos. De allí surgieron los principales discípulos de Altamira. La inclinación del maestro hacia estos estudios se remonta a los tiempos de su extenso viaje a América en 1909 y a la creación de la cátedra en 1914. Sin embargo, su producción personal en este orden permanecía en su mayor parte, sobre el comienzo de la década, inédita o en proceso de elaboración. La dilatada actuación como juez de la Corte Internacional de La Haya le había absorbido mucho tiempo. De tal modo, después de la jubilación universitaria de 1936 y una vez clausuradas las actividades del Tribunal de La Haya, al producirse la invasión alemana a Holanda, tuvo lugar la etapa más productiva de redacción y publicación del copioso material de trabajo acumulado a lo largo de muchos años. La tarea se desarrolló en medio de las angustias de la guerra europea y de la posguerra civil española, residiendo primero en Bayona, pasando luego a Lisboa y desde fines de 1944 radicándose en México. Esta etapa se prolonga, con energía vital y tensión intelectual, hasta su muerte en 1951 a los ochenta y cinco años de edad².

Levene tenía cincuenta y cinco años al comenzar aquella década, veinte menos que Altamira. Era entonces personaje principal de la cultura histórica en la Argentina, destacándose por su labor docente en cátedras universitarias de Historia, Derecho y Sociología y por su acción directiva en la Universidad de La Plata —de la que había sido decano y presidente— y en la Academia Nacional de la His-

¹ En *Revista del Instituto de Historia del Derecho* (en adelante: *RIHD*), núm. 1, Buenos Aires, 1949, p. 92.

² Sobre la etapa mexicana de Altamira, véase. Vicente RAMOS, *Rafael Altamira*, Madrid, 1968, pp. 266-295, Javier MALAGÓN y Silvio ZAVALA, *Rafael Altamira y Crevea El historiador y el hombre* México, 1971, con amplia bibliografía de Altamira; *Rafael Altamira 1866-1951*. Generalitat Valenciana y Diputación Provincial de Alicante, Alicante, 1987, pp. 219-261. Dentro de la obra colectiva de Armando ALBEROLA (ed.), *Estudios sobre Rafael Altamira*, Alicante, 1987, se destacan por su relación con el tema abordado los trabajos de Mariano PESET «Rafael Altamira en México. el final de un historiador» (pp. 251-273) y Javier MALAGÓN BARCELÓ, «Altamira en México (1945-1951) (Recuerdos de un discípulo)» (pp. 209-223)

toría, que presidía. Atendía con preocupación y diligencia desde la presidencia de entidades oficiales constituidas a ese efecto, cuestiones tales como la enseñanza de la historia argentina y americana y la preservación del patrimonio histórico. Dirigía y participaba en obras de conjunto sobre historia argentina y americana. Entre sus logros personales anteriores luce la *Introducción a la Historia del Derecho Indiano*, publicada en 1924, primer peldaño de una ordenación disciplinaria que tuvo favorable acogida entre los estudiosos del mundo hispano, más allá de los estudiantes universitarios, primeros destinatarios del libro. Los años cuarenta nos muestran que la historia jurídica, y dentro de ésta, el Derecho indiano adquirió mayor espacio en la dedicación de Levene. La creación del Instituto de Historia del Derecho en el ámbito de la Universidad de Buenos Aires en 1936 –muy activo en las décadas siguientes– es hecho determinante en esa dirección organizada de los estudios y la publicación de la *Historia del Derecho Argentino*, en once volúmenes entre 1945 y 1958, refleja la mencionada consagración. Esta se intensifica a medida que Levene, por diversos factores que no es posible detallar aquí, abandona otras labores directivas de la cultura histórica y convierte a nuestra disciplina en principal meta intelectual. Son los años en que empieza a delinearse lo que denominamos, en nuestro ámbito, la Escuela de Levene³.

Según parece, Altamira y Levene no se conocieron personalmente. La única posibilidad de que ello ocurriera pudo ser la presencia de Levene en las disertaciones de Altamira en Buenos Aires y La Plata en 1909 o en algún otro acto celebrado durante la estadía de cuatro meses del maestro español en suelo argentino. No quedan evidencias de este encuentro, y ellos nunca aludieron a esta eventual circunstancia. La genuina vinculación y amistad nació algunos años después por correspondencia e intercambio de publicaciones⁴. Hubo sí varios intentos de Levene y deseos de Altamira por concretar otro viaje a la Argentina –incluso para residir aquí como exiliado– en 1937 o 1938, 1942, 1945 y 1950.

Si bien no hubo diálogo personal directo, en cambio, fue vivísimo el que se entabló a través de la correspondencia y de otros escritos con recíprocas referencias. Resalto el sentido de la palabra diálogo –que constituye el eje articulador de estas páginas– en su plenitud. El diálogo entre quienes cultivan una misma ciencia o arte es un necesario auxiliar de la labor intelectual, que alcanza poder incitativo, que actúa como instrumento de reflexión, que afirma o revisa criterios y puntos de vista. El diálogo exige una mutua disposición para confrontar ideas en busca de nuevos frutos. Supone pues la consideración del “otro” en el cultivo del

³ El más importante ensayo biográfico sobre Levene es el de Carlos HERAS, «Ricardo Levene (7/II/1885-13/III/1959)» en Academia Nacional de la Historia, *Obras de Ricardo Levene*, t. 1, Buenos Aires, 1961, pp. 13-122

⁴ Me ocupo de ello en «Altamira y Levene una amistad y un paralelismo intelectual», en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, núm. 15, UNAM. México, 1990, pp. 476 y ss.

saber común y este aprecio suele ser más determinante que las edades de los interlocutores.

Los diálogos tienen su peculiaridad, con estilo y tensión intelectual propios. Son especialmente trascendentes aquellos que, yendo más allá de sus interlocutores, abren nuevas sendas de estudio. Esto es precisamente lo que ocurre con el que protagonizaron Altamira y Levene. Cabezas de una disciplina aun informe, se muestran abiertos a la comunicación. Pese a la fuerte personalidad que los caracteriza, saben convivir y advierten que, atraídos por su iniciativa, surgen a su amparo discípulos y vislumbran la afirmación de la disciplina. En fin, ambos se reconocen envueltos en «un paralelismo intelectual».

Los diálogos acusan coincidencias sustanciales de temas y enfoques. Los interlocutores prefieren no exacerbar los matices y las diferencias que asoman. En ese sentido se detectan recíprocos y sugestivos silencios. Los asuntos políticos e ideológicos, en plena ebullición en esa década, no son abordados. La ausencia de tono crítico, si bien disminuye la tensión intelectual, ayuda a estrechar lazos de conocimiento y de simpatía personal, que abrazarán también a sus discípulos, creando una comunidad de estudiosos de la disciplina.

Para componer estos diálogos he acudido a diversa documentación impresa y manuscrita. Su eje principal está constituido por la correspondencia que, durante esos años, entablaron ambos maestros. Hasta ahora solo conocemos de modo parcial ese epistolario que se conserva en el archivo particular de Levene. Mientras es apreciable la cantidad de cartas de Altamira, en cambio, salvo alguna excepción, no hay copia de las escritas por el mismo Levene⁵. Aún así es posible observar la vivacidad, frecuencia y nutrido intercambio informativo que caracteriza a este epistolario. No se exponen en estas piezas, comentarios o ideas sustanciales relativos a temas de la disciplina, pero sí muchas referencias a trabajos, proyectos y ansiedades en el orden intelectual. Inundan esos textos las recíprocas demostraciones de simpatía y amistad, con algunas confesiones o expansiones. Al «querido Levene» que suele emplear Altamira se contrapone el «muy estimado y recordado maestro», usado por Levene, que patentiza esa diferencia generacional que, en cambio, no domina el desarrollo de los diálogos.

Los libros, monografías y notas de cada uno de ellos ofrecen material sustantivo para animar estas «conversaciones». Acudo a los mismos sin apartarme del

⁵ La correspondencia Altamira-Levene que se cita en este trabajo se encuentra en Biblioteca, Museo y Archivo Dr. Ricardo Levene (Buenos Aires). En adelante BMARL. En tiempos anteriores a la constitución de esta entidad, pude conocer esa correspondencia gracias a la gentileza del doctor Ricardo Levene (hijo) y utilizarla en mi citado trabajo «Altamira y Levene. .» Esta correspondencia ha sido también examinada y explicitada en el trabajo de Hebe Carmen PELOSI «Hispanismo y americanismo en Rafael Altamira», en *Boletín Institución Libre de Enseñanza*, II época, núm. 22, Madrid, 1995, pp. 34-40. La doctora Pelosi me informa que ha tratado infructuosamente de obtener las cartas de Levene a Altamira en su reciente investigación en archivos valencianos. Le agradezco este valioso dato a dicha historiadora.

objeto concreto de estas páginas: resaltar esos diálogos en función de la consolidación disciplinaria. De ahí que me limitaré a apuntar sucintamente algunos temas significativos, en los cuales convergen sus intereses científicos, sin la pretensión de ahondar, en esta ocasión, en orientaciones metodológicas y desarrollos temáticos⁶.

DISCÍPULOS Y PROYECTOS ORGANIZATIVOS

Los diálogos entre Altamira y Levene no se hilvanan en soledad sino que aparecen enriquecidos y prolongados por los discípulos que los rodean. Del lado de Altamira asoman principalmente José M. Ots Capdequí, Javier Malagón Barceló, Silvio Zavala y Juan Manzano. Del lado de Levene, se destaca inicialmente Sigfrido Radaelli con su aporte en la formación del Instituto y en la serie de publicaciones, pero fue decisiva a mediados de la década la incorporación de dos figuras, primeros destinatarios del legado leveniano: Ricardo Zorraquín Becú y José M. Mariluz Urquijo. Sobre ellos reposa principalmente la continuidad inmediata de la labor empezada por los maestros.

Sin pertenecer a ninguno de los grupos mencionados, aparece también en esos años en Madrid la figura de Alfonso García-Gallo, que se constituyó en un renovador e impulsor de estos estudios y en cultivador sobresaliente de la disciplina hasta su muerte, ocurrida en 1992. Si bien García-Gallo adopta una postura crítica ante ciertos criterios metodológicos de Altamira y Levene, se empeña en llevar adelante una labor directiva de continuidad y no de ruptura. Cultiva la relación intelectual con discípulos de ambos maestros. Conoce y trata a Levene en Buenos Aires durante su visita en 1948, estimándolo años después como «maestro de todos»⁷.

Los diálogos entre Altamira y Levene están así envueltos en una idea proyectiva, alentada por la existencia de discípulos concretos. Desde ámbitos distintos, son sensibles a la necesidad de prolongar sus magisterios. El exilio le hizo perder a Altamira contacto con sus habituales cenáculos universitarios y con algunos de sus discípulos. Con todo, tuvo la fortuna de que dos de sus más apreciados alumnos, Malagón y Zavala, vivieran en la misma ciudad de México y constituyeran un apoyo importante en sus últimos años de vida. Es distinto el caso de Juan Manzano, su dilecto discípulo español, del cual se separó en 1936 y no tuvo noticias de

⁶ Sobre estos aspectos en Altamira, véase María Rosa PUGLIESE LA VALLE, «La vigencia de la concepción histórico-jurídica de Altamira», en *Revista de Historia del Derecho* (en adelante *RHD*), núm. 20, Buenos Aires, 1992, pp. 335-375; y PESET, cit. Con relación a Levene, véase Víctor TAU ANZOÁTEGUI, «Historia, Derecho y sociedad. En torno a la concepción histórico-jurídica de Ricardo Levene», en *Investigaciones y ensayos*, núm. 35, Buenos Aires, 1987, pp. 87-120.

⁷ Sobre esta materia me remito a Víctor TAU ANZOÁTEGUI, «El tejido histórico del Derecho indiano. Las ideas directivas de Alfonso García-Gallo», en *RHD*, 21 (1993), pp. 22-28.

él durante muchos años. Altamira lo había orientado hacia la investigación en el Archivo General de Indias, en Sevilla, con uno de los temas centrales de su interés intelectual: la historia de las recopilaciones indianas. Largos años de forzada incomunicación no amenguaron la expectativa del maestro por la labor del discípulo ni el reconocimiento de éste hacia aquél. Atendamos al relato que hace Altamira a Levene: «El libro de mi antiguo discípulo y Ayudante en el Seminario de mi cátedra en Madrid, Manzano, lo escribié él bajo mi dirección y con mis consejos. De no sobrevenir el cataclismo de 1936, yo le hubiera proporcionado editor. Si no recuerdo mal, hice referencia a ese libro en uno de mis *Estudios* y tuve el cuidado de decir que estos no pretendían sustituir el escrito por Manzano cuya dirección es otra que la de aquellos». Y agrega: «Desde el 1936 hasta el año presente [1946] estuve sin saber nada de Manzano y con el temor de que hubiese sufrido más o menos. Afortunadamente, alguien que lo trató en Sevilla el año pasado, y que ha venido aquí, me dio, no sólo noticias de Manzano, sino también la seguridad de que a pesar de su dilatado silencio, que seguía declarándose discípulo y buen amigo»⁸. Su ansiedad por conocer el libro de Manzano lo lleva a suponer que ya se había publicado cuando en realidad sólo en 1950 apareció el primer tomo con el sello oficial de Ediciones de Cultura Hispánica. Se destaca la dedicatoria: «A mi maestro D. Rafael Altamira». Al finalizar el pasaje del prólogo destinado a los agradecimientos, Manzano apunta: «Y por encima de todos colocamos hoy, como siempre, a don Rafael Altamira, el entrañable maestro, al que en gran parte debemos lo que hoy somos y aun lo que podemos llegar a alcanzar...»⁹. Las expectativas del maestro no fueron defraudadas ni en cuanto al contenido del libro ni en cuanto al expreso reconocimiento del discípulo predilecto.

Levene fue receptor de las preocupaciones de Altamira por la suerte de sus discípulos alejados o incomunicados por los acontecimientos públicos, como él mismo lo dijo: «Rafael Altamira ha enseñado a amar a los discípulos, no obstante la frecuente ingratitud de los mismos, compensada con creces, sin embargo, por la lealtad de muchos. Fui confidente de su inquietud y aun de su angustia personal, por la suerte de sus discípulos, cuando se desencadenó el vendaval de la guerra civil e intervine conforme a su cariñosa solicitud. En este año de 1948 he podido comprobar con emoción que antiguos discípulos suyos le han recordado con gratitud y respeto»¹⁰. Tres años después, al trazar la semblanza del amigo que acababa de fallecer, Levene volvía sobre el asunto: «Maestro por antonoma-

⁸ La referencia citada en Rafael ALTAMIRA, *Técnica de investigación en la Historia del Derecho Indiano*, México, 1939, p. 25. También en Id. *Manual de Investigaciones de la Historia del Derecho Indiano*, México, 1948, p. 21.

⁹ Juan MANZANO MANZANO, *Historia de las Recopilaciones de Indias*, Madrid, 1950 vol. I, p. XVI

¹⁰ «Homenaje al historiador Rafael Altamira», en *Boletín de la Academia Nacional de la Historia* (en adelante: *BANH*), vols. XX-XXI, Buenos Aires, 1947-1948, p. 231

sia, ha enseñado a amar a los discípulos y éstos le han correspondido hasta los últimos momentos de su vida», destacando como ejemplo de esa lealtad el gesto de Manzano ¹¹.

Más allá del interés inmediato por la labor de investigación y publicación personal, en ambos historiadores se destaca el afán por reunirse, acordar, agrupar a los estudiosos. El empeño parecía avanzado en tiempos donde las comunicaciones eran aún costosas y difíciles y los congresos internacionales escasos. Curiosamente ellos no eran, al menos en esa época, personas proclives a los viajes. Aunque no lo confesaran abiertamente, Altamira y Levene encontraban razones para aplazar o cancelar viajes. Uno de los más deliciosos textos epistolares de Altamira es el escrito, ya al borde de los ochenta años, para dar largas, sin rechazar, una invitación de Levene para viajar a Buenos Aires y dictar un ciclo de conferencias en la Academia ¹². Más que la suya, el pretexto es la salud de su mujer y la cantidad de compromisos docentes e invitaciones pendientes que eventualmente debería satisfacer antes de realizar aquel viaje ¹³. La carta es modelo de gentileza y de excusas dilatorias.

Es Levene quien asume francamente la iniciativa de reunir a los historiadores del Derecho indiano en Buenos Aires en 1950: lo anuncia como Congreso de Historia y Ciencia del Derecho indiano. Así se lo comunicaba a Altamira en carta del 8 de julio de 1948. La aprobación fue inmediata: «Mi mejor aplauso por su idea», pero su participación quedaba condicionada: «En cuanto a mí, me sería muy grato despedirme de ustedes en Buenos Aires. Sólo falta saber si viviré todavía», aunque confesaba que su salud «hoy por hoy sigue siendo completa» ¹⁴. Al año siguiente, exponiendo el plan de labor del Instituto, Levene insiste en su propósito de «reunir oportunamente en Buenos Aires el Primer Congreso o Conferencia de Historia del Derecho Americano, con el fin de concertar un plan de cooperación intelectual entre profesores de Historia del Derecho» ¹⁵. Aunque no abandonó el proyecto, Levene no pudo concretar su realización. Fue tarea que quedó para sus discípulos... ¹⁶.

Altamira también proponía la cooperación internacional para la investigación del Derecho indiano, mediante el establecimiento de un organismo perma-

¹¹ Nota del Presidente Ricardo Levene al Presidente de la Comisión de Historia del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, Dr. Silvio Zavala, de 4 de junio de 1951, en *BANH*, XXIV, (1950), 671.

¹² *BANH*, XIX (1946), 11.

¹³ *BMARL*, Cable de Altamira a Levene del 16 de julio de 1945 y carta de idem a idem de la misma fecha.

¹⁴ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 15 de agosto de 1948

¹⁵ *RIHD*, 1 (1949), 11

¹⁶ Véase Eduardo MARTIRÉ, «Alfonso García-Gallo y el Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano», en *Homenaje al profesor Alfonso García-Gallo*, Madrid, 1996, t. I, pp 69-70

nente ¹⁷. Los ecos de esta idea se advierten en las resoluciones adoptadas por el Congreso Internacional de Juristas celebrado en Lima en 1952. En esta ocasión, y siguiendo la senda altamirana, se acordó auspiciar la creación de un Instituto Central de Historia del Derecho, estimular los estudios históricos sobre el derecho consuetudinario, e impulsar una edición crítica de la Recopilación de 1680. Levene dio su entusiasta apoyo a la primera proposición ¹⁸. Pero Congreso e Instituto Internacional debieron esperar hasta 1966, año en el que se concretaron ambas ideas.

PROGRAMAS DE INVESTIGACIÓN

Es Altamira quien enuncia y concreta, sin alcanzar a ultimar, un ambicioso plan de investigación y publicaciones que titula «Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho indiano», que consta de una introducción, ocho partes y apéndices, en unos 15 volúmenes. Lo da a conocer en 1941 en su obra *Análisis de la Recopilación de las Leyes de Indias de 1680* y mantiene su estructura con pequeñas alteraciones, al publicarlo nuevamente en 1948. Es, en realidad, un proyecto de trabajo más antiguo, sobre el cual fue reuniendo materiales a lo largo de los años. En 1939, anticipó el primer libro. En la década del cuarenta fue redactando parte de esos estudios y publicando libros y monografías que vieron la luz en diferentes revistas y países.

En carta a Levene del 19 de mayo de 1941, en medio de las angustias emergentes de su inestable residencia en suelo francés, tiene espacio para comentar este plan, apuntar su entusiasmo ante el último estudio escrito sobre la costumbre y anunciar la incorporación al mismo de un diccionario de voces jurídicas de la Recopilación. La contracara de ese espíritu tan emprendedor asoma enseguida al afirmar que los quince volúmenes proyectados «muy probablemente serán póstumos; si es que no desaparecen en alguno de los trastornos que ahora se producen» ¹⁹.

La aflicción de Altamira por la eventual pérdida de este esfuerzo intelectual despierta la inquietud de Levene. Según veremos, logra en 1940, en medio de la guerra, la remisión de los originales del *Análisis* para su publicación por el Instituto. Y en señal de aprecio por el plan, anuncia en 1945 que ha iniciado gestiones para su publicación en Buenos Aires ²⁰. Años después, en los meses previos a la muerte de Altamira, le escribe: «Veré si hay posibilidad de publicar alguna obra inédita suya, pues usted sabe que en este momento estamos pasando por una cri-

¹⁷ ALTAMIRA, *Manual*, cit., 124-126

¹⁸ *RIHD*, 7 (1955-1956), 136-137, MARTIRÉ, cit.

¹⁹ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 19 de mayo de 1941.

²⁰ Ricardo LEVENE, *Historia del Derecho Argentino*, t. I, Buenos Aires, 1945, p. 34.

sis editorial espantosa. La publicación de un libro cuesta más que una casa. Pronto le tendrá noticias»²¹. Altamira le agradeció sus buenos deseos²².

El plan de Altamira tiene un carácter estrictamente personal, aunque asoma en diversas páginas la indicación de otros trabajos en curso –la principal referencia es a su discípulo Manzano– o también la conveniencia de que ciertos temas reciban tratamiento por grupos de estudiosos de diversos países. Aún en lo personal se avizora una convocatoria abierta y hasta puede conjeturarse que posteriores trabajos de discípulos se hayan inspirado en enunciados del plan que él no alcanzó a abordar.

Es impropio analizar aquí dicho plan²³. El eje gira en torno a la legislación indiana y de modo principal a la Recopilación de 1680. La manera dispersa en que se fueron publicando los estudios y la carencia de una reedición orgánica han conspirado contra el orden mismo que supone el plan. Cabe reconocer que algunas de las monografías son fundamentales aún hoy, otras han quedado superadas, no faltando la de escaso mérito originario. La labor aparece condicionada por los materiales reunidos por un investigador alejado de los archivos y de los fondos antiguos de las bibliotecas. Aún así logra algunos resultados no superados, gracias a su reflexiva penetración en diversas cuestiones. Uno de los perfiles que indudablemente cabe destacar es su estudio sobre la costumbre jurídica asentado sobre los propios textos de la Recopilación, pero respaldado por el antiguo conocimiento que él tenía del derecho consuetudinario.

El programa de Levene para esos años se desenvuelve en dos órdenes, el personal y el institucional. En cuanto al primero, se destaca la elaboración de una extensa obra de conjunto, la *Historia del Derecho Argentino* ya citada, en la que lo relativo al Derecho indiano ocupa los dos primeros volúmenes de texto y el tercero documental. En el otro orden, su labor alcanza vasta proyección a través del Instituto de Historia del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, núcleo que se despliega en esos años con un plan de investigaciones y publicaciones en el cual ocupa buen espacio el Derecho indiano. Se editan por entonces obras de Altamira y Ots Capdequí, la recopilación de Solórzano y trabajos de Levene, Niceto Alcalá Zamora, Alamiro de Ávila Martel, Ricardo Zorraquín Becú y Raúl A. Molina. Pero más allá de esta exteriorización editorial, en el Instituto se fue forjando un verdadero taller de trabajo intelectual.

Cuando a fines de la década, con el evidente propósito de afirmar la proyección internacional del Instituto, Levene designa miembros correspondientes en el extranjero, sorprende ciertamente que Altamira no fuese de los primeros. Su

²¹ BMARL, Carta de Levene a Altamira, 16 de enero de 1951

²² BMARL, Carta de Altamira a Levene, 19 de enero de 1951

²³ PESET (cit., 271-273) publica el plan con indicación de las partes publicadas, lo que es útil dada la dispersión del material editado.

nombre luce como tal algo después, en el número 1 de la *Revista*, que se edita en 1949, pero ya en el número 3 –del año 1951– desaparece de la nómina, sin que haya ninguna noticia sobre su muerte. La sentida evocación del maestro español se hace a través de la Academia Nacional de la Historia que preside Levene y en las páginas de su *Boletín*.

Dentro de una diferencia de ámbitos, perfiles y ritmos, ambos maestros convergen pues en una línea fundamental de avance en los estudios de Derecho indiano.

ENFOQUES METODOLÓGICOS

Una misma concepción histórica del Derecho indiano une a Altamira y Levene aunque puedan percibirse matices diferenciadores. García-Gallo los ubica dentro de una «orientación sociológica de la historia jurídica»²⁴. Esta coincidencia sustancial se puede observar a través de los diálogos –conocidos por los lectores de entonces– que mantienen entre 1945 y 1948, en ocasión de la aparición de obras fundamentales de cada uno, que dan lugar a mutuos juicios. Sin ánimo de penetrar en una cuestión que nos llevaría lejos del hilo de esta exposición, quiero asentar lo fundamental de este intercambio de ideas.

Un párrafo medular de Levene, estampado en el primer tomo de su *Historia del Derecho Argentino* aparecido en 1945, expresa su dirección metodológica: «La contribución original que significa esta obra, no consiste únicamente en la utilización de las fuentes auténticas o los textos legales, sino en los documentos sobre las aplicaciones de la ley. He tenido la permanente preocupación de inquirir en el pensamiento del legislador y del jurisconsulto y recoger las manifestaciones del sentimiento del Derecho, la costumbre obligatoria y la jurisprudencia de los tribunales, para reanimar la vida y el espíritu de la realidad social, el mundo del orden jurídico tal como se acusa en ese sector, complejo, vibrante, dramático en múltiples peripecias humanas. Porque esta “Historia del Derecho argentino” es historia externa, o de fuentes, e interna o de las instituciones, y abarca el derecho público y privado a la vez, pues es una Historia del Derecho que forma parte de la Historia de la civilización argentina; y, por tanto, no se circunscribe a la dogmática jurídica, sino que abarca el horizonte de lo económico y espiritual conexo»²⁵.

Cuando Altamira hace la reseña bibliográfica de los tres primeros volúmenes de esta obra resalta este párrafo, lo transcribe tal cual y cierra el pasaje con el siguiente comentario: «No hay para qué decir que suscribo plenamente esa

²⁴ TAU ANZOÁTEGUI, «El tejido...», 26.

²⁵ LEVENE, *Historia*, cit., I, 7-8.

amplia visión de Levene»²⁶. Además observaba con agrado dos características en dicha obra. Una, la de «dotar a la historia general del Derecho americanista de un factor documental» y otra, la de «estudiar abundantemente la particularidad de la historia jurídica en su patria argentina». También en esto encontraba coincidencias con sus propios criterios. Basta recordar que en su serie de estudios en curso la colección documental constaba de más de dos volúmenes y que una de sus más sólidas monografías, publicada en 1945, bajo el título «Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español (Legislación metropolitana y Legislación propiamente indiana)»²⁷, estaba dirigida a resaltar el Derecho indiano provincial o regional.

Volvemos a percibir esa conformidad cuando Altamira publica en 1948 el *Manual de Investigaciones de Historia del Derecho Indiano*, que es una segunda edición revisada y ampliada de la *Técnica* de 1939²⁸. Bien vale a nuestro propósito destacar algunas ideas allí expuestas. Altamira observa la legislación con un enfoque comprensivo de «todas las disposiciones normativas usadas en España y en las Indias españolas, hasta sus formas más modestas», incluida la jurisprudencia de los tribunales. Supera así el «cuadro mezquino tradicional» que sólo ve en la legislación regia y, a veces, en autos del Consejo y ordenanzas virreinales las fuentes del Derecho indiano²⁹. Destaca, asimismo, el problema del cumplimiento de la legislación, señalando que no basta que el historiador opere con textos legales escritos, sino que es preciso verificar su aplicación y también conocer las desviaciones de la ley escrita. Es más, insinúa mayor pretensión cuando asevera que el origen de ciertas instituciones indianas –audiencia, virrey, cabildo, Consejo de Indias– no debe buscarse en una ley propia y diferenciada, que a veces sólo deviene tardíamente, sino descubrirlo en ocasiones en un texto incidental³⁰.

Altamira avanza mucho más en su derrotero cuando establece: «En cuanto al conocimiento exacto de cómo vivió el Derecho un pueblo, depende de otro género de investigación, ciertamente muy difícil y apenas intentada alguna vez; pero necesaria si queremos llegar a la verdad histórica»³¹. Reconoce pues Altamira un gradualismo en este conocimiento del Derecho indiano, del cual la legislación constituye un primer paso, necesario pero de modo alguno satisfactorio para el estudioso. Y proclama como meta a alcanzar el «Derecho vivido» por un pueblo, casi como la contracara de un «Derecho legislado». Estas aspiraciones le conducen a estimular la indagación en los archivos americanos y a ampliar el campo de operaciones del

²⁶ *Revista Historia de América* (en adelante, *RHA*), núm 23, México, 1947, p 178.

²⁷ En *Boletín de Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra* (en adelante, *BFUC*), vol. XX, pp 1-71, 345-389 y 409-468, Coimbra, 1944-1945

²⁸ Para un examen comparado de la *Técnica* y del *Manual*, véase PESET, cit , 253-261.

²⁹ ALTAMIRA, *Manual*, 1-4.

³⁰ Ídem, 59-60.

³¹ Ídem, 27-28

iushistoriador, llevándolo al examen de manuscritos e impresos de diversa índole, que exceden los meros textos legales y de aplicación del Derecho³².

Los comentarios de Levene no se hicieron esperar. Dentro de una recensión bibliográfica³³ llena de amistosos conceptos, Levene pone énfasis en el estudio de los fenómenos locales preconizado por Altamira. A propósito de las fuentes legislativas territoriales, recuerda que él ya se había ocupado de este aspecto en la *Introducción* de 1924 y que sus posteriores indagaciones «confirman el sólido fundamento de esta tesis». Y agrega en frase apodíctica: «Es el verdadero Derecho indiano, el que nació en el lugar, reconocido genialmente por España, lo mismo respecto de las instituciones indígenas supervivientes en la Legislación de Indias, que el derecho indiano propiamente dicho emanado de Virrey, Gobernador, Audiencia, Cabildo, Consulado y otros organismos regionales». Esto le lleva, en coincidencia con Altamira, a destacar la importancia de conocer la documentación local y de organizar los archivos americanos. Sorprende al lector del *Manual* de 1948 que en sus páginas no aparezcan el nombre de Levene ni su obra. ¿Podía caber esa omisión a esas alturas cronológicas? ¿Acaso es el propio Levene quien, envolviendo las palabras en frases amables, le recuerda ese inexplicable olvido?

Estas muestras de las preocupaciones científicas de nuestros maestros se iluminan mejor desde la perspectiva que tenemos medio siglo después. Si el fruto concreto ofrecido es algo primitivo, en cambio las ideas directivas expuestas abren nuevas sendas que aún pueden percibirse. Colocaron el basamento de una Historia del Derecho en el campo social, que mira más allá de la dogmática jurídica y abraza un contorno muy amplio. Aquella enunciación de Levene, destacada y compartida por Altamira, tiene a mi juicio un significado que no ha sido hasta ahora suficientemente aprovechado como meta científica³⁴.

Si bien cedularios, recopilaciones y leyes seguían, pese a todo, siendo los principales elementos con que se operaba en el estudio del Derecho indiano, hay indicios de esfuerzos por ir más allá de la legislación. Muestra elocuente es el tema de la costumbre. Levene había señalado su presencia indiana en un breve ensayo de 1920³⁵. Altamira se había ocupado tempranamente del asunto en el Derecho español siguiendo el camino de Joaquín Costa. Ahora da relieve al elemento consuetudinario dedicándole la sexta y séptima partes —ésta de modo parcial— de su plan, en donde propone el estudio de la costumbre jurídica de raíz hispana, y la de origen indígena que se incorpora al Derecho indiano. Altamira

³² Ídem, 37.

³³ *RHA*, 26 (1948), pp. 441-445

³⁴ Me ocupé de ello en «Historia, Derecho, y Sociedad...» (cit. nota 6), pp. 108 y ss.

³⁵ Ricardo LEVENE, «El derecho consuetudinario y la doctrina de los juristas en la formación del derecho indiano», en *The Hispanic American Historical Review*, vol. III, núm. 2, pp. 144-151.

cumplió con su proyecto sólo parcialmente. En sucesivas entregas entre 1946 y 1948 publicó una extensa monografía sobre la costumbre jurídica³⁶, cuyo desarrollo sorprende al propio autor, ya que le confiesa a Levene que ha quedado como el estudio «más voluminoso de todos y lleno de novedades históricas que han superado en mucho lo que pensé en un principio»³⁷. El mérito del mismo reside en que extrae sagazmente de la propia Recopilación todas las referencias consuetudinarias y las engarza con propiedad en una estructura argumental dirigida a mostrar el respeto y atención que este elemento suscitaba tanto en el legislador primitivo como en el propio recopilador.

LA RECOPIACIÓN

La Recopilación de Indias de 1680 es asunto vertebral en todos los cultivadores del Derecho indiano, de antes y de hoy. El rastreo de su formación, el largo itinerario que llevó a la promulgación, las modalidades que tuvo, su aplicación, la confrontación con otras fuentes jurídicas son, sin duda, algunos de los aspectos que han merecido –y aún merecen– atención de los estudiosos. Parece un asunto inagotable, que actúa como un imán sobre todos los que se acercan al Derecho indiano. Naturalmente se ha ido produciendo un enriquecimiento acumulativo en su conocimiento y también en cuanto al papel cumplido dentro del ordenamiento indiano en sus diversas épocas. Una parte de los planteos reflexivos se la debemos a Altamira, que propiciaba una edición crítica de dicho cuerpo. Levene percibió esa importancia y le ofreció la publicación del libro que había concluido, titulado *Análisis de la Recopilación de Leyes de Indias de 1680*. Esto ocurre en los años difíciles de la incomunicación, en plena incertidumbre europea. Altamira data la introducción en julio de 1938 y el manuscrito llega a Buenos Aires a fines de 1940, desde Bayona, adonde se había trasladado a raíz de la invasión alemana a Holanda. Levene empleó la vía diplomática para asegurarse los originales. Era entonces embajador de la República Argentina en Francia, don Miguel Ángel Cárcano, miembro de número de la Academia presidida por Levene. Éste le escribe el 11 de diciembre de 1939 pidiéndole que atendiera

³⁶ «Estudios sobre las fuentes de conocimiento de la Historia del Derecho Indiano. La costumbre jurídica en la colonización española» en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, núms 31 a 40, México, 1946-1948. De este estudio publicado en sucesivas entregas se compuso luego una separata unificada, que tiene 276 páginas y un índice general analítico. Altamira le envía a Levene un ejemplar con esta dedicatoria: «Para mi queridísimo amigo y colega Ricardo Levene. 12 de octubre de 1949» Y en la misma portada, de puño y letra de Altamira, en lápiz, se agrega: «El texto tiene algunos pasajes poco claros, por culpa de los cajistas y los que ordenaron una parte de mi obra» (ejemplar en *BMARL*) Peset da cuenta de otro ejemplar dedicado en la misma fecha a su discípulo José M. Ots (cit., 256).

³⁷ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 19 de mayo de 1941.

al profesor Altamira, quien le entregaría los manuscritos. La contestación de Cárcano es rápida y gentil: «Recogeré los famosos manuscritos y se los enviaré en la forma más rápida y segura. No se imagina el placer que me da poderle ser útil, aunque sea en estas pequeñas cosas»³⁸.

Como el tiempo transcurre sin novedades, Levene le escribe a su colega embajador en un tono en el que se combinan afecto y reclamo: «En su última carta el profesor Rafael Altamira me manifiesta que entregó los originales de su obra sobre derecho indiano a su Secretario, en la Embajada, el día 11 de diciembre ppdo. A la fecha nada sé de ese importante texto». Y agrega: «Disculpe Ud. la molestia que le ocasiono, pero le rogaría me diera noticias a ese respecto, pues necesitamos esos originales para imprimir la obra con cierta urgencia en el Instituto de Historia del Derecho Argentino de la Facultad de Derecho de Buenos Aires»³⁹. La obra finalmente sale a luz en los primeros meses de 1941 con esta dedicatoria: «El autor dedica este libro al doctor Ricardo Levene, buen historiador, buen patriota, buen amigo». Dedicatoria que provoca un agradecimiento de Levene y un posterior comentario de Altamira: «Es Ud. muy bueno con esa superestimación de mi dedicatoria. Toda ella es pura verdad; y decir la verdad que se conoce y se siente, no tiene ningún mérito»⁴⁰.

Cuando Altamira se entera de la publicación escribe: «Gran noticia también la de que mi libro se ha publicado y la de que envía V. un ejemplar. No ha llegado aún ni tampoco los que mi tocayo me anunció en enero ¿Lograré ver ese hijo mío espiritual que tan solícitamente V. ha ayudado a nacer cuidándose de su impresión? No puedo evitar mi temor de no verlo; mucho más aún de no ver publicados los otros nueve de la serie que ya están terminados...»⁴¹.

La obra tiene fluida circulación y en 1945 Levene le anuncia que «prácticamente está agotada desde hace tiempo». Pese a que no es de los trabajos más logrados, Altamira no se despreocupa de este «hijo espiritual» y así en carta a Levene, de agosto de 1948, le propone hacer una segunda edición con las adiciones que había ido agregando. No anuncia cambios fundamentales. Sugiere que la reimpresión se haga en Buenos Aires: «Yo no pediría derechos de autor por esa reimpresión aumentada y el editor que la hiciera se comprometería a dar al Instituto de Historia del Derecho Argentino unos cuantos ejemplares y veinte a mí. En la edición se consignaría el Copyright a mi nombre para que mis herederos conservasen la propiedad del libro»⁴². No conozco la respuesta de Levene, pero no parece que se haya entusiasmado con la idea si tenemos en cuenta que cuando

³⁸ *BMARL*, Carta de Miguel Ángel Cárcano a Levene, París, 22 de diciembre de 1939.

³⁹ *BMARL*, Borrador de carta de Levene a M. Á. Cárcano, sin fecha

⁴⁰ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 19 de mayo de 1941.

⁴¹ *Ibidem*. «Mi tocayo» es don Rafael Vehils, presidente de la Institución Cultural Española, de Buenos Aires, con cuyo apoyo se publica la obra

⁴² *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 27 de agosto de 1948.

años después, a principios de 1951, le manifiesta su propósito de publicar alguno de sus libros, se refiere a «inéditos» y no reimpressiones. El proyecto de Altamira no se concreta y el *Análisis* ha quedado hasta hoy en su versión original⁴³.

Altamira estaba lejos de centrar todo el enfoque legislativo en la Recopilación, como lo hacían y hacen aún hoy muchos estudiosos. El mismo prevenía contra este error⁴⁴ y explicaba cómo se usa y cómo se debe usar. Puntualizaba su relativo valor como fuente histórica y señalaba que era preciso ir a buscar las cédulas originales. De tal modo los cedularios anteriores sirven para ir «determinando eslabones en el proceso de elaboración y cambio de la legislación india»⁴⁵. Si por un lado, quita a la legislación el privilegio de ser observada como fuente única del Derecho indiano, por otro la enaltece al considerarla como fuente principalísima para conocer la ideología de gobernantes y legisladores⁴⁶.

LAS INDIAS ¿COLONIAS, PROVINCIAS O REINOS?

No es ajena a estos diálogos la controvertida cuestión acerca del uso de la palabra «colonial» para designar a la época de la dominación española. Levene había utilizado dicha voz habitualmente, sin plantear el problema, en sus libros fundamentales de la década del veinte. De la misma forma lo hacía Altamira. Al promediar los años cuarenta, llevado por una paulatina y firme orientación hispanista, Levene promueve en el seno de la Academia Nacional de la Historia, que preside, un pronunciamiento sobre la cuestión. En la sesión de 2 de octubre de 1948, la Corporación aprueba una declaración en la que «respetando la libertad de opiniones e ideas históricas, sugiere a los autores de obras de investigación, de síntesis o de textos de Historia de América y de la Argentina, quieran excusar la expresión “período colonial” y sustituirla por la de “período hispánico”». En dicha sesión hubo un vivo intercambio de ideas y de posibles denominaciones entre los académicos, sobresaliendo la oposición de Emilio Ravignani, quien afirmó que la expresión “época colonial” era la correcta⁴⁷.

La resolución académica suscitó adhesiones y críticas que se reiteraron cuando en 1951 Levene publicó *Las Indias no eran colonias*, libro que alcanzó gran difusión en el mundo hispano, en gran parte favorecido por la importante casa

⁴³ Unas críticas desfavorables sobre la obra en Alfonso GARCÍA-GALLO, «La “Nueva Recopilación de las Leyes de las Indias” de Solórzano Pereira», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. XXI, Madrid, 1951, pp. 532-535; y en PESET, cit., 264-265

⁴⁴ ALTAMIRA, *Manual*, pp. 59-60.

⁴⁵ Ídem, pp. 4-6 y 8

⁴⁶ Ídem, p. 28; y específicamente, «La legislación india como elemento de la historia de las ideas coloniales españolas», en *RHA*, 1 (1938), pp. 1-24.

⁴⁷ El texto de la Declaración y desarrollo de la sesión académica en *BANH*, XXII (1948), pp. 315-318.

editorial que lo acogió en una de sus más difundidas series⁴⁸. Estimo que es ésta una cuestión historiográfica con propio peso, que está a la espera de un análisis sereno y profundo.

En el mismo número del *Boletín* académico donde se inserta la documentación mencionada se agregan adhesiones de instituciones y comentarios que hicieron públicos distintas personalidades –Augusto Barcia, Salvador de Madariaga, José M. Ots, Jaime Delgado–, todos ellos favorables a la decisión promovida por Levene. Entre esos juicios se agrega uno más escueto, que corresponde a Altamira. Es probable que Levene le haya escrito dándole cuenta de esta declaración académica, pues por esos meses era muy intensa la correspondencia entre ellos. Lo cierto es que Altamira responde puntualmente a la cuestión en carta de 18 de marzo de 1949: «... Estoy de acuerdo con usted en cuanto a la calificación del período colonial. Es cierto que en él los españoles y los gobernantes metropolitanos *colonizaron* propiamente y con pleno sentido de esa palabra, pero también es científico que la denominación *territorial* fue la de Provincias, Dominios y Reinos. Todo el problema consiste en no confundir ambas cosas, que no son contrarias y que responden cada cual a su distinta función. La política propiamente dicha es, sin duda, la que usted prefiere y yo acepto en ese sentido...»⁴⁹. Opinión y distinción certeras, con razonamiento propio. Sin embargo, Altamira continuó usando en escritos posteriores dicha voz de modo indiscriminado. En el *Diccionario* que dio por concluido en 1950 analiza el vocablo “colonia” en sentido coincidente con aquella opinión, pero sin abordar la dimensión política del mismo. Dice que «la noción de colonia que conoció nuestro régimen indiano... sólo constituyó una especie de las varias formas de poblar y colonizar propiamente los territorios americanos»⁵⁰.

Da la impresión de que la cuestión planteada por Levene, pese a pertenecer a un área de conocimiento que le atraía, no le interesó más allá de esa respuesta epistolar. Además, murió poco antes de aparecer el mencionado libro de Levene.

SOLÓRZANO

Juan de Solórzano Pereira es centro de atención principalísima de Altamira y Levene. Si bien su nombre no había quedado sepultado en la tradición jurídica hispanoamericana, pese al moderno auge del racionalismo, lo cierto

⁴⁸ Editorial Espasa-Calpe (Colección Austral). Hay reedición, sin notas ni estudio preliminar, de Ediciones Corregidor, Buenos Aires, 1991

⁴⁹ *BANH*, XXII (1948), p. 329. No he podido localizar esta carta en *BMARL*, en donde se observa un hiato en la correspondencia entre el 19 de febrero y el 12 de noviembre de ese año.

⁵⁰ Rafael ALTAMIRA, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana* México, 1951, p. 68.

es que fueron nuestros autores quienes dieron al jurista indiano un particular empujamiento en la consideración de los estudiosos del siglo XX. La celebración de los trescientos años de la *Política Indiana* en 1947 no pasó inadvertida gracias a ello.

Los enfoques del uno y el otro ofrecen diferencias y dejan espacios en blanco. Altamira se empeñó en mostrar a un Solórzano legislador, sin desconocer el perfil de tratadista. Levene terminó resaltando este último aspecto, sin olvidar el otro. La pasión solorciana los envolvía a ambos desde muchos años atrás. Veamos.

Desde 1915 Altamira se había ocupado, en varias ocasiones, del mentado jurista. El curso 1933-1934 en la Universidad de Madrid estuvo dedicado a la *Política Indiana*⁵¹, pero en los años siguientes su mayor interés se centró en el Solórzano legislador, tratando del primer proyecto de recopilación de 1622⁵². Tiempo después, en el escrito conmemorativo del tercer centenario de aquel libro afirmaba que «caracterizar a Solórzano principalmente como legislador de nuestras leyes de Indias, no es más que señalar la preferente dirección de su propósito, o mejor dicho, la total aspiración a que conducía finalmente toda su obra», agregando que «la Recopilación impresa y promulgada en Madrid el día 18 de mayo de 1680 fue obra exclusiva de Solórzano»⁵³. Trató de fundamentar por extenso tal afirmación en otra monografía publicada por entregas entre 1949 y 1951⁵⁴. Tesis sorprendente por su inconsistencia, que no fue acogida por los estudiosos.

Ya en las páginas de la *Introducción* de 1924 se ocupaba Levene de la figura de Solórzano. En 1945, al dar a conocer el texto del proyecto de recopilación de 1622 abordaba a Solórzano como legislador⁵⁵ pero a la hora conmemorativa resaltaba la *Política Indiana* como «una obra original, la de más trascendencia por su ideario, escrita en los tres siglos de la dominación española en América»⁵⁶. Altamira, en ocasión de una extensa recensión bibliográfica, insiste en sus puntos de vista. Remarca así la concepción de conjunto de la obra jurídica de Solórzano «para quien la *Política* y la *recopilación legislativa* no eran más que

⁵¹ MALAGÓN y ZAVALA, cit. en nota 1, pp. 55-56

⁵² Rafael ALTAMIRA, «El primer proyecto de Recopilación de Indias hecho por Don Juan de Solórzano Pereira», en *Bulletin Hispanique*, vol. XLII, núm. 2, 1940, pp. 97-122.

⁵³ Rafael ALTAMIRA, «Solórzano Pereira y su Política Indiana», en *Cuadernos Americanos*, año VII, vol. XLII, núm. 6, México, 1948, pp. 203-204.

⁵⁴ Rafael ALTAMIRA, «La extraña historia de la Recopilación de Antonio de León Pinelo», en *BFDUC*, 25 (1949), pp. 99-118 y 280-304; 26 (1950), pp. 1-32, 27 (1951), pp. 1-38. Sorprende que en el pasaje pertinente no se mencione la publicación del proyecto de Solórzano llevado a cabo por el Instituto de Levene en 1945, citado en la nota siguiente.

⁵⁵ Juan DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Libro primero de la Recopilación de las cédulas, cartas, provisiones y ordenanzas reales*. Noticia preliminar de Ricardo Levene, dos tomos, Buenos Aires, 1945.

⁵⁶ Ricardo LEVENE, *En el tercer centenario de "Política Indiana" de Juan de Solórzano Pereira*. Buenos Aires, 1948.

dos tramos que conducían a su anhelo fundamental de la construcción colonizadora». Y concluye con la esperanza de que nuevos estudios enriquezcan «la biografía de aquel insigne hombre a quien se debió en gran parte la última y eficaz recopilación de 1680»⁵⁷. Levene estaba lejos de compartir tal tesis, pero no polemiza abiertamente con Altamira. Es terminante su juicio cuando en 1945 escribe que Solórzano es «el creador de la ciencia del Derecho Indiano», mientras León Pinelo es «su codificador»⁵⁸.

En la correspondencia de Altamira con Levene, Solórzano aparece con alguna frecuencia, pero siempre en referencia al intercambio bibliográfico, nunca en comentarios que agregasen conceptos sustanciales a lo estampado en las páginas impresas. Algunos pasajes, no obstante, tienen interés para penetrar en el ánimo de nuestros autores. Cuando Levene anticipa en el diario *La Nación* de Buenos Aires su prólogo al proyecto de recopilación solorciana⁵⁹, Altamira se muestra sorprendido y hasta fastidiado porque un amigo español que temporalmente estaba en Buenos Aires se lo había remitido con cinco meses de demora ¿No era un encubierto y cordial reproche al propio Levene por no habérselo enviado directamente? Agrega que dicho artículo «complementa con tantas noticias no sólo lo que yo dije en el *Análisis de la Recopilación* sino también el artículo especial que publiqué en el *Bulletin Hispanique*»⁶⁰. Levene había citado en dicho prólogo al primero, mas no al segundo escrito. Cuando poco después recibe los dos volúmenes del mencionado proyecto editados por el Instituto dirigido por Levene, se muestra agradecido porque ello «nos permite estudiar plenamente el manuscrito del que hablé hace años y que V. amablemente menciona» y confiesa: «La publicación completa excedía en mucho a mis medios económicos»⁶¹.

Al llegar a sus manos la conferencia de Levene sobre la *Política Indiana*, Altamira comenta: «Mucho que aprender en esas páginas, mucha gratitud por su envío y por la dedicatoria»⁶². Meses después se mostraba inquieto porque no le llegaban las separatas del artículo que él a su vez había escrito sobre la misma conmemoración en los *Cuadernos Americanos*. Las separatas nunca le llegarían, impidiéndole enviar el trabajo al amigo lejano, aunque confiaba en que esa revista pudiera leerse en Buenos Aires. Lamenta que el trabajo lo escribió «antes que llegara a mí el de usted sobre Solórzano también y por eso no hablo de él», pero le anticipa que ya tiene redactada una recensión sobre esa conferencia para la *Revista de Historia de América*⁶³.

⁵⁷ RHA, 28 (1949), pp. 483-487.

⁵⁸ Levene en noticia preliminar de obra cit. en nota 55, p. XIII

⁵⁹ Ricardo LEVENE, «Una obra inédita de Juan de Solórzano Pereira», en *La Nación*, Buenos Aires, 28 de octubre de 1945.

⁶⁰ BMARL, Carta de Altamira a Levene, 23 de marzo de 1946.

⁶¹ BMARL, Carta de Altamira a Levene, 28 de agosto de 1946

⁶² BMARL, Carta de Altamira a Levene, 1 de julio de 1948

⁶³ BMARL, Cartas de Altamira a Levene, 6 de diciembre de 1948 y 7 de enero de 1949.

El comentario de Altamira consiste en glosar el trabajo con referencias y observaciones de interés. Según vimos, el maestro español aprovecha la ocasión para insistir en su singular postura sobre la autoría de la Recopilación. Ahora intento destacar el pasaje en el que, al calificar la posición de Levene de «certera y trascendental», la hace consistir en «percibir claramente que, en lo más hondo y sustancial del concepto jurídico, hay una solera que perdura a través de los siglos y que sólo estudiándola sin descanso llegará un día en que la veamos con toda su lucidez». Y agrega: «Tal ha sido el anhelo que me ha llevado en la parte de mis estudios que conciernen al Derecho interno español, a descubrir la secular cadena de nuestro pensamiento genuino»⁶⁴.

La simpatía por el personaje los une. La trascendencia de Solórzano en cuanto a lo legislativo o lo doctrinario los diferencia, aunque ellos discretamente, entre omisiones y silencios recíprocos, eviten un franco cambio de opiniones divergentes. El tiempo le daría la razón a Levene.

LAS VOCES INDIANAS

El estudio lexicográfico del Derecho era una antigua preocupación de Altamira, que se dispuso extender al Derecho indiano. Así fue como introdujo en el plan de 1941 un volumen inicialmente titulado «Diccionario de voces jurídicas de la Recopilación». Con entusiasmo trasmite la idea a Levene. Son papeletas en las que ha volcado unas mil palabras que, utilizadas en la Recopilación de Indias, no están recogidas en el Diccionario de la Academia Española, o al menos no se registra la acepción indiana de las mismas. Este criterio fue ampliado al incorporar otros grupos de palabras con matices o modalidades útiles de rescatar. Altamira tenía la convicción de que para conocer «el fondo conceptual de nuestro Derecho antiguo» era necesario atender a esas diferencias lexicográficas no incorporadas a los tradicionales catálogos lingüísticos.

Este *Diccionario* fue hijo intelectual de los últimos años de Altamira. En 1941 dio a conocer algunos avances y luego, en la revista *Orbe*, las páginas del futuro prólogo que llevaría el libro. En marzo de 1946 le anunciaba a Levene el envío de un ejemplar⁶⁵. Conocemos sus empeños para editar toda la obra por otra carta de 24 de julio del año siguiente, en donde confesaba desesperanzado a su interlocutor: «Otro día le hablaré de mi Diccionario de palabras jurídicas y técnicas que no figuran en los Diccionarios, y que es una pesadilla, porque no deseo que se convierta en mi libro póstumo y aquí no les interesa a los editores,

⁶⁴ *RHA*, 28 (1949), p. 483.

⁶⁵ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 23 de marzo de 1946.

aunque el idioma es el suyo y las noticias que aquél da son de su colonización»⁶⁶. ¿Era insinuación para buscar una posible edición argentina? En las posteriores cartas que conozco, Altamira no volvió a tratar el asunto. Aunque Levene no mostró particular inclinación hacia el estudio de estas cuestiones, es probable que haya pensado en su edición cuando a principios de 1951 le expresaba su interés en publicarle alguno de los libros inéditos. Lo cierto es que el tiempo pasó y el presagio se cumplió: la muerte de Altamira llegó antes que la impresión del libro. Sin embargo, supo de su publicación que se terminó en ese mismo año 1951⁶⁷. Aunque he oído y leído dispares opiniones sobre la obra –para Peset «es una de sus mejores obras»⁶⁸–, estimo que Altamira plasmó en la misma una labor erudita aprovechable y sobre todo estableció criterios para una más cuidadosa lectura y comprensión de los textos, incitando a ir más allá del diccionario académico y remarcando la especialidad indiana en esta materia. Es mérito y empeño solitario de Altamira.

LAS PROYECCIONES

Quien hoy se acerque a las obras de Altamira y Levene podrá observar un primer tejido del Derecho indiano, de trama aún débil, en la cual resaltan nudos vertebrales, sobre los cuales se siguió trabajando en las décadas siguientes. En ciertos planteos y temas es necesario volver a esas páginas como punto de partida. Las muestras ofrecidas respaldan esta necesidad. En otros, el avance de la labor de investigación y la diversificación y profundización de los enfoques ha superado los criterios entonces sustentados.

Frente al desgaste temporal de la obra personal se yergue la proyección de una vigorosa tarea de índole institucional que lleva a la consolidación de una disciplina. Los diálogos entre Altamira y Levene no fueron conversaciones entre estudiosos solitarios, sino intercambios de reflexiones y proyectos que generaron un ámbito intelectual atractivo por su calidad científica y por su dimensión humana. La fuerte personalidad del uno y el otro no fue obstáculo para cultivar una amistosa relación, signada por la simpatía y el afecto, que abrió vías de comunicación a discípulos de distintas procedencias geográficas. En una oportunidad, al cruzarse casi recíprocas reseñas bibliográficas, Altamira trataba de evitar que ello se entendiera como «un pugilato de lisonjas en que ni V. ni yo hemos pensado nunca»⁶⁹. En otras ocasiones, las diferencias de criterios y hasta las

⁶⁶ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 24 de julio de 1947.

⁶⁷ Rafael ALTAMIRA, *Diccionario castellano*, cit. en nota 50. Hay reedición facsimilar, con estudio introductorio de María del Refugio González (UNAM, México, 1987).

⁶⁸ PESET, cit., p. 269.

⁶⁹ *BMARL*, Carta de Altamira a Levene, 7 de enero de 1949

omisiones o silencios del interlocutor –que frecuentemente hieren la sensibilidad de muchos intelectuales– fueron amistosamente soslayadas, sin que dejaran de sustentarse y expresarse los propios puntos de vista. En fin, sobre ambas personalidades pesaba la convicción de que la marcha futura de la disciplina descansaba sobre una vasta labor conjunta, organizada y continua. Los diálogos son cimientos poderosos de dicha empresa colectiva.

VÍCTOR TAU ANZOÁTEGUI

EL IUSHISTORIADOR GUIPUZCOANO BACHILLER ZALDIVIA (HACIA 1500 - †1575)

INTRODUCCIÓN

El bachiller Zaldivia es conocido como el primer historiador guipuzcoano. Encuadrada su vida en la primera mitad del siglo XVI, su obra no ha visto la luz de la imprenta hasta el siglo XX. Primero fue la publicación de *Suma de las Cosas Cantábricas y Guipuzcoanas*, primera historia de Guipúzcoa, impresa tardíamente en San Sebastián en 1944. Muchos años después, en 1991, publicaba yo mismo dentro de la «Colección de Fuentes Documentales Medievales del País Vasco» otra obra del bachiller en dos tomos titulada *Libro Viejo de Guipúzcoa* que no es sino una Recopilación de los Privilegios reales concedidos a la provincia (tomo I) y un Cuaderno de las Ordenanzas de la Hermandad de Guipúzcoa confirmadas por los reyes (tomo II). Éstas son las obras del bachiller Zaldivia publicadas hasta el momento. Quedan otras manuscritas o perdidas que serán objetivo de investigación, transcripción y estudio de otros investigadores.

1. VIDA

Juan Martínez de Zaldivia nació en Tolosa, de una estirpe antigua de esa villa. Los Zaldivia estaban asentados en Tolosa desde el momento de la fundación de la villa. En el padrón de Hijosdalgo de Tolosa de 1346 nos encontramos a un Martín García de Zaldivia. Para testificar su hidalguía este Martín García de Zaldivia presentó a cinco hidalgos y dos labradores que juraron ser verdad que él era hidalgo de padre y abuelo. Otro del mismo nombre nos lo encontramos como procurador de Tolosa en la Junta de Guetaria de 1397.

En el desafío de los parientes mayores realizado a las ocho villas guipuzcoanas en 1456 se exceptúa del mismo a «los parientes e vía e compañía del linaje de Zaldivia que bien así son vecinos e moradores de la dicha villa de Tolosa». No hay que olvidar que un Zaldivia se encuentra entre los parientes mayores represaliados por Enrique IV, por lo que un bachiller Zaldivia pasa en Estepona tres años desterrado por el rey Enrique IV.

En la documentación de la villa de Tolosa en el siglo xv nos encontramos con varios miembros del nombre Zaldivia. Así Antón Martínez de Zaldivia, Íñigo de Zaldivia, el bachiller Íñigo Martínez de Zaldivia, el que fue alcalde, procurador ante el corregidor Vargas y luego procurador síndico de la villa de Tolosa Juan Martínez de Zaldivia, Lope Martínez de Zaldivia y el escribano o cogedor del diezmo viejo Ochoa Martínez de Zaldivia.

Igualmente nos encontramos durante el siglo xvi varios Martínez de Zaldivia que ostentan cargos de alcalde de Tolosa, otro como capitán por Tolosa en el cerco de Fuenterrabía contra los franceses, y otro como diputado general de la provincia.

El bachiller Zaldivia debió nacer hacia comienzos del siglo xvi de Íñigo Martínez de Zaldivia y de Catalina de Elduayen. Era de tendencia oñacina y de sentimientos antinavarros. La familia era noble, tal como se testifica por el escribano Alonso de Idiacayz, cuñado del mismo Zaldivia. En la *Suma* nuestro bachiller pone a sus antecesores en el castillo de Ausa situado en el Aralar luchando contra los moros.

El padre de nuestro bachiller aparece como miembro del concejo de Tolosa en 1470 y en 1475, fue alcalde de Tolosa y capitán de armas en el cerco de Fuenterrabía por los franceses, como lo narra el mismo bachiller en la *Suma*.

En 1516 se debía encontrar en Fuenterrabía. Aquí debió escribir o recoger el apéndice de la *Suma* que se refiere a Fuenterrabía. Esto es explicable si es que su padre desde 1512 era capitán de armas.

Se casó con María Juaniz de Arteaga Idiáquez, hermana de Francisco Idiáquez Arteaga, secretario de estado del Consejo de Italia y también sobrina del secretario Alonso de Idiáquez Yurreamendi. Tuvo un hijo denominado como su padre, Juan Martínez de Zaldivia, que murió antes que su padre el bachiller en 1553. La muerte de su mujer y de su hijo le afectaron profundamente perdiendo desde ese momento el ánimo de ostentación y la alegría. Era independiente y orgulloso de su valía.

Fue bachiller en artes y en leyes sin que sepamos en qué universidad cursó sus grados. Sabía hablar en latín y en romance. No aparece en las listas de matriculados de Alcalá o de Oñate. Pero se le titula como bachiller ya en 1550. Se puede concluir su formación jurídica tanto por sus comentarios iushistóricos en la *Suma*, por su participación en la redacción del *Libro Viejo*, así como en los

encargos recibidos por las Juntas en la redacción de memoriales y en las delegaciones efectuadas a la corte o a Navarra.

En su carrera profesional lo vemos actuar como juez árbitro en el pleito que la provincia sostiene sobre el camino del monte del bachiller Amador según noticias dadas en las Juntas de Tolosa de abril de 1550, recibiendo por este encargo un reparto de dos ducados.

En cuanto a su carrera política lo vemos en las Juntas de Tolosa de abril de 1550 como regidor, residiendo en la Junta en nombre del concejo de Tolosa. En esta junta fueron elegidos presidentes de la misma los bachilleres D'Elduayen y Çaldivia. Luego en el repartimiento de la Junta se le asignó una cantidad y viene de nuevo aludido como bachiller. Del mismo modo se le repartieron dos ducados por haber ejercido como juez árbitro en el pleito que la provincia tenía con el bachiller Amador López de Elduayen. En la misma junta se le encargó junto con el bachiller Elduayen, Juan López de Aguirre y Juan López de Olazábal, alcalde de la villa de Tolosa, la redacción de las instrucciones que llevó Martín Ybáñez de Jausoro, procurador de la provincia en Valladolid. Del mismo modo suscribe el juicio aprobatorio de la actuación del alcalde de sacas Domingo de Eleiçalde.

En las Juntas de Mondragón de noviembre de 1550 está presente nuestro bachiller como uno de los tres procuradores de la villa de Tolosa. Igualmente actúa como escribano en estas mismas Juntas de Mondragón de noviembre de 1550 recibiendo el salario de cinco días al servicio de las Juntas. En estas Juntas de Mondragón de noviembre de 1550 nuestro licenciado es comisionado por las Juntas para tomar la residencia al alcalde de sacas Juan Lopes de Echaçarreta. Al finalizar esta junta se le dio como sueldo ocho reales por cada uno de los cinco días que invirtió en ir con el corregidor a la provincia de Álava con el fin de examinar los caminos. Se le nombró igualmente junto con otros escribanos para formar la comisión que debía redactar las instrucciones que debía llevar Juan López de Aguirre. Igualmente está presente en otras comisiones de la misma Junta.

En la Junta de San Sebastián de abril de 1551 se le encomendó ir con el licenciado Unça hasta el amojonamiento de la provincia a recibir al nuevo corregidor, licenciado Juan de Bargas. Ambos dieron el descargo del recibimiento en la octava Junta. En la novena Junta de esa reunión de San Sebastián se trató el tema de la hidalguía de los guipuzcoanos. Se le nombra en una comisión que junto con el corregidor estudiará el tema.

En las Juntas de Hernani de noviembre de 1551 la villa de Tolosa propuso como presidente de la Junta al bachiller Zaldivia. Mandaron librar al bachiller Zaldivia (que era alcalde de Tolosa) cinco ducados por cinco días que se ocupó por la provincia en ir al virrey del reino de Nabarra para la saca de pan y para el transporte de la artillería del rey que se llevó a la ciudad de Pamplona. En la misma Junta se le comisiona para estudiar con el corregidor la documentación

aportada por la villa de Segura. Días después, el bachiller se escusó de venir a la Junta a entender de los convenios «por ocupaciones que tiene». Igualmente tuvo que intervenir en la comisión sobre el estudio de importación de cuarenta mil anegas de trigo desde Andalucía. Participa en una comisión de Irún para repartir ciento cincuenta ducados y otra de Oxirondo que quería repartir doce ducados. Al finalizar la Junta se le repartieron las sumas correspondientes por los días al servicio de la Junta y se le encomendó la redacción de las instrucciones de la Junta para los procuradores nombrados por la provincia. En esta Junta de Hernani de 1551 se le encomendó, junto con otros, el ordenar todos los despachos e instrucciones de la provincia, lo mismo que estudiar el problema de la hidalguía guipuzcoana.

En las Juntas de Elgóibar de mayo de 1552 nuestro bachiller actuó, como diputado de la provincia, en ordenar los despachos e instrucciones que habían de llevar los procuradores enviados a la Corte. Pocos días después, la misma Junta le nombró para redactar los despachos del procurador Antonio de Abalia, enviado a la corte, afirmando que el bachiller Zaldivia era en ese momento alcalde de Tolosa. Luego se le repartieron dos ducados por la redacción del despacho de los procuradores en corte Martín de Muxica y Martín Sánchez de Alzaga, apareciendo de nuevo en el repartimiento, ya que se le asignan por el trabajo realizado dos ducados.

En la Junta de Deva de noviembre de 1552 se le reparten al bachiller cinco ducados por el viaje que realizó al virrey de Navarra durante seis días acompañado de Juan Ochoa de Çorrobiaga.

En la Junta de Guetaria de noviembre de 1553 se le encomienda poner orden, en el archivo de Tolosa, a los privilegios, provisiones y escrituras de la provincia. Le acompañaban en esta función el alcalde de Tolosa, Juan Ochoa de Çorrobiaga, Domingo de Aburruça y el escribano fiel Miguel de Ydiacáyz. Esta misma Junta nombró para hacer los despachos e instrucciones al licenciado Çandategui, a los bachilleres Elduayen y Çaldivia, a Juan Ocho de Çorroviaga y al escribano fiel de la provincia.

En la Junta de Cestona de abril de 1554 se encarga al escribano fiel, junto con el alcalde de Tolosa y el bachiller Zaldivia, el que fueran al archivo de Tolosa a ordenar la documentación. Se libraron en la Junta al licenciado Çandategui, a los bachilleres Elduayen y Çaldivia, a cada uno, tres ducados por los ocho días que se ocuparon junto con el escribano fiel en redactar los despachos de la última Junta general de Guetaria.

En la Junta de Zarauz de noviembre de 1555 está como procurador representando al concejo de Tolosa y en esta Junta se le encomienda entrar a formar parte de una amplia comisión de la provincia que diera respuesta al requerimiento del licenciado Herrera, juez de comisión de su Majestad, en razón de la residencia a los alcaldes de sacas. La Junta le nombró igualmente miembro de varias comisio-

nes, como la que evaluó el informe sobre el alcalde de sacas, la que estudió las cantidades a repartir a las diferentes comisiones creadas en la misma Junta, o la que resolvió las diferencias entre Juanes de Yraso, vecino de Çiçurquill y Martin de Beriztain, alcalde de la hermandad.

En la Junta de Zumaya de mayo de 1557, al tratar de colaborar con el rey en la convocatoria y mantenimiento de un ejército de dos mil hombres, se nombraron los capitanes que acompañarían a los dos mil hombres. La villa de Tolosa nombró como capitán de la gente que debía ir de la dicha villa al bachiller Zaldivia. Así en el acuerdo de la Junta general de Zumaya de 8 de mayo de 1557, al tratar sobre el requerimiento real de los dos mil hombres, aparece de nuevo el bachiller Zaldivia como el nombre propuesto por la villa de Tolosa como su capitán. El objetivo era la defensa de la provincia y de la villa de San Sebastián.

En la Junta particular celebrada en Tolosa el 14 de septiembre de 1557 sobre el apercebimiento de hombres y armas para la guerra con Francia, está presente el bachiller Zaldivia respondiendo a los oficiales reales enviados para el tal apercebimiento.

En la Junta de Motrico de noviembre de 1558 aparece nuestro bachiller como abogado de la provincia en dos procesos llevados contra el alcalde de sacas Martín de Aztina y su escribano Francisco de Olaçaval. En la misma Junta actuó como redactor de la carta escrita por la provincia, con el asentimiento del corregidor y presidente de la Junta, al virrey de Navarra. Poco después, se afirma que el bachiller Zaldivia está nombrado para ir a Pamplona a tratar con el virrey y se le encomienda que lleve consigo la carta ejecutoria contra los tablajeros de Navarra. En esta Junta vemos que se le reparten cuarenta y dos reales por el viaje y estancia en Fuenterrabía, enviado por la provincia. En 1558 pudo participar en la quema de San Juan de Luz, siguiendo al capitán de la gente de Tolosa Fermín de Atodo.

En la Junta general celebrada en Tolosa en abril de 1559 se le manda pagar cincuenta y cinco reales que por error no se le habían abonado, «al bachiller Juan Martines de Çaldivia vezino de la villa de Tolosa, por seis dias que se ocupó en yr a la çiudad de Pamplona sobre el negoçio de Françisco de Mutilloa y lo de los tablajeros de la dicha çiudad a razón de un ducado por día; y más diez e nueve reales que pagó de derechos al scrivano y letrado; y mas otros dos ducados que ha de ynbiar al contador Uranpilleta para hazer las diligençias con la procuraçion contra los dichos tablajeros» e igualmente se le dio una gratificación por «la justiçia que fizo en Gil de Flandes que fue herrado por vezes casado». Igualmente se le repartieron los reales acostumbrados al que ahora denominan alcalde de Tolosa por «la justiçia que hizo en María Péres de Veraiarça que fue açotada por ladrona», e igualmente dos ducados por los despachos redactados de lo acaecido en la Junta.

En el expediente entablado en Tolosa y Hernani en noviembre y diciembre de 1560 contra los excesos del corregidor, cometidos contra los procuradores y Junta de Guipúzcoa, nuestro bachiller actuó como testigo.

El 2 de octubre de 1561 se firmó en Tolosa un poder dado por la villa a su procurador enviado a la Junta particular de Basarte para «el proximo sábado» y entre los otorgantes está el bachiller Zaldivia como fiel de la Cofradía de San Joan de Arramele.

En la Junta general celebrada en Deva en noviembre de 1561 está presente como procurador de la villa de Tolosa.

En la Junta de Rentería de abril de 1562 se dice textualmente: «Este dia la dicha junta mandó que se escriba al Bachiller Çaldivia que para la Junta del día lunes, trayga o enbía a ella lo que a echo en lo de la recopilacion de las ordenanças». El bachiller se presentó personalmente a la Junta «el qual dixo que conforme a lo que fue mandado a echo la recopilacion de las ordenanças, çedulas y provisiones d' esta provinçia para que sus Merçedes probean en ello. La Junta mandó que el bachiller Echarayn y el liçençiado Çendategui y Juan López de Aguirre y Martín de Múxica o los que d'ellos pudieren, se junten en la villa de Tolosa el terçero dia de Pascoa de Spiritu Santo y bean lo que el dicho bachiller a echo y el parecer del bachiller Estensoro, y a la Junta de Guetaria se llebe la orden que les parece que en ello se deve tener para que en la dicha Junta se probea lo que conbenga. Y que el dicho bachiller Çaldivia entregue a mi el dicho scrivano todo lo que así tiene echo para que los dichos nombrados en uno con él lo bean y con su parecer lo llebe a la dicha villa de Guetaria. Y que si se obiere de inpremir sea la ynpreesion d'ello para el dicho bachiller Çaldivia, atento que él lo a travajado. Y que así bien las dichas personas nonbradas bean lo que les parece que el dicho bachiller Çaldivia mereçe por razón d'ello demás de lo que está repartido, para que en la dicha Junta se bea todo; al qual por la venida a esta villa y buelta a su casa le mandaron repartir dos ducados». En esta misma Junta de Rentería se le repartieron los reales acostumbrados por su viaje desde Tolosa al lugar de la Junta.

En la Junta de Segura de noviembre de 1563 se mandó «que se escriba al dicho Liçençiado y el bachiller Çaldivia bengan a esta Junta y qu'el dicho Bachiller trayga consigo la obra que tiene hecha». Pocos días después se leyeron en la Junta dos cartas, una del licenciado Zandategui y otra del bachiller Zaldivia. El licenciado se excusaba de venir a la Junta por estar enfermo. Y el dicho bachiller «Çaldivia dize que por la yndisposiçion del dicho liçençiado Çandategui dexa de benir aunque el ber lo que él a escripto no se podiera azer tan de corrida sino con algún reposo y tienpo, y qu'el no quiere otro premio por ello salvo la ynprisión que suele ser para los que scriben y que la provinçia ponga la diligencia y costa de azerlo ynprimir». Pocos días después la misma Junta de Segura

mandó que el licenciado Zandategui, con el bachiller Zaldivia y el escribano fiel vinieran a la villa de Segura «y en uno con el bachiller Estensoro bean la Recopilación qu'está hecha de las hordenanças y probisiones d'esta provincia y las obras qu'el dicho bachiller Çaldivia tiene hechas y sobre todo den su parecer de lo que adelante se debe conseguir en ello, y a la dicha Junta de Azpeitia se llebe el dicho parecer para que se probea lo que conbenga. Y que el diputado tenga particular cuenta de que lo sobre dicho se llebe a debido hefecto».

Se vuelve al tema en la Junta de Azpeitia de abril de 1564 leyendo una carta del licenciado Zandategui «por la qual en hefeto dize que en la húltima Junta de Segura se le mandó que, juntado con los señores Vachilleres Estensoro y Çaldivia y vista la Recopilación de las hordenanças y la “Suma de las cosas memorables” que Çaldivia ofrecçia, y diesen su parecer él y Estensoro sobre ello. Y en cunplimiento d'ello él en uno con mi el dicho scrivano vino a esta villa de Azpeitia y comunicado con el Diputado d'ella fue a la villa de Tolosa donde bió la Recopilación de las hordenanças y probisiones y la brebe “Suma de las cosas memorables” d'esta Probinçia. Y porque el dicho Vachiller Çaldivia no quiso yr a Segura dexó de yr, pero que él está oresumido en ambos negoçios y dará su parecer todas las vezes que mandaren y por enfermedad de su persona dexa de benir a esta junta. La Junta mandó que el dicho Liçençiado Çandategui y el bachiller Çaldivia y los señores presidentes los junten en la villa de Tolosa el primer lunes después de pasadas las pascuas y bean la dicha Recopilación, y si en ella ay algunas hordenanças o provisiones o otra cosa que parezca que se deba quitar o si se an dexado de poner en ella otras hordenanças o provisiones y todos ellos se corrigan y pongan en horden, y, asi hecho den su parecer de lo que en ello la Probinçia debe probeher y la horden que para adelante se debe thener y lo comuniquen con el dicho Vachiller Estensoro. Y todo se llebe a la primera Junta de Çarauz para que allí se probea lo que más convenga. Y que yo el dicho scrivano me alle con ellos y llebe los libros y papeles que para ello serán neçesarias. Y assi bien mandaron que los sobre dichos, en uno con el dicho señor corregidor, bean la hobra e ystoria que el dicho Vachiller tiene hecha y, vista, den su parecer si conbiene que se suprima o no, y lo que d'ella se debe hazer y de lo que al dicho Vachiller se le debe dar por su trabajo, y todo ello se llebe a la dicha Junta de Çarauz».

De este año debe ser una carta del Bachiller Zaldivia fechada en Tolosa el 28 de abril y escrita a los miembros de la Junta cuyo texto es el siguiente:

«Rescivi la carta de Vras. Mrdes. y con ella mercedes crescidas en querer se de mi servir y usar como de cosa suya y siempre que esto se continuase y me mandasen sera para mi grand merced.

En lo de mas que Vs. Ms. me mandan vaya alla con la Suma que hize de las cosas antiguas y memorables desta provincia yo quiero dar a Vs. Ms. cuenta

por carta, como algunas vezes lo he hecho en persona y lo hiciera agora si se atravessara algo en ello.

Los días passados di al señor Joan Martinez de Sarastume el libro de los prebillejos y ordennazas que por Vs. Ms. se me mando en la Junta desta villa que copillase y segun los papeles que se me entregaron creo que no falta nada. Vs. Ms. lo mandaran ver a algunos que estan en cuenta de los papeles y previllejos y ellos suppliran lo que yo abre faltado y que no sera por voluntad.

Lo que demas dello por mi industria y flaco yngenyo he hecho en una suma de todo lo que despues del diluvyo y venyda de Tubal a España, es digno de ponerse en memoria de la naçion Vascongada y particularmente desta Provinçia con las hazañas que los della han hecho en diversos tiempos hasta nuestros días.

Y junto con esto otro tratadillo de Armeria trayda y vista la de Navarra.

Si Vs. Ms. mandaran servirse de mis vigilias y pequeño trabajo que en esto he pasado, tenermo yo por muy dichoso en que den orden como salga al campo quedando para mi la impresion como suele ser para todos los que escriben y para este efetto lo mostrare a quien Vs. Ms. mandaren y con ello y en todo lo demás servire a Vs. Ms. con muy gran voluntad como soy obligado y esta en razon.»

En la Junta general de Zarauz de noviembre de 1564 se afirma del trabajo del licenciado Zaldivia:

«E después de lo suso dicho, en la dicha villa de Çarauz, a diez e ocho días del dicho mes de novienbre y del dicho año se juntaron los dichos señores Corregidor e procuradores. Y así juntados, se leyeron en la dicha Junta los pareceres del Liçençiado Aquemendi e Amador sobre lo de la recopilación de las hordenanças, previllegios d'esta Provinçia. Y el dicho Liçençiado Aquemendi por su parecer dize qu'el dicho Bachiller Caldivia con muy buena yntençión a tratado lo que le fue encomendado e que la recopilación de los previllegios está por buena horden. Y en lo que toca a las hordenanças que, bistas las antiguas e las confirmadas asta el año de mill e quatroçientos y sesenta, son en número de quinientas y sesenta hordenança(s); e las que después se an hecho e prosiguen, por todo número de seysçientas e çinquenta e hocho, entre las quales ay algunas que no son confirmadas; todas las quales el dicho Bachiller las reduce a número de treçientas e beynte y seis hordenanças poniendo a cada hordenança su número por título según que estavan en el quaderno antiguo, lo qual parece que tiene alguna confusión e sería menester tener mucha especulación e continuo estudio para tener en materia de las dichas hordenanças de treçientas y beynte e más títulos como fuese en número de las hordenanças que haber de yr todas en la recopilación será más de seysçientos los títulos. E porque las dichas hordenanças tienen horden a materia conjunta una a otras le parece se podrían tener e continuar debaxo de treinta o treinta e quatro títulos, aplicando en cada título las hordenanças que conviene e son conjuntas e consonantes, de tal manera que teniendo notiçia de los treinta e quatro títulos se tenga notiçia de los treinta y no solamente de los treçientas y beynte y seis, pero de todas las seysçientas e más, yendo asentados los títulos por abeçedario a la horden e fuero del Fuero Real

d'España. E porque como se colige a la dicha cuenta el dicho Bachiller en su recopilación saca treçienta e treinta e más hordenanças, algunas por superfluas e otras por duplicadas e no husadas, y entre las que quedan fuera en la nueva recopilación ay muchas antiguas que después de su data e confirmación las mismas hordenanças se an reçibido e publicado por leyes e premáticas del Reyno, por lo qual, demás que representan antigüedad parece que es grande muestra de la auctoridad e buena gobemación d'esta Provinçia en que las hordenanças que en ella ay para su gobemación se ayan reçivido por leyes generales en Corte para todos los Reynos, por lo qual parece no se deven sacar a lo memos mucha parte de las dichas treçientas y treinta hordenanças, sino que, sacadas las e duplicadas, se deven reducir las otras a los dichos treinta e quatro títulos según que los dió anotadas a las espaldas del dicho su parecer. El qual así leydo, el dicho Liçençiado Candategui dixo que él hera del mismo parecer que el dicho Liçençiado Aquemendi. Y el dicho Liçençiado Amador por el dicho su parecer dize que se autorize ante el señor Corregidor el Libro de los Bollones y el Quademo de la Hermandad de la dicha Provinçia e, sinado, se ponga en el archibo, e que lo hecho por el dicho Bachiller está muy bien.— La Junta, sobre platicado largo en ello, se probeyó e mandó que en todo se consiga e guarde y hefetúe el parecer del dicho Liçençiado Aquemendi. E para que la dicha recopilación de las dichas hordenanças e previlegios se aga conforme al dicho parecer encargaron al dicho Bachiller Caldivia la continúe e acave por la horden del parecer del dicho Liçençiado Aquemendi y, hecha, comunicada con él e con los dichos Liçençiadados Candategui e Amador, la ynbíe a la primera Junta de Villafranca donde a todos ellos se les repartirá lo que hovieren a haver. E que para el dicho hefeto, yo el dicho escrivano le entregue al dicho Bachiller todos los previlegios e hordenanças y cédulas e probisiones que faltan de ponerse en la dicha recopilación para que en el libro de las dichas probisiones e cédulas se pongan las que faltan de la Hermandad de la dicha Provinçia se autorize ante el señor Corregidor e sus treslados signados, y en manera que aga fee se pongan en la dicha Provinçia.»

Esta misma Junta proveyó que «en uno con el señor corregidor, las personas qu'estan nonbradas para ver la Recopilación y obra que el bachiller Çaldivia ha hecho vean y den la horden de cómo se a de hazer en la dicha yglesia el nuevo archibo». Esta junta repartió al licenciado Zandategui ciertos ducados por ver la Recopilación de las ordenanzas y privilegios y obra del bachiller Zaldivia.

La Junta de Zarauz terminó aconsejando «en lo que toca a la recopilación de los privilegios e hordenanças que el Diputado tenga cuenta de llebar al bachiller Çaldivia lo que en esta Junta se a hordenado y procure conforme a ello para la Junta de Villafranca acave la dicha recopilación».

En las Juntas particulares celebradas en Vidania y Azcoitia en 1565 con motivo de la llegada de la reina doña Isabel se le encomendó a nuestro bachiller el que interviniera para que el licenciado Olálora aceptase el hacer «la platica de parte de la Probinçia». Igualmente a iniciativa de nuestro bachiller

la provincia respondió a don Juan de Acuña. Del mismo modo nuestro bachiller entró en la terna junto con Juan López de Aguirre y Joseph Estensoro de los que redactarían las cartas, tanto para el licenciado Otalora, como a los diputados, etc.

En la Junta de Villafranca de mayo de 1565 se leyeron las cartas con las que el escribano fiel fue a la villa de Tolosa, y dirigidas a Lope de Ydiáquez y al bachiller Çaldibia. En esta misma Junta se trató del tema de la Recopilación con estas palabras: «Este dia, vistos y leydos en la dicha Junta los pareceres dados por los licenciados Candategui, Aquemendi y Amador sobre lo de la recopilación de las hordenanças y probisiones d' esta probincia y el libro que el bachiller Çaldibia yzo de la dicha recopilación, la Junta mandó que yo el dicho escrivano fiel aga dos o tres libvros donde se asienten y trasladen, hes a saber: en uno d' ellos todas las hordenanças confirmadas qu' esta Provincia tiene y en otro las no confirmadas y en otro las probisiones y cédulas, todos ellos con sus títulos, para que todo ello ande en las Juntas d' esta Provincia y que en la primera junta se me repartirá lo que por ello obiere de aber».

En esta Junta de Villafranca se le repartió a nuestro bachiller «por los despachos e cartas que hizo de lo resultado de en la Junta de Usarraga, de lo que los comisarios hizieron y de la Junta particular de Tolosa dos ducados».

En la Junta de Azcoitia de noviembre de 1565 se le encomienda estar vigilante en el proceso de la causa contra Fiac Camus, francés, a quien el alcalde de Villafranca le ha requisado mercancías. En esta Junta se discutió otra vez más el tema de las votaciones si por fogueras o por personas y se vió que antes de llevar el tema a la corte, el secretario Zavala hizo llamar a la corte a Olascoaga, procurador de la provincia, y al bachiller Zaldivia.

En la Junta de Fuenterrabía de noviembre de 1566 el bachiller demandó el pago de los gastos que se le ocasionaron por los ocho días que invirtió en negocios de la provincia. En esta Junta nos enteramos que por la disputa sobre las votaciones en la Junta, habían ido a la corte a informar Juan de Olascuaga por parte de la provincia y el bachiller Zaldivia por parte de la villa de San Sebastián, Tolosa y consortes. A la hora de repartir y compensar los gastos, el bachiller Zaldivia recibió cuatro ducados por los despachos hechos tanto en la corte, como en el tema de la peste que venía de Navarra.

En la Junta de Motrico de noviembre de 1567 se le encomienda entre otros al bachiller Zaldivia el que redacten las instrucciones que debe llevar Cristóbal Ibáñez de Artazubiaga a Valladolid.

En la Junta de Tolosa de mayo de 1568 se le reparten a nuestro bachiller cinco ducados por los despachos que redactó como resultado de la Junta de Usarraga y de Motrico y sobre el parecer que dio sobre las hidalguías a petición de la villa de Azcoitia.

En la Junta de Vidania de septiembre de 1569 se discutió sobre la defensa de la frontera. Encomendaron al bachiller el que escribiera al señor cardenal, al presidente y a los señores del Consejo de Guerra.

En la Junta de Tolosa de agosto de 1572 se nombró merino mayor de la provincia a don Alonso de la Peña, el cual dio como fiador para el cumplimiento de su residencia al bachiller Zaldivia.

En la Junta de Segura de noviembre de 1572 se le repartieron al bachiller cuatro ducados por el viaje que hizo al capitán general con la instrucción que le remitió la Junta particular de Vidania.

En la Junta de Azcoitia de noviembre de 1574 se encomendó al bachiller y a otros el ir a ordenar el archivo de Tolosa, incluyendo en el ordenamiento las banderas y los papeles «e quiten de allí todo lo superfluo e pongan el dicho archibo de manera que los previllejos, probisiones y escrituras inbentariadas estén en ella con la linpieza e recaudo que se requiere». Igualmente presentó nuestro bachiller un testimonio como alcalde ordinario de la villa de Tolosa pidiendo los 414 maravedís acostumbrados por la justicia que hizo en Jacobe de Arrabaça, francés que fue cotado por ladrón. La junta se los mandó librar.

Hasta aquí los datos aportados por las Actas de las Juntas Generales de Gipuzkoa publicadas por la Diputación Foral y las Juntas Generales, bajo la coordinación de L. M. Díez de Salazar y R. Ayerbe.

Las biografías tradicionales afirman otros datos que conviene añadir. Según los biógrafos era de carácter abierto y extrovertido, alegre y presumido, llevando en sus dedos varios anillos con piedras preciosas, si bien aducía efectos curativos a las piedras preciosas de sus anillos. La cara la tenía adornada con la barba. Se sentía católico y dejó abundantes mandas testamentarias a la hora de su muerte para la iglesia.

Ejerció repetidas veces cargos municipales en el concejo de Tolosa. Fue alcalde de Tolosa en 1544, 1552 y 1574, fue procurador de la villa en repetidas Juntas de la provincia como en 1543, 1545, 1546, 1549, 1550, 1555 y 1561. En las Juntas siguientes asiste como procurador de Tolosa. Acompañó al corregidor de Guipúzcoa en su viaje a Alava con el fin de examinar los caminos. Las Juntas de San Sebastián de abril de 1551 le encomiendan salga a recibir al nuevo corregidor, Juan de Bargas, junto con el licenciado de Unça. En Junta de noviembre de 1551 se le comisiona realizar un viaje a Navarra a visitar al virrey. En esta misma junta de Hernani de 1551 se le encomienda junto con otros ordenar todos los despachos e instrucciones de la provincia. Igualmente estudiar el problema de la hidalguía guipuzcoana.

Se enriqueció ejerciendo de prestamista a algunos de Albistur. Entre sus amigos de la villa y de la provincia habría que citar a Fermín de Atodo (contador real), Domingo de Angieta (escribano), Juan López de Olázabal, Antón de Larraul (confesor) y el doctor Zarauz.

Viudo, postrado en cama por un ataque de apoplejía, otorgó testamento en abril de 1575. Según el testamento disponía de varias clases de propiedades, unas muebles (ajuar, armamento, ropa, joyas, 46 libros de leyes, entre ellos *Las Partidas* y la *Recopilación*, papeles y documentación, el título de la capellanía de Santa Catalina firmado por el obispo de Pamplona Nicolas de Echavarri, la hidalguía de los Zaldivia, pergamino autenticado por Alonso de Ydiacaiz) y otras de bienes inmuebles de las cuales sobresalen las siguientes:

- Las casas o torre de Zaldivia, con bodega, corrales, huerta y vergel. Situados estos bienes en la plazuela de Arramele hasta su derribo en el siglo XVIII.
- Las casas de Kalebarren, con su vergel y huerta.
- La fragua en el camino a Anoeta.
- La casería de Arrillaga, con tierras, manzanales y castaños.
- Los campos de San Juan con tierras de siembra.
- Una tierra en San Juan y en Ancialde que dejó a la ermita de la Magdalena.
- Las tierras de Copotaindegui y de Blasco Sagasti.
- Los campos de sembradío en Lascoayn de 36 peonadas.
- La casería de Eguzquiça.
- La casería de Arana.
- La nueva casería de Babelus en Laxareta (Ibarra)
- La casería de Çumiça en Lizarza, con derecho de vecindad, asiento y sepultura en su iglesia.

La venta en subasta de sus bienes dejados como mandas testamentarias a la iglesia dio un resultado de 5.100 ducados, que puestos a censo rentaban 300 ducados anuales. Donó 1.000 ducados para la iglesia de Santa María y una tumba en ella para los Zaldivia. Encargó una misa diaria en Santa María que en las octavas de cinco festividades anuales serían misas cantadas. Dotó una plaza de maestro de gramática con un sueldo anual de 100 ducados. Asumió dos dotes para huérfanas pobres de 50 ducados. Mandó se repartieran 40 ducados a diez pobres de la villa. La Junta de San Sebastián de febrero-marzo de 1589 se hace eco del preceptor de gramática de la villa de Tolosa y dice «el preceptor que en esta dicha villa e de la dicha gramática está salariado del aver e renta que el bachiller Juan Martínez de Çaldivia, difunto, dexó al tiempo de su fin e muerte para obras pias y declarado por carta executoria librada por los senores presidente e oydores de la Real Chançilleria de Valladolid que de la dicha obra pia se saque el salario del dicho preceptor y él lea la dicha gramática en esta dicha villa».

Este capital sufragó sus mandas testamentarias hasta 1885 en que el Ayuntamiento lo aplicó a la traída de aguas a Tolosa.

2. OBRAS

Varias obras se le atribuyen además de la *Suma* que ya hemos citado tales como *La Hidalguía de los guipuzcoanos*, *Cronicón de noticias de Fuenterrabía* y *El Libro Viejo de Guipúzcoa*.

El estudio de la hidalguía guipuzcoana le fue encomendado en diferentes Juntas sobre todo en el período comprendido entre 1545 y 1552.

El *Cronicón de varias noticias pertenecientes a Fuenterrabía* parece conservarse manuscrita en la colección Vargas Ponce vol. 44 de la Biblioteca de la Academia de la Historia. Se extiende desde el año 1366 a 1515. Este cronicón parece que fue escrito en Fuenterrabía y hacia 1516 y de él se aprovechó Zaldivia en su *Suma* en el apéndice.

Sobre el *Libro Viejo de Guipúzcoa* poco podemos decir a lo que anotamos al hacer su edición. Esta Recopilación fue conocida por Henao a finales del siglo XVII, y por otros autores como Elías de Tejada, Sebastián Insausti, etc. Por completar lo dicho podemos afirmar que en 1549 la villa de San Sebastián propuso reducir a un volumen alfabetizado las ordenanzas provinciales y para ello se delegó al bachiller Zabala, presidente de la Junta y al licenciado Jáuregui, pero el proyecto se paralizó por la muerte del bachiller Zabala. Nuevos intentos se producen a partir de 1557 como detallo en mi obra.

La *Suma* viene definida por su autor escribiendo a la provincia en 1564 «es una suma de todo lo que despues del diluvio y venida de Tubal a España es digno de ponerse en memoria de la nación vascongada y particularmente desta provincia, con las hazañas que los della han hecho en diversos tiempos hasta nuestros días».

La *Suma* la datan Carmelo Echegaray, Campion, y Urquijo en 1564. La *Suma* es un texto fundamentalmente histórico, y también político, en cuanto Zaldivia refleja en su historia el pensamiento político de su generación.

3. IDEAS MÁS SIGNIFICATIVAS

Entre las ideas más comunes en la época de la que se hacen eco los textos aquí estudiados tenemos: el tubalismo, el vascoiberismo, el pactismo y el cantabrismo.

1) EL TUBALISMO

Es din duda alguna la obra de Antonio Tovar: *Mitología e Ideología de la Lengua Vasca* la obra señera del estudio de los mitos vascos del siglo XVI y en concreto del tubalismo.

Hay dos clases de tubalismo: 1) el español, que se centra en el aspecto monárquico-autoritario, remontando la monarquía ibérica hasta Tubal, para reforzar el neogoticismo; 2) el vasco, que tiene como objetivo el señalar la antigüedad del asentamiento de los vascos y su lengua en la península.

La trayectoria historiográfica del tubalismo habría que jalonarla en Flavio Josefo, San Jerónimo, San Isidoro de Sevilla, Rodrigo Ximenez de Rada. Este último añadió un componente lingüístico al tema étnico, extendiéndolo a vascos y navarros. Otros autores posteriores retomaron el tema como Alonso de Madrigal (El Tostado) que afirma que el castellano es la lengua traída por Tubal si bien el asentamiento del nieto de Noé se efectuó en Pamplona. En esta línea van la versión de García de Salazar. Por su parte la crónica del príncipe de Viana aporta la repoblación de Tubal en Tudela, Tafalla y Huesca.

Annio de Viterbo dominico italiano publica en 1497 unas genealogías que suponen una nueva etapa en la consolidación del tubalismo. Enlazó la monarquía hispánica con Tubal, por lo que Lucio Marineo Sículo cronista de los Reyes Católicos reafirmaba la tradición del tubalismo hispánico en 1533. En esta línea escribe a comienzos del siglo XVII, en 1601 Juan de Mariana.

Sobre el tubalismo pirenaico son interesantes las aportaciones de Florián de Ocampo en 1541 y de Pedro de Medina. De esta tradición asumen los autores guipuzcoanos como Garibay o la Recopilación de 1583 la tradición del tubalismo, en cuanto Tubal es el fundador del pueblo vasco y el euskara la primera lengua que se habló en la península.

2) EL VASCOIBERISMO

El tema del vascoiberismo va muy ligado a la tradición historiográfica del tubalismo. En esta cadena historiográfica sería interesante señalar a Enrique de Villena en 1427 que señala al vasco como la primera lengua de España. Del mismo modo se expresa Lucio Marineo Sículo. De la misma opinión es Juan de Valdés en su *Diálogo de la Lengua*, que identifica la singularidad de la lengua con la libertad primigenia. Por su parte Juan de Mariana presenta la doble opinión de los que afirman que el vasco fue la primera lengua de toda la península y de los que creen que fue una lengua reducida a la geografía pirenaica occidental. De Sículo tomará sus ideas Garibay.

3) EL PACTISMO

¿Existió un primitivo pacto entre los vizcaínos y su señor?; ¿y entre los guipuzcoanos y Alfonso VIII?; ¿se trata de un pacto feudovasallático?

La idea pactista ya está presente en Pedro de Barcelos (hacia 1325) y García de Salazar a mediados del siglo XV. Si revisáramos los textos jurídicos vizcaínos,

navarros y en general pirenaicos nos encontraríamos con una nutrida representación escrita de ese pacto tal como lo manifiesta García de Valdeavellano. Entre los autores de estas tierras del siglo XVI el pensamiento pactista está presente en Francisco de Vitoria. Se formalizará la doctrina cuando los reinos pasen de ser feudales a estados nacionales y el rey pase de ser *primus inter pares* a ejercer un poder centralizado y con ribetes de absolutismo.

4) EL CANTABRISMO

Es una tradición vigente en los siglos bajomedievales según la cual las tribus vasconas eran igual de aguerridas que las cántabras que no soportaron el yugo de los romanos.

El origen del cantabrismo es múltiple. La primera vía estaría canalizada por García de Salazar. La segunda se acoplaría a la obra de Antonio de Varaona, rey de armas de Carlos V, titulada *Suma de la Chronica de Vizcaya*. La tercera vía la aporta Jerónimo de Zurita a finales del siglo XVI, citando a Antonio de Lebrija y a Hernando del Pulgar.

En conclusión, a comienzos del siglo XVI los autores castellanos tales como Morales, que en su *Crónica general de España* de 1574 habla de «La guerra que hizo Augusto Cesar a los Vizcaynos, Asturianos y Gallegos», igualmente Alfonso Rodríguez de Guevara en 1586 escribiendo desde Milán, Poza, Mariana, Echabe, Isasti y Henao vienen a identificar cántabros con vizcaínos y alaveses. Serán Zaldivia y Garibay los que concreten el cantabrismo de los vascos precisamente a Guipúzcoa.

4. ESTUDIO DEL TRATADITO IUSHISTÓRICO

La *Suma* es un texto fundamentalmente histórico, especialmente de historia del Derecho y por lo tanto también político, en cuanto Zaldivia refleja en su historia el pensamiento político de su generación. Como texto iushistórico quiero brevemente aludir a las fuentes jurídicas que cita: el fuero de San Sebastián, el fuero de Durango, Cuaderno Viejo de la Provincia, cartas y privilegios de Juan II, de Enrique IV, de los Reyes Católicos y de la reina Juana, el padrón de hijosdalgo de Tolosa de 1346, las fuentes jurídicas castellanas (el Fuero Juzgo, El Fuero Viejo de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá, las Partidas, Las Leyes del Estilo), las ordenanzas provinciales, el desafío de los parientes mayores de 1456 y la sentencia contra los parientes mayores de Enrique IV.

El objetivo de Zaldivia al escribir este capítulo es demostrar que los reyes de España como herederos legítimos de los reyes de España, anteriores a la llegada de los romanos, conservaron su capacidad de promulgar leyes para todos sus rei-

nos y provincias. Además formula algunas afirmaciones interesantes desde los planteamientos de la historia del Derecho:

1) LAS LEYES DE ESPAÑA ANTES DE LOS ROMANOS

Hubo en España muchas costumbres y leyes anteriores a los romanos que no fueron derogadas ni por los romanos ni por los godos. Al principio estuvo el señorío de Hércules en España, al que le sucedió su sobrino Hispán, ambos eran libres de la potestad de los romanos y promulgaron leyes.

2) LAS LEYES DE ESPAÑA EN TIEMPO DE LOS ROMANOS

Las leyes, fueros y derechos de España antes de la llegada de los godos a España el año 400 eran los romanos. Argumentos que lo comprueban: 1.—Los romanos llegaron a España en el 218 a.C. 2.—Los reyes godos derogaron las anteriores leyes romanas. Así en el Fuero Juzgo por ley de Flavio Ricesvindo: Ley décima y ley once, título primero, libro segundo se manda que no se juzgue por leyes romanas ni extrañas. 3.—El Fuero Juzgo, libro tercero, título primero, ley sexta al hablar de las arras. 4.—Las normas romanas y extrañas que no fueron derogadas por la costumbre o por las leyes de los godos continuaron en vigor según el Fuero Juzgo ley primera, título primero, libro segundo sobre matrimonios mixtos. 5.—Porque las leyes y los jurisconsultos romanos del tiempo de los cónsules, decemvros y dictadores, anteriores a Cristo estaban en consideración en España antes de la llegada de los godos. Las leyes romanas también citan a emperadores posteriores a Cristo como Otaviano, César, Tiberio, Nerón, Antonio, etc. 6.—Prelación de fuentes durante la dominación romana: se debían guardar primero las costumbres loables de España, después las leyes de los jurisconsultos y emperadores que no fueron derogadas por las leyes godas.

3) LAS LEYES DE ESPAÑA EN TIEMPO DE LOS GODOS

Los godos pudieron hacer leyes que fuesen derecho común para todos sus súbditos, en los reinos y provincias en que señoreaban. Los reyes godos eran libres y no fueron sujetos a poderío de otro, porque éstos en sus reinos y provincias y señoríos pudieron hacer leyes que obligasen a sus súbditos.

El Fuero Juzgo es el único texto legal de los godos ya que recoge las leyes desde Eurico hasta Sisenando. El Fuero Juzgo es el primer texto legal escrito por Eurico rey de los visigodos. Autores que lo comprueban: Valerio: *De Las Historias Escolásticas*, Alonso de Cartagena: *Genealogía de los reyes de España*, San Isidoro: *Etimologías*, Posidoro. Las conclusiones sobre el Fuero Juzgo son las siguientes: El rey Sisenando no hizo todo el Fuero Juzgo; tampoco San Isidoro redactó todo el Fuero Juzgo sino que será Eurico IX el primer rey godo que hizo

leyes, al que otros reyes godos le imitaron promulgando leyes después de él. Zaldivia confirma la territorialidad de las leyes de los godos en todos sus reinos y provincias.

4. LAS LEYES DE ESPAÑA DESPUÉS DE LOS GODOS

Los reyes de España medievales y sus sucesores tuvieron capacidad legal plena con independencia de las leyes del Imperio. Sin embargo al Emperador de los romanos le es debido hacer leyes comunes a todo el orbe. La razón de que los reyes de España puedan legislar estriba en que son sucesores de los godos y por lo tanto tuvieron la misma capacidad legal que los reyes godos. Y esto por los argumentos históricos siguientes: 1.º Al principio estuvo el señorío de Hércules en España, al que le sucedió su sobrino Hispán, ambos eran libres de la potestad de los romanos. 2.º Recuperada por los reyes de España la libertad primera, estos reyes de España tuvieron el mismo poder de hacer derechos y leyes que tuvieron Hércules e Hispán y todos sus sucesores. 3.º Esta capacidad de promulgar leyes se comprueba con la Segunda partida título 29, ley 10.

JOSÉ LUIS ORELLA UNZUÉ

BIBLIOGRAFÍA

- Fausto AROCENA: *Suma de las cosas cantábricas y guipuzcoanas del bachiller Juan Martínez de Zaldivia*, San Sebastián, 1945.
- L. M. DÍEZ DE SALAZAR-R. AYERBE: *Juntas y Diputaciones de Gipuzkoa Juntas Generales de Gipuzkoa*, Diputación Foral de Gipuzkoa. San Sebastián, 1990 y ss. (En vías de publicación).
- Peru SAIZ ELIZONDO: *Historia y Sociedad: Zaldibia y Garibay en el nacimiento de la Historiografía vasca* San Sebastián, 1988. Ms.

APÉNDICE

Suma de las Cosas Cantábricas y Guipuzcoanas del Bachiller Juan Martinez de Zaldibia. Introducción y Notas por Fausto Arocena, San Sebastián, 1945.

CAPITULO XXVII

En el cual se trata por qué leyes, fueros e derechos se juzgaba en España después que los godos vinieron a ella antes que el rey Eurico comenzase a ponerlas por escrito, y si antes del Fuero Juzgo hubo leyes escritas en España

El Fuero Juzgo fue un libro donde estaban escritas las leyes que los reyes godos hicieron, antes del cual no había leyes escritas en España, y demás que esta es cosa muy averiguada, parece ser así en el libro intitulado «Valerio, De las Historias Escolásticas», en la segunda parte, título primero, capítulo quinto, donde dice así:

«Los buenos establecimientos, aunque no sean colorados con palabras lisonjeras, de su natura está que deben ser habidos por firmes y bien ordenados». Léese que el Rey Eurico de los godos de España, según se cuenta en el Libro de la Genealogía de los reyes de España, que el muy reverendo don Alonso de Cartaxena, de gloriosa memoria, Obispo de Burgos, copiló: que este rey Eurico, acatando que en su tiempo España no se regía por leyes escritas, mas por albedríos y hazañas, de lo cual se seguía gran contrariedad y poca justicia, copiló e hizo leyes, las cuales dio en escrito a sus pueblos e mandó que se regiesen por ellas, así como hicieron y habían hecho antes Phoroneo a los griegos y Mercurio a los de Egipto y Numa Pompilio a los romanos y el Emperador Justiniano a la mayor parte del mundo, a las cuales leyes e instituciones debe éstas que fueron establecidas por gracia de Dios en sus tiempos. Y en el Libro de la Genealogía de los Reyes de España, capítulo diez y seis, el mismo Obispo de Burgos, hablando del Rey Eurico, dice así: «Eurico, después de la muerte de su padre, subcedió en el reino el año del Señor de cuatrocientos y sesenta y siete, y del reino de España ciento y cinco, y reinó diez y siete años. Este Eurico en Arelate, llamados los grandes, atento que los godos no tenían leyes en escrito, antes por costumbre sin escritura, como por un albedrío se regían, así como en Grecia los lacedemonios tenían leyes sin escritura. Por tanto redujo las leyes a escritura, por lo cual éste entre los otros legisladores con razón puede ser contado. Y donde Isidoro, en el quinto Libro de las Etimologías, cuenta primeramente haber dado Phoroneo leyes a los griegos, Mercurio Trimejiste a los egipcios, Solón a los atenienses, Licurgo a los lacedemonios, Numa Pompilio a los romanos, congruamente

éste Eurico puede ser contado que fue el primero que dio leyes a los godos, para que entre los que primero dieron las leyes humanas en escrito éste nuestro sea entregerido» (*sic*) Así Posidoro, hablando de la ley divina que es más excelente que las otras todas: «Y murió este Eurico en Arelato de muerte natural. píntase en vestido pacífico, porque murió en paz y quietud, y así concluyo que ni el Rey Sisnando fizo todo el Fuero Juzgo ni el ordenó ni tampoco San Isidoro entendió en todo él, sino que la verdad es que desde el Rey Eurico nono, que fué el primero de los reyes godos que fizo leyes, fueron fechas así mesmo por los otros reyes godos, como parece por el mesmo Fuero Juzgo donde casi en cada ley está nombrado al caso el rey que la hizo.

Es sabido cómo se regía España antes del Fuero Juzgo: bien será también saber por qué leyes y fueros y derechos se juzgaba en España después que los godos vinieron a ella, que fué el año del nacimiento de cuatrocientos, antes que el Rey Eurico comenzase a facerlas y ponerlas por escrito y dar noticia de ellas al pueblo, y es de tenerse por cierto que se juzgaba por las leyes romanas: primo, porque, como los romanos tenían el señorío de España primero que los godos entrasen en ella, porque vinieron docientos y diez y ocho años antes que Cristo naciese, es verisímil que querían que sus leyes fuesen guardadas en ella; secundo, porque en el mismo Fuero Juzgo parece, cuando por los reyes godos fue defendido que no se juzgase por leyes romanas ni extrañas, en la Ley décima, título primero, libro segundo, donde dice: “Bien sofrimos e bien queremos que cada uno sepa las leyes de los extraños para su pro; mas quanto es de los pleitos juzgar, defendémoslo y contradécimoslo que las no usen que maguer, y aya buenas palabras, todavía hay muchas gravedumbres; mas, porque abonda por facer justicia, las razones e las palabras e las leyes que son contenidas en este libro, non queremos que de aquí adelante sean usadas las leyes romanas ni las extrañas. El Rey don Flavio Ricesvindo” Lo mismo en la ley once, donde dice. “Ningún home de todo nuestro reino defendemos que no presente al juez por juzgar en ningún pleito o otro libro de leyes sino este nuestro o otro treslado según éste, e si lo ficiere alguno, peche treinta libras de oro al Rey; e si el juez pues que tomare el otro libro defendido, si no lo rompiere o no lo despedazare, reciba aquella pena mesma desta ley; mas, aquéllos sacamos de la pena desta ley los cuales quisieran allegar las otras leyes que fueren antes fechas, no por destruir estas nuestras, amas por afirmar los pleitos, que son pasados por ellas. El Rey don Flavio Ricesvindo”. Y pues por estas dichas leyes parece espresa y especial derogación de las leyes romanas y estrañas, bien se da a entender que antes se juzgaba por ellas, porque la privación presupone haber habido. Tercio: aún ésto se prueba muy más claramente en el mesmo Fuero Juzgo, libro tercio, título primero, ley sexta, donde dice: “Ni los padres de la manceba, ni la manceba no puedan demandar más por arras al esposo, ni a los padres del esposo, sino quanto dice en esta ley, o así como y es contenido en nuestras leyes romanas, o dice cuánto debe dar la mulier al marido, o cuánto da el marido a ella de sus Cosas”. Cuarto, porque en todo aquello que las leyes romanas y estrañas no fueren derogadas por costumbre o por ley fecha por los reyes godos que subcedieron inmediatamente a los romanos en el señorío de España, se entendía que duraban: pruébese en la ley primera en el mismo título y libro, donde consta que lo que se entendía ser permitido por las leyes romanas, que hombre godo pudiese casar con mujer romana o mujer romana con hombre godo, fue prohibido por ley antigua gótica, la cual tornó a ser enmendada y revocada por la dicha ley nueva que permite que, sin embargo de la ley antigua gótica, el romano pueda casar con la mujer gótica y al contra. Quinto, porque antes que los godos señoreasen a España con muy grandes tiempos las leyes romanas estaban fechas, porque los juriconsultos fueron antes del avènement de Cristo. Y, aunque se diga que las mismas leyes hacen mención de muchos Emperadores que fueron después del avènement de Cristo, como de Tiberio, en cuyo tiempo Cristo fué crucificado, y de Nerón que descabezó a San Pedro y San Paulo, y de Antonio que mucho después fué; pero lo que arriba digo es verdadero respeto de los otros juriconsultos que precedieron a los Emperadores en tiempo de los Reyes, cónsules, decemvros y dictadores; porque los Emperadores,

eceto Julio César, que según la opinión de algunos no fué Emperador sino Dictador, todos fueron después del avènement de Cristo, porque el Imperio empezó de Otaviano, que fué el primer agosto, y fue en tiempo de Cristo, el cual nació a los cuarenta y dos años de su imperio y a tres mil novecientos y cuarenta y cuatro de la Creación del mundo; pues, como mucho antes que los godos señoreasen a España, las leyes romanas militaban en ella, por el Señorío de los godos no dejaron de guardarse hasta que fuesen derogadas o abrogadas en todo o en parte, porque el reino se entiende ser trasladado con su libertad y servidumbre y con su causa. Y así se habían de guardar primeramente las costumbres loables de España y después las leyes de los jurisconsultos y Emperadores en cuanto no fuesen quitadas en todo o parte por los dichos reyes godos, los cuales pudieron hacer leyes que fuesen derecho común a sus súbditos, habido respeto al tiempo que se hicieron y a los reinos y provincias que en aquel tiempo señoreaban los godos, no obstante que sólo al Emperador de los Romanos es concedido hacer leyes, porque ésto se entiende de las leyes comunes de todo el orbe y lo contrario milita en los reyes godos que eran libres y no fueron sujetos a poderío de otro; porque éstos en sus reinos y provincias y señoríos pudieron hacer leyes que obligasen a sus súbditos, y lo mismo se ha de confesar de sus subcesores. Probaré ésto porque al principio, en el tiempo que Hércules señoreaba España, que fué año de seiscientos y siete después del Diluvio y mil y setecientos y diez antes de Cristo, y la dejó a Hispán su sobrino, era libre de la potestad de los romanos, e así, cuando quiera que los reyes de España recuperasen la libertad primera por derecho de post-limina, tenían el mismo poder de hacer derechos y leyes que tuvieron Hércules e Hispán y todos sus subcesores hasta el tiempo que los romanos sojuzgaron a España. De esto hay texto en la Segunda Partida, título veinte y nueve, ley décima, cuyas palabras son: “Imperios y reinos caen en muchas vegadas en poder de los enemigos, perdiéndoles aquéllos que dende son naturales e viniendo en manos de otros estraños que cambian los nombres de los lugares e departen los términos e usan de los derechos de otra manera que ante eran; e si después acaece que al tiempo toman en poder de aquellos cuyos fueron primero, y por ende los antiguos llamaron captivos aquellos lugares en cuanto eran desapoderados dellos aquéllos cuyos deben ser por derecho. E tuvieron por derecho que, después que lo cobrasen e saliesen de aquel cautiverio, que fuesen tornados al primer estado derechamente, así como antes estaban, e si quisiesen, que pudiesen demandar el señorío e todos sus términos y los otros derechos y cobrarlos como de primero los habían”».

GENOVESI Y EL DERECHO NATURAL Y DE GENTES EN ESPAÑA

Uno de los intelectuales europeos más influyentes en la España de la segunda mitad del siglo XVIII, fue sin duda el abate Genovesi o el Genuense, como también era conocido a causa de la traducción al latín de su apellido en aquellos libros que publicó en esta lengua.

Conocemos la vida de Genovesi por las autobiografías, que escribió con objetivos distintos, de ahí algunas diferencias poco importantes ¹.

Genovesi tras fracasar en unas oposiciones a una cátedra de Teología consigue en 1754 en la Universidad de Nápoles, la cátedra recién fundada de Comercio y mecánica. Esta circunstancia separa a Genovesi del mundo de las disciplinas tradicionales. Antes había sido profesor de Metafísica (1741-1744), después de Ética (1744-1753). Pero no cabe duda que su dedicación a la Economía política a partir de 1754, como consecuencia de ocupar la cátedra de Comercio y mecánica recién creada en la Universidad de Nápoles marcó un giro decisivo en su vida intelectual.

La cátedra de Comercio y mecánica fue creada en 1753 en la Universidad de Nápoles, gracias a la iniciativa del caballero toscano Bertolomeo Intieri, el cual hizo una pequeña fortuna administrando unos feudos en el Reino de Nápoles. Intieri, hombre de grandes inquietudes intelectuales, formó un círculo a su alrededor, del que entró a formar parte Genovesi. Intieri sintiendo cercana su muerte decidió dotar una cátedra de su bolsillo particular, para que las inquietudes que él había alimentado en vida, tuvieran un canal para su prolongación tras su muerte. La cátedra fue dotada con 7.500 ducados, que garantizaban una renta anual

¹ Eluggero Pii, ANTONIO GENOVESI. *Dalla Politica economica alla «politica civile»*, Firenze, Leo V Olschki 1984.

de 300 ducados, con la condición de que la enseñanza fuese en lengua italiana y que se encargase de ella a Antonio Genovesi y posteriormente a alguien que no perteneciese al clero regular. Como era lógico pensar el iter burocrático de la creación de la cátedra en estas condiciones en la conservadora Universidad de Nápoles fue complejo, pero las dificultades fueron salvadas y la cátedra fue inaugurada el 5 de noviembre de 1754, lo que permitió a Intieri, que murió en 1757, disfrutar del éxito de su iniciativa, ya que la cátedra se llenó de alumnos desde el primer día ².

Genovesi tuvo algunos problemas con las autoridades eclesiásticas. Ya en 1741 fue acusado de deísmo. Pero fue al publicar sus *Elementa metaphisicae* en 1743, cuando saltó el escándalo, y a pesar de su defensa, señalando los intentos apologéticos de sus escritos, se convirtió en el centro de la vida universitaria napolitana. En 1745 hizo una edición de los *Elementa physicae* del holandés Musschenbroek, a los que añadió una disertación histórica sobre las doctrinas sobre la materia, desde la antigüedad, en la que resumía ampliamente las ideas de Wolff, Leibniz, los ingleses Burnet y Whinston, Newton y sus seguidores, Voltaire. Dice Venturi que era una historia de la ciencia, que tendrá un notable éxito, como demostrarán sus numerosas ediciones. Este mismo año publicó sus *Elementorum artis logico-criticae libri V*, que también obtuvieron gran éxito. A estos textos se refiere Sempere y Guarinos en su *Biblioteca*, cuando al comentar unas *Institutiones theologicae* de Fray Agustín Cabadés, Catedrático de la Universidad de Valencia, hace referencia a la Circular de 28 de enero de 1778 del Consejo Real, por lo que para dar mayor impulso a los nuevos planes de estudio que se estaban aprobando como consecuencia de la reforma universitaria emprendida tras la expulsión de los jesuitas, exhortaba a los profesores a que escribieran nuevos cursos para todas las Facultades, acomodados al gusto «del presente siglo y a los adelantos, que en él ha tenido toda la Literatura» ³.

Sempere se lamenta de la resistencia puesta por los claustros universitarios a los nuevos libros, sobre todo si son de autores extranjeros, a pesar de las contradicciones flagrantes de esta actitud, pues mientras no había habido problemas para introducir, por ejemplo, en los estudios de Derecho los libros de Arnoldo Vinnio, se ponían todo tipo de pegas no solo para introducir «a Newton, Muss-

² Franco VENTURI, *Settecento riformatore De Muratori a Beccaria*, Einaudi, Torino 1969, pp. 562 y ss.

Genovesi tras la expulsión de los jesuitas vio la posibilidad de hacer una reforma sustancial de la Universidad de Nápoles, e intervino en alguna cuestión importante como la de la cátedra de Decretales, pero su muerte en 1769 le impidió jugar el papel que él esperaba de los nuevos tiempos, vid. Gennaro Maria MONTI, *Due grandi riformatori del Settecento. A Genovesi e G. M. Galanti Vallecchi*, Firenze, 1926, pp. 23 y ss.

³ Juan SEMPERE GUARINOS, *Ensayo de una Biblioteca española de los mejores escritores del Reinado de Carlos III*, T. II, en Madrid en la Imprenta Real MDCCLXXXV, pp. 2-3.

chembroek, o cualquiera otro filósofo sectario, sino a Jacquier, el Genuense, y otros católicos recibidos y estudiados en otras Universidades y Seminarios de la cristiandad».

La obra de Genovesi había sido recibida bien, a pesar de todo, en algunos claustros de las Facultades de Artes, tenemos, por ejemplo, el testimonio claramente favorable que nos dejó la Facultad de la Universidad de Alcalá de Henares, cuando emitió su informe a petición del Consejo en 1770, en el que señala que en Física experimental, habrá que adoptar el texto de Musschembroek, con las notas de Antonio Genovesi o Genuense, se refieren naturalmente a los *Elementa physicae*, editados en Nápoles por primera vez en 1745⁴. Aunque otros libros de Genovesi no llegan a tener en España la difusión de este, no cabe duda que aquí como en Europa toda su obra fue muy conocida. De aquí la importancia que tiene conocer su contenido, especialmente su pensamiento político, expresado sobre todo cuando se ocupó del Derecho natural y de gentes.

Sin embargo, la edición de Genovesi de los *Elementa physicae* de Musschembroek acabaron por imponerse en las aulas españolas y el Plan de 1807⁵, los señaló como libro de texto en las Facultades de Artes, lo que fue la causa sin duda de que se editaran en Madrid ese año⁶.

La reflexión económica le llevó a persistir en un interés permanente por la ética. Resolver el problema de un desarrollo armónico sin desigualdades era uno de los problemas que se presentaban a la mente del filósofo iluminista. Desde un punto de vista económico el problema contemplaba la distribución de las riquezas, la eliminación o atenuación de las diferencias entre ricos y pobres; desde un punto de vista ético, el problema contemplaba, el conflicto entre el interés individual y el interés colectivo. Un fondo común unía los dos diversos aspectos, aunque el objetivo de armonizarlos correspondía a la ética que, en cuanto disciplina general, incorporaba la doble instancia. Era evidente que era necesario formular una moral nueva, se busca lo que es justo a la luz del descubrimiento del hombre natural.

La hipótesis de un estado de naturaleza, desde el que se juzgaba cualquier otro estado en el que realmente se encontraba el hombre, era una palanca para

⁴ Colección de las Reales Ordenes y providencias dadas por S M y su Supremo Consejo en razón de la enseñanza y Gobierno de la Universidad de Alcalá de Nares desde el año 1760. , Alcalá de Nares, Espinosa y Briones, 1773, p 48.

⁵ Real Cédula de S M y señores del Consejo por la cual se reduce el número de Universidades literarias, se agregan las suprimidas a las que quedan, segun su localidad, y se mandan observar en ellas un Plan de estudios aprobado para la de Salamanca en la forma que se expresa, Madrid, 1807.

⁶ Pieter VAN MUSCHEMBROEK, *Elementa Phisicae Conscripta in usus academichus.. Dissertatio Phisico Historica De rerum corporarum origine ae denum De rebus coelestibus Tractatus*, opera et studio Antonii Genuensis Matriti, in Typografia Tousae Alban, se hallará en la Libreta de Calleja, calle Mejaderitos, 1807, vid A. ÁLVAREZ DE MORALES, *La Ilustración y la reforma de la Universidad en la España del siglo XVIII*, Madrid 1989, 4.ª edición, pp. 61 y ss., 119, 156, 255, 268 y 313

remover el secular edificio social. Ahora todo se indagaba, de todo se discutía, del origen de la ciudad y del imperio, de los deberes de los príncipes y de los súbditos. Entre Estado y Estado en tiempo de paz y de guerra existía ahora un derecho que, por su mismo fundamento racional, parecía superior a las diversidades de raza y religión. Eran éstas las nuevas ideas que debían iluminar el final del siglo XVIII y brillar en el XIX. En ese conjunto de ideas puede verse, en germen, el pensamiento jurídico, político, social, que generó las actuales disciplinas sociales y políticas y renovó las jurídicas.

Genovesi creyó encontrar en la doctrina del derecho de naturaleza las premisas de una solución, que aparentemente mantenía la continuidad entre el hombre antiguo y el hombre moderno. El iusnaturalismo afirmando una unidad preconstituida y de valores universales, podía comportar una desvalorización de la realidad pluralista de la época moderna, pero el discurso sabía insertarse en los aspectos múltiples de lo real a la búsqueda de una respuesta en sí no unívoca. La cuestión es aún más complicada, si se piensa que al iusnaturalismo se le confió el objetivo de convalidar los derechos de la persona individual y que esto se encontraba entre dos negaciones formales de la individualidad, la primera con Hobbes, que liga al individuo al Estado, después, con Rousseau, que establece el comienzo de la corrupción de la sociedad en el momento en que el hombre «Se prépare à y prétendre par son individu».

El derecho de naturaleza, para desarrollar su función reguladora surgía de una concepción racional precaricista de la naturaleza, cuyo orden estaba garantizado por simples leyes constantes y necesarias, que producían y mantenían este mismo orden. La naturaleza humana como parte de la *universitas rerum* era cercenada del mundo cósmico transportando de éste la dinámica de aquel funcionamiento y confiriéndole una posición de centralidad, de la que partía el iusnaturalismo moderno. Los derechos de naturaleza asumían en el ordenamiento social la misma función de leyes simples y constantes. El iusnaturalismo había realizado un minucioso trabajo de individuación de los derechos-leyes, aportando un conjunto detallado de situaciones sociales con la esperanza de regular, antes de que surgiera, cualquier conflicto de exigencias particulares.

El hombre colocado en un cosmos infinito, cuya majestuosidad imponía temor, advertía su naturaleza finita en la percepción del dolor y de las emociones; abandonado con los medios de que disponía habría podido aspirar a una vida más que miserable de donde la necesidad de un ente de fuerza superior como guía de las acciones humanas. El ente sobrehumano no podía ser más que el creador y regulador del cosmos, que creando introducía en la naturaleza humana la ley del cosmos, que se convertía en ley y norma del intelecto y de la voluntad finita.

Éste es el esquema en líneas generales presentado por Genovesi. El primer aspecto de la ley es, por consiguiente, dado por la voluntad del creador, pero ésta

es atenuada en cuanto sometida al orden que ha creado; la ley es tal si es referida al orden cósmico interno, entendido según las leyes físicas, y tanto más segura, porque la ley es determinada por su misma razón de ser. La voluntad de Dios sirve para evitar el mecanicismo determinista y se mantiene en el orden natural a través del concepto de providencia. Las citas de Newton y sus seguidores Derham y Nieventik apoyan puntualmente el discurso.

No hay orden sin finalidad, pero es cierto que este orden finalista se realiza por medio de una causalidad mecánica con la cual la misma voluntad divina debe conciliarse. Voluntad y orden del mundo constituyen los dos polos entre los que la ley se mueve y por donde se asume su carácter normativo de necesidad. La ley no es mera caracterización de las cosas, sino que el proceso de caracterización comporta las normas necesarias para la conservación de la cosa tal cual es.

Dentro de esta distinción se abre el espacio para distinguir la ley común a todo el cosmos y el *ius naturale*, solamente propio del hombre. Así, si el ligamen al orden de las cosas sirve para atenuar el voluntarismo, este a su vez ejerce un condicionamiento sobre el dato de hecho.

Genovesi se esfuerza por afirmar la ley de naturaleza frente a tres corrientes de pensamiento que eran los sofistas, los escépticos y los nominalistas. Al indicar esquemáticamente, la posición de sus contradictores, Genovesi a su vez precisa la particular conexión que hay entre la naturaleza de la ley y la naturaleza divina, de la que la ley humana deriva su legalidad y sus caracteres. La prescriptividad de la ley se rige en el plano teológico por la tradición tomista que pone en el centro la ambivalencia del concepto de naturaleza. Esta constituye el dato objetivo, el orden real de las cosas, pero también la razón misma del orden. Esto corresponde también al modo según el cual la ley es conocida. Porque la revelación divina no siempre es conocida por todo el género humano.

La razón es facultad *ratiocinandi*. La razón, constreñida en las primeras nociones, es después libre de crear sus procesos; el innatismo es de tipo particular, en realidad las primeras nociones derivan de la naturaleza o del intelecto.

Legitimada genéticamente, refiriéndose enteramente a la naturaleza humana, la primera norma se declina en una serie de normas particulares, para construir un orden moral paralelo al orden natural. El trabajo más complejo es la caracterización de la ley como norma social que Genovesi, abandonando la confrontación con la tradición, lleva a cabo discutiendo con los representantes del iusnaturalismo moderno, por un lado Hobbes y Spinoza, por otro Grocio y Puffendorf.

Las ideas de Genovesi que aquí resumimos están contenidas sobre todo en el volumen cuarto de sus *Elementa metaphisicae*⁷, que se publicaron por primera vez en 1752. El texto se divide en dos partes: 1) *De legis principis legis naturalis*

⁷ María Luisa PERNA, Nota crítica, En Antonio GENOVESI, *Scritti economici*, vol. II, Istituto italiano per gli Studi filosofici, Napoli, 1984, pp. 1267 y ss.

ac de officiis qual inde natura mantur, y 2) Quaemadmodum ex legibus naturae hominum officia ducautur. Este cuarto volumen se convirtió a partir de 1764 en un libro independiente bajo el título: *De iure et officiis*. Estrechamente relacionado con estos temas está también su obra *Della Diceosina*⁸ o sea *Della filosofia del Giusto e dell'Onesto per gli Giovanetti*, editada en Nápoles por primera vez en 1771 y reeditada numerosas veces. Y por supuesto sus *Lecciones de Comercio*, de amplia difusión en España.

EL PENSAMIENTO POLÍTICO

Vamos a centrarnos en el pensamiento político que expone Genovesi. Para toda consideración sobre la vida en sociedad en la edad de las luces se parte de una indicación de Locke, de modo directo o indirecto, para comprender qué es el poder político y reconstruir su génesis, hay que considerar cual era el estado en que estaban todos los hombres por naturaleza. Genovesi habla del poder político actual refiriéndose a algo preexistente, el estado de naturaleza y su superación posterior⁹.

Sin embargo, no lleva a cabo una descripción detallada del estado de naturaleza, que queda impreciso en toda su obra. Como para otros muchos autores de su época el estado de naturaleza se define por su uso y es imaginado como el primer estadio de la evolución del género humano.

Siguiendo la definición de Puffendorf y Locke el estado de naturaleza es un estado de derechos iguales y de comunión de bienes. El límite puesto por la ley natural que obliga a este respecto, se resuelve en un reforzamiento de la igualdad, porque garantiza la conservación de cada uno. Sobre el valor meramente formal de la definición se puede discutir ampliamente, pero constituye la medida que garantiza el reconocimiento a cada uno de la dignidad del hombre, cuya primera consecuencia es la negación de la esclavitud. Las afirmaciones teóricas acerca del derecho de todos a la propiedad, la justicia común, la ilegitimidad de los abusos de la voluntad individual, el respeto recíproco, encuentran en ella su fundamento. Que estas premisas sean realizadas en un tiempo histórico es para el filósofo ingenua audacia sostenerlo: en el estado de los hombres «esparcidos» faltaban los presupuestos constituyentes para la realización; en el momento en que los hombres se encontraron y reunieron en grupos, más o menos numerosos, surgieron los problemas que el filósofo o el político del siglo XVIII tenía que resolver.

⁸ Raffaele AJELLO, *Arcana Iuris Diritto e politica nel Settecento italiano*, Jovene Editore, Napoli 1976. L. VILLARI, *Il pensiero economico di Antonio Genovesi*, Firenze, 1959.

⁹ GENOVESI, *Elementa*, IV, pp. 24 y 25.

En el estado de naturaleza se imaginaba que existían ya instituciones típicas de la sociedad civil, como el ejercicio de la justicia propio del árbitro entre dos contendientes y la propiedad personal. No importa el modo más o menos idílico en que se pensaba que estas formas de vida asociada fueron realizadas, pero importa destacar qué derecho y propiedad se presuponían y se presentaban estrictamente ligados a los comienzos de la vida en común. Es evidente que su origen natural sirve para legitimar las mismas instituciones de la sociedad civil. Pero plantear la figura del árbitro y la institución de la propiedad en el estado de naturaleza querría decir dilatar los términos del mismo. Se añade después que en él estaban presupuestos el matrimonio, el poder paterno en el grupo familiar y el culto religioso, el estado de naturaleza del hombre «esparcido» desembocaba en una forma de «Sociedad natural», verdadero estadio de transición hacia la sociedad civil. Cuando Genovesi define el estado de naturaleza sin «imperio», piensa en este estadio intermedio, en el que los caracteres de tranquilo e indiferente propios del estado de naturaleza son accidentales y no constitucionales. De hecho éste se transforma en un estado de guerra, dominado por las pasiones y por las necesidades humanas, cuyos caracteres dominantes son la incertidumbre, la traición, la hostilidad recíproca. Aquí la perfecta igualdad se mide sólo por el grado de miseria e infelicidad común a todos ¹⁰.

La forma de la sociedad civil se resiente de los modos, a través de los cuales se ha llegado al paso desde el estado de naturaleza, mientras el paso es definido por las causas. Acerca de los motivos que impulsan a la constitución de la sociedad civil, se nota en Genovesi una precisión mayor. Primero examina la tesis naturalista afirmada por Hornius, según la cual la sociedad civil es obra de la naturaleza. Esta tesis recupera la tradición aristotélica y está de acuerdo con los textos sagrados. Parece confirmar la tesis de la organización tribal de muchos pueblos de Asia, África, Arabia y por lo demás ningún pueblo, por lo menos de los descubiertos hasta entonces estaba privado de una imagen de sociedad civil. Se opone a esto la tesis utilitarista sostenida por Platón, Cicerón, los epicúreos. La versión de Puffendorf, que atenúa el utilitarismo, asume una posición central en Genovesi, que concurre a un concurso de causas, aunque prevalecen los motivos utilitarios ¹¹.

Algunos textos de Genovesi revelan una particular sensibilidad por la soledad originaria del hombre primitivo, como estado emotivo y material de privación. De ellos resulta una imagen del hombre en conflicto entre el impulso a la sociedad y el cálculo de lo útil propio, entre la fuerza del derecho de autoconservación y la ley del mutuo socorro, entre el instinto del amor propio y los dictámenes de la propiedad y de la razón. El ansia existencial se atenúa encontrando

¹⁰ *Elementa*, IV, pp. 38 y ss.

¹¹ *Elementa*, IV, pp. 66 y ss.

el equilibrio de los sentimientos en el paso al estadio superior de la convivencia civil. Tal paso constituye un momento importante de la historia humana, porque, una vez que ha ocurrido, la vida espiritual y práctica de los individuos debería converger hacia el fin común, esto es realizar la felicidad colectiva ¹².

Del estado de naturaleza al estado civil, el paso es realizado por el pacto social expreso o tácito entre muchas familias, en el cual se comprometen entre sí y con el jefe. Es la forma clásica iusnaturalista que comprende los dos momentos del pacto de asociación y del pacto de sumisión, expresiones de las voluntades individuales y colectivas. El pacto no se basa más que en el mutuo consenso ¹³.

El acto constitutivo de la sociedad civil es la sanción solemne de una praxis social ya en uso entre los hombres de la sociedad natural, que han experimentado en las formas de agregación preciviles en el arco de tiempo transcurrido entre la condición del hombre «esparcido» al hombre «civil». El matrimonio era un pacto social natural entre hombre y mujer, decidido por libre consentimiento. Si las causas impulsivas estaban condicionadas por la necesidad y la naturaleza de animal gregario, la adhesión resultaba libre, aunque la disolución o no observancia se presentase en los términos dramáticos de un retorno al estado «esparcido». Por lo mismo la familia resultaba núcleo constitutivo por el condicionamiento de la necesidad de los hijos, de ser educados y del deber de los padres de educar, pero la apariencia era libre, y tácitamente consensuada la organización en torno al poder paterno. Otro momento del proceso asociativo, que ha llevado al estado civil, se ha definido en el paso de la comunidad de bienes, donde nadie es propietario de nada, a la comunidad positiva, donde del derecho de uso se llega al derecho de exclusión, y finalmente a la propiedad última, última forma de posesión, donde el derecho de uso se perfecciona con el derecho de exclusión relativo no ya a un grupo, sino a uno solo. Toda forma de posesión presupone un pacto tácito o expreso.

Los hombres cuando comienzan a respetar los pactos, se distancian del estado de naturaleza. Por tanto el estado civil, recogiendo la herencia de la sociedad natural debe mostrarse capaz de regular y completar la red de pactos implícitos al constituirse. Su estructura está condicionada por las causas constitutivas y por el fin y se articula con un orden sujeto a variaciones, en una función ética, en una legislativa y en una punitiva. La nueva agregación está caracterizada, respecto de los estudios precedentes, por un poder y forma legislación común ¹⁴.

El elemento nuevo del estado civil es el poder o «imperio estable», y es fundamental destacar su carácter consensual y convencional. Por naturaleza no hay poder

¹² *Diceosina*, II, cap. I, «Dello Stato naturale degli uomini e del sociale generalmente», y *Lezioni*, I, cap. I.

¹³ *Elementa*, IV, pp. 312 y ss.

¹⁴ *De iure*, II, p. 85, *Lezioni*, I, pp. 45.

político. Los pueblos salvajes constituyen una prueba ya que conocen un poder aunque inestable y el poder paterno es tanto más fuerte cuanto más primitivos sean ¹⁵.

Pero el estado civil, aunque lo supera, no cancela el estado de naturaleza. El pacto social mismo ha dejado paso a elementos de continuidad, los participantes en el pacto se han reservado porciones de derechos no contables. Además el fin del pacto transforma las causas impulsivas determinantes en un deber y a la vez en un derecho. La misma ley civil es explicación de la ley natural. El estado civil, por tanto, se superpone al estado natural, la coexistencia de los dos estados se refleja en la división del hombre natural y del hombre artificial. EL primero, dominio de la ley de la naturaleza, el segundo, del orden político, el punto de unión es el cálculo de las utilidades recíprocas. El hombre natural ejerce un papel correctivo sobre el hombre artificial y, por ello, sobre la ley civil. Genovesi no llega a una concepción absoluta de la naturaleza artificial de la sociedad civil.

En el paso del estado de naturaleza al estado civil, lo que caracteriza el nuevo estado, diferenciándolo del primero es el nacimiento del cuerpo político o civil, la asociación de individuos regulada por relaciones ciertas y concretas: derechos y obligaciones y dominada por un único imperio reconocido.

Ninguno de los poderes naturales sobrevive en la sociedad civil y ningún poder hay sin pacto, la sociedad civil nace *ex novo*, pero bajo hipoteca. Para Genovesi la forma de gobierno es una cuestión secundaria. Al Estado se refiere con los nombres de *civitas* o república. Y se recoge la división clásica de las formas simples y el mismo criterio distintivo numérico: gobierno de uno solo, de varios, de todos (monarquía, aristocracia y democracia) ¹⁶.

Entre las formas compuestas, sitúa el gobierno mixto, caracterizado por el reparto del título de soberanía, entre varios géneros de personas y pone el ejemplo de la antigua Esparta, considerando, que en los tiempos presentes se puede asimilar a esta forma, la inglesa.

El abate napolitano hace de las tipologías un uso meramente descriptivo, registra las formas de gobierno que se conocen o se han conocido en el mundo con una actitud, que podríamos denominar aristotélica. Está igualmente ausente en este punto cualquier criterio valorativo. La adhesión a la monarquía es dada por motivos contingentes sin ninguna implicación valorativa.

En el cuerpo político están vigentes más especies de derecho, que Genovesi divide de forma que el conjunto de leyes civiles es el *ius publicum* y distingue el Derecho civil en público y privado.

La soberanía es indivisible e inalienable, Genovesi rechaza la división de poderes. El soberano es *solutus a legibus*, pero condicionado por los preceptos del derecho de naturaleza.

¹⁵ *Diceosina*, II, 5, 7, p. 298

¹⁶ *Elementa*, IV, pp 322-326; Lezioni, p. 251.

Por indivisibilidad del poder soberano entiende un solo poder legislativo. Genovesi se sirve de la comparación entre el cuerpo político y la máquina compuesta por tantas piezas, cuyo movimiento consigue por medio de un motor principal: intenta combatir la existencia de poderes autónomos como la Iglesia, los feudos, los monopolios comerciales frente a los que defiende que el imperio es la voluntad única.

Continuando con la caracterización de la soberanía, se destaca una primera distinción fundamental, el soberano no puede ser juez. Así como en el estado de naturaleza el árbitro era extraño a los intereses en causa, así en el estado civil el soberano no puede juzgar sus leyes. La separación de funciones no afecta al primer poder porque la división vertical no incide en lo que no tiene división horizontal. Genovesi distingue las diversas funciones, pero de ello no sigue una distinción de órganos, a los que se confiara el ejercicio de las partes constituyentes de la soberanía, ni una investigación sobre los orígenes autónomos de su poder.

El carácter esencial de la soberanía es la potestad legislativa. El soberano hace las leyes asistido de una asamblea o de sabios. Pero esto poco importa, porque la legislación civil no es más que una promulgación de las leyes de naturaleza. La única propuesta de reforma inmediata es la codificación, inspirada en un criterio que reduce los códigos legislativos en vez de aumentarlos como resulta de las colecciones surgidas de la habitual intervención de los soberanos desde Justiniano en adelante.

El abate no parece tener predilección por una determinada forma de gobierno, pero no tiene inconveniente en aceptar como gobierno ideal la monarquía, aunque ésta surge con cierta vaguedad, que luego va precisando. Genovesi auspicia una monarquía no degenerada, no despótica, donde educación y disciplina convergen a fin de que el uso de nuestras fuerzas no se oponga, ni supere los derechos y las fuerzas de cada uno a fin de que se logre el equilibrio de los apetitos naturales con las fuerzas y los derechos. Se ha hecho referencia a la connotación y al límite que la ley de naturaleza impone a la sociedad civil, estos elementos están vigentes ya en la confrontación con el poder soberano, ya en las confrontaciones con la sociedad civil o con los asociados entre sí por el *ius publicum*. Éste es el conjunto de los derechos de las personas y de las familias, y es un ligamen independiente del establecido por el *ius politicum* propio del jefe político. Genovesi, sin embargo, no especifica las formas de gobierno, ni desarrolla un discurso constitucional. No piensa un Estado, sino una política del Estado, que llama política civil, porque se refiere a los contenidos de la relación entre el cuerpo civil y el jefe político, poniendo de relieve las funciones del gobierno, lo que literalmente denomina Genovesi «los cuidados del Soberano».

EL DERECHO DE RESISTENCIA DE LOS SÚBDITOS Y EL DERECHO DE CASTIGAR DEL SOBERANO.

Las relaciones existentes entre súbditos y soberanos son de orden moral, la obligación para ambos nace, en último análisis, por el carácter divino-natural de la autoridad y, como referencia inmediata, de la conciencia de cada uno.

Genovesi toma en consideración de las formas concretas que obligan a súbditos y soberano los compromisos asumidos en el momento del pacto originario. El soberano que descuida sus compromisos es sometido a una sanción de «conciencia» pero se carga con una responsabilidad histórica, en cuanto provoca un freno al progreso, lo que abre la posibilidad de una sanción no solo moral ¹⁷.

A mediados del setecientos la historia del género humano es entendida de modo difuso como proceso progresivo que avanza por medio de etapas revolucionarias. La idea de revolución es aplicada al mundo cultural y al social desde el mundo físico. Si por una parte el concepto es recogido para señalar los escalones de la historia cultural; por otra, cada movimiento social aversivo es rechazado a nivel racional y alejado a nivel de conciencia. En el marco político, la idea de alteración entra como imagen de último freno al poder corrupto, y tal hipótesis es sostenida por ejemplos históricos, oportunamente citados. Genovesi no está de acuerdo con la opinión de que una crisis pueda ser positiva, porque entre otras cosas, el bajo pueblo puede conocer sus males, pero no sus remedios, después de la ruina, la construcción necesita un período amplio, la gran crisis es considerada como forma de respuesta a los abusos de los gobiernos, y deriva de la legitimidad del derecho de resistencia. La evolución de las revoluciones inglesas o de la de Massaniello, que naturalmente condena, queda como admonición de un final ineluctable y necesario, cuando el poder no se ha mantenido fiel a los pactos. Genovesi en un tono pacato lleva a cabo una meditación histórica sobre lo que denomina la «gran crisis», que acompaña al tema de la dificultad de reparar la corrupción existente. No hay tanto la clara conciencia de una situación determinada, como la desconfianza en la capacidad de reforma y en la eficacia de los instrumentos de los principios iluministas. Genovesi confirma siempre a lo largo de toda su obra la confianza en el soberano e invoca su intervención.

La «gran crisis» es la forma radical en que se expresa en pleno siglo XVIII el derecho de resistencia de los monarcómanos, pero tal supervivencia obstaculiza en política la búsqueda de las mediaciones entre poder y súbditos y una teoría del equilibrio de poderes. Genovesi no considera las instituciones en cuanto que puedan mediar en la relación entre soberano y súbditos. Las magistraturas tienen una naturaleza convencional, cuyos orígenes limitan su autonomía. Tienen

¹⁷ *Lezioni*, I, pp 82-83

una autonomía condicionada por los pactos, y su esencia no es más que el cumplimiento de los mismos, en sus fundamentos se encuentran la voluntad y las causas impulsivas de los individuos, nada de la sacralidad que los jesuitas les atribuyen.

Genovesi no da una definición precisa ni del Derecho público, ni del Derecho político, ni del Derecho civil. Queda indefinido el espacio institucional en el que deben desarrollarse las relaciones entre el soberano y los súbditos, que son reguladas de modo directo según criterios absolutistas. Genovesi sostiene la plena sumisión del súbdito al soberano, la ley obliga no sólo en las acciones exteriores sino que obliga en conciencia, y sostiene el uso por parte del soberano de la censura contra los librepensadores y demás partidarios del pacto social, de forma que en sus escritos es difícil encontrar la idea de una tolerancia civil. Pero en la relación entre poder y súbditos se abre un espacio de garantías individuales, que se revela a propósito del derecho de castigar, que Genovesi plantea en contra de la Iglesia, distinguiendo la pena del pecado, y frente al poder civil, oponiendo los derechos de la persona.

La pena es una idea común del género humano, en la sociedad política ésta se convierte en expresión de la fuerza coactiva del imperio, un elemento artificial de cohesión entre los individuos y regulador de las relaciones entre los mismos. Las leyes penales se resienten de la ira y de la venganza privada, pero en un cuerpo político ilustrado, las mismas siguen criterios racionales, en realidad las ideas de Genovesi sobre el problema de la legislación penal se uniforman con el sentido general de la reforma del siglo XVIII. Exige leyes ciertas y definidas para evitar penas arbitrarias e indefinidas, penas proporcionales a la culpa, ejemplares y útiles. Exige también plazos rápidos en el procedimiento, porque la lentitud de los juicios genera desconfianza en la ley, abriendo el camino al abuso y ofreciendo protección al reo, igualmente pide claridad en la determinación de la culpa. Pero, Genovesi mantiene la pena de muerte. Entre los medios de instrucción desaconseja seguir la delación, y son condenados el juramento y la tortura, el imputado tiene derecho a la defensa. La condena debe contemplar sólo los hechos. Y reclamar al magistrado una justa circunspección, un capítulo aparte se abre con los casos de opinión.

Las reformas institucionales que Genovesi propone son corolario de un planteamiento en el modo de afrontar la temática del derecho de penar. Advierte que para poner en su lugar el punto de la legitimidad de la pena, el discurso se desarrolla entre la explicación del derecho de naturaleza y el derecho manifestado por el otro. Aunque las penas eran una idea común al género humano, plantean el problema de una regla primera.

Grocio y Hobbes derivaban el derecho de castigar de Dios. Genovesi les replica que un poder, que se nutre del temor de los súbditos, no es fundamento de

un derecho. La legitimidad de las penas reside en la necesidad de conservar el orden en el mundo, la pena es la recomposición de aquel orden turbado. En el cuerpo político, el criterio del talión del estado de naturaleza se complica en un cálculo sutil de las partes, que se refieren al derecho de toda la naturaleza humana, al derecho del Estado, de las clases de las personas, de la forma de gobierno, de los tiempos, de los lugares, etc., de todas las circunstancias. Las leyes penales de casi todas las naciones expresan las relaciones indicadas, que sin embargo el cálculo no sea un objetivo técnico está demostrado por la variedad de las leyes. Viene a primer plano la relación entre penas y costumbres de un pueblo y como operan condicionamientos recíprocos. Genovesi rechaza a Montesquieu, pero el problema aparece al plantearse cómo es posible mantener en el cuerpo político la regla primera de las penas. Genovesi responde desde el punto de vista ético, invocando un Estado justo. Sin embargo, la solución se presenta enteramente política, no tanto por el aspecto institucional en referencia a la distinción de los poderes o a la autonomía de los jueces, sino porque converge sobre la legitimidad del poder político de castigar.

El delito justifica la pena, pero las razones del delito son dos: primera, porque la sociedad civil distribuye siempre con grandísima desproporción los bienes comunales, y segunda, porque no hay lugar en el que los hombres no estén demasiado presos de sus deseos. Sigue un cuadro de la sociedad civil pintada con pinceladas rusionianas.

Genovesi antepone a la necesidad de legitimación de las penas la exigencia de la prevención. Deja aparte los aspectos de la tortura, de la pena de muerte, de la utilidad de las penas, y transforma la investigación sobre el origen y sobre la naturaleza del derecho de castigar por parte del Estado en la búsqueda de un gobierno justo. Genovesi busca una imagen que está entre el mito y la historia y que encuentra curiosamente en la organización político-social del antiguo Perú. El pasaje del Inca Garcilaso que se refiere a la duración del Imperio de los Incas refuerza la necesidad de historizar el modelo. Genovesi destaca que en el antiguo Perú se enseñaba a vivir en sociedad a través del ejemplo y se aprendía por imitación. Por otro lado, la sociedad era cohesionada por el trabajo, por el cansancio, que hace sudar, por el esfuerzo honesto de quien tiene la misión de dirigir. El trabajo, en último término, es el remedio opuesto a las penas.

La libertad de los individuos no es más que la satisfacción de las propias necesidades a través del trabajo. El reformador puede en este punto expresar dudas sobre la neutralidad y la habilidad de la justicia conmutativa y se desvanecen los elogios de la prudencia distributiva de los políticos. Por una parte Genovesi lanza sus recriminaciones contra los ociosos voluntarios, para los que pide penas severas, por otra exalta la práctica de premios, que recompensan el mérito personal valorado no sólo en términos económicos.

Por mucho que avancemos en el análisis, la búsqueda de un Estado justo evidencia la ausencia de la aportación de una búsqueda paralela sobre los órganos, que aseguren las garantías de los gobernados. Genovesi basa la realización del mejor Estado posible, primero, en un concepto poco preciso, el «orden medio», que son los nuevos intelectuales y a la vez una fuerza social, que estaba formándose todavía y que la constituían elementos de proveniencia diversa, mas que un núcleo ya existente y claramente individualizado. Todos pueden pasar a formar parte de él, siempre que respeten la función progresiva del orden a constituir, el cual se formará tanto por fuerzas, que ya están actuando, cuanto por formas que aún tienen que surgir. El profesor Pii relaciona este concepto con el que desarrolló a principios de siglo Gian Vincenzo Gravina, reelaborado a la luz de las experiencias del núcleo civil durante medio siglo junto al conocimiento de las nuevas realidades del Reino de Nápoles y de Europa.

El profesor Pii considera que este orden medio se encuentra ya en escritos de Genovesi de 1753, en lo que entonces denomina «juventud estudiosa», a la que el abate se dirige después de los grandes y el clero, como al tercer medio, que más que cualquier otro puede dar la luz a nuestra nación y animar y regir aquella industria de cuya necesidad tanto se ha hablado. Está claro que Genovesi confía más en la regeneración del Reino a través de esta juventud estudiosa, que en lo que puedan hacer el Soberano y los Grandes ¹⁸.

Genovesi contrapone esta juventud estudiosa al gentil-hombre. Piensa en ella sobre todo como motor para el desarrollo de la industria y el comercio, por ello expresa su amargura por la tendencia que se contempla en parte de ella en elegir la vía del foro.

La juventud estudiosa y los filósofos deben ser la guía de las clases productoras, su función es clara, pero Genovesi no llega todavía a individuar el puesto que ocupan en la organización social.

En sus «Lecciones de comercio» publicadas por primera vez en los años sesenta y traducidas al castellano, como ya hemos dicho en 1785, profundizando el análisis de la sociedad, madura la convicción de que la sociedad se identifica con el cuerpo político, Genovesi llega a teorizar un papel autónomo para el orden medio. Aunque la definición queda imprecisa, trata de caracterizar el nuevo núcleo social de la siguiente manera, está situado entre los grandes y aquellos trabajan en el sostenimiento de la nación, es una clase bastante mas numerosa que la de los magnates, pero inferior a la de los trabajadores, le es reconocida una función independiente, ya que sus componentes ejercen un influjo grande en el Estado, son los mandarines que aconsejan a los magnates y rigen los núcleos bajos, finalmente, se puede decir que en

¹⁸ Eluggero Pii, *Antonio Genovesi dalla politica economica alla «politica civile»*, Leo S. Olschi, Firenze 1984.

cualquier nación la felicidad o la miseria del Estado dependen de este orden medio ¹⁹.

Este orden asume las prerrogativas de los regidores. Situado en un espacio autónomo, rompe el cuadro preconstituido del cuerpo político entre gobernantes y gobernados. Junto a las funciones, que desarrollan sus componentes, determina también la autonomía y la posibilidad de intervención.

Lo que le caracteriza es la cultura, que ha superado la separación entre teoría y práctica. El titular de una escuela privada o de cursos públicos, sin raíces socialmente, se crea una entidad social en la profesión de enseñante, asignando a la actividad mismo un papel mayéutico en la dinámica social, que termina por chocar con las prerrogativas del Estado. Los componentes del orden medio son de ordinario los más sabios, porque tienen obligación de serlo. Y los más sabios son aquellos que conocen los principios de los actos, la influencia del Derecho público en el privado y las relaciones de los intereses particulares con el general. Genovesi añade además, que están instruidos en las ciencias de las cosas y en el cálculo de ellas, en historia política y física de la nación, en la aritmética política, en la buena filosofía del hombre y en el verdadero Derecho público y la jurisprudencia civil.

La identificación entre estos sabios y los mandarines chinos ayuda a precisar la figura del sabio de Genovesi. Éste refiere que en China la nobleza es grande y numerosa, pero ni es hereditaria, ni se vende, el único mérito de la sabiduría civil es el que crea la nobleza, que no sobrepasa su vida. La gobernación es más semejante a un gobierno paterno que al civil, el soberano tiene más derechos como padre que como rey, pero de padre en el estado de naturaleza, por consiguiente rígido y severo y es a la vez príncipe y pontífice. Los dos elementos del noble sabio y del padre rey que caracterizan el gobierno chino son retomados más veces de forma separada. Los nobles sabios por su función de intermediarios entre poder y pueblo, constituyen una ventaja que tiene china sobre todos los demás pueblos de la tierra. Pero el ejemplo chino, como sucede por otra parte en casi todos los autores europeos que se ocupan de él en el siglo XVIII, tiene en Genovesi una ambivalencia clara. Si por un lado la idealización del mandarin sirve para denunciar la falta de preparación de los nobles locales para gobernar, por otro el

¹⁹ Las «Lecciones de comercio» fueron traducidas al castellano por el profesor de la Universidad de Huesca, Victoriano de Villava, también profesor de Derecho natural y de gentes en esa Universidad y aparecieron en la imprenta de Joaquín Ibarra, Madrid 1785. El título original es, *Lezioni di commercio e di economia civile*.

La Real Sociedad Económica de Amigos del País de Palma de Mallorca creó una comisión para comentar y estudiar las *Lecciones de economía civil* de Genovesi. Transformada dicha comisión en Academia, a partir de 1798, instituye sesiones de lectura y de discusión de esta obra y aplica sus lecciones a los problemas económicos de Mallorca. Vid Juliette Monbeig, La Real Sociedad Económica de los Amigos del País. Une source de l'histoire économique de Majorque au XVIII Siècle, en *Annales du Midi*, abril 1933, pp. 169-170.

modelo chino está limitado a la tipificación del gobierno paternalista, cercano al gobierno del estado de naturaleza. El juicio sobre el gobierno condiciona el uso de la idealización de los mandarines, para Genovesi no hay correspondencia entre el mandarín y el sujeto del orden medio.

La persistencia de estas figuras ideales: el mandarín, el filósofo platónico, el jurisconsulto filósofo testimonian que el abate, insistiendo en su matriz común de una sabiduría civil, se sitúa en la tradición dieciochesca de búsqueda de un poder ligado a la razón.

El sabio de Genovesi es aquel que pertenece a la juventud estudiosa, que ha adquirido una profesionalidad propia, según la enumeración que él mismo hace, sacerdotes, frailes, profesores de letras, jurisconsultos y gentilhombres privados. Sin embargo la figura del intelectual no agota el orden medio, dado que en él tienen un peso notable los gentilhombres privados, los propietarios-empresarios, que con la juventud estudiosa comparte los orígenes y la formación. Genovesi teoriza con precisión económica los modos de coexistencia del nuevo grupo social. Asigna a los «cultos» el objetivo de abrir el camino, liberándole de palabras vacías, de los impedimentos y de los obstáculos jurídicos, y a los prácticos el objetivo de llevar a cabo el camino abierto por los primeros, sometiéndolo a verificación. Como el intelectual también el gentilhombre privado tiene caracteres precisos.

Estos gentilhombres son aquellos nobles que poseen las tierras y los instrumentos, y son semejantes a aquellos que disponen de dinero y rentas. Pero de hecho se convierten en gentilhombres aquellos que invierten, aquellos que trabajan.

Gentilhombre es también el propietario rural que vive civilmente, que en un pueblo está en igualdad con el médico, el notario, el sacerdote. Dirige las actividades con el fin de que los que trabajan lo hagan mejor y más eficazmente. Tiene una preparación específica, habiéndose formado con el estudio de la agricultura, las ciencias naturales y las ciencias mecánicas. Por su interés se reside en el campo por largos períodos, el gentilhombre que vive en la ciudad pierde los caracteres típicos de su estado.

La posibilidad de una reforma sustancial se apoya enteramente en el binomio sabio-gentilhombre. Genovesi busca en la historia la raíz de esta alianza y la encuentra en Atenas. De todas formas todavía se encuentra en sus textos últimos un intento de recuperación positiva de los nobles.

Aunque los objetivos del orden medio se precisan en el campo de la instrucción y en el de la producción, el papel del mismo asume mayor peso en la obra de reforma. Genovesi asume que ningún Estado será jamás, sabio, rico ni poderoso si no tiene educación y si la industria, y un bien animado y regulado trabajo, no suministra abundantemente a todos aquellas cosas que sirven para satisfacer la

necesidad, la comodidad y el placer de la vida. La acción del orden medio se explica en el interior de la sociedad civil, da el tono de la nación. La expresión no comporta la búsqueda de un espacio político, sino que indica la atmósfera pública, que caracteriza la vida asociativa, de la que destaca la política, en cuanto general y favorece la preparación de un movimiento que desemboca en la reforma. Así como el placer regula el comportamiento individual, así el gusto determina el colectivo. El gusto o el disgusto público están en una multitud de ondulaciones de ciertas cosas preeminentes, o sea ciertas preferencias, ciertas actitudes forman la tendencia de un pueblo. Se distinguen tres géneros de gusto, denominados sencillo, moral y racional. En cada uno de ellos hay una parte natural y otra artificial. No son inmutables, sino que están sometidos al cambio de los lugares, de los tiempos. Hay en la clasificación de los gustos el intento de identificar el carácter de una nación y de interpretar la diversidad de los gustos dominantes en las naciones. El cómputo de los tres gustos, y la compenetración de la parte natural y de la parte artificial, expresan los modos de vida y de pensar de un pueblo. Determinan la noción de lo bello, las ideas morales, las manifestaciones intelectuales e interesan al cocinero y al pintor, al moralista y al hombre de letras, por lo que deberían constituir objetos de interés para el político.

Estos tres gustos públicos son el principio motor de las naciones, nos dice Genovesi, que individúa un fenómeno peculiar de las sociedades contemporáneas más avanzadas, y como es corriente en él, lo presenta ambientándolo en una época remota. Opone a la república platónica, representada como sociedad cerrada, protegida y atemporal, un proceso continuo de caracterización de la sociedad sobre el cimiento de las noticias, sus agrupamientos, los sistemas, los nuevos descubrimientos, las nuevas opiniones, en una palabra el dinamismo de las sociedades contemporáneas. Si la parte artificial del gusto público deja espacio a las manifestaciones, se abre la posibilidad de un gesto dirigido, si la acción de la voluntad soberana sobre los súbditos continúa siendo reconocida, el concepto de gusto público implica mayores articulaciones en la relación poder-ciudadano. Esto prelude el concepto moderno de opinión pública, que influye y controla el poder.

El gusto público forma la atmósfera pública. La relación entre el elemento antropológico y el social pone el poder político frente a un movimiento interno del fondo natural del hombre que adquiere modificaciones con el tiempo, y del cual el orden medio es al mismo tiempo el agitador y el intérprete. La fuerza de los nuevos protagonistas sociales reside en la capacidad de hacer agotar las potencialidades humanas de los individuos, se presentan por consiguiente bajo el aspecto de los pedagogos, detentadores de capacidad tales como para transmitir al poder institucional su connotación educativa, convirtiéndose así en los protagonistas políticos. La percepción del entrecruzarse profundo de las acciones con

las necesidades de la vida asociativa y ser los intérpretes compensan la debilidad en el plano institucional. Corresponde al soberano, dice Genovesi, comprender el significado de esta importante palanca del poder, pero sobre todo respetar la autonomía.

EL MAGISTRADO-JURISCONSULTO

En el interior del orden medio del jurisconsulto se crea por su propia función un espacio autónomo. Si el orden entero determina la fisonomía general de la nación, el magistrado controla las garantías que hacen posible el desarrollo. Se ha visto que Genovesi, siguiendo la tendencia ideológica de la eficiencia del Estado administrativo, porque una reforma legislativa, en el sentido de una racionalización del conjunto de leyes existentes, que se debería corresponder también con una simplificación de los órganos institucionales en base a distintas competencias. Los criterios de reforma legislativa son determinados por los cambios fundamentales en todos los pueblos de Europa en la edad moderna, y esto constituye el punto de encuentro entre el orden medio y los magistrados responsables de legitimar aquellas aspiraciones y aquel orden del que el núcleo medio necesita para consolidarse como parte esencial de la nación. Las leyes, buenas o malas, pocas o muchas, tienen escasa incidencia si no se tienen sabios buenos y firmes ideas ²⁰.

Para Genovesi la potestad judicial es la única función de gobierno claramente distinta del poder legislativo y ejecutivo reunidos en el soberano. El magistrado es todavía un funcionario del gobierno, nombrado por el rey, depende de ellos, y a ellos debe rendir cuentas, pero tiene plena autonomía en el desarrollo de sus funciones. Se requiere honestidad, objetividad y preparación cultural, por ello está sometido a la sanción soberana y al examen de los requisitos profesionales. La magistratura no tiene una autonomía de cuerpo, ni los caracteres de un contrapoder con la función de freno del poder central, lo que le hace autónoma frente al soberano en su preparación cultural. En ésta, ve también Genovesi la única garantía de separación de lo «útil particular». El juez culto es la otra palanca del poder, la función de administrador de la justicia lo hace protagonista de la política civil. La preparación exigida no coincide con los programas de los colegios y de las universidades.

Un juez debería ser siempre un profundo y arriesgado filósofo, historiador, político, economista, porque le conviene en el juicio llegar al fin de la ley, a la materia y a la forma de constitución del gobierno y a la propiedad y fuerza de las palabras del tiempo, en que la ley fue escrita, nos dice Genovesi. El acento

²⁰ *Lezioni*, I, p. 247; *Diceosina*, I, 20, 7.

lo pone con fuerza sobre los requisitos conjuntos del filósofo y del historiador, en cuanto requisitos aptos para individuar un intérprete de los derechos de naturaleza y de su relación con las leyes civiles y las costumbres de los pueblos. La función de magistrado se explica en la capacidad de comprender las razones fundamentales de la ley y sus cambios históricos. Genovesi asigna al juez la facultad de interpretación de la ley, en el acto de comprender el espíritu reside la peculiaridad de la función del juez. Éste, antes de ser funcionario al servicio del cuerpo político, es un jurisconsulto natural. En el desarrollo de su función asume, además del objetivo de administrar la justicia, el de educador público, en cuanto su juicio no es más que una continua enseñanza de las reglas del correcto comportamiento. Genovesi dedica bastante atención al procedimiento judicial. Destaca la enorme fatiga a que es sometido el juez napolitano, que debe moverse entre un círculo informe de leyes, no dejando de formular consejos prácticos. El juez examina con circunspección las circunstancias, investiga los hechos, no se confía a los subalternos ni a las posibilidades. Además dependen del juez el buen funcionamiento del mecanismo de las penas y las garantías de las libertades individuales.

Es evidente que Genovesi no llegó a expresar un pensamiento constitucional. Sigue el camino de la descripción, describe la función de un buen gobierno sin deducir una teoría. Pero ejerce en él el interés por la sociedad civil, que es también sociedad política. Avanza el ideal de un poder político visto como el pedagogo por excelencia y del que exalta su transparencia, leyes comprensibles y en lengua italiana, publicidad de las decisiones. Tanto la función del orden medio, como la función de los magistrados, confluyen en el ideal de un gobierno educador. La capacidad propia de la cultura de emancipar los individuos y valorar los méritos personales son los descubrimientos más importantes de Genovesi. Su programa educativo tiene dos puntos fundamentales: la difusión de la instrucción y la adecuación de los contenidos a la realidad en movimiento.

Subsume la instrucción en la política civil, cuyas directrices generales son ilustradas: dar dignidad al hombre, crear las condiciones para un futuro que responda a los requisitos de un tiempo en que serán menos los núcleos no trabajadores y los trabajadores serán menos oprimidos, tal como nos resume el Profesor Pii. Un gobierno es valorado en base al propio programa y a los fines que se propone llegar, si queremos poner una correspondencia entre programa y forma de gobierno adecuado, al ideal de Genovesi se acerca más una monarquía no despótica, no degenerada, donde se garantice la libertad de iniciativa para un orden medio moderno y donde jueces sabios realicen su labor. Un pensamiento muy adecuado para ser difundido sin problemas en los medios de la Ilustración española.

CAMPOMANES, ATENTO VIAJERO Y PREOCUPADO REFORMADOR POR LOS CAMINOS DE ESPAÑA (1760-1784)

SUMARIO: 1. Introducción.—2 Una mirada observadora, cariñosa y responsable sobre las tierras de Castilla y Extremadura.—3. La necesaria mejora de puentes y calzadas. La aplicación de portazgos, peazgos y otras imposiciones sobre el tránsito para su construcción y conservación.

1. INTRODUCCIÓN

En la primavera de 1778, Campomanes efectuó su primer viaje a las tierras que en el partido de Mérida (Badajoz), término de Trujillanos, le había concedido en propiedad Carlos III en julio de 1771, como recompensa de los servicios prestados a la Corona. A instancias de su administrador, Diego de Vargas y Carvajal, decidió visitarlas una vez que ya habían sido desbrozadas y puestas en cultivo, y se había comenzado la construcción de su más caro proyecto, un molino de papel en el que se aprovechaban las aguas del cercano embalse de *El Cornalbo* para mover su batán. Se conserva la documentación administrativa y contable del conocido como «Coto de Campomanes» entre 1772 y 1808, así como la numerosa correspondencia que durante muchos años mantuvo con su administrador, y que dan muestras claras de su preocupación por el adelanto de aquella hacienda ¹.

¹ Para esta correspondencia, *vid* RODRÍGUEZ CAMPOMANES, P., *Epistolario (1747-1777)*, t I, ed. de M. AVILÉS FERNÁNDEZ y J. CEJUDO LÓPEZ, Madrid, 1983, pp. 277-551; y CEJUDO LÓPEZ, J., «Addenda al Catálogo del Archivo del Conde de Campomanes», en *Cuadernos de Investigación Histórica*, Madrid, 4 (1980), pp. 167-213; e *Id*, «Segunda addenda al Catálogo del Archivo del Conde de Campomanes», en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 8 (1984), pp. 83-137. El expediente de concesión de las tierras de la Navilla, el Borbollón y valle de la Viña (Mérida), y la

Pero el recuerdo del primer viaje a Extremadura no ha permanecido por sus negocios particulares, sino por el diario que se preocupó de escribir Campomanes durante su transcurso. No con carácter íntimo, sino para promover «la utilidad pública y el servicio de S. M.». Ésta es la finalidad que hace constar al inicio de la relación que presentó al Consejo el 10 de mayo de 1778. Puesto que uno de los principales objetos del «gobierno és facilitar los transitos, y comunicaciones de las gentes», el primer fiscal del reino se muestra preocupado por observar esta regla en todo momento. Para ello, describe al Consejo Real el estado en el que se hallaba el camino de Madrid hasta la ribera del río Caya, que marca la línea divisoria en la frontera con Portugal, señalando los puntos de su trazado que convenía reparar, de forma que se pudiese poner «en solida perfeccion, con menos costo que la maior parte de las carreteras generales del Reyno con solo hazer algunas obras». La descripción pormenorizada de estas obras y reparaciones ocupa la mayor parte de su relato, así como la referencia a los diversos expedientes que se hallaban pendientes en el Consejo sobre construcción y arreglo de los puentes y caminos que iba recorriendo, y atravesando². Se conjugan en él el recuerdo de su antiguo empleo de asesor del Juzgado de la Renta de Correos (1755-1762), la autoría del *Itinerario de las Carreras de Postas de dentro, y fuera del Reyno* (1761), y su cargo de fiscal de la monarquía, presto, por obligación profesional, a denunciar cualquier abuso o perjuicio que pudiese padecer la utilidad pública.

2. UNA MIRADA OBSERVADORA, CARIÑOSA Y RESPONSABLE SOBRE LAS TIERRAS DE CASTILLA Y EXTREMADURA

Nada más salir de Madrid, el jueves 9 de abril a las cinco de la mañana, advierte Campomanes los primeros desperfectos en el camino. La jornada hasta Casarrubios del Monte, de siete leguas, le parece la peor parte del recorrido. El agua de la lluvia, no encauzada, y los socavones que se practicaban continuamente para sacar guijo eran, a su juicio, las principales causas de que pareciera

consulta favorable a ella, evacuada por una Junta de ministros elegida por Carlos III el 6 de julio de 1771, en AHN, Consejos, leg. 51.494, expte. núm. 1. Según J. Cejudo, son seguras dos visitas posteriores de Campomanes en mayo de 1780 y mayo de 1782 («Segunda addenda .. », pp. 83-84). Y Archivo Privado de Campomanes (en lo sucesivo APC, conservado en la Fundación Universitaria Española de Madrid), 65/55, 65/56, 65/57 y 65/59.

² APC, 48/13-7; y AHN, Consejos, lib. 920, ff. 769 v - 835 v. «Consulta hecha á S. M. con motivo de la relacion que presentó al Consejo el Ilmo Señor Fiscal Don Pedro Rodriguez Campomanes de resultas de su viage á Extremadura», de 21 de mayo de 1778. Esta relación ha sido publicada por RODRÍGUEZ AMAYA, E., «Viaje de Campomanes a Extremadura», en *Revista de Estudios Extremeños*, Badajoz, 3-4 (septiembre-diciembre, 1948), pp. 199-246. Otras copias de la misma en BN, Mss., 17.728; y AHN, Consejos, leg. 1 644.

prácticamente intransitable, sin cumplir «con las providencias que el Consejo tiene dadas con gran acierto para evitar el destrozo de los caminos en las inmediaciones de Madrid». Sugiere, para que se pudiera detener el daño, que el corregidor y el maestro mayor de obras de Madrid reconociesen el camino y propusieran al Consejo el medio de dar salida a las aguas de lluvia, de forma que no lo siguieran socavando. En Navalcarnero advierte que el puente de piedra que se pensaba construir, y para el que se había solicitado permiso en el Consejo, resultaba innecesario puesto que la villa ya disponía de uno de madera. Convenía que se levantase otro, pero en dirección a Arroyomolinos. En Casarrubios del Monte un arroyo derramaba sus aguas directamente sobre las calles de la población. Era necesario de todo punto encauzarlo, pero como sus fondos municipales de propios eran cortos, el Consejo debería formar expediente gubernativo para hallar el medio de conseguir que fuese costeadada la obra sin que la villa sufriese el gasto.

El pontazgo que se cobraba en el puente nuevo de Guadarrama le da pie para reflexionar sobre la utilidad de este tipo de arbitrios sobre el tránsito³. El arreglo, limpieza y actividad que halla en las fábricas de tejidos de Novés le causan gran admiración: se trata de un «pueblo renovado», de considerable población y con bastantes fábricas de lanas, en las que se aplicaban sus mujeres, con diligencia, al torno. Merecían sus habitantes que se resolviese prontamente el expediente que sobre sus ordenanzas municipales pendía en la Sala de Justicia del Consejo Real de Castilla, y que se consideraran como modelo a imitar en los restantes pueblos del reino. Denuncia el estado ruinoso del puente sobre el río Alberche, crucial en el comercio con Extremadura, Andalucía, y provincias de Ávila y Ciudad Rodrigo. Como el expediente que para su reconstrucción se tramitaba en el Consejo se hallaba detenido, hasta que el alcalde mayor de Talavera de la Reina remitiese las cuentas sobre el portazgo que allí cobraba la Hermandad de Talavera, se preocupa Campomanes de urgírsele a dicho alcalde mayor. Pernocta en Talavera, donde a su regreso, quince días después, el 24 de abril, promoverá la creación de una Sociedad Económica de Amigos del País, alistándose como uno de sus socios.

En Oropesa, ya en la jornada del viernes 10 de abril, resultaba conveniente levantar, a costa de sus «buenos propios», un puente sobre el manantial que inundaba la calzada, transformándola en un barrizal. La reparación urgente que precisaba el acueducto por el que el pueblo de Almaraz recogía las aguas del arroyo

³ «El Pontazgo es un arbitrio justo que paga el Caminante, pero deben ser exceptuados de él, según comprendo las gentes de a pie, los escoteros que van a caballo, los arrieros y los vezinos que van, y bienen a sus labores» (AHN, Consejos, lib 920, f. 774 r). Y APC, 14/15, que es uno de los borradores, con apuntes manuscritos del diario del viaje. El procedimiento que se seguía para la construcción o reparación de puentes, y otras obras camineras, en ESCOLANO DE ARRIETA, P., *Práctica del Consejo Real en el despacho de los negocios consultivos, instructivos y contenciosos, con distinción de los que pertenecen al Consejo Pleno ó á cada Sala en particular. y las formulas de las cédulas, provisiones y certificaciones respectivas*, 2 tomos, Madrid, 1796, t. II, pp 15-30

de la Calera –jornada del sábado 11 de abril–, suscita algunas reflexiones en nuestro viajero, que considera útiles para el expediente que se cursaba en el Consejo. Y en el puente que atraviesa el río Tajo indica a la mujer del pontazguero el peligro que suponían para su conservación las raíces de higuera que crecían en su banda oriental, cerca del machón principal. Era Jaraicejo, donde pernocta a la noche siguiente, villa de señorío del obispo de Plasencia. En ella, sus alcaldes ordinarios le piden que se les ayude con la renta de propios a cercar y plantar de olivos sus tierras, lo que les impedían los numerosos ganados trashumantes que pasaban anualmente el puerto de Miravete. La leyenda de una inscripción que se conservaba en el puente de Jaraicejo, sobre el río Almonte, y que recordaba su construcción en 1639, reinando Felipe IV, le lleva a sugerir que «en los puentes se pongan inscripciones que señalen el reynado y año en que se construyen, y si se hizo por repartimiento con expresion de las leguas en contorno a que alcanzó, sin permitir poner escudos de armas particulares; pues con el tiempo pueden causar confusion, y autorizar pontazgos indebidos»⁴.

Se preocupa nuestro viajero de entrar en contacto con los corregidores y alcaldes mayores de los partidos y términos que atraviesa. De ellos obtiene abundantes noticias, y aprovecha la ocasión para transmitirles las indicaciones que se le ocurren, a la vista de los caminos y de los pueblos. Así, en Trujillo –jornada del domingo 12 de abril–, advierte al corregidor, Martín José Rojas y Teruel, y al alcalde mayor, José Periet, la urgencia de alomar y consolidar el firme del camino, que se mostraba pantanoso por las charcas que lo circundaban, y de suavizar la entrada del puente sobre el arroyo de Magasca. Hasta el final de su trayecto muchas más reconstrucciones, reparaciones y expedientes son propuestas, y recordados, por Campomanes. El puente de Medellín, sobre el Guadiana, precisaba que sus arcos fuesen elevados, pues los desbordamientos del curso del río habían derruido las acítaras, y amenazaban de ruina a todo el conjunto. El de Albarregas, de origen romano, requería que se conservase de acuerdo con su planta primitiva. Por el contrario, desaconseja la reparación del puente sobre el río Machel, en el camino de Mérida a Badajoz, pues aunque años atrás se había incoado para ello expediente en el Consejo, que «parece no se encuentra», la ruina que el paso del tiempo había incrementado aconsejaba que se levantase uno nuevo. También desaconseja que se construya otro nuevo puente sobre el río Caya. La ribera había abierto un nuevo cauce hacia Badajoz, dejando sin utilidad el que existía antes. Sería más conveniente, por tanto, reencauzar el río, pues, de esta manera, se excusaría la fábrica de un nuevo puente, y no se perjudicaría «en tiempo alguno la extension de nuestra frontera».

⁴ AHN, Consejos, lib 920, f. 799 r; y *Novísima Recopilación*, VII, 34, nota núm. 11 a la ley 10.

Al final de su relación, Campomanes resume las causas que, a su entender, habían provocado la ruina de tantos puentes, y el deterioro generalizado del camino de Extremadura. En primer lugar, la despoblación. Faltaban pueblos y vecinos que reconstruyeran y reparasen los puentes. Y, en segundo término, el que se prefirieran ejecutar nuevas obras, y no conservar las existentes. De esta forma, muchos puentes y tramos de camino que, reconocidos a su debido tiempo, hubieran podido ser reparados con poco coste, por negligencia y abandono se arruinaban, y después no había caudales suficientes para acudir a tanto. Varias eran las soluciones que se podían adoptar: entre ellas, establecer pueblos en las inmediaciones del camino, y, mientras ello no fuese posible, que corriesen a cargo de los caudales públicos tanto las nuevas obras como la reparación de las existentes. Un coche de diligencia, que uniese periódicamente Madrid con Lisboa, contribuiría a aumentar el tránsito y la utilidad del camino. Por último, recomienda Campomanes que el comisario de guerra, Marcos de Vierna, reconozca y levante planos de todas las obras urgentes y precisas, según la relación que detalla en su informe.

El 4 de mayo de 1778 entregó el viajero su exposición al escribano de gobierno del Consejo, Antonio Martínez Salazar. El Consejo de Castilla actuó con rapidez en los primeros trámites. El día 12 dispuso, mediante auto, que se expidiesen las providencias convenientes para solucionar los casos particulares denunciados por su fiscal, que se formaran expedientes separados para cada uno de ellos, y que cuidase la escribanía de Cámara y de Gobierno de su pronta expedición. Al propio tiempo, solicitó dictamen de los restantes fiscales sobre las propuestas finales de Campomanes, en orden a evitar los desperfectos y deterioro descritos en los puentes y en el camino de Extremadura. La respuesta fiscal, firmada por Santiago Ignacio de Espinosa y José García Rodríguez, está fechada el 17 de mayo. Acepta en su totalidad el plan general de arreglo y mejora propuesto por el primer fiscal del Consejo, y pormenoriza, de acuerdo con él, las obras que habrían de ser emprendidas de inmediato. Coinciden sus suscriptores con Campomanes en que se confiase la ejecución de lo expuesto a Marcos de Vierna. A continuación, desarrollan ambos fiscales la propuesta de Campomanes de fomentar la población y la agricultura en los márgenes de los caminos, y en las inmediaciones de los puentes, de forma que se vigilara y cuidase su conservación, y los viajeros pudieran encontrar compañía, alimentos y bebida.

Para ello, en todo paraje en el que se construyese o hallare un puente debería situarse de inmediato un poblado. Para atraer y fijar al vecindario, cada vecino habría de ser labrador y cultivar una suerte de tierra que se le proporcionaría en enfiteusis, bien por los particulares, bien por el común, bajo un moderado canon que habría de abonar en especie, sin que pudiera exceder de la décima parte de la producción total. Si el terreno que se entregaba era baldío, quedaría libre de pen-

sión durante los años que emplease en su descuaje. Otras ventajas que se concedían a los nuevos pobladores era la exención de tributos y cargas concejiles durante seis años, y el goce de la jurisdicción alfonsina en aquellos lugares que alcanzasen los veinte vecinos. El intendente de Extremadura, bajo las órdenes del Consejo, cuidaría de los nuevos establecimientos. Como fondos destinados a cubrir los gastos son propuestos los siguientes: un impuesto de dos reales por fanega de sal en las provincias de Madrid, Toledo, Avila y Extremadura; en segundo lugar, lo que pudiera contribuir la Renta de Correos; y, finalmente, el sobrante de propios y arbitrios del partido de Madrid⁵.

El Consejo Real, en su consulta de 21 de mayo de 1778, se adhirió plenamente a lo propuesto por sus fiscales, advirtiendo que la resolución que se adoptase en este expediente podía «servir de modelo para abreviar quanto antes la composición de los demas caminos generales del Reyno». La resolución regia, publicada el 1 de junio de 1778, se conformó con el parecer de la consulta, dividiendo sus decisiones en varios apartados. El primero concretaba los fondos destinados al proyecto. En el segundo nombraba Carlos III al comisario de guerra, Marcos de Vierna, como comisionado encargado de las obras, debiendo informar al Consejo Real sobre el método que mejor se podría adoptar para la conservación del camino. En su vista, el Consejo habría de extender una instrucción general para la conservación de los caminos de todo el reino, cuidando los corregidores de su observancia y cumplimiento. Encargaba también Carlos III al Consejo que procediera a reconocer y reparar el camino de Andalucía, una vez hecho lo propio con el de Extremadura, y que le consultase un reglamento sobre posadas que compeliere a sus dueños a mejorarlas y adecentarlas. En lo que se refiere a la propuesta de poblar los márgenes del camino, la resolución regia prefería que se solventase en expediente separado, encargándose a Campomanes su desempeño; en caso de que sus múltiples ocupaciones se lo impidieran, se preveía que el Consejo propusiese a «otro ministro de su satisfaccion»⁶.

⁵ AHN, Consejos, lib 920, ff. 826 r y v, y 830 v - 831 r. Sobre la jurisdicción alfonsina, *cfr* ROMEU ALFARO, S, «Los Fueros de Valencia y los Fueros de Aragón: Jurisdicción alfonsina», en *AHDE*, 42 (1972), pp. 75-115

⁶ AHN, Consejos, lib. 920, f. 835 v También AHN, Consejos, leg. 6.008, exptes núms. 105 y 137, y AHN, Consejos, leg. 6.015, expte núm. 21 consulta de 14 de marzo de 1782. La instrucción o reglamento sobre posadas fue publicado durante el reinado de Carlos IV, el 8 de junio de 1794 (*Novísima Recopilación*, VII, 36, 11). Sobre la preocupación, durante el reinado de Carlos III, por la conservación de la obra caminera, y no sólo por su ampliación, *vid* MENÉNDEZ PIDAL, G., *Los caminos en la historia de España*, Madrid, 1951, pp. 123-132 Datos biográficos de Marcos de Vierna y Pellón, en MADRAZO MADRAZO, S, *El sistema de transportes en España, 1750-1850*, 2 vols., Madrid, 1984, vol 1, p. 201, e *Id*, «Reformas sin cambio. El mito de los caminos reales de Carlos III», en VV.AA, *Carlos III, Madrid y la Ilustración (Contradicciones de un proyecto reformista)*, Madrid, 1988, pp. 27-48, en concreto p. 33, nota núm. 6.

Pese a todo este despliegue de regias resoluciones, su puesta en práctica dejó mucho que desear. Al margen de la Real Orden de 9 de julio de 1778, que mandaba consignar en puentes y demás obras públicas el año y el reinado de su construcción, y de los expedientes particulares de reparación de aquellos puntos del camino que Campomanes había denunciado por su mal estado, las buenas intenciones abundaron más que las realizaciones. Se puede afirmar, sin temor a equivocación, que, aunque debieron ser retocados los tramos intransitables o en mal estado, las obras de reacondicionamiento general nunca comenzaron. Y esto es así porque nos consta que en abril de 1790 los herederos de Marcos de Vierna recurrieron al monarca (ya entonces Carlos IV), suplicando se les satisficieran los gastos que su causante había desembolsado con motivo del reconocimiento realizado, en su momento, en el camino de Madrid a la ribera del Caya. El Consejo reconoció el adeudo de tales cantidades, y sugirió se efectuase el pago de los fondos destinados a las obras del mencionado camino. Pero la resolución real, publicada en el mismo Consejo de Castilla el 6 de agosto de 1790, fue bien expresiva, y un sincero resumen de la desidia observada en el cumplimiento de las órdenes reales: «Enterado de que no se ha hecho algun uso de este reconocimiento para el nuevo camino, hé resuelto que el Consejo lo mande pagar de otros fondos». Cabe apuntar también como una de las causas de esta incuria el hecho de que el Consejo y la Superintendencia General de Correos, Caminos y Postas, bajo la dirección del conde de Floridablanca desde febrero de 1777, se disputaron durante estos años la dirección de las obras del camino de Extremadura⁷.

* * *

El 1 de octubre de 1779, Campomanes, que unos meses antes había sido designado para ocupar la presidencia de la Mesta, emprendió viaje para asistir a la reunión que el Honrado Concejo celebraba todos los años, por el otoño, en un punto de las sierras, lugar de partida del ganado trashumante hacia los extremos cuando se acercaba el invierno. En esta ocasión, el lugar elegido fue Jadraque, en la provincia de Guadalajara. Como el año anterior, nuestro fiscal anotó cuidadosamente todo lo que atrajo su atención en el camino, y en los pueblos que fue

⁷ AHN, Consejos, leg. 6.029, expte núm. 121. También AHN, Consejos, legs. 6.008, exptes. núms. 105, 122 y 137, 6.012, núms. 76 y 102, 6.013, núms. 8 y 29, 6.014, núm. 84; y 6.015, núm. 21. En AHN, Consejos, leg. 861 se conserva un «Inventario de todos los Expedientes que se han formado sobre el reconocimiento, composicion, y Poblacion del Camino de Extremadura desde Madrid hasta el Puente de Caya en la raya de Portugal en vista de la relacion que en 10 de Mayo de 1778 presentó al Consejo el Iltmo Señor Don Pedro Rodriguez Campomanes, primer Fiscal del Consejo y Camara, de resultas de su viage á la Provincia de Extremadura en el mes de abril del mismo año». *Vid*, asimismo, CASTRO, C de, *Campomanes Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, 1996, pp. 189-193.

recorriendo y atravesando⁸. Omitiremos, en este caso, la indicación de los puentes y tramos de calzada que advierte necesitaban ser reparados o reconstruidos. De cualquier forma, a diferencia del anterior diario, se advierte mayor variación en las noticias que proporciona. No se ciñe exclusivamente a las obras que precisaban los caminos, aunque siguiesen ocupando gran parte de su atención, y de sus preocupaciones. Por ejemplo, en Guadalajara le sorprende el gran número de pobres que había en las calles, sin duda por «no haberse establecido las Diputaciones de Parroquia, sobre que hablé al corregidor, y en razon de la carcel y reparo del colegio». Recorre la dilatada jurisdicción que sobre los pueblos de la Alcarria poseía la Casa de los duques del Infantado, admira la variada cosecha de la vega de Berlanga, así como los edificios del pueblo y la extensión de su término; describe el altar mayor del monasterio de Santa María de la Vid, en Osma, y se queja amargamente de que en Aranda de Duero se hubiese dejado perder la tradición de destilar el aguardiente en alambiques, y no se cuidase de elaborar el vino como en Burdeos o en Borgoña.

No descuida tampoco Campomanes de averiguar cómo eran administrados los pueblos y lugares que visitaba. En este punto son particularmente interesantes sus observaciones sobre la capacidad y aptitudes de los corregidores, alcaldes mayores y ordinarios, y demás autoridades, que tuvo oportunidad de conocer. Así, por ejemplo, en Alcalá de Henares, a pesar de llegar de noche, observa que era preciso empedrar las calles «á imitacion de las que há compuesto el Arzobispo de Toledo en aquella Ciudad, y arreglar (*su*) limpieza», lo que cree muy factible por la buena disposición de su alcalde mayor, que «és zeloso como lo experimenté en Talavera donde regentaba igual empleo á mi paso á Extremadura». A la entrada de Berlanga advierte que la margen derecha del camino «está robada por el torrente de las aguas y debiera escabarse y terraplenarse en partes con estacada de enebro, sobre que está tratando á persuasion mia la Justicia y Ayuntamiento de Berlanga», pero desconfía de que se pudiera resolver el problema por la falta de actividad de su alcalde mayor. Por el contrario, el corregidor de Medina del Campo es el que llama su atención sobre el colegio de la Compañía de Jesús que existía en la villa, sin destino alguno, excepto su iglesia, que se dedicaba a parroquia, y «está expuesto á arruinarse por falta de uso ó de reparos, y á caso seria util

⁸ El diario del viaje ha sido publicado por ARTOLA, M., «Pedro Rodríguez Campomanes: Viaje a las Sierras y Castilla la Vieja (1-30 octubre, 1779)», en *Estudios de Historia Social*, Madrid, 12-13 (1980), pp. 325-411. Utilizo, sin embargo, el borrador que se conserva en APC, 22/27. Otro ejemplar manuscrito de este diario, en ARAH, Mss., 9/5.539. El diario aparece fechado, en el borrador, el 13 de diciembre de 1779, y se extiende del 1 al 30 de octubre. La representación que dirige a Martínez Salazar, dando cuenta de él y adjuntándolo para ser puesto en conocimiento del Consejo, es de 16 de diciembre. En AHN, Consejos, legs. 675-676, expte. núm. 18 se custodia la relación del *Camino a las Sierras, y Castilla la Vieja*, cuya puesta en limpio había concluido el 30 de noviembre de 1779, y el correspondiente expediente al que dio origen.

para manufacturas de lana, respecto hallarse á la salida de la villa con facilidad de ampliación para qualesquiera oficinas». También es el corregidor de Madrigal el que le insinúa la conveniencia de destinar fondos de un hospital de Patronato Real, que existía en el lugar, al «establecimiento de fabricas de lana, por carecer de toda fabrica é industria aquella villa que vive enteramente de la agricultura y viñedo y tendrá como unos 500 vezinos».

No desdeña el viajero, ni mucho menos, las informaciones que le brindaban párrocos, prohombres y otros vecinos diligentes o inquietos de los pueblos que recorría. El párroco de Alabajos le parece «sugeto zeloso y amante del pueblo, el qual estaria á la mira por hacer vien al pueblo, que esta en el Obispado de Segovia»; en Bujalaro un vecino le entrega un memorial redactado por el procurador síndico personero sobre «la utilidad y preferencia de construir un camino y puente sobre Nares, pidiendome vea por mi este parage, cuyo memorial acompaña á esta relacion». Tampoco olvida describir el gobierno de las villas de señorío que avista, o el de la misma Jadraque, donde se celebra el concejo de la Mesta, y que pertenecía a la jurisdicción del duque del Infantado; ni denunciar casos de incuria administrativa; ni instar a que se controlase concienzudamente la labor de los maestros de obras y de puentes, de los que desconfiaba profundamente.

La preocupación de Campomanes por el mantenimiento y conservación de los puentes y caminos de España, y porque los fondos destinados a ellos se invirtiesen íntegramente en su ejecución, sin desvíos ni fraudes de tipo alguno, se halla presente en otros muchos expedientes y consultas en los que también intervino activamente. Así, por ejemplo, en 1773 había solicitado que las provisiones expedidas por las Escribanías de Cámara del Consejo, concediendo facultad para repartir el coste de un puente u otra obra pública entre los pueblos situados en su contorno, expresasen con claridad que la cuota de cada pueblo se habría de entregar en la Tesorería de Rentas de la provincia, al mismo tiempo que se presentaban las cuentas de propios y arbitrios en la Contaduría general. De esta forma se controlaba la utilización y destino dados a los caudales públicos, evitando que se aprovecharan de ellos terceros interesados, como veremos después que así ocurría en la práctica. A su instancia se ordenó, igualmente, que en la Contaduría de Gastos de Justicia se tomase razón de todas las aprobaciones de repartimientos de puentes y calzadas que se despacharan por las escribanías de Cámara del Consejo, y que constase también referencia de la conclusión y entrega de cada obra⁹.

⁹ Su pedimento fiscal fue aceptado por Decreto del Consejo de 17 de julio de 1773, y publicado mediante RO de 20 de julio (ESCOLANO DE ARRIETA, P., *Práctica del Consejo Real*, t II, pp. 16-17; *Novísima Recopilación*, VII, 34, nota núm. 1 a la ley 1). Y también RO de 20 de noviembre de 1776 (*Novísima Recopilación*, VII, 34, nota núm. 2 a la ley 1).

3. LA NECESARIA MEJORA DE PUENTES Y CALZADAS. LA APLICACIÓN DE PORTAZGOS, PEAJES Y OTRAS IMPOSICIONES SOBRE EL TRÁNSITO PARA SU CONSTRUCCIÓN Y CONSERVACIÓN

El primer tramo de camino pavimentado que se ejecutó en España fue el que unió Guadarrama y las inmediaciones de El Espinar, a través del puerto de los Leones, entre julio de 1749 y octubre de 1750. Durante el reinado de Fernando VI también se completaron setenta y un kilómetros de Reinosa a Santander (1749-1752), los tramos del camino de Madrid a los Reales Sitios, y otros en Cataluña y Navarra. Comenzaba a sentirse preocupación por la extensión y mejora de la red caminera de España, sin duda, como consecuencia de las ideas reformistas que alentaba el nuevo siglo, uno más de los instrumentos de reforma política y económica de los que se servían los nuevos gobernantes ilustrados, y un medio de poner en contacto a la autoridad central con las regiones de la periferia. La tarea emprendida por Fernando VI, proyectada por Felipe V, fue continuada por Carlos III, dotando al país de mejores comunicaciones. Mediante Real Decreto de 10 de junio de 1761 se ordenó el comienzo de las obras para los caminos de Andalucía, Cataluña, Galicia y Valencia. Era el acta oficial de nacimiento de la red radial de carreteras, característica de una monarquía absoluta y centralizada¹⁰. Otro RD, de 13 de enero de 1769, había concretado los fondos que debían ser asignados a la construcción de la carretera de Asturias, ciento veinte mil reales anuales a detracer de la imposición de dos reales por fanega de sal destinada a la financiación de los caminos generales del reino.

Desde el primer momento, Campomanes se preocupó de favorecer la carretera que debería abrir el comercio y el tráfico de Asturias con Castilla y León. Así lo reconoció la Diputación del Principado en marzo de 1770. Con ocasión de una RO de 21 de febrero de 1772 en la que, por conducto del secretario de Estado y del Despacho de Hacienda, Miguel de Múzquiz, se le requería examinase la cuenta y razón de lo gastado hasta entonces en la construcción de la carretera, el asturiano no dejó pasar la ocasión propicia para instar que no faltase dotación, y que no se paralizaran las obras, por tal motivo, en el futuro. El camino del Princi-

¹⁰ *Novísima Recopilación*, VII, 35, nota núm. 3 a la ley 7. Puede consultarse, a este respecto: RINGROSE, D. R., *Los transportes y el estancamiento económico de España (1750-1850)*, Madrid, 1972, pp. 144-162, REDONDO CASTRO, I., «Las obras públicas en España durante el último tercio del siglo XVIII. el camino real Madrid-Caya», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, XXII, 86 (1973), pp. 149-172; MADRAZO, S., «Transformaciones en la red viaria asturiana, 1750-1868», en *Boletín del Instituto de Estudios Asturianos*, Oviedo, 31 (1977), pp. 61-137, RUIZ GONZÁLEZ, D., «Reformismo borbónico en Asturias: el camino Oviedo-León», en *Boletín del Instituto de Estudios Asturianos*, nº 51, pp. 89-97; y JURADO SÁNCHEZ, J., *Los caminos de Andalucía en la segunda mitad del siglo XVIII*, Córdoba, 1988.

pado de Asturias no sólo facilitaba la comunicación con Castilla y con el mar, que «ahora está impedida para carruages de viage y de comercio, y para transportes en casos de guerra, existiendo en aquellas costas las principales fuerzas marítimas de la Monarquía», sino que también concurriría a defender con mayor seguridad y éxito la costa de una posible invasión procedente de Inglaterra, y desde ella «con mas facilidad se les puede ofender, ó socorrer los dominios de SM en Indias con gentes, viveres, y peltrechos: todo lo qual exige un camino Real carretero». En su informe de 2 de abril de 1772, Campomanes reconoce que resultaría inconveniente e injusto destinar el producto total de la imposición sobre la sal a esta obra, desamparando las demás carreteras del reino. Mas, dado que la pobreza de Asturias y los gastos que había de afrontar, mediante repartimientos entre sus vecinos, para el mantenimiento de los puertos de Gijón, Lastres, Rivadesella y Candás dificultaban la reunión de recursos suficientes, propone que también contribuyeran las provincias de León, Toro, Zamora, Ciudad Rodrigo, Palencia, Valladolid, Segovia y Avila, beneficiadas con el camino al dar salida «á sus harinas, y aguardientes que hoy se pierden por falta de consumo, y despacho, el qual quedaria llano con solo concluir la carretera de Asturias, y parte del Reino de León proyectada por don Marcos de Vierna, sin necesidad de hacer otra obra considerable para la contratacion de todas estas nueve provincias hasta el mar Oceano, resultando á la Corte, y Sitios Reales iguales utilidades para su consumo de pescado, y generos de Indias de todas clases»¹¹.

Ambición paralela y simultánea a la caminera fue para los Borbones la de construir canales de riego y de navegación, que beneficiasen a una Corte que, como la española, distaba extraordinariamente del mar. Iniciada la construcción del canal del Manzanares en mayo de 1769, bajo la dirección del ingeniero francés Carlos Le Maur, fue concedida la contrata a varios empresarios italianos, que se comprometieron a finalizarla en dos años. Por Real Cédula de 15 de mayo de 1770 se aprobó la concesión, pero al cabo del segundo año —como refiere el fiscal del Consejo de Hacienda, Francisco Carrasco de la Torre, marqués de la Corona—, viendo «apurados sus caudales (...), acudieron al rey pidiendo su real permiso para que se formase una compañía general de accionistas á quien deberian pasar todos los privilegios y gracias que á ellos se les avian concedido». El 29 de agosto de 1771, el secretario del Despacho de Estado, marqués de Grimaldi, en

¹¹ APC, 35/7 En parecidos términos se expresará Jovellanos, el otro gran protector del proyecto caminero asturiano, en sus informes de 8 de julio y 5 de agosto de 1783, dirigidos a Floridablanca en su condición de superintendente General de Caminos, sobre la carretera principal y las dos transversales, desde Castilla a la costa cantábrica (JOVELLANOS, G. M. de, *Obras publicadas e inéditas de Don* , t. L, vol. II, Madrid, 1952, pp. 456-462; y t. LXXXVII, vol. V, ed. y estudio preliminar de M. Artola, Madrid, 1956, pp. 123-137) La cronología de las obras, y sus incidencias, en ANES, G., *Economía y Sociedad en la Asturias del Antiguo Régimen*, Barcelona, 1988, pp. 130-134; y MADRAZO, S., *El sistema de transportes en España*, vol. I, pp. 247-254.

su condición de superintendente general de Caminos del Reino, solicitó informe de los fiscales del Consejo, Campomanes y Moñino, acerca de esta petición. En el oficio de remisión ya se dejaba traslucir que el monarca había tomado la decisión de aceptar la propuesta de transformación en compañía pública por acciones. En sus dictámenes fiscales, Campomanes y el futuro conde de Floridablanca se ciñeron al deseo del soberano. Justificaban la necesidad y la utilidad de establecer una compañía por acciones que rentabilizara la inversión efectuada, pero dejan constancia de cómo la falta de iniciativa privada en España imposibilitaba la feliz consecución de proyectos de gran envergadura ¹².

A través de una RO de 20 de enero de 1756, Fernando VI había mandado constituir una Junta de ministros del Consejo Real que le consultase el método más apropiado para proporcionar «nueva forma a la dirección de las obras públicas de puentes, y calzadas». La Junta dictaminó el 18 de marzo, pero, por las causas que fuere, parece que el expediente quedó paralizado. Resurgió, sin embargo, el 1 de agosto de 1760, cuando Ricardo Wall, superintendente de Correos, Postas, y también de Caminos, solicitó de Campomanes un informe sobre él: sin duda, se estaba trabajando en el que posteriormente habría de conocerse como RD de 10 de junio de 1761. Se trataba básicamente de obtener propuestas para evitar los abusos y corruptelas que tradicionalmente se habían venido produciendo en el procedimiento de aprobación, adjudicación y ejecución de puentes, calzadas, y demás obras públicas. Campomanes, por entonces asesor del Juzgado de la Renta de Correos, pergeñó el informe con suma rapidez, pues quedó ultimado el 6 de agosto de 1760. Había intercambiado opinión y pareceres con el administrador general de Correos, Lázaro Fernández de Angulo, y con Marcos de Vierna. Una representación anónima conservada en el expediente debió resultarle también de gran utilidad, pues en ella se recogían y detallaban la mayor parte de los abusos y cohechos que toda obra a cuenta del común parece que debía soportar. En unos breves apuntes, el propio Marcos de Vierna también realizaba algunas recomendaciones a Campomanes con ocasión de su informe. En éste nuestro asesor se preocupa de diseñar un sistema que permitiese cortar de raíz tales corruptelas, y que agilizara y mejorase el procedimiento utilizado para la construcción y conservación de puentes, calzadas y otras obras públicas. Comienza distinguiendo, por un lado, los criterios que se habrían de observar para garantizar que la obra era necesaria, y que iba a resultar sólida, segura y duradera una vez ejecutada y, por otro, los fondos con los que se habría de costear. Por lo que se refiere al pri-

¹² APC, 19/15-1 a 19/15-4; y *Novísima Recopilación*, IV, 5, nota núm. 15 a la ley 7. El coste del desengaño de este nuevo proyecto de canalización en España –que recayó íntegramente sobre la Real Hacienda– ha quedado recogido con minuciosidad en los apuntes o notas particulares sobre administración y gobierno del marqués de la Corona, observador atento y mudo espectador del despilfarro que la empresa supuso (BERMEJO CABRERO, J. L., *Estudios de Historia del Derecho y de las Instituciones*, Madrid, 1989, pp. 121-169, en particular pp. 136-139).

mer punto, denuncia Campomanes que no existía ningún arquitecto versado en obras de cantería que se destinase expresamente a reconocer, levantar planos y tasar las que se proyectaban en todo el ámbito de la monarquía¹³.

La Junta de ministros que había redactado la consulta de 18 de marzo de 1756 había propuesto que fuesen dos los peritos facultativos que se destinasen a reconocer las obras públicas del reino. Campomanes propone tres, pues así podrían con comodidad acudir a diferentes parajes a «inspeccionar, ayudándose con sus respectivas luces (*y corregir*) respectivamente sus planes, buscando para ello otros dos maestros practicos hechos a semejantes obras». Todos ellos estarían bajo la dirección de Marcos de Vierna, y su elección correspondería al Ministerio —es decir, al primer secretario de Estado como superintendente de Caminos—, que procuraría recayese en personas de fama, talento y pericia conocida. Una vez asegurada la competencia de tales maestros, se debería garantizar que desempeñasen su oficio con honradez e integridad. Para ello, se les prohibiría que pudiesen tomar en arrendamiento, por sí o mediante terceros interpuestos, las mismas obras que hubieren reconocido previamente, siendo responsables por su honor de la obra que aprobaran. De esta suerte, prestaría «cada uno toda su actividad y diligencia para no cargarse con los descuydos del Asentista, ó la mala versacion de los que hayan entendido en la obra, y se cierra la puerta á que en tiempo alguno por pasion aprueben lo que deben reprobare». Justifica Campomanes tales precauciones con el ejemplo dejado por Roma a la posteridad. Los *curatores viarum* o directores de caminos, y los ediles, que cuidaban de los edificios, eran considerados durante la República y el Imperio como los ciudadanos más útiles. Se elegían entre las familias más honradas, prueba de la importancia que se les concedía, pues los puentes y caminos eran obras que conservaban la memoria de los reyes, y —añade pragmáticamente—, «en España son el unico medio para hacer florecer el comercio interior».

La vigilancia de los fondos públicos destinados a costear la ejecución de toda esta clase de obras era lo que más preocupaba a nuestro asesor. Con ello entramos en el segundo gran apartado de su informe. Comienza describiendo los fraudes y corruptelas más frecuentes. Una vez que la obra a efectuar había sido tasada, el Consejo disponía que se sacase a pública subasta en cuatro cabezas de partido entre las situadas en su contorno. Recibidas las posturas por el juez de realengo más cercano, antes de proceder al remate, se devolvían todas las diligencias a la Sala Segunda de Gobierno del Consejo, que ordenaba realizar nuevos pregones hasta obtener la mejora de algún maestro. Después se ejecutaba el remate, se recibían las fianzas, y se despachaba provisión para llevar a cabo el repartimiento de la cantidad íntegra del remate entre los pueblos situados en veinte o treinta leguas en derredor.

¹³ APC, 14/18-1 a 14/18-4.

Pues bien, los maestros y asentistas de puentes habían hallado un medio infalible para aumentar el precio inicial del remate por el que se les había adjudicado el proyecto: el de las mejoras. Pretextando que era imprescindible efectuar una variación en la planta de la obra, pues de lo contrario no podría quedar segura, ni ellos responsabilizarse del resultado final, se abría el portillo a toda clase de abusos y fraudes, y a cargar con nuevas contribuciones a los pueblos. El perito que inicialmente había tasado la obra informaba favorablemente sobre la mejora, pues la mayor parte de las veces participaba en el asiento, y el importe de la mejora quedaba al libre arbitrio y deseo de ambos colegas. La confabulación de los corruptos y defraudadores, sin embargo, no terminaba aquí. Pese a que los pueblos recurrían quejándose de los repetidos repartimientos y del aumento injustificado del coste de las obras, el Consejo Real se limitaba a encargar al juez comisionado que se tasaran las pretendidas mejoras por los maestros que nombrasen las partes. Todo a la postre resultaba inútil, puesto que «si las mejoras se denegasen, ni el juez ni los maestros, ni el asentista tendrían quien les diese derechos, y así todos unidos caminan á un fin, y hacen una arbitraria tasación, mediante la qual quedan todos beneficiados, y los pueblos sujetos á pagar».

Aunque parezca imposible, la triste situación de los vecinos y contribuyentes todavía podía empeorar. En caso de que el puente, u obra en general, se arruinase, bien por impericia, bien por falta de calidad en los materiales, o por cualquier otra causa, la solución no era otra que proceder a nuevos repartimientos, pues aunque se prestaban fianzas para asegurar las obras, siempre hallaban los interesados pretexto para atribuir a otras causas su ruina. Pese a que se entablaban nuevos pleitos por los pueblos afectados, eran peritos finalmente los que debían reconocer y dictaminar sobre las causas de la ruina, y dado que «todos tienen colusion, é interés, el maestro sale libre, y recae sobre el vezindario su coste, y el de la nueva obra, además de los gastos de este nuevo pleyto, y los del nuevo repartimiento que es necesario hacer, en que llevan derechos el juez comisionado, su escribano y el contador de puentes para hacer los cupos de lo que corresponde pagar á cada pueblo. También lleva el thesorero ó depositario de puentes sus derechos por custodiar los caudales del repartimiento, que es una nueva gabela sobre el vasallo»¹⁴.

¹⁴ No concluían aquí los abusos. A esta relación de oficios relacionados con las obras públicas, casi todos ellos enajenados en manos de particulares, se debía agregar el de *defensor de puentes*. Instituido para velar por la exactitud de los repartimientos entre los diferentes pueblos del partido, lo cierto era que la corrupción lo había convertido en absolutamente inoperante. El pueblo que pretendía ser eximido de algún repartimiento alegaba que tenía que mantener otro puente. Nueva comisión al juez y a su *escribano de puentes*, nuevo nombramiento de maestros y nuevas tasaciones, que se abultaban considerablemente como era ya costumbre. El resultado venía a ser la declaración de exención, y que la cuota parte que le correspondía pagar recayese sobre los demás lugares que le reemplazaban; nuevos repartimientos, nuevos derechos ... La rueda giraba una vez más, y en el mismo sentido. Otro abuso frecuente era el de que muchas

Para Campomanes, la corrupción generalizada que rodeaba la construcción de las obras públicas era una de las causas principales de la decadencia del comercio interior, y del mal estado de los caminos y puentes en España. Se hacía preciso contenerla, pues sus tentáculos aprisionaban a magistrados y oficiales de justicia, se mezclaba con la desidia y la incuria de la administración, y arruinaba toda la riqueza y actividad de la monarquía. Ello sólo era posible introduciendo medidas de control, y modificando los procedimientos de actuación. El control únicamente podía hacerse efectivo poniendo a ministros del rey en lugar de los poseedores de oficios privados, enajenados y perpetuos: los administradores de correos, o de cualquier otra renta real, deberían atender de oficio al cobro y pago de todas las partidas relacionadas con las obras; los intendentes, y sus subdelegados, al repartimiento de las cuotas. Por tanto, habrían de ser extinguidos los oficios de escribanos, defensores, contadores y depositarios de puentes. Los fondos con los que se habrían de costear las obras públicas habrían de ser: en primer lugar, los sobrantes de propios y arbitrios de los pueblos; después, el producto de los portazgos cobrados por particulares en todo el reino; en tercer lugar, el producto que se obtuviese de los portazgos y pontazgos que se fuesen causando en favor de la Corona en las obras que fueren costeadas de cuenta de la Real Hacienda; y, por último, los repartimientos que fuere preciso llevar a cabo, pero de un modo justo y equitativo, sin llevar derechos de ninguna clase, de forma que no pudiesen ser gravados los pueblos que no se beneficiaban de la obra, ni fuesen eximidos los que sí se aprovechaban de ella ¹⁵.

Como hemos indicado, el producto de los portazgos en manos de particulares era uno de los fondos arbitrados por Campomanes para subvenir el coste de calzadas, caminos y puentes. Puesto que su destino era el de reparar y conservar las vías de tránsito, ante todo procedía examinar los títulos en virtud de los cuales

obras públicas se realizasen, a instancias de vecinos poderosos o de los mismos pueblos, en beneficio de heredades o tierras particulares, sin atender al beneficio y utilidad del común. E incluso se producía el chantaje entre los mismos defraudadores. El *depositario de puentes*, por ejemplo, fingía que no había recibido el dinero de los repartimientos, y se negaba a pagar al maestro del puente la parte correspondiente a la obra ejecutada. La única solución para éste era entregar al depositario la quinta o sexta parte de lo que le correspondía, y así cobrar él, a su vez, un tercio. De cualquier forma, el soborno pasaba a engrosar indefectiblemente el coste de la obra (APC, 14/18-1).

¹⁵ Una *Junta de obras públicas de puentes, caminos y calzadas* debería ser el órgano administrativo encargado de dirigir y coordinar todas las actuaciones en estos ramos. Estaría integrada por el superintendente General de Correos y Postas como presidente, de los administradores generales, asesor y fiscal de la Renta de Correos, del director General de Caminos y Puentes, y de los «Profesores peritos» que se le pudiesen agregar, de forma que se hallare capacitada para decidir tanto en asuntos judiciales como en materias técnicas. Su jurisdicción se extendería al conocimiento de todos los asuntos, tanto gubernativos como judiciales, relacionados con la aprobación, adjudicación y ejecución de los proyectos de obras que se realizasen por cuenta de la Real Hacienda (APC, 14/18-1).

eran disfrutados por sus dueños —en su mayor parte señores de vasallos—, las tarifas que cobraban, y el estado de los caminos y puentes a los que se hallaban afectos. Así se podría comprobar si efectivamente se cumplía el objeto de la imposición, ya que, en caso contrario, por «el defecto de cumplimiento puede y debe el Príncipe con su noticia tomar providencia para que se cumpla, por no ser conforme á justicia, ni á equidad, que el pueblo y vasallos del rey paguen estos derechos quando falta el donatario de la Corona á cumplir con lo que está obligado desde la concesion». Idéntica medida era también sugerida para los pontazgos, peajes, barcajes, castillerías, lleudas, rodas, borras, asaduras, y cualquier otra percepción por razón del tráfico de personas y de mercancías.

Habrían de transcurrir veinte años antes de que Campomanes pudiese ver puesta en práctica esta acertada propuesta de financiación, que no era absolutamente original, pues ya Fernando VI, en la *Ordenanza para Intendentes y Corregidores* de 13 de octubre de 1749, había dispuesto que éstos informasen a los fiscales del Consejo de Hacienda, y de las Chancillerías y Audiencias, sobre los casos en los que los derechos de portazgo pertenecientes a la Corona hubieran sido usurpados. Posteriormente, una circular del Consejo de 9 de diciembre de 1761 había requerido de los dueños o cobradores de portazgos la manifestación de los títulos o privilegios en virtud de los cuales aquéllos eran percibidos. Todo ello con escaso éxito, pues no se volvería a plantear la cuestión hasta 1780, cuando el interés de Floridablanca por ampliar y mejorar la red caminera de España obligó al Consejo a ocuparse de ella ¹⁶.

El 21 de junio de 1780, el presidente de la Chancillería de Granada, Pedro de Mora, miembro de la Junta de Caminos de esta ciudad, y el alcalde mayor de Baena representaron al rey los múltiples inconvenientes que suponía el portazgo que el duque de Sesa cobraba en Baena, y en general todos los demás, para el comercio de las poblaciones de la campiña cordobesa. Como consecuencia de ello, el 27 de julio Floridablanca comunicó al Consejo una RO por la que se le encargaba adoptara las providencias más oportunas a fin de que «los grandes y demas señores de vasallos de estos reynos inviertan precisamente los derechos de portazgo, pontazgo, peazgo, barcage, y otros de esta clase en el loable objeto para que fueron impuestos», conminándoles en caso contrario a sufrir las resultas del «ejercicio de la suprema jurisdiccion que Dios le ha confiado (*a SM*)» ¹⁷. La respuesta de los fiscales —entre ellos Campomanes— figura datada el 5 de agosto. La reparación de los caminos era mucho más urgente en España —se decía en

¹⁶ *Novísima Recopilación*, VI, 20, ley 13, cap. 56, y nota núm. 2 a dicha ley. Vid. los caps. LXXIII-LXXVI de la *Instrucción reservada* redactada para la Junta Suprema de Estado en 1787, en ESCUDERO, J. A., *Los orígenes del Consejo de Ministros en España. La Junta Suprema de Estado*, 2 tomos, Madrid, 1979, t. II, pp. 41-42.

¹⁷ AHN, Consejos, leg. 6 012, expte. núm. 86; y *Novísima Recopilación*, VI, 20, 14.

ella— que en cualquier otro país de Europa, ya que carecía la Península de canales y ríos navegables. El transporte de las mercaderías y el comercio en general dependían del estado de los caminos. Éstos eran bienes sujetos al derecho público y, por consiguiente, su tránsito resultaba libre para toda clase de viandantes. Cualquier restricción que se pudiera imponer debería basarse, a juicio de Campomanes y de sus compañeros de Fiscalía, únicamente en dos causas: o bien porque existiere como recompensa una obligación de composición y reparación del camino, o bien porque se asegurase de esa forma la paz en el trayecto.

Pues bien, los dueños o llevadores de portazgos, pontazgos, peajes y otras imposiciones sobre el tránsito carecían ya de tales justificaciones. El dictamen fiscal se preocupó de demostrarlo. En primer lugar, como «en ninguna parte cumplen los perceptores con la composición, y construcción de caminos, calzadas y puentes», automáticamente resultaba incumplida la que calificaban de obligación de derecho natural, una «especie de contrato innominado», causa originaria de la concesión, que quedaba suspensa hasta que se cumplía. Tampoco se observaba la obligación de asegurar el tránsito. No se trataba de impedir el libre curso de los pleitos pendientes, o de los que se introdujeran en lo sucesivo sobre usurpaciones de portazgos y otras imposiciones por parte de sus dueños; tampoco de interferir en los seguidos por la Mesta para liberar de ellos a sus ganados. Se trataba de vigilar para que se cumpliera la ley, y que se destinasen a su verdadero fin: la conservación de los caminos. Para conseguir este objetivo, que era el señalado por la RO de 27 de julio, se proponían varias medidas informativas, a fin de conocer exactamente el número y situación de los portazgos, a modo de encuesta: A) Solicitar del Juzgado de la Presidencia de la Mesta una relación de todos los pleitos conclusos, pendientes, o concordados, que constasen en su archivo y escribanías. B) Que las Escribanías de Cámara del Consejo de Castilla certificasen igualmente los pleitos que se hallaren pendientes de resolución. Y C) que se pidieran informes a todos los intendentes de provincia sobre los portazgos y demás imposiciones sobre el tránsito que se cobraban en sus distritos, dado que muchos de ellos no habían soportado pleito o controversia, y era imposible conocer de su existencia, y de las obligaciones de sus perceptores, sólo con las providencias anteriores. Concluían sus peticiones los fiscales solicitando del rey la promulgación de una disposición de carácter general que obligase a todos los perceptores de portazgos a realizar las obras de conservación necesarias. De no adoptar tal decisión, habría de continuar la práctica injusta de seguir pleitos particulares con cada uno de los propietarios, cuando se interpusiera demanda o fuese preciso costear alguna reparación.

La Sala Primera de Gobierno del Consejo se conformó con el dictamen fiscal por acuerdo de 7 de agosto. El 19 se comunicó la decisión a Floridablanca, y el 27 era enviada al Gobernador del Consejo la aprobación regia de todo lo decidi-

do. Remitido el expediente al Procurador General del Reino, Manuel Sáenz de Pedroso y Jimeno, éste evacuó su informe el 20 de febrero de 1781. Tras varias juntas, la Diputación del Reino había resuelto que el primero, en uso de la acción que le correspondía, hiciese también presente al Consejo «los graves daños y perjuicios que se siguen á todo el Reyno y principalmente á todo caminante, carruagero y dueño de ganados del mal estado de los puentes y caminos, de la multitud de imposiciones que se cobran en ellos, (y) de las extorsiones que pueden ó suelen sufrir sobre su paga los caminantes»¹⁸. Proponían el procurador y la Diputación que se obligase a los recaudadores de derechos de portazgo y similares a exhibir en el Consejo los títulos y privilegios que les asistían, con el fin de examinar su legitimidad, suspendiendo a los que carecieran de ella, e incorporando a la Corona los de carácter temporal cuando finalizase el plazo de su concesión. El 17 de marzo de 1781, el Consejo dispuso que todo el expediente pasase de nuevo a los tres fiscales.

Su respuesta o alegación conjunta aparece datada el 2 de junio de 1782. En ella se vuelven a esgrimir los mismos argumentos que en la precedente. Seguía siendo urgente una providencia general que compeliere a los portazgueros y titulares de los demás derechos de tránsito a invertir sus caudales en las reparaciones que fueren precisas, y que se aplicase en cada supuesto concreto. Debería proseguirse en las dos escribanías de Cámara y de Gobierno del Consejo de Castilla y de Aragón la averiguación de todas las imposiciones que por razón del tráfico mercantil se cobraban en el reino, así como la del estado de los puentes y caminos. Como regla general, si el portazgo u otro derecho era *perpetuo*, los intendentes y corregidores deberían requerir de sus recaudadores o llevadores que cumpliesen con su obligación de reparación en los tránsitos en que cobraban tales gabelas, fijándoles un plazo de tiempo determinado para ello. En caso contrario, se haría de oficio y a su costa. Si el portazgo, en cambio, era *temporal*, es decir, concedido en su momento por tiempo determinado, habiendo transcurrido éste, el Consejo debería ordenar la extinción de tal exacción, previa audiencia del fiscal y de los interesados. La percepción de este tipo de derechos se habría de ajustar a los aranceles y títulos que hubiesen sido aprobados. La vigilancia en el cumplimiento de esta regla correría también por cuenta del Consejo.

En su consulta de 11 de junio de 1782, el Consejo de Castilla estimó justas y equitativas todas las reglas propuestas por sus fiscales, por lo que, mediante decreto, acordó que se tuviesen presentes en la instrucción y resolución de los expedientes de portazgos, pontazgos y demás derechos que se suscitasen, sin perjuicio de lo que «la experiencia sucesiva en las circunstancias locales dictare en los casos particulares». Pese a la urgencia con la que se había requerido del

¹⁸ AHN, Consejos, leg. 6.019, expte. núm. 26; y *Novísima Recopilación*, VI, 20, nota núm. 3 a la ley 14, y ley 15

Consejo la tramitación de esta consulta, Carlos III no adoptó resolución alguna, y el expediente quedó paralizado. El 2 de marzo de 1784, siendo ya Campomanes decano gobernador interino, el Consejo recordó al monarca su existencia. Finalmente, el 24 de marzo se publicó la resolución real, que se conformaba con el parecer de la consulta de 1782, y ordenaba el secuestro de los derechos «cuyos llevadores no exhibieren, dentro de cierto termino, privilegio y arancel real». Al mismo tiempo, se reservaba la Corona la facultad de incorporarlos y destinarlos a la conservación de los caminos, «dando el justo equivalente». La correspondiente Real Cédula se publicó el 27 de abril.

No debemos hacernos ilusiones sobre la aplicación práctica de esta decisión. Su rotundidad no puede ocultar su ineficacia. Una posterior RO de 8 de febrero de 1787 reconoció que nada se había adelantado, y que incluso habían surgido conflictos entre la Sala de Mil y Quinientas, encargada de conocer sobre las reparaciones en los portazgos de particulares, y la Superintendencia General de Caminos y Posadas, con competencia sobre los portazgos reales. En la *Instrucción para Intendentes y Corregidores* de 1788 se les siguió encomendando que impidiesen la introducción de nuevas imposiciones privativas sobre caminos, puentes y pasos de río, y que vigilasen la observancia de los aranceles. En el reinado de Carlos IV se promulgó una instrucción específica sobre portazgos, pero hubo que esperar a las Cortes de Cádiz para que este vestigio del régimen señorial desapareciese definitivamente. Como señala A. Domínguez Ortiz, era casi imposible que tal tipo de disposiciones se pusiesen en práctica por la sencilla razón de que ni la Real Hacienda de las últimas décadas del siglo andaba sobrada de fondos, ni los señores de vasallos, dueños de portazgos y peajes, tenían interés alguno en percibirlos por cuenta de aquélla¹⁹. Las contradicciones de la sociedad estamental y del despotismo ilustrado afloraban una vez más.

JOSÉ MARÍA VALLEJO GARCÍA-HEVIA

¹⁹ *Novísima Recopilación*, VI, 20, nota núm. 5 a la ley 15; VI, 20, ley 13, cap 54, y VI, 20, 16. La RO de 29 de noviembre de 1796, que prohibía cobrar en las carreteras generales más derechos de portazgos, peazgos, etc, que los impuestos por la Corona, en *Novísima Recopilación*, VI, 20, 17; y DOMÍNGUEZ ORTIZ, A., *Sociedad y Estado en el siglo XVIII español*, Barcelona, 1976, p. 448.

RAFAEL DE FLORANES O LA PREMONICIÓN DEL TIEMPO

A MODO DE INTRODUCCIÓN

Recordó Tomás y Valiente en su *Manual*¹, una conocida frase de Rafael de Floranes: «la historia del Derecho de España, aun oy con ser oy, yace como se estaba descansadisimamente en su antiguo reyno de las tinieblas. Ni yo sé palabra de ella, ni sé quien la sepa, ni que aya disposición para saberse ¿como se ha de saber la historia si el Derecho mismo español se ignora? En charcos le bebemos, en lagunas. Sus deseadas fuentes aún no nos son comunes. Esas se esconden allá en varios depósitos, donde tienen sus corrientes luchas con la polilla, con el polvo y con el olvido».

Después de la frase apuntó nuestro historiador, que las palabras de Floranes, «sin duda nobles y sinceras, rezumaban un pesimismo exagerado». Se subraya aquí, que quizá hubiese resultado más preciso indicar, en lugar de «nobles y sinceras», adecuadas al momento en que se escribieron. De un modo u otro, desde luego rezuman pesimismo, pero nos podríamos preguntar ¿hasta qué punto exagerado? Sobre todo, si se tiene en cuenta que hoy, casi tres siglos después, mucho de ellas sigue vigente.

Es evidente que el estudio de la Historia del Derecho en la actualidad y sus perspectivas, no tiene demasiados puntos de conexión con respecto al estudio e investigación de la Historia del Derecho del tiempo de Floranes, encasillada y aislada de cualquier horizonte que no fuese el estrictamente jurídico; pero si se toma percepción de cómo han cambiado los métodos de trabajo, la infraestructu-

¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de Historia del Derecho Español*, 3.^a ed. Madrid, 1981, p. 37

ra para hacerlos y la comunicación y relación con otras disciplinas, quizá no resulte exagerado trasladar el sustrato «de olvido y desconocimiento» que subyace en la frase aludida. Téngase como punto de referencia, que en 1997 (tres siglos median de diferencia), todavía no han visto la luz muchos de sus manuscritos, que como él mismo escribiera, con respecto a la Historia del Derecho de su época, permanecen «cubiertos de polvo».

Aprovechando la coyuntura del homenaje póstumo a un historiador del Derecho que gustaba de citar a Floranes me ha parecido oportuno «desempolvar» o extraer del olvido uno de ellos: *Origen del juicio sumarísimo de ínterin*².

REFERENCIAS A «ORIGEN DEL JUICIO SUMARÍSIMO DE ÍNTERIN»

Este manuscrito lo escribió nuestro historiador como respuesta Fiscal de la Academia de Jurisprudencia de San Carlos de Valladolid en el año 1798, sobre cierto expediente que se encontraba en ella, y en el que, el receptor a quien se cometieron las pruebas del posesorio sumario, no examinó el número de testigos que estaba en costumbre y práctica.

Versa esta respuesta sobre el origen y trámites a seguir en el juicio sumarísimo *de interim* en España, haciendo referencia en la misma a la fecha en que los letrados lo introdujeron como novedad, siendo, según narró Floranes, acusados en Cortes por el Reino y por D. Francisco Sarmiento en su *Selectas Iuris*³.

Las breves ideas indicadas nos permiten una serie de apriorísticas reflexiones, como preámbulo para iniciar las referencias contenidas en la fuente de conocimiento escogida. En este orden de cosas, se entiende que, para el asunto que nos trae, quizá no resulte impropio recordar que la voz *ínterin* aparece recogida por Covarrubias⁴ en su *Tesoro de la lengua Castellana...*, como, «término forense introducido en nuestro vulgar, vale en el entre tanto» También se encuentra en el Diccionario de Autoridades⁵, donde no se la identifica con ningún «valor» forense, señalándose simplemente, «se usa para significar que

² Biblioteca Nacional, Mss 10818-6. Real Academia de la Historia, colección Floranes, Sgn 9-27-1-5107. Se encuentra una simple referencia a este manuscrito en: LLORENTE FERNÁNDEZ, I., *Recuerdos de Liébana*, Madrid, 1882, pp. 373-376. Vid, también, MENÉNDEZ Y PELAYO, M., «Índice de los manuscritos de Floranes en la Real Academia de la Historia», en *Boletín de la Biblioteca Menéndez y Pelayo*, t. XLI (1965), pp. 115-210

³ Mss, pp. 4 y 5 Floranes no recoge con exactitud el título de la obra, él indica *Selectas Iuris* Siendo su referencia: SARMIENTO, F., *Selectae Interpretatione*, ed. Burgis, 1572; cuyo libro II, cap. XIII (como indica nuestro autor), trata del juicio posesorio y su epígrafe dice así: «De iudiciis possessoris, et quod peccatis, qui nullum habens ius in petitori iudicio intentat remedia possessoria».

⁴ COVARRUBIAS HOROSCO, S. DE, *Tesoro de la lengua castellana o española*, (impresión de 1611) Madrid, 1943.

⁵ *Diccionario de Autoridades*, voz: *ínterin*, Madrid, 1732

alguno entra a servir un empleo, mientras se provee con persona que lo tenga en propiedad».

En *Febrero*⁶, obra de carácter enciclopédico de obligada referencia, se alude a su significación semántica, dentro del ámbito procesal, indicando que la etimología de su nombre ha de buscarse según unos, en las palabras «*sentencia interim dicta*», y otros apoyándose en Justiniano en «*quia inter duos dicitur*». En este sentido su acepción etimológica se derivaría de la nota de expedición, de «comunicación reglamentada» entre dos personas. Tampoco falta quien la haga dimanar del verbo «*interdico*» (prohibir) y de «*interdictum*» (entredicho, interdicción).

A partir de esta revisión terminológica en la que se retrotrae el término a su «originario lenguaje», a su situación en el campo semántico que lo alberga, podemos percibir el origen del proceso de ínterin, relacionado con el término *interdicto*, que en opinión de Escriche⁷, se tomó de los romanos, entre los cuales antiguamente no significaba otra cosa sino decreto bajo cierta fórmula que pronunciaba el pretor, «*edicere inter duos*», mandando que tuviese interinamente «*interim*» la posesión uno de los litigantes para evitar o cortar desavenencias y riñas hasta que se juzgase con más conocimiento sobre la cuestión de propiedad y aun sobre la de mejor derecho a la posesión; de tal forma que interdicto no era más que una sentencia o mejor decir una providencia interina «*Sententia interim dicta*».

En función de las premisas hasta aquí razonadas, no es difícil abordar que de una forma u otra, en este caso, es patente su expreso significado: entredicho, interino, temporal, provisional, ocasional... etc.

En otra dimensión jurídica, se dice «Sumario», según Hevia Bolaños⁸, «quando se produce sumaria y simplemente, de plano, sin estrépito, ni figura de Juicio». Con este término, como se recordará, se alude al modo de proceder brevemente en algunos negocios sin todas las formalidades de un juicio⁹. Haciéndose referencia con el mismo a aquellos juicios en los que, prescindiendo de la cuestión de la propiedad (idea patente en Diego de Covarrubias y Leiva al indicar, «entretanto que este pleito se vee y determina difinitivamente; sin perjuizio de derecho de las partes en posesión y en propiedad»¹⁰), se ejercita generalmente alguna acción posesoria, o bien otra especial, como medio interino o de precaución para evitar un daño. En este proceso no es necesario guardar todos los trámites prevenidos por las leyes, de tal modo que la idea de juicio sumario deri-

⁶ GARCÍA GOYENA, F y AGUIRRE, J, *Librería de Jueces y escribanos*, t. IV, 4.^a ed. Madrid, 1852, p. 443.

⁷ ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. II, 2.^a ed. Madrid, 1839. p. 492.

⁸ HEVIA BOLAÑOS, *Curia Filipica*, Madrid, 1747, p. 43.

⁹ ESCRICHE, J., *Diccionario razonado*. ., *op cit*, voz: sumario.

¹⁰ COVARRUBIAS Y LEIVA, D. DE, *Prácticarum Quaestionum*, 1556, p. 63.

va de una concepción relativa, no absoluta. Aunque si bien los trámites deben ser abreviados, han de comprender las formalidades esenciales, omitiéndose sólo las accidentales o accesorias.

Pero como se recuerda, se litiga en «sumario» cuando se trata sólo de la posesión actual o momentánea; gran parte de estos procedimientos tienen naturaleza de precaución o ejecutiva y no impiden el procedimiento declarativo normal u ordinario. Entre ellos hay algunos que son mucho más rápidos que los demás en la sustanciación, siendo calificados simplemente de «sumarísimos».

No se cree inoportuno traer a la memoria a grandes rasgos sus trámites, que se limitan a: admitir la demanda, dar traslado de la misma al demandado por un breve término que señalará el juez; en la contestación el demandado se abstendrá de alegar excepciones; y sin más escritos el juez proveerá que cada una de las partes dé su información dentro del término que él fije, que nunca podrá exceder de quince días. En el tiempo de la justificación cada una de las partes podrá presentar cinco testigos, y además el juez podrá examinar otros cinco de oficio (esta cuestión constituye el núcleo del manuscrito). Concluido el término, si el juez entiende que para aclarar más la verdad es conveniente que las partes aleguen, puede conferir traslado por un breve plazo a los litigantes, y concluido sentenciar.

Señaló D. Rafael de Floranes y Encinas, llamado más tarde Floranes y Vélez de Robles «Señor de Tavaneros»¹¹, en el manuscrito de referencia, que no ignoraba el origen del juicio de ínterin, su introducción respectivamente moderna, los sucesos de su establecimiento en España, cómo el Soberano lo autorizó, quedando desde entonces casi con la misma forma «que oy tiene», bastante tiempo para que haya podido hacerse «la práctica costumbre y la costumbre ley tácita de los juicios que prescindiendo de su bondad por su sola ancianidad merece veneración»¹².

Floranes (se indica en cursiva y entre paréntesis los títulos de los manuscritos en los que nuestro autor hizo un estudio sobre la referencia señalada; en nota a pie de página se especifica el lugar donde se encuentran y la signatura) confiesa, que del proceso sumarísimo no se halla el mero vestigio, ni en el *Fuero Juzgo* (*Fuero Juzgo de los godos, Puntos curiosos para la historia de nuestra legisla-*

¹¹ Vid., sobre sus datos biográficos a modo de ejemplo: GARRIDO, R., *Memorias históricas de Rafael Floranes Velez de Robles, señor de Tavaneros*, Valladolid, 1802. MARCILLA, G., *Notas biográficas de D. Rafael Floranes Historiador de Valladolid*, Valladolid, 1884. UREÑA Y SMENJAUD, R., *Discurso del curso académico 1906-7*, Madrid, 1906. MENÉNDEZ Y PELAYO, M., «Dos opúsculos inéditos», en *Revue Hispanique*, XVIII (1908) PITOLLET, C., «Datos biográficos sobre Rafael Floranes», en *Revista de Filología española*, X (1923). REDONET Y LÓPEZ-DÓRIGA, *Los escritores montañeses del s XVIII*, Santander, 1955. ARRIBAS ARRANZ, F., *D. Rafael Floranes y Encinas*, Madrid, 1966 (esta última es la más completa).

¹² Mss, p. 2.

ción y especialmente del *Fuero Juzgo*)¹³, ni en el *Fuero de león* (Fuero de León)¹⁴, ni en el de *Sepúlveda* (Fuero de Sepúlveda)¹⁵, ni en el *Fuero Viejo de Castilla* (Fuero Viejo de Castilla)¹⁶, ni en el *Fuero Real* (Fuero Real)¹⁷, ni en las celebres *Pandectas* que llamamos *Partidas* (*Apuntamientos curiosos para la historia de las leyes de las VII Partidas, Fuero Juzgo y otros*)¹⁸, tampoco en las *Observancias* mal llamadas *Leyes de Estilo* (Leyes de Estilo)¹⁹, ni en el *Ordenamiento de Alcalá* (Ordenamiento de Alcalá)²⁰, de ningún modo en las *Ordenanzas Reales*, ni en el volumen de las *Pragmáticas* de los Reyes Católicos, ni en la *Recopilación de 1567*²¹.

No se cree necesario insistir, con respecto a estas afirmaciones, que por los datos aportados es fácil apreciar que nuestro autor tenía material y manejó con minuciosidad estas fuentes, pensando en preparar una edición sobre la mayoría de las mismas. Menéndez y Pelayo, que vio sus manuscritos y conoció su labor, escribió a este respecto²², «rara vez mencionaba libro alguno que no hubiese leído, distinguiéndose sus citas por una puntualidad rigurosa que desafiaban toda compulsas».

Sin embargo es de suponer, en opinión de Tomás y Valiente²³, «que por entonces los plenarios rápidos ya se habían asimilado en Castilla. Por otro lado, el también sumario ejecutivo estaba ya regulado desde una ley toledana de 1480».

El origen de este proceso, según Floranes, lo sitúa Covarrubias en los derechos romano y canónico²⁴. Pero a nuestro autor, no le debió parecer demasiado importante la referencia ya que, como se verá, relativiza el dato.

Esta perspectiva de análisis a la que hasta el momento se ha hecho referencia favorece, a juicio de quien hace estas líneas, una duda, quizá estrictamente pragmática. Produce extrañeza la omisión en el manuscrito del cuaderno legal que contiene las disposiciones dadas por los Reyes Católicos en Madrid en 1499,

¹³ Biblioteca Nacional, Mss, 10.344 Academia de la Historia, Sgn T XX (Colección Floranes) 9-27-1-5110.

¹⁴ Academia de la Historia, Sgn: 9-27-1-5110.

¹⁵ Biblioteca Nacional, MSS, 11.286 (Osuna). Real Academia de la Historia, Sgn:9-27-1-5104

¹⁶ Academia de la Historia, Sgn: T XX, 9-27-1-5110.

¹⁷ Academia de la Historia, Sgn: T XX, 9-27-1-5110.

¹⁸ Biblioteca Nacional, Mss, 11.275

¹⁹ Academia de la Historia, Sgn, T XX 9-27-1-5110.

²⁰ Academia de la Historia, Sgn: T XX, 9-27-1-5110.

²¹ Mss. *op cit.*, p. 3.

²² MENÉNDEZ Y PELAYO, M., «Dos opúsculos..» *op cit.*, p. 297.

²³ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», en *Revista de Derecho Procesal*, I Madrid (1960), p. 68

²⁴ Mss, p 6.

Leyes por la brevedad y orden de los pleytos ²⁵, donde se recogen una serie de disposiciones, cuya finalidad era poner remedio tanto a los defectos de las normas hasta entonces vigentes, como a los abusos y corruptelas que se observaban en la substanciación de los pleytos. Lo que hoy llamamos «exposición de motivos» ²⁶, es evidente que las mismas no hacen referencia a procesos «petitorios» o «especiales», ni mucho menos «sumarios», y sí, a juicios ordinarios (en contraposición a especiales) y de «mayor cuantía» (en una de las disposiciones se indica la necesidad de la fianza de 1500 doblas), pero no deja de ser notoria la intención de conseguir una mayor «brevedad» en los tiempos procesales, «Fazemos vos saber que nos somos informados que en las causas pleytos y negocios que estan pendientes assi en el nuestro consejo y en las nuestras audiencias... se dilata mucho la psecucion y determinacion d' los dichos pleytos y de sus abogados: assi por las malizias y cabilaciones delos pleyteantes y sus abogados como por razon delas dilaciones que cada parte delos pleytos y negocios se dan por las leyes delas partes y delos fueros y ordenamientos y estilo de nuestro consejo y delas audiencias...». Idea que se percibe de nuevo en la ley XI del cuaderno, donde dentro de las «excepciones» se perfila y establece, de una forma que no implica duda, una reducción de los «tiempos» en las actuaciones de las partes.

Fuese en esa circunstancia olvido o intención, en ésta es estimable necesidad no omitir la conexión existente, no ya con las disposiciones indicadas, sino con el origen de los procesos sumarios y la Edad Media; cuando por parte de los canonistas se sintió un evidente deseo de liberar al proceso de formalismos inútiles que lo hacían costoso y largo. Varios pontífices (Alejandro III, Inocencio III, Gregorio IX, Inocencio IV) percibieron que el *Solemnis ordo iudiciarius* no surtía resultados proporcionados a las fuerzas en él invertidas. Se hacía precisa una reforma para simplificar el proceso. A esta idea de conseguir una «economía procesal», respondió Clemente V con su famosa Decretal *Saepe contingit* ²⁷, para ser aplicada en cualquier caso, es decir, en procesos indeterminados ²⁸, siendo una de sus medidas más esenciales la de suprimir la *litis contestatio* ²⁹.

²⁵ *Leyes por la brevedad y orden de los pleytos (1499)*, Granada, 1993 Este texto fue revocado, en lo relativo a los tiempos procesales de las apelaciones, por la Pragmática de 4 de diciembre de 1502.

²⁶ Vid MORENO CASADO, J, «Dos incunables jurídicos en la Biblioteca Universitaria de Granada», en *Boletín de la Universidad de Granada Revista General*, t IV, Granada (1955). También en, *Leyes por la brevedad y orden de los pleytos (1499)*, (estudio preliminar de Moreno Casado), Granada, 1993.

²⁷ Vid. *Corpus Iuris Canonici*, pars secunda, «Clementinarum», L V, T XI, c II, Graz 1959 «Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contentitur, et qualiter procedi debeat dubitatur» Vid. *Glossa* de Juan de Andrea, 2. C.5.

²⁸ PÉREZ-PRENDES MUÑOZ ARRACO, J. M, *Interpretación Histórica del Derecho*, Madrid, 1996, p. 1057.

²⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V, *El Juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona 1953, p. 41.

Volviendo de nuevo al hilo conductor de este discurso, en opinión de Floranes, este proceso apareció por primera vez en Castilla en 1552, aunque no al «gusto del Reino» ni de las Cortes generales de Madrid de ese año ³⁰ que en su petición 18 recogieron lo siguiente: «Otro si, en las dichas audiencias de abogados y procuradores por hacer mas pleitos... han inventado un género de ellos que dicen de el *en el entretanto*, y ay en ellos vista, et revista, y probanzas y despues toman de nuevo o hacer lo mismo sobre lo principal; et ansi los pleitos no se acaban...». «V.M., mande a los presidentes et oidores de vuestras audiencias escusen los semejantes pleitos lo mas que se pudiere, por que aya mejor y mas breve despacho». Respondiendo el monarca «A esto vos respondemos que en las audiencias tienen orden delo que en esto se debe hacer, y no conviene alterarla, porque de ella resulta breve y conveniente despacho en los negocios» ³¹. Siendo así aprobado el proceso del ínterin reclamado en su misma cuna por el Reyno; pero esta determinación no se recogió en la Recopilación posterior de 1567, por «incuria o ya fuese descuido de sus celebres colectores» ³². «Una omisión como esta, a juicio de Floranes, “para que se vea las consecuencias que trahen semejantes descuidos”, es lo que dio motivo a un hombre tan sabio y perspicaz como el Sr. Francisco Sarmiento, para poder decir: “Quod nostri doctores ex eorum propria opinione nulla legis auctoritate configunt hoc remedium”. Esto por haber ignorado la expresada petición de Cortes, y no hallarla registrada en el posterior Cuerpo legal» ³³.

También escribió el «Señor de Tavaneros» que no había noticia del mismo en los escritores que trataron el juicio posesorio sumarísimo, «ella rezago olvidada con otras mil cosas buenas en el Quaderno de aquellas Cortes, que incluye También las de Valladolid de 1555 ³⁴ y 1558»; sin embargo, se publicaría, anotó, con una extensión de 47 folios, en esa ciudad, siendo editado por Sebastián Martínez, en 1561 ³⁵. Al parecer fue ésta la edición que manejó nuestro Fiscal. Lamentándose de que no es posible conocer nuestra jurisprudencia sin el recurso del manejo de las fuentes.

³⁰ Las Cortes se iniciaron el 15 de octubre de 1551 y concluyeron el 7 de marzo de 1552.

³¹ Mss, p. 4. Vid. *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, ed. Academia de la Historia, t. V, Madrid, 1903, p. 506.

³² Mss, p. 4.

³³ Mss, p. 4.

³⁴ *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, t. V, *op. cit.*, p. 692 (petición CXIII). En las actas de Cortes de Valladolid de 1555, una de las peticiones versaba sobre la dilación de los pleitos. Vid. COLMEIRO, M., *Cortes de los antiguos reinos de León y Castilla*, Madrid, 1884, 2.^a parte, p. 248 «No cesaban los procuradores de clamar contra la dilación de los pleitos y entendieron que se podía aplacar el mal añadiendo una sala al Consejo, en la cual se viesen los pleitos mayores, otra en las Audiencias de Valladolid y Granada y un oidor más en la Contaduría para dar vado a los negocios de justicia que alli se ventilaban» En las cortes de 1558 se volvió a reiterar la petición.

³⁵ Mss, *op. cit.*, p. 5. No se ha podido comprobar esta referencia.

Cuatro años más tarde, se indica en el manuscrito, en 1556, se publicaron las *Prácticas* de Diego de Covarrubias ³⁶ dedicadas al propio Felipe II, testificando en esta obra el uso y práctica del ínterin, en la Chancillería de Granada y en la «Suprema Castelle república tribunalia» ³⁷.

Sería Covarrubias quien lo formalizaría y organizaría entre nosotros al modo que «oy lo tenemos». «Y el que aquí, se practica (Audiencia de Valladolid), ni en un ápice *nec latum unguem*, se separa de aquel» ³⁸.

Las características del juicio, las resume el manuscrito del siguiente modo: recibimiento a prueba por breve tiempo, cinco testigos de cada parte, cinco testigos de oficio, no hay publicación ni prueba de tachas, como tampoco de restitución, redarguición de escritura, comprobaciones, cotejos. Ya que todo eso pasaría despues al plenario, en el que se probarán estos mismos testigos sin necesidad de ratificación ³⁹.

Se alude en nuestra fuente que a los siete años ⁴⁰, en 1563, se publicó en Valladolid *Práctica civil y criminal* de Gabriel de Monterroso y Alvarado ⁴¹, escribano de la ciudad de Toro y oficial mayor de la escribanía de Cámara de Gonzalo Alemán; quien definió el ínterin «como remedio que ordena el derecho a favor de los despojados y su amparo de possession, segun que lo tenia la parte el qual dura todo lo que dura de pleyto y este remedio se puede pedir en los pleytos comenzados en audiencia por nueva demanda, como en los que oviere por apelación».

Esta obra expone así el procedimiento del ínterin: «El qual ínterin se suele pedir despues de hechas las provanzas, ora se ayan hecho ante los oidores, ora ante la Justicia de donde vino apelado. Pero sino estan hechas provanzas por ambas partes no se suele proveer el ínterin, pues tan presto se puede ver el negocio en lo principal no aviendo mas provanza hecha que la de una parte, aunque algunas veces acaece que se pide ínterin en rescibiendose el pleyto aprueba y entonces se suele proveer que el receptor que hiciere las probanzas envíe cada seys testigos delos primeros que examinare, para que por aquellos se provea cerca del ínterin... De esta petición se manda traslado a la otra parte y se lleva a la sala, et vista en la sala original se suele proveer que cada una delas partes nombre y señale de su probanza seis testigos, y si dentro del termino no los quisiere nombrar alguna delas partes, es de estilo ver el negocio con los nombrados por la una parte y con los seis primeros ir la probanza del que no quiso nombrar. Si visto en

³⁶ COVARRUBIAS Y LEIVA, D., *Prácticarum Quaestionibus liber unicus*, 1556. Cap XVII «De illo interdicto quod practici apud Hispanos interim appellant».

³⁷ Mss, p. 5.

³⁸ Mss, p. 6.

³⁹ Mss, p. 6.

⁴⁰ Mss, p 6.

⁴¹ MONTERROSO Y ALVARADO, G., *Práctica Civil y Criminal y instrucción de escrivanos*, Madrid, 1587. (Tratado V, cap III, «Del interim»).

la Sala parece que no ay justicia para proveer cerca del ínterin, o por no tener bien fundada su intención... se suele dar auto en que reservar el ínterin, para cuando el pleyto se viere en definitiva. Despues pone la sentencia cuando se estima»⁴². «Dada la sentencia sobre el dicho ínterin, tiene la parte diez días para suplicar della».

Indicó Floranes las diferencias entre el proceso ínterin de la Chancillería de Granada y la de Valladolid, señalando que en Granada no se hablaba de los testigos de oficio y en Valladolid sí; esto se debió, en opinión de nuestro historiador, a que en Valladolid todavía no se había acabado de formalizar el estilo del proceso y esto no ocurriría hasta la obra de Covarrubias.

Despues de 1631⁴³, en opinión de nuestro historiador, se publicó *Jure pascendi*, de Diego Fernández de Otero⁴⁴, tomo I, donde se contiene un «estado de la cuestión» sobre el ínterin con la bibliografía publicada hasta el momento (según Floranes es el único tomo que existe, el segundo quedó manuscrito y el erudito Balmaseda lo vio en la librería de un letrado de la Chancillería de Valladolid), donde se recoge: «Et praxis in curia obtinuit, quod currente termino ordinario probationis in negotio principali intra predictum terminum textos examinentur, sub certo, et brevi numero quonum attestations interditi. ínterin determinationi deserviunt». Es evidente que no se hace ninguna alusión a los testigos de oficio.

Apuntó también que, en 1667, el procurador Manuel Fernández de Ayala y Aulestia, alias «Pachorra», publicó su *Práctica y formulario de la Chancillería de Valladolid*⁴⁵, aludiendo a un proceso al «estilo de Granada». Subrayando, «Para hacer probanza de oficio en el juicio sumarísimo del ínterin, se han despachado provisiones a pedimiento de ambas partes para hazer sus probanzas y que en cada una de ellas se examinen cinco testigos... y para que mas bien se aclare la verdad, os mandamos: que despues de hechas dichas probanzas..., vais al lugar o lugares mas circunvecinos donde huviereis de hazer la dicha probanza..., examinareis cinco testigos los mas viejos ancianos y noticiologos, para mejor se sepa y aclare la verdad»⁴⁶.

Como se habrá podido apreciar, toda la literatura jurídica citada responde, como se recordará, a un método de trabajo iniciado en el siglo XVI, en el que muchos juristas, por dar a conocer el *ius commune* y su aplicación «prácticas»,

⁴² Mss, *op. cit*, p. 7. Vid MONTERROSO Y ALVARADO, G., *Práctica Civil y .., op. cit*, p. 77.

⁴³ Mss, p. 7.

⁴⁴ FERNÁNDEZ DE OTERO, *De Pascuis et de Jure Pascendi*, Parma, 1698 Dedicó el capítulo XXXIII, al Interin, «An interdictum, quod practici vocant Interim, competat pro Pascuis, quomodo intentari debeat».

⁴⁵ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica y formulario de la Real Chancillería de Valladolid*, Zaragoza, 1733.

⁴⁶ FERNÁNDEZ DE AYALA AULESTIA, M., *Práctica y formulario...*, *op. cit*, p. 28.

llegaron a olvidar su propia labor creadora, como indicó Tomás y Valiente ⁴⁷ de dogmática jurídica, limitándose en la mayoría de los casos a contar «usos» existentes en algunas materias, preferentemente en la práctica forense o «*Stylus curiae*». Esta orientación conduciría a un empobrecimiento de ideas, al escribir sólo para informar de una mera descripción de un uso continuado.

Volviendo a la fuente de referencia, explicó Floranes que, desde hacía 122 años, se practicaba el ínterin. Realmente no era «novedad» su aplicación, en opinión de nuestro «contestador Fiscal», ese tiempo es más que suficiente para considerarlo con fuerza de una ley tácitamente introducida en el orden «procesario» ⁴⁸. Es obvio que, en la mente de nuestro autor estaba presente que el derecho de una época, como plasmara Tomás y Valiente ⁴⁹, en su trabajo «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», «no es ni sólo ni todo el legislado. Del mismo modo que es posible la inaplicación real de cualquier texto legislativo, es también factible recoger y aplicar en la vida práctica instituciones desconocidas por el derecho escrito» (no se debe olvidar, sin embargo, que se aluden a procesos distintos y que, en concreto, el analizado en el artículo reseñado no se llegó a aplicar). Y así, escribió no es «justo», ni «ay motivo de alterar lo que hallamos establecido»... «Este ilustre cuerpo sabe muy bien con sus luces la potencia de un estilo inveterado y el respeto que se merece especialmente quando esta indiferente respecto a las leyes, a las costumbres y al buen orden...» ⁵⁰.

VALLADOLID 13 DE AGOSTO DE 1789

Adicionó después que encontró un juicio sumarísimo de ínterin, de la Chancillería de Granada, de 3 de septiembre y 8 de octubre de 1555, contra el Concejo de la Mesta y a favor de la ciudad de Córdoba y ganaderos. En el que fueron hechas las probanzas con cinco testigos de cada parte y cinco de oficio. Juicio reprobado por Sarmiento y en contra de Covarrubias; donde se trata algo sobre su origen y se indica que Guillermo Durando ⁵¹ (siglo XIII) en su *Specul. Iuris*, informa que pendía ante él una causa posesoria que había empezado antes de su nacimiento, teniendo en ese momento 64 años, todavía no había sido contestada su demanda... Añade, indica Floranes en su adición, que el Sr. Sarmiento, a este propósito, escribió: «que si este remedio no es el mismo que el *Uti possidetis, nullum habet fundamentum*, y que en el día apenas se saca de él utilidad y brevedad que le prometieron sus inventores...» ⁵².

⁴⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de . . .*, op cit , p. 316.

⁴⁸ Mss, p. 9.

⁴⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., «Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio», op cit , p. 67

⁵⁰ Mss, p. 10.

⁵¹ La referencia correcta no es Durando. Sería DURANDUS, G., *Speculum iuris*, Turín, 1678

⁵² Mss, op cit , p. 11.

Finalmente indicó, «viendo los letrados que los juicios ordinarios petitorios y posesorios se hacían interminables inventaron este juicio breve posesorio desposesorio, en el cual con una sola sentencia, se decide quien de los dos litigantes hubiese de llevar el concepto de poseedor y el de actor o reo»⁵³.

Acaba el manuscrito con un resumen del juicio de ínterin, escrito y refrendado por el duque de Albuquerque.

OBSERVACIÓN FINAL

La brevedad a la que estas líneas están sujetas, como es comprensible, no nos permiten extendernos; pero no queremos dejar de indicar, aun a modo de pincelada, el motivo que nos ha movido a elegir un manuscrito de Floranes para cubrir estas páginas. No ha sido sólo el hecho del recuerdo a Floranes en el *Manual* de Tomás y Valiente, obviamente hay algo más.

Rafael de Floranes⁵⁴, historiador minucioso de amplia visión y sólida cultura de carácter enciclopédico muy al gusto de la época, altruista en sus planteamientos académicos; sus conocimientos estuvieron siempre al servicio de quien los necesitó, sin percibir a cambio demasiados agradecimientos expresos⁵⁵. Casi desconocido para la mayor parte de sus contemporáneos, recibió más críticas que alabanzas. Así, su forma de escribir en más de una ocasión fue calificada de estilo mazacote y de método confuso, como dijese Antonio Trueba⁵⁶; debido quizá a la proliferación de referencias «gratuitas» o innecesarias al tema que trata. Pero si su «estilo» incitó a la crítica, su metodología histórico-crítica (no admitió sino aquellos hechos satisfactoriamente probados mediante un severo análisis del material histórico), su interpretación (junto al interés por descubrir y analizar el pasado, buscó sentido y orientación para el futuro), su visión de la Historia del Derecho, incita a hacerle justicia y considerarle entre otras cosas, como una «premonición» en el tiempo.

Nadie antes que él, como indicó Menéndez y Pelayo⁵⁷, había dicho que la Crónica general mandada escribir por Alfonso X se acabaría en tiempos de Sancho el Bravo. Nadie había deslindado como él los dos capítulos monumentos de la vieja historiografía castellana: la primitiva Crónica general y la refundición de 1340. Nadie había probado antes que él que la Crónica particular del Cid había

⁵³ Mss, p. 11

⁵⁴ Quien estas páginas escribe, tiene en trámite de publicación un trabajo sobre la vida y bibliografía de este autor.

⁵⁵ Recuérdese el caso de Landazuri. Vid MUÑOZ Y ROMERO, T., *Diccionario bibliográfico-histórico de los antiguos reinos y provincias*, voz: Vitoria, Madrid, 1858

⁵⁶ TRUEBA, A., *Capítulos de un libro*, Madrid, 1864, p. 53-65.

⁵⁷ MENÉNDEZ Y PELAYO, M., «Dos opúsculos ..», *op cit*, p. 340.

sido desglosada de la general o, por hablar con más propiedad, de una de sus derivaciones, lo que apuntó Floranes, indicó que marchaba por el buen camino y que hubiera encontrado la verdad entera si los medios con los que contaba la ciencia de su tiempo hubiesen sido menos escasos. También fue Floranes, quien, adelantándose a Grimm, concibió el plan de una silva de romances viejos.

Pero hay algo más, ante la creciente tendencia a la investigación «micro-histórica», del dato concreto, la fecha, el horario, el itinerario, los cargos desempeñados...etc. Floranes sin olvidar eso, que sin duda es importante, supo plasmar en su labor investigadora la visión de conjunto, la panorámica, la coordinación, el símil. En una palabra, la «arquitectura» que todo trabajo científico ha de tener. Y en este sentido quizá sea recomendable recordar que «el pasado inerte que el historiador visualiza, como ha escrito recientemente Emilio Lledó ⁵⁸, con su labor investigadora... no sería plenamente transmitido si careciese del esquema organizador que la interpretación le presta “la historia se hace, indudablemente, con documentos, como el motor de explosión funciona con el carburante” ⁵⁹, pero una historia de meros hechos, de simples datos, sería hoy tan incomprensible y absurda como la exploración de yacimientos petrolíferos sin la existencia de motores que alimentar».

En esta línea, «el esquema organizador» que siguió Floranes no implica duda, tuvo conciencia del método que debía seguir para escribir una verdadera historia «plena». Así, defendió que para hacer «Historia» no sólo se ha de abandonar el «cómodo» despacho y acudir al archivo, sino que también se ha de visitar valle por valle, montaña por montaña, para poder realizar un conveniente estudio geográfico, histórico, económico, jurídico... Propuso con su metodología, el mismo planteamiento que muchos años más tarde hiciera otro historiador del Derecho: D. Galo Sánchez ⁶⁰.

Si este discurso comenzó su andadura recordando una frase de nuestro autor, no nos parece inoportuno acabarlo de igual modo. Escribió Floranes: «... Nada hay más estimable que las memorias que nos han quedado de la antigüedad y ¡ojala! que éstas estuviesen menos corrompidas... Las verdades más interesantes experimentan con mayor frecuencia esa suerte fatal, o bien el interés de alterarlas produce el espíritu de partido, o bien el ocio o la ignorancia de los que las buscan les obliga a seguir con necia escrupulosidad el camino más desconocido, aunque sea el más equivocado. O escasos finalmente de genio y de talento, se esfuerzan

⁵⁸ LLEDÓ, E , *Lenguaje e Historia*, Madrid, 1996, p. 71.

⁵⁹ Vid , LLEDÓ E., *Lenguaje e historia, op cit* , p. 71. Vid: MARROU, *De la connaissance historique*, París, 1964, pág 69

⁶⁰ SÁNCHEZ, G., «El Duero en la Historia Jurídica», *AHDE*, 5 (1928). Idea a la que hizo referencia en varias ocasiones y que quedaría plasmada en el artículo de referencia que aparece en la contraportada del citado *Anuario* como de futura publicación, sin que ésta llegase a realizarse.

inútilmente en un empeño superior a la debilidad de sus esfuerzos»⁶¹. Pensamiento vivo y reivindicado en la actualidad de la pluma del ya citado Lledó⁶², «el pasado es lo sido y lo querido, lo que el historiador ve o creía ver, y además lo que quería ver. El pasado es la mirada del historiador que selecciona lo que le conviene a aquel para quien trabaja. Así encontramos una historia parcial y desgajada de la contextura total que le presta sentido».

MAGDALENA RODRÍGUEZ GIL

⁶¹ FLORANES Y ROBLES DE ENCINAS, R. DE., «Origen de los estudios de Castilla especialmente los de Valladolid, Palencia y Salamanca», en *CODOIN*, XX, p. 51

⁶² LLEDÓ, E., *Lenguaje e Historia*, op. cit., p. 73

RAFAEL ALTAMIRA Y EL 98

Altamira fue, sin duda, un historiador del Derecho, a pesar de que, su gran capacidad –su dispersión y su talante político– hace que sus escritos se extiendan a los campos más variados, desde la literatura hasta el Derecho internacional... Creo que, ante el desastre, el joven catedrático alicantino, acabado de llegar a Oviedo, sufre una honda conmoción, a la que responde como sabe, escribiendo sobre la circunstancia, buscando fórmulas y remedios. Incluso –quisiera mostrarlo en estas páginas– su obra posterior se encuentra, en buena parte, determinada por la situación que analiza en estos primeros escritos...

Había cursado en Valencia su carrera de 1881 a 1886 y se doctoró en la central –era obligado– en 1887, donde conoció a Giner de los Ríos y a Azcárate. En 1897 es catedrático de Oviedo, hasta 1914 en que pasa a la cátedra de doctorado en la central sobre historia de las instituciones políticas y civiles de América, hasta su jubilación en 1936. En 1895 funda y dirige la *Revista crítica de historia y literatura españolas, portuguesas y americanas*. Viajaría a América de junio de 1909 a marzo de 1910, y un año más tarde, se le nombró director general de instrucción primaria –Romanones contó con su colaboración hasta 1913, Canalejas lo sustituyó–. Tras la gran guerra fue designado por la Sociedad de naciones para el Comité de juristas que prepararon el proyecto de Tribunal permanente de justicia internacional, para el que sería elegido y reelegido en 1930, –hasta su interrupción en 1940, con la entrada de los alemanes–. Se retiró a Bayona, donde quedó incomunicado hasta que en 1946 pudo llegar a su exilio mexicano, cuando le quedaban cinco años de vida¹. Veamos sus actitudes y escritos con ocasión del 98.

¹ *Bibliografía y biografía de Rafael Altamira y Crevea*, Ediciones Mediterrani, México, 1946; *Homenaje al maestro Rafael Altamira*, México, 1952; J. MALAGÓN, S. ZAVALA, *Rafael Altamira y Crevea El historiador y el hombre*, UNAM, México, 1971, reimpresión 1986; V. RAMOS, *Rafael Altamira*, Alicante, 1966; I. PALACIOS LIS, *Rafael Altamira: un modelo de regeneracionis-*

EL TRÁGICO DESPERTAR

Altamira fue uno de los regeneracionistas que clamaron aquellos días, si bien no se le cuenta usualmente en este grupo². Quizá sus artículos no tuvieron tanta resonancia, no eran en su origen un libro que estuviese en todas las librerías, como los de Macías Picavea o Isern, ni tampoco se alineó en un movimiento político como Costa. Además, sus planteamientos son más contenidos, menos universales, al ceñirse a la universidad y las ciencias –más lúcidos, no obstante, por su concentración.

Participa de los caracteres del regeneracionismo, de su palpitación emocional, provocada por el 98, de sus amplios planteamientos acerca de los males de la patria y sus remedios, de su voluntarismo y optimismo... Otra cosa es que su itinerario se centre en la recuperación universitaria e intelectual de España y en su historia –en la que tanto trabajó–. No posee su programa esa ambición, esa totalidad de Costa y otros; ni tampoco comparte sus recetarios de urgencia, tan variados, propios de una acción más general, política... Altamira se atiene a su parcela, dispuesto a impulsarla, más que a abordar todos los problemas. Aunque tenga algunos planteamientos cercanos a Costa, su maestro y buen amigo³.

Confluyen en él –en 1898– tres líneas de pensamiento, como en general en el regeneracionismo, que vienen de etapas anteriores; aunque no se remontan al viejo arbitrista, que tiene muy diferente sentido. Primero, la polémica de la ciencia española, que reverdeció unos años antes, entre Menéndez Pelayo y algunos profesores universitarios⁴. En segundo lugar, un nacionalismo de cuño liberal, imperante en el XIX, enfrentado a otros nacionalismos españoles con los que convivía y pugnaba; como también, en el otro extremo, el federalismo republicano de Pi y Margall. Por estas fechas, los varios nacionalismos regionales, y el socialismo y el anarquismo, desde posturas más internacionales, completaban el mosaico o laberinto... Las visiones de Unamuno, *En torno al casticismo* y el *Ideario español* de Ganivet –en 1896– trascendían los enfoques políticos, con planteos más abstractos y esencialistas, que aquellos: eran quizá las primeras

mo educativo, Caja de Ahorros Provincial de Alicante, 1986, *Estudios sobre Rafael Altamira*, A. Alberola (ed.), Alicante, 1987; *Rafael Altamira y Crevea (1866-1951)*, Alicante, 1987.

² No lo menciona S. RAMÓN Y CAJAL, *Recuerdos de mi vida. historia de mi labor científica*, Alianza, Madrid, 1981, p. 196. «Y contribuí modestamente a la vibrante y fogosa literatura de la regeneración, cuyos elocuentes autores fueron, según es notorio, el gran Costa, Macías Picavea, Paraíso y Alba. Más adelante sumáronse a la falange de los veteranos algunos literatos brillantes: Maeztu, Baroja, Bueno, Valle Inclán, Azorín, etc ».

³ Véase J. G. CHEYNE, «La relación intelectual y política entre Costa y Altamira», *Estudios sobre Altamira*, pp. 127-140; *El renacimiento ideal. epistolario de Joaquín Costa y Rafael Altamira (1888-1911)*, edición de J. G. Cheyne, Alicante, 1992

⁴ M. MENÉNDEZ PELAYO, *La ciencia española. Polémicas, indicaciones y proyectos*, Madrid, 1879; E. y E. GARCÍA CAMARERO, *La polémica de la ciencia española. Selección y notas de...*, Madrid, 1970.

aportaciones al problema de la esencia o la psicología de España. Por fin, en tercer término, encuentra inspiración en Lucas Mallada, *Los males de España*, (1890), diagnóstico de un ingeniero, que tanto gustó a los auténticos regeneracionistas.

Una de las primeras voces que se oyó en el 98 fue la de Altamira; le correspondía ese año el discurso de apertura de Oviedo y, naturalmente, lo dedicó al patriotismo y la universidad, una meditación sobre qué se podría hacer en aquella época del desastre y pesimismo. Se preguntaba:

«¿Qué tiene que ver la universidad con la cuestión del patriotismo, tal como hoy se halla planteado entre nosotros? Y determinada esta relación, ¿qué puede hacer la universidad en la hora presente de reforma interna y de restauración del crédito nacional en el exterior? ⁵»

La universidad tiene una misión docente específica. Instruyendo y educando a la juventud, cumpliendo profesores y alumnos los deberes que les impone la ley y la vocación, trabajan ya mucho por la patria –no menciona la investigación, no estaba en aquel ambiente–. En ocasiones formaron batallones para enfrentarse a la invasión napoleónica, pero éste es un deber general del ciudadano; la universidad, como órgano de cultura, tiene un deber distinto... Además, Altamira sabía bien que el sistema de cuota limitó la presencia de universitarios en la manigua cubana. Eludía una cuestión que le conduciría a penosas reflexiones.

Cree que la regeneración nacional exige dos condiciones:

«1. Restaurar el crédito de nuestra historia, con el fin de devolver al pueblo español la fe en sus cualidades nativas y en su aptitud para la vida civilizada y de aprovechar todos los elementos útiles que ofrece nuestra ciencia y nuestra conducta de otros tiempos. 2. Evitar discretamente que esto pueda llevarnos a una resurrección de las formas pasadas, a un retroceso arqueológico, debiendo realizar nuestra reforma en el sentido de la civilización moderna, a cuyo contacto se vivifique y depure el genio nacional y se prosiga, conforme a la modalidad de la época, la obra sustancial de nuestra raza ⁶.»

En verdad, el programa de Altamira puede exponerse desde tres núcleos fundamentales, que se desparraman por sus escritos en esa época y que, en cierto modo, presionan sobre su mente a lo largo de la vida. El 98 fue para él, si no bautismo, confirmación... Tres metas sobre las que escribió mucho y se esforzó: la

⁵ R. ALTAMIRA, «El patriotismo y la universidad», *Boletín de la institución libre de enseñanza*, 22, 462 (1898), pp. 257-270, 291-296 y 323-327. No he podido ver directamente el discurso inaugural, de 1898, que se recogió –junto con los trabajos citados en mis notas 8 y 19– en *Psicología del pueblo español*, Madrid, Fernando Fe-Antonio López, 1902, corregidos y aumentados; nueva edición en 1917, Barcelona, Editorial Minerva, de nuevo retocada; por último, Madrid, Doncel, 1976. Cito por el primero, p. 257.

⁶ «El patriotismo ..», p. 258.

elevación del patriotismo, la determinación de la psicología del pueblo español y el ahondamiento en su historia, como vía propia y curativa –aparte recetas más concretas–. Como liberal ve en la europeización la solución, aunque tenga que matizarla...

PATRIA Y SENTIMIENTO

Los pueblos, como los individuos –considera– se rigen por el juicio que de sí tienen. Un pueblo que se considera degenerado, inepto, es incapaz de esfuerzos regeneradores, está condenado al pesimismo, a la inacción, a una muerte segura y rápida. Si cree en su valor y fuerzas se atreverá a todo y salvará sus crisis pasajeras. Así lo predicó Fichte ⁷, o creyeron los romanos en la eternidad de su ciudad con una fe sincera. Los pueblos se engañan, generalizan sus desalientos temporales, agravan y hacen incurables sus lacerías; confunden vacilaciones y estancamientos de una crisis, cuando más bien prepara a estadios nuevos; pierden la orientación y la potencia resolutive. Sobre todo, los intelectuales adoptan esa actitud, tienen a la nación por un cuerpo muerto e irredimible, les falta fe, se aíslan en su esfera... El pesimismo se apodera de casi todos y aplasta a la masa menos culta, llamada a responder a incitaciones de las personalidades directoras... No hay suficiente instrucción, lo que perjudica tanto como la vanidad ridícula y chauvinista. Según él la psicología debe convertirse en terapia colectiva: en la historia encontraremos ese ánimo que nos falta.

En otro artículo, publicado aquel mismo año, «El problema actual del patriotismo» desenvolvía ideas de Feijoo –*Teatro Crítico*, III, disc. X– sobre la licitud y conveniencia de este sentimiento. No debe haber excesos, pero, corregidos los vicios, debe mantenerse la autoestima, sin socavarla... Hay que excluir el egoísmo, la envidia, la crueldad. Corrección de defectos, manteniendo las diferencias nacionales. Los pueblos no perduran eternos, esenciales. Hoy vemos los avances de los regionalistas ⁸, junto a tendencias cosmopolitas.

Hay grupos nacionales, bien sean políticos o no, con un «espíritu propio, una modalidad especial de ideas, sentimientos y conductas, una conjunción históricamente condensada –por la continua labor, oscura e irreflexiva a veces de la masa– de intereses y aspiraciones...» ⁹. Son formaciones u organismos indeter-

⁷ Se apresuró a traducir a Fichte, como antídoto y palabra formadora del renacimiento alemán, y publicó sus *Discursos a la nación alemana*, Madrid, 1899.

⁸ R. ALTAMIRA, «El problema actual del patriotismo», *La España moderna*, 10, 118 (octubre, 1898), pp 63-89, otras ediciones en mi nota 5. Ahora se consolaba con Torras y Bagés y con Unamuno, que distinguían entre sentimiento de la patria, local y el sentimiento nacional. En *Psicología*.. 1917, pp 42-44, sus reservas frente al regionalismo crecen

⁹ «El problema actual ...», p. 77.

minados o vagos, con ciertos caracteres, en ocasiones contradictorios. En todo caso, están soportados por un espíritu que les da vida, pues no cree en las razas, ni tampoco en que haya pueblos superiores e inferiores. Aunque admite la colonización y que los pueblos atrasados se diferencian, no por un momento en su desarrollo, sino por una modalidad más honda. Pueden, no obstante, acercarse por el intercambio y la educación disminuyendo distancias; pero no hay un derecho natural común a todos.

Lo importante es que cada pueblo tenga un espíritu propio, un amor patrio que subsista, ya que el territorio es accidental –ejemplo, el pueblo judío–. Importa la moral del espíritu patrio, que sería su afirmación y aseguraría su pervivencia. «Habrá sentimiento patriótico en los pueblos que se hayan afirmado en el proceso del tiempo y por la acumulación de intereses, riesgos, sensaciones e ideas, etc., con una cierta unidad y solidaridad sociales, en un carácter común y una idealidad colectiva»¹⁰. No son eternos, y si agotan sus energías o se degradan moralmente o caen en el egoísmo anárquico, perecen o son absorbidos por otros que se hallen en desarrollo nacional pleno. Si existe un grupo actual organizado en un territorio, ¿por qué no ha de ser lícito y honesto fomentar esa conciencia y ese amor, procurando sostener el genio nacional, defenderlo de las agresiones que pretenden destruirlo y procurar su difusión en lo que tiene de bueno para beneficio de la humanidad...?

En diciembre de 1901 persistía su pesimismo, a pesar del tiempo transcurrido:

«El problema no ha dado un paso desde 1898 a la hora presente. Aunque las graves angustias de aquel fin de año hayan desaparecido y no atormenten ya a los que sienten la herida cuando el cirujano aplica el acero cortante, es bien seguro que la situación interior no ha cambiado o, por lo menos, no ha mejorado. Si alguna modificación puede notarse en el alma nacional, es más bien de retroceso; porque las hermosas esperanzas que entonces concebimos algunos se han desvanecido casi enteramente, y el empuje que pareció agitar en un principio a la masa, preparándola a ejecutar o a secundar un esfuerzo heroico, apenas si estremece hoy a una minoría que no cesa ante el desengaño¹¹.»

La insatisfacción que experimenta piensa que se debe a que políticos y financieros no gastan dinero en esa acción futura –sobre todo, que no han atendido «a los que estudian y meditan»–. Esto no era del todo cierto, pues desconocía el esfuerzo de Fernández Villaverde por equilibrar y sanear el presupuesto¹² o la creación del ministerio de instrucción pública y bellas artes en 1900 y las refor-

¹⁰ Cita en p. 81.

¹¹ *Psicología del pueblo español*, 1902, p. 14.

¹² *Una campaña parlamentaria Discursos pronunciados por el Excmo. señor D. Raymundo Fernández Villaverde, ministro de hacienda sobre el presupuesto de 1900*, Madrid, 1900; G. SOLÉ VILLALONGA, *La reforma fiscal de Villaverde, 1899-1900*, Madrid, 1967

mas que García Alix, en el gabinete Silvela, estaba realizando ¹³, –con mayor o menor fortuna– en la universidad y en los demás tramos de la enseñanza. Había un hecho que le parecía significativo: las pensiones para alumnos en el extranjero; pero se han presentado pocos en las 31 facultades existentes, algunas becas quedaron vacías, otras sólo había un aspirante: veía «indiferencia por el estudio, terror a las estrecheces» ¹⁴. Él, desde luego no se rinde, sería cobarde, aunque empieza a desconfiar de todo...

Cuando aparece una nueva edición, en 1917, ha cambiado de talante, de humor... Ya habían pasado años desde entonces. España ha recobrado confianza y ha rectificado su vida social; los extranjeros lo reconocen –Farinelli, Havelock, Ellis–. Hay todavía hispanofobia y pesimismo que coarta la actividad y disminuye esperanzas, no hay modificaciones excesivas y no se aceptan los planes de educación popular –la extensión universitaria en que tanto creará–. La juventud reacciona, aunque el patriotismo disminuye, a juzgar por el regionalismo que avanza... Sus palabras reflejan quizá sus éxitos, su viaje a América, su paso por el gobierno; también unas realidades, la creación de la junta para ampliación de estudios, del centro de estudios históricos, la bonanza que supuso la neutralidad y el comercio incrementado por la gran guerra... ¹⁵

LA PSICOLOGÍA DEL PUEBLO ESPAÑOL

El segundo pilar de Altamira es la psicología del pueblo español que, bajo diferentes formas, ha llegado hasta casi nuestros días. La observación genérica, entre filosofía o sociología o psicología colectiva, ha sido el gran tópico de nuestra historia ¹⁶. Hay en Altamira una confluencia de varias componentes. Ante

¹³ Una somera visión en I. TURIN, *La educación y la escuela en España de 1874 a 1902*, Madrid, 1967. He estudiado su proyecto de ley sobre universidades de 1901 que resumo en mi comunicación al congreso de Tours, 1992, en prensa.

¹⁴ *Psicología...* 1902, prólogo, pp 15-16.

¹⁵ *Psicología...* 1917, pp 13-25, si bien han aparecido otros nacionalismos, pero en la guerra mundial han tenido que desaparecer los regionalismos, aglutinándose los pueblos en defensa de sus naciones.

¹⁶ Me refiero a la polémica entre Castro y Sánchez Albornoz, A. CASTRO, *España en su historia cristianos, moros y judíos*, Buenos Aires, 1948, y *La realidad histórica de España*, México, 1954; C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *España, un enigma histórico*, 2 vols. Buenos Aires, 1956. Acerca de estas pugnas, en relación a los árabes, P. GUICHARD, «Los árabes sí que invadieron España», en *Estudios sobre historia medieval*, Valencia, 1987, pp. 27-71. Luego siguieron *España como problema*, Madrid, Excelicer, 1949, de LAÍN ENTRALGO y *España sin problema* de CALVO SERER, Madrid, Rialp, 1949, en que se debatía bajo el régimen franquista, análoga cuestión sobre el ser de España. Creo que quien primero puso las cosas en claro fue J. CARO BAROJA, *El mito del carácter nacional. meditaciones a contrapelo*, Madrid, 1970. Una reciente revisión desde la historia del XIX, SANTOS JULIÁ, «Anomalía, dolor y fracaso de España», *Claves de razón práctica*, 66 (1996) 10-21

todo, la conciencia de nación, que existe o se quiere despertar, desde que los liberales empezaron a exigir –como idea, sólo– el protagonismo político del pueblo. El romanticismo o la escuela histórica exaltó asimismo el espíritu del pueblo, su tradición. En historiografía se amplió el sujeto de la historia que no serían los individuos poderosos, sino colectivos –Carlyle llegó a ser un lugar común–¹⁷. La *Völkerpsychologie* de Wundt se añadiría más adelante, y también exigiría su parte en estos cavildeos. Incluso hay en sus páginas mucho de elementos vulgares, recogidos en ensayos y periódicos, que procuran fijar caracteres de las colectividades: observaciones de viajeros o tópicos, junto a propaganda de guerra¹⁸. En buena parte se mueve en este estrato, si bien con una buena causa: dar ánimos a la España derrotada del 98.

Se propone determinar cuáles son los caracteres psicológicos de España y los españoles. Algo había dicho en su discurso universitario, pero amplió su erudición y cavilaciones después¹⁹. Existe un sentimiento y una conciencia, no sólo políticos, como estado, sino como nación o unidad social –aunque no sepamos a ciencia cierta cómo se generaron en la historia–. En España empieza ya en la romanización y en la edad media, a pesar de sus divisiones territoriales –a través de la idea de imperio–. Hay una base geográfica o botánica; una sujeción a la monarquía durante siglos... Pero, en todo caso, existe un sentimiento de solidaridad y de unidad, que percibieron los extranjeros a lo largo de los tiempos, sin que los regionalismos rompieran esa visión unitaria. Un genio o una psicología del pueblo español, que se ha buscado desde Feijoo y Masdeu en el XVIII, incluso antes. El primero le dedicó numerosas páginas; pero, en especial, fue Masdeu quien proporcionó una visión o teoría del ingenio o condición intelectual de los hispanos, en el inicio de su *Historia crítica*, desde la primera polémica de la ciencia española. Aunque a veces sea ingenuo o infantil en sus apreciaciones, falto de consistencia –concede Altamira– hace buenas observaciones:

«son pensativos, contemplativos, penetrativos, agudos, juiciosos, prudentes, políticos, vivaces, prontos en concebir, lentos y reflexivos en resolver, activos y eficaces en ejecutar. Son los más firmes defensores de la religión, y los maestros de la ascética; hombres devotos, y si pecan por exceso, es con alguna inclinación a la superstición, pero no a la impiedad. Son los más afectos y fieles vasallos del Príncipe, humanos y cordiales; pero igualmente infle-

¹⁷ Poco antes había publicado «Observaciones sobre el problema del genio y la colectividad en la historia», *Boletín de la institución libre de enseñanza*, 22, 1460, (1898), pp. 216-224. También en *La enseñanza de la historia*, 2.ª ed., Madrid, 1895, pp.190-204, sobre el sujeto de la historia

¹⁸ Un buen estudio H. SALAVERT FABIANI, *Etnocentrismo y política en la edad moderna La imagen de España en Francia, 1492-1590*, tesis de doctorado inédita, 2 vols. Valencia, 1984

¹⁹ Su artículo «Psicología del pueblo español», *La España moderna*, 11, 123 (marzo 1899), pp. 5-59, sobre sus ediciones posteriores véase mi nota 5.

xibles en administrar la justicia. En el amor son ardientes, algo dominados de los celos, pero tiernos y constantes. La cordialidad, la sinceridad, la fidelidad y el secreto, calidades todas de un buen amigo, se hallan en ellos. Son impetuosos contra el enemigo, pero generosos en perdonarlo. La palabra y el honor son cosas que ellos las miran sacrosantas, y no hay quien ignore su desinterés y probidad en el comercio. Son limpios y parcios en la mesa, enemigos particularmente de todo desorden en la bebida. En el trato humano son serios y taciturnos, ajenos de la mordacidad, corteses, afables y agradables; aborrecen la adulación, pero respetan y quieren ser respetados. Hablan con majestad, pero sin afectación. Son liberales, oficiosos, caritativos²⁰.»

Para sazonar estos caracteres, añade el aislamiento y el fanatismo –Valera–, la apatía o la vanidad, la tenacidad, la sencillez, la superstición o la ignorancia, feroces y generosos, vengativos, pero que perdonan la injusticia, igualitarios y opresores –son gotas de Reclus–; o perezosos, ignorantes, rutinarios, altivos, fatalistas –de Lucas Mallada–. De esta manera va completando ese pantano en que se ha metido; el *Ideario español* de Ganivet acaba de rematar sus ideas, con el fanatismo y el misticismo, el realismo, el sentido jurídico o aspiración a la justicia, la piedad, el aislamiento, la idolatría del estado... Estamos en la vía que conduce a esa mezcolanza que es el problema de España: la psicología se carga de esencialismo, aunque se reconozca la dependencia de la historia y el posible cambio...

Faltaba otro elemento, que recoge a continuación: la leyenda negra –como la llamará más tarde Juderías–. Altamira habla de hispanofobia o de que la «aversión contra España y la injusticia contra ella, fundados en prejuicios filosóficos y políticos y en desconocimiento supino de nuestro carácter, nuestras costumbres, nuestra política, nuestra literatura y nuestra ciencia, eran entonces muy comunes en los escritores extranjeros, y casi un dogma para los radicales...»²¹.

A continuación narra, con todo detalle, la primera polémica de la ciencia española; sin embargo, España, aduce, fue muy valorada tras la guerra de la independencia, sobre todo en Alemania. Luego, sigue con la segunda polémica de Menéndez Pelayo y sus contrarios. Como aquél, da listas de obras que tienden a justificar la importancia de la filosofía, la teología, el derecho, la geografía y los descubrimientos, la colonización, economía, lingüística, la historia, las ciencias fisicoquímicas... Ya se empiezan a conocer las leyes generales del pensamiento español: el armonismo, el realismo, la intuición o la iniciativa... Al tiempo se destruía la leyenda de la crueldad, se rescataba la habilidad para la industria y el comercio, el problema de la religión y la política sobre los hombres de intelecto

²⁰ «Psicología...», p 14

²¹ «Psicología...», pp. 25-26, luego hace gran acopio de datos, desde Masdeu y Forner, a los ataques de Liniers (1717), Raynae (1770), o Masson (1784), que se refieren a la política y libertad de pensar, la aptitud para la ciencia o la colonización. La obra de J. JUDERÍAS, *La leyenda negra*, es posterior, de 1914; en ella citará a Altamira cuando trate de la psicología del español.

—que se simboliza en Felipe II—²². Con todo, todavía reputa sus datos de materiales para la historia, queda mucho por hacer...

Pero —sigue escribiendo— interesa el genio o psicología más íntima de la nación, la grandeza moral de Las Casas, la caballerosidad, la hidalguía, la gravedad, la fidelidad, la sobriedad, el sentido ideal de la vida... hasta la menor corrupción de las costumbres privadas. Hay, con todo, una decadencia intelectual —se ha perdido una gran cultura de tres siglos—, de la que no sabemos las causas: Costa habla de falta de persistencia, Ganivet de individualismo... Se distingue de la decadencia material del poder, que quizá no se debe a la cesación de los flujos de oro americano, sino a la despoblación —parecen recuerdos del arbitrista—. O quizá a que ha llegado el final de una era o que las civilizaciones peregrinan de unos a otros países; más bien, concluye, fue la dispersión que produjeron los graves enfrentamientos y tareas de la monarquía. En todo caso, la corona embebió fuerzas productivas e intelectuales; aunque cabe un renacimiento, como se produjo en el XVIII. Ante la situación presente, unos afirman que es la muerte o el final, la degeneración incurable, pero no puede ser sentencia definitiva que llevaría hondas consecuencias: el «abandono absoluto de todo esfuerzo, disolución completa de todo lazo social e indiferencia hacia todo futuro destino»²³.

EUROPEISMO E HISTORIA

He aquí el programa que propugna: tradición y renovación europea —en verdad, salvo los más intransigentes sabían que esta era la fórmula ecléctica que contentaba a todos—. Se apoya en Valera, en Federico de Castro, en Ganivet... La cuestión estriba en cómo se realiza esa mezcla o entronque de dos ámbitos diferentes y contrarios. En todo caso, Altamira considera que la historia de España, asumida y considerada positiva, es la vía por donde sobreponerse al pesimismo: la historia como afirmación nacional y el descubrimiento del valor del pueblo, de sus calidades y psicología.

Por otro lado, la europeización fortalecería la economía y la sociedad crearía una ciencia más alta, un futuro... Su primera afirmación es que los estudios históricos se han desarrollado desde el XVIII, «para probar el valor real de la historia española y contestar afirmativamente a aquella insultante pregunta de Mr. Masson»²⁴. Rápido, con unos cuantos nombres, acepta la buena salud de nuestra

²² Su reivindicación de este monarca, de escaso valor, apareció en México, 1950, *Ensayo sobre Felipe II Hombre de estado*.

²³ «Psicología », p. 59.

²⁴ «El patriotismo...», citado en nota 5, pp. 258-260. Había escrito antes «El movimiento histórico en España», *Boletín de la institución libre de enseñanza*, 22, 459 (1898), pp. 178-187, en que clasifica los historiadores en tres variantes: patriótica, católica y jurídica. Sólo trata la primera donde añade algunos autores: Cesáreo Fernández Duro, Vidart, Fabié, etc.

historiografía, gracias a Valera, Menéndez Pelayo, Hinojosa, Fernández Vallín, Costa, —o los hispanistas Farinelli, Haebler o Zimmermann— Pedrell, Jiménez de la Espada, Laverde, Federico de Castro y tantos otros.

No pretendo aquí un análisis de la altura de nuestros historiadores en aquel momento, pero me permitiré algunos trazos para expresar mi disenso: se estaban recuperando y la historiografía subiría más aún, pero está en su inicio... Será precisamente por obra de Altamira y otros, cuando desde principios de siglo se alcance un horizonte nuevo: la historia institucional, hasta entonces sólo cultivada por algunos, la historia de la civilización, la edición de fuentes, el rigor... Menéndez Pelayo o Laverde trabajaban más en historia de la literatura o de las ideas, Haebler o Zimmermann son bibliógrafos, Pedrell pertenece a la historia de la música y Valera es sólo un ensayista... Todavía se reedita la *Historia de España* de Modesto Lafuente, que tenía ya muchos años, pero no hay nuevas síntesis hasta Altamira o Ballesteros. Lafuente es un relato político de menudencias bélicas y figuras de reyes, que en el XIX se acompaña de ministros y gabinetes... El estado de la historiografía —dejo aparte prehistoria y edad antigua— puede simbolizarse en Antonio Cánovas del Castillo, con sus estudios sobre los Austrias, a quien considero más un político, aficionado a la historia, o un literato. No es el único, pues escriben también Silvela, Pi i Margall, Castelar, o el marqués de Pidal... Las academias dominaban sobre las universidades —la sección de historia no se creó hasta 1900—.

Existían, no obstante, indicios indudables de renovación. Pérez Pujol escribió su historia inacabada sobre la época goda —no llegó a conectar con los estudios alemanes—. Eduardo de Hinojosa también había iniciado su obra, pero sus grandes aportaciones sobre edad media son posteriores. La escuela de arabistas se inició estos años a la sombra de Dozy: Codera empezaba. Acerca de la España cristiana Menéndez Pidal está también en sus comienzos, más vertido hacia la filología y la literatura entonces, aunque su inmensa obra inundó campos históricos. Se empieza la edición de textos y documentos —varias colecciones sobre historia de España y de América, así como la edición de cortes eran anteriores—, pero todavía se depende de Flórez, Risco o de Villanueva. Hay un resurgimiento de la historia catalana, con nombres como Víctor Balaguer, Bofarull, Coroleu, Pella, Samper y Miquel, Balari, Rubió Ors... Más modestas —*El archivo* de Chabás en Valencia—, Navarra, Vascongadas, Galicia —López Ferreiro—, en Aragón empezaba Jiménez Soler... La historia moderna está más rezagada, todavía no habían publicado Pío Zabala. Mientras el XIX que había empezado con memorias o crónica de los sucesos —Javier de Burgos, Miraflores, Toreno—, y seguía esa línea Pirala sobre la guerra carlista²⁵. Pero dejemos estas enumeraciones...

²⁵ Acerca de la historiografía de la restauración y después: I. PEIRÓ MARTÍN, «La divulgación y la enseñanza de la historia en el siglo pasado: las peculiaridades del caso español» y

La historia de España, se le antoja a Altamira el mejor modo de unir energías y confianza en el futuro. Hay que realizar un esfuerzo para «la vindicación de nuestra historia intelectual y civilizadora». Hay aquí una propuesta que me gustaría precisar. Altamira, historiador, ofrece sus conocimientos, no se distrae en redes hidrográficas o pantanos, en un nuevo sistema político, como los regeneracionistas, ni desde luego pide un cirujano de hierro. Propone lo que sabe hacer como universitario, empuja la universidad hacia un nuevo talante y una mejora de sus enseñanzas. La valoración del pasado, de la psique colectiva, que se encarna en el pueblo, daría seguridad, confianza: quiere un cultivo de la historia riguroso y certero, pero también orientado en sentido optimista o positivo. Pero el apriorismo hacia un resultado determinado es peligroso, externo a la historiografía, sea positivista o más constructiva...

Además, ni siquiera le serviría demasiado la historia. La reivindicación del pasado —dice— no es resurrección, que como liberal no admite. No es una restauración arqueológica: afirma el valor y originalidad de la ciencia de siglos pretéritos, pero no acepta sus principios ni consecuencias. Una búsqueda de un difícil equilibrio, ya que si negamos, nos desanimamos y, además, habría peligro de revolución; pero si lo continuamos, firmaríamos ideas insostenibles para nuestro tiempo. Hay cosas que han perecido, como la *Historia* de Mariana o la intransigencia religiosa de Calvino o de Ferrán Martínez, el antisemita del XVI; o la uniformidad de la filosofía española, pues Menéndez Pelayo demostró que hay varias. Pero hay elementos vivos, como Platón y Aristóteles, el derecho romano según ha demostrado Savigny, o en botánica la obra de Francisco Hernández; o viejas formas de derecho consuetudinario, según ha mostrado Costa. En todo caso, lo moderno es muy diferente, no se puede resucitar la amortización u otras instituciones. Es preciso, además, aceptar trasplantes y materiales que nutren, mediante una asimilación por la tradición propia, por ese genio nacional que se diversifica en las formas y variables de cada época. Conocemos la historia externa, erudita y bibliográfica de nuestra cultura intelectual, pero es menester ahondar hacia el espíritu íntimo que la anima, el lazo que los une, el alma de la nación, el fondo consuetudinario del pueblo... La reivindicación no debe conducir a vanidades suicidas, a la autosatisfacción en las glorias pasadas, que ciegan y llevan a la decadencia presente. Se opone, como liberal, a la identificación de ese espíritu con la religión católica en la época moderna²⁶.

Por tanto, el historiador liberal adolece de dos graves restricciones: la intención reivindicativa y el psicologismo del pueblo o sujeto de la historia...

G PASAMAR ALZURIA, «La historiografía profesional española en la primera mitad del siglo actual: una tradición liberal truncada», *Studium Geografía Historia Arte*, 2 (1990) 107-132 y 133-156. Del último, aunque centrado en épocas posteriores, también: *Historiografía e ideología en la posguerra española: la ruptura de la tradición liberal*, Universidad de Zaragoza, 1991

²⁶ «El patriotismo. .», pp. 260-261.

Aunque su obra histórica ya iniciada, es notable, y llena un periodo en que, junto a otras, elevó el nivel de nuestros estudios sobre el pasado de España²⁷. En este momento empezó su valiosa síntesis sobre la *Historia de España y de la civilización española*²⁸. El 98 fue quizá el estímulo...

REMEDIOS O RECETAS

La universidad puede ayudar en la tarea de desentrañar el espíritu colectivo y, a un tiempo, modernizar la ciencia. La intención de Altamira busca el estímulo y el ánimo, la recuperación científica y educativa, cierto equilibrio para que una y cohesione amplios estratos del país... La labor de los universitarios estaría en la cátedra: incitación a la lectura de autores españoles antiguos, los mejores, para la reflexión y el estudio. Si todos inician sus explicaciones con los precedentes, que procuren ir más lejos, pues los más cercanos son todos extranjeros; pero los más recientes descubrimientos tienen sus raíces en el pasado —está pensando un historiador—. La filosofía del derecho debe mucho a Suárez o Vitoria, como confiesa Grocio²⁹. Incluso en el momento presente, se cita a los extranjeros y se olvida a los que están en todas las librerías en España. El doctorado es una sede propicia, sobre todo si se basa en trabajos personales o de aprendizaje pedagógico. Las cátedras libres —que entonces empezaban— son un medio de expresar el ámbito regional...

Además, la universidad debe salir de sus recintos para enseñar a todos a través de la extensión universitaria, iniciada en Oviedo a imitación de experiencias inglesas. La educación de los obreros mediante conferencias, para hablar —no de política— sino de ciencia aplicada, de derecho popular, de economía, de problemas sociales, de historia, de perfeccionamiento moral... Con poco gasto: hay que romper esa escasez que siempre aqueja a la universidad, mientras se gasta en organizaciones inútiles. La educación produce gastos, no ingresos, como se puede percibir con datos de otros países. La extensión universitaria sería reme-

²⁷ Aparte su tesis doctoral, *Historia de la propiedad comunal*, Madrid, 1890, vivió pendiente de cuestiones metódicas, para orientarse en su tarea, *Historia del derecho español Cuestiones preliminares*, Madrid, 1901, después sus *Cuestiones de historia del derecho y de legislación comparada*, Madrid, 1914. Una buena parte de estos materiales y preocupaciones están en el *Boletín de la institución libre de enseñanza* en los años 1890 y 1891.

²⁸ 3 vols., Barcelona, 1901-1906, 2.ª edición, 4 vols., 1909-1911, la 3.ª en 1913-1914, la 4.ª en 1928-1929. Publica ya su introducción en el *Boletín*, 23 (1899), pp 237-241

²⁹ Es este un tema usual, desde que E. de Hinojosa publicara su «Influencia que tuvieron en el derecho público de su patria, y singularmente en el derecho penal, los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo», (1890), en *Obras*, I, pp 25-151; Altamira escribió «Hugo Grocio y España», *Revista de ciencias jurídicas y sociales*, 9 (1926) 289-298.

dio para la «cuestión social»... Siempre creyó en ella, a pesar de que fue sólo un momento y sus resultados harto discutibles³⁰.

Otra solución sería la contratación de profesores extranjeros —como hicieron los reyes católicos o Felipe V—. O mejor, que salgan nuestros profesores y alumnos. El contacto es más intenso que la lectura de libros, porque enseña cómo se produce el conocimiento científico. Los escolares irían tras finalizar su carrera, antes o después del doctorado, aprovecharían más y evitarían el riesgo de una extranjerización —problema que se discutía en aquellos días en Francia—. Las pensiones, generosas, decididas por cada universidad. Para los profesores los desplazamientos son imprescindibles, debían ir todos, cada año varios de cada centro... Los idiomas modernos son clave...

Ha de afirmar el pasado, no cabe un nacionalismo sin raíz en la historia. Es la sustancia y el campo de demostración —más bien, de mitos— de todo nacionalismo... Por esta razón no puede descartar el pretérito, que en el caso de España tendrá que ser largo, de siglos, para hallar zonas más altas o gloriosas. Además, es donde puede discutir con los conservadores y los neotomistas, con los integristas y los frailes... No se puede declarar «europeizante» sin más, pues ese es el insulto —«extranjerizantes» también— que se les lanzaría. Con todo, sus miramientos sobre el peligro de los jóvenes formados en el extranjero parece sincero, al fin, el nacionalismo liberal español no puede prescindir de España... Aunque sea otra que la de conservadores, la de integristas, la de carlistas, la de catalanistas o la de vascos, la de anarquistas, socialistas...

Las pensiones de alumnos se crearon en 1901 por el ministerio Romanones³¹. Los profesores empezaron a viajar, no sólo en comisiones para un congreso sino con otras ayudas, de modo usual... En 1907 la creación de la junta para ampliación de estudios por el ministro Amalio Gimeno normalizó la situación con una gran eficacia, con bajos costes³².

³⁰ Véase D. RUIZ, «Rafael Altamira y la extensión universitaria de Oviedo (1898-1910)», *Estudios sobre Altamira*, pp. 163-174. A. Sela, dio cuenta de sus trabajos en el *Boletín*, 25 (1901), pp. 228-234, 26 (1902), pp. 321-326; 29 (1905), pp. 359-367. Giner también la defendió en 25 (1901), pp. 321-324 y 26 (1902), pp. 161-167, así como Adolfo Buylla, 26 (1902), pp. 206-210 y en su elogio de Leopoldo Alas, 25 (1901), pp. 263-274.

³¹ Reales Decretos de 12 de abril, art. 23, y 18 de julio de 1901, otorgaban una pensión, a juicio del claustro, a cada facultad de medicina, derecho y farmacia y, en años alternos a ciencias y filosofía y letras. Los profesores podrían viajar conservando el sueldo —ya García Alix facilitó estas últimas licencias.

³² F. Laporta, A. Ruiz, V. Zapatero, J. Solana, le dedicaron dos números de *Arbor*, núms. 493 y 499-500 (1987), que resumen su amplia investigación inédita en la Fundación March, 1970; también J. M. SÁNCHEZ RON (ed.), *1907-1987 La Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas 80 años después*, 2 vols., Madrid, 1987; J. Formentín, M^a J. Villegas, «Altamira y la Junta para ampliación de estudios e investigaciones científicas», *Estudios sobre Altamira*, pp. 175-207

Por último, el tercer remedio —el más unido a su labor— es el programa americanista. En 1892 se había celebrado el cuarto centenario del desembarco colombino, con varios congresos internacionales, más o menos especializados³³. Hubo las correspondientes fiestas... Fue ahora, en su discurso de Oviedo, cuando Altamira propuso una relación intelectual, que anudó en el futuro... España no es una personalidad aislada en el mundo —decía—, no es último vástago de una familia agotada, sino tiene en descendencia muchos pueblos, por la sangre y por la civilización. La situación ha cambiado en relación a los años de la independencia, según percibe por escritos y periódicos. No propugna una política grande, con ambiciones territoriales o rapiña internacional, sino elevada a los ideales de la civilización, a la colaboración de alianzas naturales con el genio de la raza, sin que afecte a nacionalidades o estados jurídicos. Representaría el grado más alto de patriotismo; ya han cesado los odios, las reservas, los prejuicios —que también afectaban a las nuevas naciones entre sí—. No basta con tratados internacionales; la última guerra ha demostrado el escaso valor del derecho internacional, pues Estados Unidos, un pueblo joven y libre de tradiciones militaristas, se ha lanzado a la guerra y la conquista, como los viejos países europeos. La universidad debe emprender una obra de paz, de serenidad, más fructífera en el interior de los hombres.

Las repúblicas hispanoamericanas —seguía— han iniciado una renovación de la educación y buscan ayuda en el exterior. España por la lengua y el genio de la raza está muy cerca, la trasfusión puede ser más fácil y fecunda...

«trabajemos para producir libros a la altura de la ciencia contemporánea; esforcémonos por perfeccionar nuestra literatura científica, pensando, no sólo en nuestro propio adelanto, pero también en el de nuestra familia de América; ocupémonos, incluso, de las cuestiones especiales de aquellos países, realizando publicaciones que han de ser aquí más fáciles que en cualquier Estado americano, por la mayor posibilidad de centralizar elementos y de allegar relaciones con países que a veces se comunican mejor con nosotros que con sus próximos vecinos, y por otras circunstancias que, aun dada nuestra decadencia, nos favorecen; y veremos en poco tiempo cómo termina la tutela —en muchos respectos peligrosa— que el pensamiento francés, el norte-americano y otros heterogéneos con el de nuestra raza, ejercen sobre el espíritu hispano-americano. ¡Hermosa obra la que se ofrece al profesorado español!³⁴»

³³ *Congreso literario hispanoamericano IV Centenario del descubrimiento de América*, Madrid, 1892, edición facsímil del Instituto Cervantes, 1992; *Cuarto centenario del descubrimiento de América Congreso geográfico hispano-americano-portugués Actas*, 2 vols. Madrid, 1892-1893; *Cuarto centenario del descubrimiento de América Congreso pedagógico hispano-portugués-americano, reunido en Madrid en el mes de octubre de 1892*, Madrid, 1894; también *Real academia sevillana de Buenas Letras Cuarto centenario del descubrimiento del Nuevo mundo. Sesión del 12 de octubre de 1892*, Sevilla, 1892. ALTAMIRA, «El patriotismo...», p. 294 enumera éstos y otros congresos celebrados.

³⁴ «El patriotismo...», citado en nota 5, p. 295.

No podemos cejar en el esfuerzo, antes bien hay que redoblarlo si queremos colocarnos al par de las naciones más cultas. Ya contamos con algunos logros, como la *Historia del Derecho romano* de Hinojosa o la historia de la propiedad de Azcárate, los trabajos de Costa sobre economía social o el derecho consuetudinario³⁵. Incluso muy pronto se podrá sustituir «la ya vieja, aunque meritísima» enciclopedia de Ahrens —está pensando, sin duda, en Giner—. La labor de la academia de la lengua ha abierto esas conexiones. Es menester ensanchar, multiplicar los contactos directos, la convivencia más o menos larga para la recogida de frutos; había en marcha un proyecto para La Habana y Puerto Rico... Hay que atraer alumnos y validar recíprocamente títulos... Base indispensable es la altura de la enseñanza y la investigación en España, que exigen reformas.

En esta línea están sus actuaciones posteriores. Su viaje a las repúblicas americanas, por comisión de la Universidad de Oviedo, fue decisivo para el establecimiento de relaciones y contactos: pronunció numerosas conferencias, se entrevistó con autoridades académicas y políticas, se forjaron planes... No es momento de su descripción³⁶. En cambio su labor como americanista no estuvo a igual altura —estaba demasiado ocupado—. Sin embargo, escribió bastante sobre América, aunque más ensayo que investigación³⁷; desde su cátedra de doctorado y el centro de estudios históricos promovió tesis y trabajos, enroló a jóvenes, por ejemplo a Ots Capdequí —si bien abandona el centro en 1918—³⁸. Luego, cuando llega a México en 1946, viejo y enfermo, quiso compensar y publicó cosas inéditas y redactó otras. Despojados de sus cargos y necesitando la afirmación de su personalidad, se dedicó con tesón a la historia del Derecho indiano —desde la guerra y su exilio en Bayona había iniciado esta etapa—. Lejos de los archivos españoles, en el final de su vida, quizá no logró el rigor y altura a que, sin duda, había aspirado. Publicó inéditos que requerían más labor o escribió con celeridad... Con todo, no merecía las críticas que se le lanzaron desde la España franquista —viejos resquemores de «escuelas» o mejor de actitudes políticas³⁹.

³⁵ E. de HINOJOSA, *Historia del derecho romano según las más recientes investigaciones*, 2 vols., Madrid, 1880-1885; también una *Historia del derecho español*, tomo I, Madrid, 1887; G. de AZCÁRATE, *Ensayo sobre la historia de la propiedad y su estado actual en Europa*, 3 vols., Madrid, 1880; J. COSTA, *Colectivismo agrario en España*, Madrid, 1898, así como *Derecho consuetudinario y economía popular de España*, 2 vols., Madrid, 1880.

³⁶ Lo resumió en *Mi viaje a América*, Madrid, 1911. De algunas de sus conferencias hay publicaciones que él recogió en su *Bibliografía y biografía*, pp. 16-19.

³⁷ Por ejemplo, *España en América*, Valencia, 1908; *España y el programa americanista*, Madrid, 1917; *Últimos escritos americanistas*, Madrid, 1929, tomo X de sus *Obras completas*.

³⁸ J. FORMENTIN, M.^a J. VILLEGAS, «Altamira y la Junta...», *Estudios sobre Altamira*, en especial pp. 196-199; véase mi estudio preliminar a J. M.^a OTS CAPDEQUÍ, *Obra dispersa*, Valencia, 1992, pp. XXII-XXXII.

³⁹ M. PESET, «Rafael Altamira en México: el final de un historiador», *Estudios sobre Altamira*, pp. 251-273, una evocación de Javier Malagón, pp. 209-223. En mi estudio pueden verse

En verdad, Altamira quería elevar en su discurso de 1898 la moral o autoestima de los españoles. Las posteriores ediciones de sus escritos ante el desastre poseen idéntica intención. Incita a los jóvenes, la responsabilidad no es de las generaciones ya cansadas, ni es obra de un día... No se trata de buscar nuevos gobernantes, sino de que haya un apoyo en la masa, en amplios estratos... Amor a la patria, convicción en la mejora, lucha –cada uno en su trabajo diario–, frente a la vanidad que nos proclama como los mejores y esconde errores y faltas. Si, al pronto, no se corresponden los resultados, no cabe el desaliento, ni el consumirse en negaciones y pesimismo. «Trabajad, trabajad siempre, seguros de que no hay un trabajo pequeño para la vida, y no descanséis, ni aun cuando comiencen a despuntar las señales de la regeneración»⁴⁰.

Todos han de trabajar con denuedo, profesores y alumnos en el cumplimiento de su deber. Era elitista, como lo eran los profesores o los intelectuales en su época; como ha sido frecuente en los dirigentes españoles, tanto en los sectores avanzados como entre quienes confiaban más en la iglesia. La responsabilidad en una nación atrasada y víctima de la abulia, está en los elementos intelectuales, «la regeneración si ha de venir (y yo creo firmemente en ella), ha de ser obra de una minoría que impulse a la masa, la arrastre y la eduque. No nos dejemos ilusionar con la esperanza en lo que vagamente suele llamarse “pueblo”, “fondo social”, etc. En un país donde hay cerca de 12 millones de personas que carecen de toda instrucción... ¿qué esfuerzos se pueden pedir razonablemente a esa masa social, en pro de cuestiones que ni comprende ni le interesan, ni puede resolver por sí, aunque nada de estos proceda de culpa propia? No confiemos de momento más que en lo que puede servir, en los elementos verdaderamente útiles, en la minoría que lee, estudia, piensa y se da razón de los grandes problemas nacionales»⁴¹.

* * *

He querido interpretar el sentido de los escritos de Altamira en 1898 y las repercusiones en su actividad intelectual posterior. Su llamada a la historia le lleva a su renovación, con un enfoque institucional y de la civilización. Si bien con un lastre de psicologismo y de un indudable optimismo o reivindicación del pretérito; nutrido, sin duda, por un nacionalismo liberal, frente a la tradición más conservadora. No llegó a optar por una europeización completa, pues se lo veda-

las críticas, muchas veces injustificadas de García Gallo, que responden al talante de los hombres de la segunda etapa del *Anuario de historia del derecho español*, contrarios a la Institución libre de enseñanza.

⁴⁰ «El patriotismo...», p. 237.

⁴¹ «El patriotismo...», p. 325

ba su oficio de historiador o quizá creyó más eficaz una nueva versión de la tradición histórica –en momentos de desánimo, de desastre–. En todo caso, esa mezcla de tradición y modernidad –también la importancia de las minorías– está todavía en Ortega y aún después...

Por otro lado, subrayo su apertura hacia América, de la que fue actor e investigador desde su cátedra y desde el exilio –recuérdense los testimonios de Ots o de Malagón–. Es verdad que su dispersión debilitó su obra americanista: sólo alguno de sus estudios ha resistido el paso de los años... Con todo concibió y afianzó sus proyectos en el desánimo del 98 y los llevó adelante hasta su muerte, en el exilio...

MARIANO PESET

UN ECLESIAÍSTICO CONSTITUCIONALISTA EN LA SEGUNDA REPÚBLICA, JERÓNIMO GARCÍA GALLEGO

LA VIDA DE UN HOMBRE DE IGLESIA

El 18 de septiembre de 1929, tuvo lugar en la villa de Turégano, antiguo señorío de los obispos de Segovia¹, un homenaje², en olor de multitudes eclesiásticas y seglares, a un clérigo nacido en ella, Jerónimo García Gallego, entonces canónigo de Burgo de Osma³ y profesor de Teología Dogmática en su Seminario. Veinticinco años después, en 1954⁴, se presentaba en el Palacio Episcopal de Segovia un fraile franciscano de La Habana, para rogar al obispo, Daniel Llorente Federico, quien inmediatamente accedió, regularizara la situación diocesana de García Gallego, exiliado desde la guerra civil en Cuba y que antes de ella,

¹ P. CENTENO ROLDÁN, *Turégano y su castillo en la iglesia de San Miguel* (Segovia, 2.^a ed., 1974); V. BORREGUERO VÍRSEDA, *El señorío episcopal de Turégano Otras historias de Castilla* (Íbid, 1991).

² A propósito de estos reconocimientos locales en la España de la preguerra, poseemos sendos datos paralelos de la vecina Sepúlveda, que hacemos constar por no haber sido publicados, y denotar el cambio de clima convivencial que acabó desencadenando la contienda. El 9 de septiembre de 1928 tuvo lugar un homenaje al escultor Emiliano Barral, y ya avanzada la República, otro al escritor Francisco de Cossío. Al primero acudieron gentes de variada ideología; al segundo únicamente los de derechas, y con alguna manifestación discordante expresa de algún otro.

³ *Crónica del homenaje celebrado en la villa de Turégano en honor del Muy ilustre señor doctor don Jerónimo García Gallego* (Valladolid, talleres tipográficos Cuesta, 1930; VIII + 181 + LXXX págs, la última parte, datos históricos sobre el lugar e índice general) En este libro se da noticia, e inserta en parte, un folleto de 56 páginas publicado el año anterior, a expensas de don Higinio Álvarez, con juicios sobre la obra del personaje homenajeado.

⁴ Nos comunicó de palabra el dato el fallecido canónigo de Segovia, don Lucas García Borreguero.

había sido suspendido *a divinis* por el antecesor de aquél, Luciano Pérez Platero, a causa de haberse presentado candidato a elecciones parlamentarias sin la venia episcopal.

En las Cortes Constituyentes de 1931⁵, el clérigo en cuestión, en esa ocasión con el permiso prelaticio, había sido elegido diputado por Segovia como republicano independiente, y tomado parte muy activa y elocuente en el debate sobre la cuestión religiosa. Durante la guerra civil consta alguna intervención suya en contra de los sublevados, conducta rarísima en los católicos y el clero españoles fuera del país vasco⁶.

Después nos ha sido imposible seguirle los pasos. En unos ambientes y tiempos que vieron caer sobre sí las tinieblas del olvido primero y el desconocimiento después, este personaje ha llegado a la plusmarca, si bien pese a tal consecución de la hipérbole, no deja de resultar representativo de una larga época, en la cual, al aflojamiento de la censura rigurosa de los primeros años, sucedió el desinterés de quienes se habían adaptado a una situación de ruptura con el pasado, y la ignorancia de los más jóvenes, aparte la continuación de las dificultades informativas⁷. Si tenemos en cuenta la prolongación de ese estado de cosas, aunque evolucionado, y la política incondicional de olvido seguida después de su

⁵ Véase J. PEÑA GONZÁLEZ, *Historia política del constitucionalismo español* (Madrid, 1995) 339-86.

⁶ Véase *El pueblo vasco frente a la cruzada franquista Documentos Publicación del clero vasco* (Ed. Egi-Indarra, Toulouse, 1966) 447-8; texto de una carta de García Gallego a un amigo, manifestándose apenado por la protesta del obispo de Vitoria, Mateo Múgica, de la versión que atribuía a falta de libertad su pastoral conjunta con el de Pamplona, Marcelino Olaechea, tomando partido por los sublevados, a pesar de haber sido enseguida expulsado Múgica de España por la Junta Militar de éstos. El jesuita Constantino BAYLE (*¿Qué pasa en España? A los católicos del mundo*, Salamanca, 1937), en su ataque insultante a García Gallego (cuyo segundo apellido pluraliza, Gallegos), lo hace también a otros dos sacerdotes, de pareja conducta en la guerra, Leocadio LOBO, coadjutor de San Ginés de Madrid (autor de *Primate and Priest*, Londres, 1937) y José Manuel GALLEGOS ROCAFULL, canónigo de Córdoba (autor de *Crusade or Class War? The Spanish Military Revolt*, mismos lugar y año. Otros escritos ocasionales en ese tan particular y minoritario contexto, por supuesto muy diversos entre sí, algunos escritos desde dentro de la Iglesia y otros desde fuera: H. BRINTON, *Christianity and Spain*, J. LANGON-DAVIES, *The Spanish Church and Politics*; J. M. SEMPRÚN GURREA, *A Catholic looks at Spain*; el anónimo —firmado sin garantías de autenticidad por «un grupo de sacerdotes españoles»— *Christ or Franco? Answer to the Collective Letter which the Spanish Episcopate issued to the Bishops of the World*, y los posteriores, pero con referencias históricas a aquel momento reciente, G. A. ALDRED, *Socialism and the Pope*, Glasgow, 1940, E. MOORE, *No Friend of Democracy A Study of Roman Catholic Politics - their Influence on the Course of the Present War and his Growth of Fascism*, Londres, 1941; F. A. HORN BROOK, *The Vatican Menace Dedicated to John A. Lee, in admiration of the gallant fight he has made, and is making, against the evils of clerical fascism*, Auckland, Nueva Zelanda, 1945; J. MC CABE, *The Popes and Their Church*, Londres, 1945) Un García Gallego figuró entre los colaboradores de Serrano Suñer en la Jefatura de Prensa, en 1938; J. A. GIMÉNEZ ARNAU, *Memorias de memoria Descifre vucencia personalmente* (Barcelona, 1978) 96.

⁷ Notemos que lo larguísimo de la duración del fenómeno nos distancia cualitativamente de otros países europeos que atravesaron situaciones en alguna manera parecidas.

tramonto, estaremos en posesión de una explicación bastante del fenómeno, tan reñido con la historia⁸. Por lo cual es tanto más reveladora de la profundidad de sus indagaciones, la alusión de Juan Marichal⁹ a nuestro clérigo segoviano, a saber: «Los eclesiásticos liberales de 1812 no andaban, pues, tan descaminados cuando afirmaban sus raíces religiosas hispánicas; *actitud continuada*¹⁰ por la obra de fundamentación católica de la democracia republicana del padre García Gallego»¹¹.

Como hemos dicho, el presbítero García Gallego fue diputado en el parlamento que, en 1931, elaboró y aprobó la Constitución de la Segunda República. El año anterior había recogido varios escritos sobre el tema¹², en un libro titulado *Necesidad de Cortes Constituyentes. Replicando a «La Época», al «ABC» y a significados hombres políticos de los partidos monárquicos*. En las primeras líneas del comienzo de su introducción, al que leyere, se había definido a sí mismo sin ambages cual «un hombre de derechas genuinas; de la más rancia estirpe filosófico-católica en cuestiones de Derecho político fundamental; de una significación monárquica bien patente y en absoluto intachable por lo firme y por lo pura; enemigo por igual de todas las tendencias absolutistas y de todas las fuerzas revolucionarias». Un auto-retrato al que se mantuvo fiel a lo largo de

⁸ Y que, por ejemplo, insistimos, por menos duraderas, no pudieron acarrear consecuencias tan asoladoras, en Italia y Alemania, dada la menor duración en estos países de la situación anómala, con independencia de que, en ciertos aspectos, fuera más o menos dura, cuestión ésta en la que ni tenemos intención de entrar ni huelgo aquí para hacerlo

⁹ *El secreto de España Ensayos de historia intelectual y política* (Madrid, 1995) 333-4

¹⁰ Pero es preciso tener desde ahora en cuenta que García Gallego nunca se definió como liberal. En el volumen segundo de su libro *Los valores eternos*, que citaremos, hay una polémica con José Tudela, un soriano que había escrito en *La Voz de Soria* (pp. 209-58; la polémica con el periódico sigue hasta la p. 405), el cual identificaba «el absolutismo político con el pensamiento católico» y llamaba «levíticas soflamas a los supuestos atentados contra las libertades populares». En el curso de su réplica, García Gallego se refiere a «la ruidosa y discordante cencerrada liberal, que ha hecho menudo polvo los elementos constitutivos de la sociedad, y camino lleva de hacer polvo las naciones, contra la que se alza en protesta universal el mundo de hoy en su doble tendencia única fundamental, la católica y la sindicalista, que no es, en parte, más que una reacción violenta contra el fermento individualista disgregador en que vivimos». El eminente Marqués de Lozoya, en el prólogo a la primera edición de *La quiebra*, de que también diremos, había por su parte escrito del autor: «Hace muy pocas décadas hubiera bastado su confesión de erigirse en defensor de la necesidad de una constitución política y de la justicia de un régimen constitucional para que ciertos espíritus un poco simplistas, de los que abundaban en el pasado siglo, tuviesen a su autor por apóstata, por mal cristiano y mal español, contagiado por la nefanda herejía liberal, y algunos hubieran añorado para él las hogueras de la Santa Inquisición», ello por esa «enorme confusión de ideas, de creer que toda constitución había de ser hija de la Revolución Francesa y nieta de Juan Jacobo Rousseau»

¹¹ Seguidamente relaciona la postura de éste con el magisterio de Manuel Giménez Fernández, el ministro de agricultura en el bienio derechista y catedrático de Derecho Canónico en la Universidad de Sevilla: «Para Giménez Fernández (como antes para el padre García Gallego) los neoescolásticos españoles ofrecían la justificación cristiana del ansia de justicia social sentida en nuestro siglo por el pueblo de España».

¹² Valladolid, Imprenta Casa Social Católica

toda su vida y su obra, sin que podamos hacer una excepción del quebrantamiento de esa protesta de fidelidad monárquica, en cuanto se trataba de un extremo sujeto a los avatares de las contingencias ¹³. En aquellas Cortes, García Gallego se mostró activo, precisamente demasiado locuaz en opinión de la mayoría y del propio presidente Besteiro ¹⁴, pero no es ese nuestro tema aquí ¹⁵, en cuanto es su pensamiento político el que nos interesa.

Mas ese volumen de 1930 no fue el único de García Gallego escrito a propósito del trance político del país, que él quería constitucional, como acabó siendo, aunque, anticipémoslo, muy por otros rumbos que él habría deseado. En 1927 había publicado una *Miscelánea política y religiosa* ¹⁶, cuyos subtítulos rezaban de esta guisa: *La organización del Estado del siglo XIX. Balmes y la actualidad española. De los evangelios. Las cuestiones de hoy* ¹⁷. Una mezcla pues de lo que podríamos llamar perenne, y lo accidental del crucial momento. Siendo en cambio esto último lo determinante en un libro más, posterior al primero que hemos citado, con la fecha de 1931 en la cubierta, aunque figurando aún 1930 en la portada interna, y por el texto sabemos que posterior a la convocatoria de las elecciones municipales de abril que traerían la República, *¿Por dónde se sale? El momento actual de España*. Por otra parte, su primer libro, de 1926, se había titulado *La quiebra de nuestro sistema político y la gestación de un régimen nuevo. El régimen constitucional y los principios de la filosofía cristiana* ¹⁸, el subtítulo

¹³ En 1931 solamente uno de los diputados electos, el conde de Romanones, se había presentado como «monárquico liberal». El profesor Jiménez de Asúa se congratulaba de ello en el prólogo a un libro gráfico sobre aquel parlamento, publicado por la editorial Rivas, reconociendo la nobleza de aquella excepción por lo clara

¹⁴ *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, 3, p. 1659, sesión del 13 de octubre: «Ruego a la Cámara un momento de silencio, y también al señor García Gallego una pausa. Sabe el señor García Gallego la actitud de cordialidad en que la Presidencia está colocada respecto a él, y yo le ruego encarecidamente, esta vez con más expresión y acentuación que otras, que sea breve en la exposición de su pensamiento, porque estoy perfectamente convencido de que, si Su Señoría llega a hablar con brevedad, será un gran parlamentario. (Risas); pero, hasta tanto, estará expuesto a ciertas reacciones de la Cámara, que no debe interpretar Su Señoría de una manera muy desfavorable, porque son inevitables cuando se abusa un poco de la atención de las colectividades».

¹⁵ Le hemos abordado en nuestra aportación al homenaje pendiente de «Estudios Segovianos» al canónigo don Hilario Sanz y Sanz. *9 de octubre de 1931 En torno a un discurso parlamentario del presbítero segoviano Jerónimo García Gallego*.

¹⁶ Prologado por el vizconde de Eza, o sea Luis Marichalar y Monreal, político del partido conservador, y documentado tratadista de estos temas, una figura merecedora de atención; autor del libro titulado *Problemas político-sociales* (Toledo, 1928).

¹⁷ Titulada la segunda edición *Los valores eternos de la civilización política europea y la desorientación y errores de nuestros días*, subtítulo *Los caminos de la normalidad. La organización del Estado Balmes, Hauriou y Vázquez de Mella Las cuestiones de hoy* («El Adelantado», Segovia; 1928) Prologado por el vizconde de Eza, y epilogado por el conde de Lizarraga, Eduardo Sanz y Escartín

¹⁸ Prologado el primer tomo por el Marqués de Lozoya y Salvador de Mingujón, y el segundo por Carlos Ruiz del Castillo y *Un Español Neutral*.

variado a *El régimen constitucional, la soberanía de la nación y el estatuto del porvenir*, en la segunda parte (1928)¹⁹. Y es esta su aportación a la doctrina política, en su caso siempre con una fundamentación teológica indisoluble, en la tradición de la literatura jurídica española de los siglos de oro, nuestro argumento aquí. Si bien, antes de abordarlo, es humanamente ineludible dedicar un recuerdo a esa otra su frustrada intervención en la realidad histórica coetánea del país, y decimos frustrada en atención a la evolución colectiva de sus derroteros, con su desembocadura en la tragedia, no por su caso personal. En definitiva, ése pintiparado para darse cuenta de los posibles destinos en que podía cuajar la intersección de lo individual y lo común en los hombres de su fatídica generación, y escribimos «fatídica» con un reclamo a la literalidad del vocablo, de *fatus*.

En este sentido, cuando nos encontramos en sus escritos con citas muy estimativas de Jaime Balmes²⁰, no podemos por menos de ver en su evocación, aparte la coincidencia intelectual y religiosa, la imagen de un modelo biográfico a seguir y siempre presente²¹. Recordemos, del clérigo de Vich, su profesorado en este Seminario y en la Universidad de Cervera; hasta 1844, en Barcelona, la fundación y casi integral autoría personal de *La Sociedad*; en Madrid, hasta 1848, las de *El Pensamiento de la Nación*, a la vez que la inspiración de *El Conciliador* de José María Quadrado; la fundación del partido político «El Monárquico Nacional»; su intervención²² polémica concreta en la coyuntura coetánea, tal en 1840 frente a Espartero en sus *Consideraciones políticas sobre la situación en España*. En fin, su ilusión de extinguir el conflicto carlista mediante el matrimonio de la reina con su primo, tan frustrada como la de nuestro canónigo de poner paz religiosa en la República naciente²³.

Pero venimos diciendo del fondo. En lo que respecta a la forma, la prosa caudalosa, los párrafos interminables, la propensión longíncua, fueron en la misma

¹⁹ Con una segunda edición el mismo año, y prólogo del conde de la Mortera, Gabriel Maura Gamazo.

²⁰ J. CORTS GRAU, *Balmes, filósofo social, apologista y político* (Madrid, 1945), *Ideario político de Balmes* (íbid., 1934), M. SANCHO IZQUIERDO, *Filosofía política de Balmes* (íbid., 1949); E. LAORDEN, *Balmes, político* (Barcelona, 1942), J. M. GARCÍA ESCUDERO, *Política española y política de Balmes* (Madrid, 1950)

²¹ Véase «Una interviú con el filósofo de Vich», en *¿Por dónde se sale?*, 739-49; termina con la imposición a Balmes del capelo por Pío IX

²² Un detalle revelador en García Gallego es la relación, en la cubierta posterior de sus libros, de los puntos de venta de los mismos: cuatro librerías prestigiosas del centro de Madrid, tres de Valladolid, una de Segovia, la casa de Victoriano Borreguero en su pueblo natal y la suya propia en Burgo de Osma

²³ Una coincidencia material es su defensa de la vida religiosa consagrada frente al Estado. Balmes la hizo en sus *Cartas a un escéptico en materia de religión* (tengamos en cuenta su empeño en la concordia con la Santa Sede, cuando todavía quedaba pendiente la solución del hecho consumado de la desamortización; pensemos también en su europeísmo, pero en este caso dejando pendiente un tema que, en ambos, sería complejo); García Gallego en las Cortes Constituyentes (discursos de los días 9 y 13 de octubre de 1931).

medida perennes notas suyas tipificadoras. Se diría que era más orador que escritor, trasladando a su literatura la elocuencia endémica de los púlpitos de la época, al fin y al cabo una de las claves de la formación clerical de entonces, multiplicados los ejercicios de larga incubación tanto como los «de improvisación y tono». ¿Quizás una compensación el esponjarse en la lengua materna de la necesidad de hacerlo otras veces en la latina que era la de la Iglesia? No exageremos ni seamos acaso fantasiosos. Un botón de muestra. El día de jueves santo, 24 de marzo de 1932, en un órgano de título revelador, *El Pueblo Segoviano Semanario Católico Republicano*, se encabezaba con una muy larga exhortación suya, *Mirando hacia el Gólgota*, que comenzaba de esta guisa: «En estos apesarados días de la Gran Semana del Catolicismo, ungidos de aromas de pasionarias, conmemorativos del aniversario augusto de la enorme tragedia que la maldad y las pasiones de los hombres escribieron con los sacrílegos caracteres de la sangre de un Dios colgado de una Cruz, en el ciclo anual de la liturgia romana vuelven a proyectarse sobre nuestros espíritus creyentes los rojos resplandores de la aurora de la Redención, bañando las llamaradas de luz sanguinolenta de aquel incendio horrendo de odio humano y de amor divino el escenario inmortal del Gólgota, la más elevada prominencia de la altitud ética universal, en el que las autoridades políticas de un pueblo, que por especiales títulos históricos estaba obligado a la soberanía divina, dieron a la humanidad espantada el espectáculo horripilante de un deicidio sin nombre»²⁴.

Mas, entrando en materia. El día 8 de junio de 1929, nuestro canónigo y futuro diputado, había pronunciado una conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, bajo la presidencia de don Angel Ossorio y Gallardo, con el título de *El porvenir de la democracia en el régimen de los pueblos*²⁵.

El canónigo García Gallego había nacido el 30 de septiembre de 1894. Al terminar en el Seminario de Segovia el segundo curso de Teología fue enviado a la Univesidad Gregoriana de Roma, siendo ordenado en 1917, pasando inmediatamente a explicar en aquel mismo Seminario Filosofía y dirigiendo *El Avance Social*. Obtuvo la canonjía en 1920, y pasó a dirigir el semanario *Hogar y Pueblo*²⁶. Vamos a evocar ahora un episodio ya decisivo de su actuación y pensamiento.

²⁴ Reconocemos que la cita no solamente ha sido larga, sino también fatigosa, pero precisamente por eso mismo útil, a guisa de composición del lugar histórico, tan reveladora del profundo cambio de los tiempos y las mentalidades, aunque no haya sido demasiado el tiempo en absoluto transcurrido

²⁵ Valladolid, Tipografía Cuesta, 1929.

²⁶ «En el que sostuvo interesantes polémicas con periodistas librepensadores», *apud* la noticia de la Enciclopedia Espasa, apéndice, 5, 712 Ningún suplemento de la misma consigna su muerte. Ya en la primera edición de su historia de la guerra civil, Hugh Thomas se veía obligado a criticar el lamentable alcance de la falta de verdad histórica en el suplemento de 1936-1939 de la inmensa y benemérita obra. Dicho alcance, el decisivo síntoma, por otra parte, para captar toda una composición de lugar intelectualmente tenebrosa, por no entrar en otros aspectos.

UN DISCURSO ACADÉMICO

En aquel discurso ²⁷, las palabras de salutación eran y aún son parte obligada de tales piezas oratorias. Y, no es que en este texto lleguen a sorprendernos, pero sí advertimos tremendamente su desbordamiento en un torrente longínquo, por otra parte propio de los desposorios ya aludidos del autor con el púlpito de entonces, su misma condición sacerdotal inmersa en una composición de lugar de la que esa manera en cuestión hacía parte. Lo cual dejamos aquí consignado, aunque sea repetitivamente, en cuanto va a ser una constante en toda la producción de nuestro personaje, y ha de tenerlo en cuenta su eventual lector, aun a costa de un cierto ejercicio de su paciencia, pero ineludible si le quiere seguir, fatigosamente desde luego, sudorosa la detección del pensamiento perdido en la expresión: «al dirigir mi ruda, estéril, trepidante y descolorida palabra a esta doctísima Academia, Senado intelectual de próceres, fuente dorada de luz, uno de los primeros templos de la ciencia nacional y alcázar venerando de la ley, de la justicia y del derecho, que son las esencias fundamentales de toda humana cultura y de toda cristiana civilización [...] aureolada por tantos prestigios refulgentes a los que no debilitará nunca la declinación de los días, ni arrugará jamás la vejez de los tiempos, ni marchitarán los estíos de las pasiones de la historia; ennoblecida por el vuelo sublime de tantas águilas caudales que desde aquí remontaron sus alas poderosas a las más altas cumbres de la sabiduría y la elocuencia; estremecido profundamente mi espíritu por el contacto invisible de tantas sombras augustas que dejando las larvas de sus cadáveres en la podredumbre de los sepulcros vinieron a hacer aquí en vuestra memoria sempiterna su ermita y mansión inmortal [...]; la insipidez y la pesadumbre, la desmaña y el desgarbo de mi discurso sin aquellas recias musculaturas que dan las intuiciones hondas, sin aquella médula pingüe que llevan en sus huesos las palancas orgánicas de los cuerpos doctrinales magníficos, sin aquel subsuelo fértil frecuentemente salpicado de vetas de oro con que valoran los suyos las inteligencias eruditas y los hombres sabios, y sin aquellas galas, sin aquellas preseas, sin aquellos ricos ornamentos con que atavían y realzan las hermosuras atrayentes de sus ideas grandes los príncipes soberanos de la oratoria nacional [...] con la celestial ambrosía de las exquisitices deleitosas y los encantos sumos de las bellezas primorosamente sazonadas que se dieron muchas veces a gustar con los embelesos y los encajes vaporosos de sus magnas, soberbias piezas magistrales». Por supuesto que no vamos a dar ninguna otra cita pareja, pero ésta la hemos creído necesaria en cuanto representativa de una coordenada esencial en el retrato del hombre que nos ocupa, sin que por supuesto vayamos a hacer con-

²⁷ Valladolid, Tipografía Cuesta, 1929.

sideración alguna en cuanto a la trascendencia de la misma para el balance de su vida y su obra.

De interés sustancial, en cambio, resulta ya la advertencia inmediata del orador, saliendo al frente de la posible extrañeza que podría producir el tratamiento de un tema esencialmente político por un eclesiástico. Lo cual hizo sencillamente subrayando cómo ello estaba sin embargo arraigado en una tradición teológica densa, plena y antigua: «Porque, ¿acaso no vistieron el hábito sacerdotal aquellos cerebros gigantes, cimas de los fastos de la Iglesia y de los fastos de la Patria, a los que fuera poco llamar estrellas brillantísimas del firmamento sereno de la sabiduría universal, porque son centros de luz de vastos sistemas planetarios y ejes de rotación de mundos filosóficos enteros, que desde las crestas de las montañas coronadas de nieve de la pura y fría especulación, donde tenían su metafísico solio, hicieron de sus aureas plumas, izadas en los aires a la presencia del sol de la Historia, guión de príncipes, baluarte de vasallos, norte de pueblos y cetros de la libertad señalando a la república los basamentos primarios de su organización civil». Ello era tan evidente que, a la luz de una cultura un tanto profunda, de lo que más bien uno se habría podido extrañar era de la tal extrañeza. Lo que a estas alturas nos puede parecer más sorprendente es que creyera también necesario abogar contra una corriente despolitizadora, inciso que introducía irónicamente de esta manera: «¡La política!; pero ¿no hemos quedado en que ha muerto ya definitivamente la política ²⁸?». Pero es que el orador estaba hondamente sensibilizado no tanto acaso por el momento que se vivía cual por el que se veía iba a vivirse.

Pues seguidamente, y recordemos la fecha, 1929, dijo sentirse «en una hora crítica, en que el Occidente se cuarteja y parece como que se derrumba y se hunde [estando] en peligro de naufragar los derechos supremos de los pueblos y los

²⁸ Una de las consecuencias previsibles de la despolitización sería la aparición de «aquel hombre que lo pudiese todo y lo fallase todo y lo resolviese todo y tuviese en la mirada de sus pupilas todos los relámpagos y en las imprecaciones de su palabra todos los truenos y en la omnipotencia de su poder todos los castigos, y tendrían luego que ser acatadas todas las libres determinaciones que él tomase, cualquiera que éstas fuesen, inapelablemente y definitivamente y ciegame y genuflexivamente por todo el cuerpo de la nación sin poder protestar indignadamente, enérgicamente, legalmente y decisivamente de nada, ni de los salvazos inmundos que al crucifijo de su pecho y de su alcoba y de su alma con los ultrajes más feroces se dirigieran, ni de las leyes más imposibles y más inicuas, ni de las disposiciones más vejatorias, ni de las arbitrariedades más autocráticas, ni de los desaciertos más grandes, ni de las injusticias más enormes, y entonces, rotos los ejes de todos los principios fundamentales, en una catástrofe espantosa se hundiría de repente en la nada todo el mundo jurídico y todo el mundo moral, y la Religión cristiana, limpiándose el sudor de su agonía con los cendales rotos de la túnica ensangrentada de su Fundador divino, desahogándose a solas con el Maestro de las gentes, bebería a grandes sorbos la hiel y vinagre de la Cruz, y juzgándose indigna de habitar entre los hombres y de subir al santo Madero, pediría que la dejasen morir entre los gusanos de los muladares de Job, y el Vaticano tendría que apagar los reflectores de su Cátedra y se obscurecería el sol de la civilización en las alturas y habría un terremoto universal en las sociedades católicas».

hombres [con] unas generaciones científicas decadentes ²⁹ que se purgan con el aceite ricino de los fastos imperialistas de Italia y se alimentan con el aceite de hígado de bacalao del jurismo estatista francés y alemán». Y, a la vista de ese panorama, cree vigente el mensaje perenne del que no titubea en llamar «glorioso imperio de la renovante dictadura escolástica ³⁰ [...] la antigua ciencia española mirando cara a cara a todo el continente europeo que se resquebraja y se cae».

Para él la política consistía en «la corporeización jurídica de un ideal social», siendo en consecuencia ineludible, así como la participación social -y nacional- en ella, a su vez determinante de la necesidad de los partidos políticos «por el mero hecho de que hay, de que tiene que haber partidos sociales». Y ya hemos visto, quizás con demasiada extensión, la envolvente retórica de este discurso, sermón más bien, llegando, a lo largo de su lectura, a darse uno cuenta de lo que al principio pudo pensar sólo afectaba al exordio, de que llega a ahogar su sustancia intelectual. De ahí que haya que buscar el detalle de las justificaciones y autoridades en las otras obras escritas del autor. Limitadas en ésta a alusiones genéricas, si bien decisivas, según sigue: «La sociedad es el fin; el Estado no es más que un medio. Sería, pues, contra toda razón que el Estado lo fuese todo y la nación no fuese nada y que pudiera disponer de sus vidas y haciendas sin contar con ella, sin darle explicación de ello ni antes ni después. Aquel, a quien pertenece el fin, es el que debe en último término señalar, escoger e intervenir los medios necesarios para lograrle. Este pensamiento es la clave de bóveda de toda la concepción política de Santo Tomás de Aquino, el cual siempre llamó a los gobernantes y a los príncipes *procuradores y vicarios* de la Comunidad». Claro está que el canónigo no ignoraba había entre sus coetáneos eclesiásticos quienes tenían una concepción muy diversa, y no precisamente por atacar inmediatamente al doctor Angélico y demás, incluso los últimos adoctrinamientos pontificios, sino por leerle de muy otra manera ³¹.

²⁹ Para una etapa anterior y un contexto diverso, cfr., Th. T. McAVOY, *The Americanist Heresy in Roman Catholicism 1895-1900* (2.ª ed., Notre Dame, Indiana, 1963).

³⁰ Si bien dejaba caer una alusión recia «a los sofistas que los enterraron y los vanos intérpretes que no los entendieron [y a los que] siendo sus consanguíneos se hallan hoy conjurados contra su restauración y su vuelta»

³¹ «Las Encíclicas de León XIII son más sabias y más objetivas que todo eso, bastante más sabias que todo esotro cúmulo de construcciones fantásticas sostenidas en los aires. No niegan, ni una, ni otra soberanía, esos documentos célebres; antes bien las toman por base de sustentación de sus orientaciones clarividentes y de sus enseñanzas maravillosas. Lo que hay es que las han leído a medias, o las han leído ciertamente con cristales ahumados muchos que las comentan o las citan con tono doctoral. Cosa igual acontece con el estudio de nuestros anales de los tiempos remotos. Están rebosantes de ansias democráticas, de un espíritu amplio y generoso, de un amor ardiente a la libertad, y de un celo altivo y vigoroso por la guarda de sus fueros y de sus constituciones escritas o consuetudinarias, y, sin embargo, se los invoca frecuentemente para combatir con más fuerza y con más éxito a los sistemas populares, al régimen constitucional, y señaladamente a la constitución del 76, a pesar de que entre ella y las leyes fundamentales de Aragón y Castilla hay en la

Estando un poco libres del torrente retórico quizás únicamente, en todo el texto, sus cinco conclusiones, a saber: la intervención nacional en la vida del Estado es siempre un derecho, y en aquel momento era un deber, una necesidad moral; teniendo que ser política, y llevando consigo la necesidad de partidos políticos, correspondientes a los partidos sociales, y habiendo ello de ser prevenido y encauzado por las leyes fundamentales de las repúblicas, «asociando las mismas a los pueblos, permanentemente, en mayor o menor grado, a la obra gubernamental».

Y, antes de proseguir, tornando a la composición de tiempo de nuestro discurso, 1929, ya hemos visto cómo a su vez la veía el orador. Cinco años después, en 1934, las tinieblas totalitarias se habían adueñado de uno de los más grandes países europeos, y no sólo por el tamaño, Alemania. Ya sabemos también que, para el canónigo segoviano, el totalitarismo era incompatible con la teología política de su Iglesia católica. Pero, además de esa supuesta falta de sintonía genérica, el nuevo régimen alemán, aun no planteando inmediatamente un enfrentamiento radical con ésta y las otras confesiones cristianas, y en ese extremo, no vamos a insistir pues es mucha la tinta que ya ha hecho correr³², tenía unas connotaciones racistas más difícilmente acreedoras a una tolerancia armo-

arquitectura propiamente política, en lo que hoy se llama estructuración de Poderes, una paridad absoluta, una coincidencia total en sus aciertos y en sus deficiencias, en sus virtudes y en sus vicios, en lo que reza y en lo que calla». Dejada aparte la referencia a la literatura teológico-jurídica, la que nuestro clérigo hace al derecho histórico español está en la óptica romántica de Martínez Marina, otro canónigo precisamente, F. TOMÁS Y VALIENTE, *Martínez Marina historiador del Derecho* (Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, 1991), pero salvadas las distancias hacia su liberalismo. Por eso, a propósito del personaje, escribe nuestro canónigo: «Quedaremos, pues, en que, destilada políticamente nuestra gran historia de la Edad Media, da por jugo jurídico una fórmula específicamente constitucional, proclamada durante varios siglos por el plebiscito de todas sus generaciones. Tal es lo que concreta y taxativamente afirmamos y sostenemos en la parte histórica, y lo único en que coincidimos con Martínez Marina, hechas además las salvedades, que a este respecto varias veces hicieramos, y con otros muchos más, que no tienen en este punto las tildes y resabios que él a otras doctrinas y tendencias enteramente equivocadas del famoso teorizante de las Cortes de Cádiz, somos por completo extraños, y las repudiamos, y las repudiaremos con tan inquebrantable tesón como el que más»; *El régimen*, 257. El Marqués de Lozoya, en el prólogo que hemos citado, opinaba que por la pluma del autor «viene a decirnos Castilla cómo ha sido y cómo quiere ser gobernada», mas también en explícito desacuerdo con Martínez Marina y los otros doceañistas, en cuanto sostenían fantasiosamente la índole tradicional de su Constitución, a pesar de ser una copia casi literal de la francesa de 1791, e igualmente con los realistas «en general menos cultos y menos aficionados a bucear en la historia, que identificaban la tradición con el absolutismo regalista y centralizador de origen francés». Para terminar adscribiendo a nuestro clérigo a la tesis intermedia, la de la vuelta a la tradición medieval, si bien llega a citar, cual si tuviesen con él algún parentesco a la *Acción Francesa* y el *Integralismo* portugués de Antonio Sardinha, con cuyo estilo le compara formalmente

³² Esa falta de declaración inicial de hostilidades, incluso, al contrario, la vestidura de una cierta alianza, situación radicalmente diversa de la planteada por los regímenes totalitarios de signo marxista, vicia desde un principio la clarificación, tanto de las realidades entonces, como de las estimaciones historiográficas ahora. Notemos las extrañas palabras, alusivas al nacionalsocialismo, del futuro papa Pío XII en el Congreso Eucarístico Internacional de Budapest, en 1938: «Se enorgullecerán los heraldos variados de un evangelio terrestre, de imponer a sus pueblos la

niosa por parte de las mismas. Sin embargo de lo cual, en un marco nobilísimo y en una ocasión solemne, en el teatro Colón de Buenos Aires, durante la celebración en la capital porteña del Congreso Eucarístico Internacional³³, el día 12 de octubre, el cardenal primado de Toledo, Isidro Gomá y Tomás, pronunció un discurso en el cual manifestaba abiertamente³⁴ que «la democracia no era ya el régimen adecuado para la realización de los principios de lo que podríamos seguir llamando, con un esfuerzo de adaptación del título de Quevedo, política de Dios».

Pero, desde luego que la postura del purpurado español, no era una novedad, tanto que, sólo por el contexto concreto en que fue tomada y la evolución histórica posterior, acaba resultándonos particularmente significativa. El mismo García Gallego recuerda haberse topado con ella ya en sus días estudiantiles, en uno de los más difundidos libros de texto de aquella enseñanza clerical, la *Summa Philosophica ad usum Scholarum*, dada a luz en Roma, el año 1876³⁵, por el cardenal dominico corso Tomás-María Zigliara, en la senda del tomismo, antes incluso de abrirse paso el neoescolasticismo de Lovaina: «Todavía recordamos la vivísima impresión y el irreprimible disentiimiento que, ya entonces, al saludar por vez primera estos estudios, cuando en nuestra barbilampiña cara de adolescente colegial apenas había comenzado a apuntar alguna que otra hebra del naciente bozo, nos causara la lectura de aquel capítulo del esclarecido cardenal Zigliara, en que este renombrado autor, con el que se han educado tantas generaciones de los nuestros, hacía una minuciosa anatomía que a nosotros se nos antojó un tanto arbitraria y un tanto cruel, de ese sistema de gobierno al que anteriormente había dado su aprobación, englobándole solidariamente con los demás que previamente expusiera»³⁶.

Ahora bien, volviendo al pensamiento de nuestro canónigo segoviano, enmarcado por supuesto en una concepción rígida de la ortodoxia³⁷, tal y como la definía el magisterio de la jerarquía, la expresión de la misma consistía en la teología tomista. Con ello no queremos decir que él negara que, sobre la base, ésta

figura de no sé qué cristianismo que, en todo caso, no tiene nada que ver con el Cristo histórico, con el Cristo eucarístico, como con ninguna de las verdades esenciales que el Verbo de Dios ha venido a revelarnos»; citamos por A. ÁLVAREZ BOLADO, *Para ganar la guerra, para ganar la paz Iglesia y guerra civil 1936-1939* (Madrid, 1995) 296-7.

³³ Un detalle de la trascendencia que en el lejano y gran país se dio al evento es que, el automóvil utilizado en la ocasión por el cardenal legado, que fue el futuro papa Pío XII, se exhibe en el Museo de Luján

³⁴ Para unas reacciones significativas, E. VEGAS LETAPIÉ, *Memorias políticas El suicidio de la monarquía y la segunda república* (Madrid, 1983) 224

³⁵ Hay una edición madrileña, y otra granadina en versión castellana de Medina Pérez (1901-4). Sus dos últimos tratados estaban dedicados a la Ética y el Derecho Natural; C. PASSAGLIA, *La Congregazione dell'Indice e il caso Zigliara* (Turín, 1882)

³⁶ P. 18

³⁷ Nos viene aquí el recuerdo de sendos libros escritos por otros dos ilustres sacerdotes de la diócesis de Segovia, a saber *La Revelación y la Iglesia*, de Teófilo Ayuso Marazuela (1944; 2.ª ed., Zaragoza, 1950), y *El mundo moderno y la esperanza cristiana* (Madrid, 1963), de Lucas García Borreguero. Su trayectoria biográfica y sus ideas políticas fueron radicalmente distintas

ya sí incommovible, de la revelación contenida en la Escritura y la Tradición, se diera un progreso teológico e incluso pudiese surgir una teología nueva, otra escuela más bien. Pero lo cierto era que él estimaba haber bastante con la aplicación a los tiempos nuevos de aquella misma teología antigua, de manera que el alumbramiento de otra más bien hubiera supuesto, en su visión, algo así como un esparcimiento intelectual de lujo pero carente de utilidad. Una postura por ende radicalmente distinta de la que se abrió paso en el Concilio Vaticano II, abierto a la que ya Nueva Teología se había llamado, y que no se conformaba con la producción de corolarios sacados de los viejos textos para las cuestiones del día. Ahora bien, esto no implica que él se limitara a la lectura del doctor Angélico. Ya hemos visto su devoción por Balmes. No estando de más recordar a tal propósito que éste, no solamente siguió el neoescolasticismo ecléctico de la Universidad de Cervera, dando alguna cabida a Suárez, y más allá mostró unas preferencias indiscutidas por el «sentido común» escocés, sino que llegó a dejarse influir por Leibnitz y Descartes y, más de cerca, por su coterráneo el jurista Ramón Martí de Eixalá³⁸, quien a su vez, dio cabida, aparte de una base platónica, a Hume, a Bacon y a ciertas corrientes alemanas.

Por estos caminos vamos a llegar a la ideología del personaje.

LA APOLOGÉTICA DEL «RÉGIMEN CONSTITUCIONAL»

Para García Gallego, la democracia postulada, en definitiva una edición corregida de las modernas europeas y americanas, a la que llama régimen constitucional³⁹, distinguiéndola de la parlamentaria, a la cual trata de enmendar, y acaso ahí lo más personal de su postura, es una forma de gobierno⁴⁰ caracterizada por los tres principios especificadores de la limitación jurídica de las atribuciones del jefe del Estado⁴¹, la distinción y separación de poderes⁴², y la par-

de las de García Gallego Pero la ortodoxia les era común, si bien ello no quiere decir, nos suponemos, que García Gallego hubiera suscrito las ideas expuestas en su libro por García Borreguero, en el extenso ámbito ajeno a la dimensión estricta de la misma

³⁸ (1808-1857); F. J. LLORENS Y BARBA, *Memoria acerca de la filosofía del malogrado [.]*, leída en la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona, el 20 de mayo de 1859.

³⁹ Obra citada del mismo título (Editorial Seráfica, Vich; 1928) 40.

⁴⁰ «No hay rito constitucional, monárquico o republicano, parlamentario o presidencialista, de democracia directa o indirecta, que no encaje del todo en esa definición, la que por su parte a ningún otro sistema de gobierno cuadra que no sea el género bajo el que se incluyen todas esas especies.»

⁴¹ Véanse las pp 151-65, en las cuales, a propósito de la monarquía, más que la parlamentaria, postula la que insiste en llamar constitucional, representativa, pareciéndole acorde a la misma Constitución de 1876, y desde luego más entroncada en la monarquía tradicional española de los Austrias que en la evolución posterior durante el antiguo régimen. Pero ya sabemos de las visiones idealizadas de la Historia de esos teorizantes del poder.

⁴² A las pp 184-95, crítica de la ortodoxia de Montesquieu.

ticipación habitual del pueblo en la dirección de los negocios públicos. ¿Estamos ante una pura y simple tradición liberal? Mas, para un levita de la primera mitad del siglo XX, el liberalismo *tout court* llevaba consigo connotaciones teológicamente heterodoxas, por lo cual se cuida de curarse en salud inmediatamente: «Nada de ilimitada soberanía popular, nada de liberalismo, nada de los errores del *Syllabus*, nada de herético, nada de anticristiano, nada de Rousseau, nada de la Enciclopedia. Toda esa concepción política cabe con holgura en los moldes de la Filosofía escolástica tal como los forjaron sus hombres más representativos».

Al entrar luego en el detalle de cada uno de los elementos integrantes de la definición, en cuanto a la limitación de los poderes de la magistratura más alta, dado por supuesto estarlo por la ética, le parece lo más conveniente que también lo estén políticamente. Y cree que el resultado sería el otorgamiento a los súbditos de una libertad mucho más amplia que la de la democracia liberal de fundamento pactista: «He aquí una democracia fundamental y fecundísima en trascendentales consecuencias para la recta gobernación de un país, que es de legítimo cuño cristiano, infinitamente superior a esa otra democracia bullanguera y anarquizante que, profesando las teorías del *Pacto social* de Rousseau, o las de Dugüit, entrega atada jurídicamente de pies y manos la nación a la omnipotencia absorbente y monopolizadora del Estado en virtud de la total transmisión de derechos y de la cesión de libertades a la personificación de la voluntad general, o en virtud de lo que es aún más sencillo, de la proclamación de la ley del más fuerte, que es el resultado a que se llega siempre en toda concepción política que no sea la católica».

Puesto que, sin arredrarse de las consecuencias, antes bien, pareciendo complacerse en hacerlas extremas, continúa sosteniendo⁴³ que sólo el teísmo, y la aplicación, a la teoría y la práctica del gobierno del Estado, de la ciencia de Dios, pueden garantizar la libertad al mundo: «Todos los sistemas filosóficos, que izan como una bandera la autonomía de la voluntad, desembocan luego en los ríos de sangre de la fuerza bruta, o del número aplastante de Rousseau, y de Spencer, en la coacción de Kant, y en las *compulsiones materiales* de Dugüit»⁴⁴.

Para García Gallego, siendo de origen divino la sociedad⁴⁵, también la autoridad ha de serlo, es decir, no de origen social ésta última, con lo cual también niega el origen divino de la autoridad personal de los reyes, admitiéndole sólo para la autoridad en abstracto, y estando igualmente en contra de la soberanía

⁴³ Pp. 49-54.

⁴⁴ Según García Gallo, para ése sustitutivas de las leyes. Sin embargo, se apoya en el *Manual de Derecho Constitucional*, del propio Dugüit, y en *El Antiguo Régimen*, de Taine, para criticar *El contrato social* de Rousseau, así como a Hobbes.

⁴⁵ Pp. 87-90

popular ilimitada, en cuanto ella no tendería necesariamente con eficacia a la existencia y prosperidad de la sociedad. Pero Dios ha creado la autoridad para las sociedades y no al revés. Y de ahí que el Estado sea un organismo supletorio y de ayuda, sin derecho alguno a estorbar la libertad y la iniciativa ciudadanas: «Luego hay implícitamente, por Derecho natural, una democracia legítima, que consiste en el derecho a fiscalizar los actos de los Gobiernos y a exigir una recta y acertada administración nacional»⁴⁶.

Inmediatamente, glosa y ensalza la conocida definición que santo Tomás de Aquino da de la ley —«un ordenamiento de la razón, promulgado por el que está al cuidado de la comunidad, para el bien común»— «y su condenación de la tiranía y consecuente admisión de la rebelión» —: digo a lo tercero⁴⁷, «que un régimen tiránico no es un régimen justo, porque no se ordena al bien común, sino al bien privado del que manda, y por consiguiente, la perturbación de un régimen así, no es sedición, o rebeldía, a no ser, si acaso, cuando es perturbado con tanto desorden que la sociedad sometida sufra mayor detrimento».

En cuanto a la legitimidad de la expresión de la voluntad social por la de la mayoría, le parece una consecuencia natural y lógica, abonada por el consenso de la Escolástica, citando él en concreto al jesuita Gregorio de Valencia⁴⁸ y a Francisco de Vitoria.

Mas antes decíamos que el régimen constitucional que él quería no podía ser definido sencillamente como el parlamentario. Y, entrando ya más en detalle, cuando luego continúa tratando pormenorizadamente de la división dicha de poderes, rechaza que sea el poder legislativo el que monopolice la fiscalización del ejecutivo, y en cambio, exige además la que llama «participación de la sociedad»⁴⁹ en la dirección del Estado⁵⁰, incluso de la función ejecutiva de éste por lo tanto, de acuerdo en el último extremo con el agustino Juan Márquez⁵¹, en *El gobernante cristiano, deducido de las vidas de Moisés y de Josué*⁵², *De regimine principum* de santo Tomás y las mismas *Empresas* de Saavedra Fajardo, a saber *siempre que pudiere el príncipe acomodar sus acciones a la aclamación vulgar, será gran prudencia, porque aun fundada en falsas apariencias, suele obrar tan buenos efectos como la verdadera.*

⁴⁶ En cursiva en el original.

⁴⁷ *Summa Theologica*, II, 2^a, 42 2

⁴⁸ (Medina del Campo, 1551-Nápoles, 1603) Estudió en Salamanca y Roma y enseñó en Alemania. Es autor de unos *Commentariorum theologicorum et disputationum im «Summam Divi Thomae Aquinatis»* (Ingolstadt, 1591-1603).

⁴⁹ No entramos en el detalle de su teoría del referéndum y del veto del rey, que expone en este paraje

⁵⁰ Pp. 196-235.

⁵¹ Madrid, 1564-Salamanca, 1621

⁵² Pamplona, 1615, traducido al italiano por Martín de San Bernardo y al francés por Domingo de Virion

Ahora bien, no pasemos por alto la invocación de nuestro pensador al consenso escolástico. Por supuesto que no podemos tomarlo al pie de la letra, ni esa pudo ser su intención. Lejos de cualquier unanimidad. Lo cual nos sirve para atraer un tanto la atención hacia la copiosa riqueza de esa época y ese género, mucho más allá de donde los no iniciados podrían imaginarse⁵³. Hay que tener en cuenta que la siguiente partió de una disconformidad con sus principios y sus formas y, por encima incluso del disentimiento intelectual, en una actitud íntima de repudio. Lo cual acarrearía el desconocimiento, incluso la permanencia manuscrita de buen número de aportaciones. ¿Acaso no podríamos decir lo propio de ciertas combinaciones del barroco, acaso sorprendentemente muy cerca, pero eso sí, siendo necesaria una versión a ellas, de otras actitudes mentales a cual más modernas?

Y naturalmente que, pasar de las autorizaciones doctrinales a las manifestaciones externas de afecto personal hijas de la mera cortesía, no llega a argumento para la estimación de unas mentalidades. Mas, a pesar de ello, no creemos ocioso traer a colación, a los efectos de calibrar la impronta de la postura política de este hombre de iglesia en su entorno, algunas de las adhesiones, particularmente significativas, de un homenaje que se le tributó en su pueblo natal, el 18 de septiembre de 1929, o sea durante el directorio. Entre quienes las enviaron⁵⁴, estaban el profesor José Yanguas Messía, ex ministro y presidente de la Asamblea Nacional, y el escritor José María Pemán, miembro de la sección constituyente de la misma. Además, el primero había mandado adquirir unos ejemplares del libro justamente que ahora estamos comentando, para la biblioteca de la institución⁵⁵, y el segundo le tenía por «lo más completo, lo más documentado, lo más transcendental, lo más profundo, lo más acertado que se ha escrito sobre los grandes problemas que entraña la crisis del Estado moderno; resuelto, a mi modo de ver, el nudo gordiano que hasta ahora no había desatado nadie en la difícilísima cuestión de las futuras vertebraciones del poder público, que se halla actualmente planteada con caracteres más o menos agudos o apremiantes en casi todas las naciones europeas, por no decir en las de todo el mundo civilizado». Don Ramón Menéndez Pidal, a la sazón director de la Real Academia Española, había escrito por su parte: «Su obra ha despertado vivísimo interés entre los que nos preocupamos del oscuro porvenir. [...] Es muy consolador ver a una persona como él *combatir ciertos sectores de opinión que están en gran predicamento y que a muchos*

⁵³ Un ejemplo de las posibilidades de su aprovechamiento actual: J. HUERTA DE SOTO, «New Light on the Prehistory of the Theory of Banking and the School of Salamanca», *The Review of Austrian Economics Dedicated to the Memory of Murray N Rothbard* 9 (1996) 59-81

⁵⁴ Libro citado en la nota 3, pp. 147, 153-4 y 19-20.

⁵⁵ Uno de ellos, con ese sello de pertenencia, es el que nosotros hemos consultado en la Biblioteca del Congreso, gracias a las facilidades óptimas que debemos al Letrado del mismo, don Enrique Arnaldo Alcubilla.

*nos parecen tan descarriados como a él». Ciencia Tomista*⁵⁶ opinaba⁵⁷ que «la doctrina gubernamental que en el libro se vierte, con razonamientos vigorosos, precisos e inapelables, es la doctrina perenne de la filosofía cristiana formulada por santo Tomás y por sus eximios expositores y comentadores»; los agustinos de *España y América* escribían que «los prestigios que le sirven de jalones están glosados a la luz de las doctrinas políticas de Balmes y refrendados según han sido formulados por los grandes maestros de la Escolástica»; y la *Revista Eclesiástica* de los benedictinos de Silos concretaba más y tomaba el toro por los cuernos, al señalar estarse ante «un libro que marca un nuevo período en la parte política de la Filosofía moderna. *Ha roto viejos moldes que habían torcido en los autores del siglo XIX y en lo que va del actual la marcha del pensamiento filosófico tradicional*».

Aunque no debemos perder de vista, para calibrar la un tanto cierta originalidad del autor dentro del pensamiento democrático, y su otra conexión con algunos aspectos del tradicionalista, haberse dicho en *El Defensor de Córdoba* que «después de las páginas brillantes y ardorosas del marqués de Valdegamas, el gran Donoso Cortés, ésta era la obra cuya lectura instruía más y más inflamaba en la veneración y amor a la Patria (sic), si exceptuamos al inmenso Balmes y al inconmensurable Vázquez de Mella, con quienes algunos críticos lo han comparado». De ahí que, si bien en las Cortes Constituyentes de la República, él tomó el mismo partido, siendo diputado independiente, que los de las minorías católicas, en pleno acuerdo con la jerarquía, al comentar una de sus intervenciones, oponiéndose a la regulación de la cuestión religiosa en el proyecto constitucional, el 9 de octubre de 1931, teniendo en cuenta su hostilidad al diario católico *El Debate*, el periodista Luis de Sirval⁵⁸, le aludiera en estos términos: «El señor García Gallego, canónigo de Burgo de Osma, es el seminarista rebelde, el novicio descarriado, al que la autoridad del padre superior condena a penitencias frecuentes por hallarle en su celda libros heterodoxos».

Mas, en cuanto a la ortodoxia, es impresionante desde luego el armazón de autoridades que los libros de nuestro personaje acumulan⁵⁹, muy particularmente

⁵⁶ Pp. 24-6 del libro acabado de citar, por el que nos vemos precisados a tomar estas referencias, y que lamentablemente no las precisa

⁵⁷ Argumentando lo falaz de identificar a la Iglesia con la enemiga a la libertad, en su citado discurso parlamentario del 9 de octubre de 1931, aludió a las reseñas favorables de sus libros de las revistas científicas de los religiosos españoles. En el ejemplar de la segunda edición de la *Miscelánea* que hemos consultado en la Biblioteca del Congreso, hay unos folios intercalados, de letra menuda y papel delgado, con los juicios de dichas revistas a la primera; el de *Razón y Fe* es del jesuita Igaña.

⁵⁸ *Huella de la sesión Lealtad*, en «La Libertad» del 10.

⁵⁹ Siempre en la urdimbre tomista; cfr *En el Sexto Centenario de la canonización del Ángel de las Escuelas*, en su «Miscelánea», pp. 162-71: «Y es así como tuvieron desde entonces la Humanidad y el Catolicismo lo que hasta ese día no habían tenido el Catolicismo y la Humanidad: una filosofía integral y armónica, una síntesis universal e incommovible; y es así como se

los menos ligados argumentalmente a cuestiones contingentes, cual es el caso de éste que nos viene ocupando. Y decimos que acumulan, porque su disposición hace irritante la lectura, repetida su mención sin obedecer a ninguna lógica el desdoblamiento casi nunca, sin orden alguno en el plan, mejor diríamos que sin plan, o exclusivamente con un plan oratorio, en que el orador se hubiera reservado una cierta sucesión de improvisaciones sobre el mismo tema y, llegando a haber alguna influencia de la oratoria forense en la sacra, lo que no puede extrañarnos tanto si tenemos en cuenta la constante apologética del conjunto y de sus detalles. Un apuntalamiento que, si bien está mucho más nutrido de los testimonios de los siglos aureos, en una atmósfera muy salmanticense, pese al hiato contemporáneo de que hablábamos, no carece de apoyaturas del día, cuales sus profesores que habían sido en la Gregoriana de Roma, Macksey y el ex-cardenal Louis Billot, éste, tomista y antisuarista pese a su condición de jesuita, concretamente por su tratado *De Ecclesia Christi*⁶⁰. Pudiendo parecer paradójico a ese contexto que su rara condición de ex-cardenal se debiera a su toma de partido por la Acción Francesa.

alzó en los aires el castillo roquero de la Fe, el baluarte de la doctrina revelada cuyas murallas son las Sagradas Escrituras, cuyos torreones son los filósofos más altos del mundo antiguo purificados en la pila bautismal, cuyas almenas son los infolios imponentes de todos los Santos Padres, y en cuya sala de armas se encuentran congregadas todas las ciencias, con sus pertrechos de guerra, presididas por la Teología, y en cuya torre del homenaje, rematada por la bandera de la Cruz, se alcanza a ver en lo alto, como un suspiro que se escapa del corazón, como un efluvio que se desprende del cáliz de las flores, a la sublime Mística cristiana, embalsamando el ambiente, y dando a Dios el incienso de su perfume, bella como una rosa encarnada, luciente con el alfójar de la gracia santificante, y enrojecida con la sangre del Calvario y del Sacramento del Altar»

⁶⁰ I, 501 y 509. «Consta que la ley fundamental, por la que se instituye la forma de gobierno en una *república*, y por la que es investido el príncipe de la autoridad, que le convierte en órgano del poder, y por la que se le limita el ejercicio de su potestad, no puede en modo alguno deber su fuerza obligatoria a ese mismo príncipe y por ella colocado en la primera magistratura. La institución del gobierno no puede ser concebida como una abdicación de la comunidad»; citado en *El régimen*, 369; a ese propósito, véanse las pp. 372-96, criticando un artículo de *El Debate* (y luego, 438-48. «afirmáis que *la doctrina católica entiende que el poder, que viene de Dios, puede concretarse en un determinado sujeto por influjo de infinitas causas segundas* Esto es también falso: la doctrina católica, en cuanto tal, no dice eso, como no dice tampoco expresamente lo contrario, si bien puede con facilidad deducirse de otras verdades que enseña y de otras normas que practica. Eso lo decís vosotros, y lo dicen algunos filósofos católicos modernos, muy inferiores en número y en categoría a los grandes representantes del pensamiento filosófico cristiano». [] Pero es el caso que *El Debate* ha dicho algo más que Montesquieu, y esto, lo que ha puesto de su cosecha *El Debate*, es puntualmente lo único quizás que en la filosofía católica no puede admitirse, porque no ha hablado Montesquieu de independencia de poderes, y *El Debate* ha hecho dos cosas, una atribuírselo sin ser verdad, o sin poder probárselo, y otra afirmar que también esto es perfectamente ortodoxo, y en esta afirmación es ya muy difícil que encuentre entre los nuestros quien le acompaña, «Las encíclicas de León XIII son contra Rousseau, no contra los príncipes de la Escolástica, ni contra santo Tomás de Aquino». Después de las encíclicas de León XIII, el ex cardenal Billot dice igual que Francisco de Vitoria, y no será porque no lo sepan los papas, que no han condenado ninguna de sus obras y han demostrado tenerle en el más alto predicamento).

Pero, si en la obra de García Gallego a nadie le sería posible adentrarse un poco sin despojarse de cualquier pretensión de encasillamiento, no es raro que lo propio tienda a ocurrir en los testimonios doctrinales por él aducidos. Siguiendo por esta vía, se nos viene a las mientes el permanente reproche del integrismo católico a la Iglesia del *ralliement*, así llamada en el país vecino la reconciliación con la República, en el nuestro con la monarquía constitucional⁶¹ de la tolerancia religiosa, postura exacerbada⁶² a raíz de la admisión de la libertad de conciencia en el último concilio. Pues bien, al tratar de la Revolución Francesa⁶³, el canónigo tureganense, luego de postular la necesidad de «distinguir lo religioso de lo político y lo político de lo social», de acuerdo con Balmes, afirma que «la justicia y la verdad obligan a decir que aquélla, *en las líneas generales de la arquitectura política* que restauró en Europa, dejados aparte la barbarie y el satanismo de aquellos caníbales criados en las selvas del *Emilio* de Rousseau, fue bastante más tradicionalista que muchos insignes varones de por acá⁶⁴, [teniendo] un eje sobre el que giró desde el principio hasta el fin, que ni se ha roto todavía ni se romperá nunca, porque será eternamente el eje político de las repúblicas cristianas: la soberanía de la nación. En esto, que era lo capital, volvíamos a la Edad Media nutrida ideológicamente por el pensamiento católico. Mirabeau parecía haber dado lección con los grandes doctores eclesiásticos de la Filosofía tradicional: su frase del juego de pelota la habían dicho antes que él, el Cardenal Cayetano, Francisco de Vitoria, el Cardenal Belarmino, Francisco Suárez, fray Antonio de Córdoba, fray Alonso de Castro, y el Escolasticismo en general. [...] Las torres de Salamanca y de Alcalá se divisan desde cualquiera de los cuatro puntos cardinales de la tierra civilizada, y más alta aún que ellas, aunque no se la vea tanto por lo lejos que está, es la figura gigante de san Isidoro de Sevilla, que fue en esto el primer pensador de Europa».

Pero no perdamos de vista que cuando se sentaba este cuerpo doctrinal, España vivía con la Constitución suspendida, y a la expectativa de una salida de la

⁶¹ «Es memorable la frase profunda y exacta del conde de Chambord en el solemne llamamiento que dirigía a todos los franceses: —*Cuando vosotros queráis*— decía a las izquierdas republicanas—, *reanudaremos juntos el movimiento de 1789, que ha sido desnaturalizado por la violencia*. Somos precisamente nosotros, los defensores de la tradición, los que queremos y preconizamos un nuevo 89 político, pero no sólo contra el poder personal absoluto de los reyes, o contra el despotismo de los presidentes de las repúblicas, sino también y sobre todo contra el poder personal absoluto y el despotismo legal de los amos de un Parlamento»

⁶² El exacerbamiento desde enfrente ha sido más raro, habiendo predominado la mano tendida sobre la conciliadora. Pero, precisamente cuando escribimos esto, ha tenido lugar un episodio suyo, como reacción a la visita del papa Juan Pablo II a Francia, motivada por el centenario del bautismo de Clodoveo, aparte el anticipo del menos polémico de san Martín de Tours.

⁶³ Pp. 397-421

⁶⁴ «Cuando hablan contra la soberanía nacional y contra las conclusiones políticas y las aplicaciones prácticas que de ella se desprenden, ¿por qué no citan a santo Tomás y a Cayetano, y a Vitoria, Suárez, Lugo, Toledo y Billot, en lugar de citar tanto como citan al conde José de Mestre y a Donoso Cortés?»; p 419

situación provisoria, que no era lo más común ver como la pura y simple restauración de la anterior. Un terreno empírico en el que nuestro canónigo batalló también infatigablemente, en este mismo libro incluso.

DESDE «EL MOMENTO CONSTITUCIONAL»

Frente a otras posturas, la misma por ejemplo que había tenido el propio Cánovas, amedrantado por el fantasma socialista, a él le parecía tan irreversible como legítimo el sufragio universal, y ante la llamada «quiebra del Estado moderno», la achaca al parlamentarismo sin más, concretamente a la fiscalización del ejecutivo por el legislativo. En apoyo de su convicción de «la bancarrota de la tiranía parlamentaria», con las consecuencias aparejadas de no gobernar el Gobierno y no legislar el Parlamento, «siendo falsificada la representación nacional por el poder político», llegó a citar a Gumersindo de Azcárate y Santiago Alba⁶⁵.

De ahí su oposición⁶⁶ a una enmienda de la Constitución canovista basada en la de la última monarquía alemana, por estimar que se quedaría en lo meramente verbal, ya que en la sustancia no había entre ambos textos discrepancias que mereciesen la pena. Criticó también la postura del ex ministro maurista Antonio Goicoechea y Coscuellela, sostenida expresamente en su libro titulado *La crisis del constitucionalismo moderno*⁶⁷, en cuanto no reconocía, pese a mostrarse partidario entusiasta del sistema constitucional, la soberanía social de la nación, que a su parecer «se fundamentaba en la teoría francesa del mandato, estando sometida a los límites del Derecho como cualquier poder, y además estimaba que dicho régimen constitucional no consistía en los derechos individuales, ni en la división de poderes, ni en su función representativa, sino solamente en la sumisión del Estado al imperio del derecho».

Que tomara partido contra Víctor Pradera⁶⁸ estaba puesto en razón —de Vázquez de Mella había reconocido: *nosotros hemos escrito casi toda nuestra obra contra él*—⁶⁹, al tratarse de un defensor del que entonces se conocía oficialmente

⁶⁵ *Los valores eternos*, pp 209-620, polémica contra José Tudela, que había escrito en *La Voz de Soria*, y contra otros colaboradores de este periódico: a la p. 509, en una necrología de Maura, escribió que «la derrota de don Antonio es la derrota del parlamentarismo».

⁶⁶ Pp. 699-716

⁶⁷ En 1923, su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas había tratado del *Problema de las limitaciones de la soberanía en el derecho político contemporáneo*. Otros temas de que se ocupó fueron *La libertad religiosa como programa político*, *La neutralidad de la escuela*, *Hacia la democracia conservadora*, *Política de derechas*, *El feminismo político y el influjo social de la mujer*, e *Influjo en Castelar de la tradición española*

⁶⁸ Pp 655-698, también en su *Miscelánea*, 231-244

⁶⁹ *Los valores eternos*, p 256.

por tradicionalismo, pero que para García Gallego era contrario a la tradición del pensamiento católico, y que desde luego la historiografía no puede por menos de adscribir al que objetivamente se ha llamado pensamiento reaccionario. Desde el *ABC*, el autor de *Dios vuelve y los dioses se van*, había propugnado el corporativismo, a lo cual García Gallego apostilla: «La organización corporativa del Estado⁷⁰ no es la solución del problema político actual. Primo de Rivera está profundamente equivocado en las declaraciones que hizo a este respecto. El régimen de Italia es un régimen de los más absolutistas que haya conocido la Historia. [Por entonces publicó Marcelino Domingo a su propósito *Una dictadura en la Europa del siglo XX*]. Es un régimen de Soviets; se diferencia de los Soviets rusos, no en la armadura constitucional, sino sencillamente en el color».

A la palestra había salido también, desde el campo del posibilismo, un profesional de la Historia del Derecho precisamente, Salvador Minguijón, el director de *El Noticiero de Zaragoza*, para proponer «la creación de una especie de Consejo de Ciento para que cuando a un Gobierno le derrotan las Cortes aconseje al rey sobre si procede o no un cambio de Ministerio». A lo cual replica García Gallego⁷¹ equivaler ello a dos parlamentarismos en lugar de uno.

Sin embargo, en sus propuestas concretas de reforma constitucional⁷², el canónico incluía la creación de «un alto Tribunal de Control o Consejo del Reino⁷³, integrado por los ex-presidentes y ex-fiscales del Tribunal Supremo de Justicia, por los ex-presidentes del Consejo de Ministros, por varios ex-consejeros del rey, por dos grandes de España, por cinco representantes de la colectividad docente universitaria del Reino, por los presidentes de algunos altos Cuerpos consultivos del Estado, por los directores de todas las Reales Academias, por varios prelados de la Iglesia, y por un representante de cada región nombrado por sus municipios; por un delegado común de las entidades bancarias, ferrocarrileras, explotadoras de minas, concesionarias de monopolios, beneficencia y marina mercante;

⁷⁰ «Que hubiese en el pasado siglo, como efectivamente hubo —escribe uno de los más poderosos talentos de la España actual, el Sr. Ossorio y Gallardo, al que se puede combatir, como nosotros en muchas ocasiones le hemos combatido y le combatiremos, pero no dejar de admirar en su penetración y sagacidad intelectivas y en los encantos y tesoros de elocuencia de su palabra— una especie de fiebre disociadora, no es razón para que ahora provoquemos la contraria llegando a desconocer que el hombre tiene derechos, caracteres y atributos anteriores y superiores a las varias modalidades de agrupación en que cuaja, y alguna de las cuales —la familia— constituye la verdadera célula social» Como en él no es raro, no precisa la cita. En su otro libro *Necesidad de Cortes Constituyentes*, criticaba la propuesta de Ossorio de moderación del poder de las Cortes, estatuyendo para las mismas un prefijado período de sesiones todos los años, también con enmiendas para «los votos de confianza o de censura», que requerirían una mayoría de cuatro quintos. Le parecían pecar esas sugerencias a la vez por exceso y por defecto.

⁷¹ Pp 717-722.

⁷² Sobre todo a las pp 793-802

⁷³ Recordemos la coincidencia con la institución franquista, meramente nominal, sobre todo al partirse de la sustitución de la soberanía de la nación por la del «caudillo».

por veinte vocales elegidos directamente por sufragio popular: por algunos que nombrará el rey, de entre las personalidades más conspicuas de la nación; por varios representantes patronales y obreros y por algunos comisarios de los Sindicatos Agrícolas, de las Cámaras de Comercio y de la Industria nacional». Este Consejo del Reino intervendría en situaciones graves que se enumeran, y además «cuando haya expirado el mandato trienal de un Gobierno o de un ministro, que necesitarán de su consentimiento para poder proseguir en el desempeño de sus funciones; cuando hayan sido disueltas las Cortes antes de consumir su vida legal; y siempre que se haya tramitado en debida forma hasta el Tribunal ejecutivo alguna protesta popular con la firma de un determinado tanto por ciento de los ciudadanos o fuerzas sociales de la nación». Y es que, efectivamente, nuestro clérigo pedía también, además de un *referendum* generoso, incluso a guisa de iniciativa legislativa, un derecho de *Recall* «contra los altos funcionarios públicos de carácter gubernativo, sin excluir a diputados y ministros y consejeros del Reino, por los municipios y personas corporativas de la nación o por los electores del país en general». Tengamos pues en cuenta las limitaciones a su postura contraria al corporativismo, más a la vista cuando pasa al extremo de la composición parlamentaria, bicameral ⁷⁴, y de miembros «en un 55 y en un 50 por 100 Congreso y Senado, respectivamente, elegidos por sufragio corporativo, en calidad de representantes de la agricultura, del comercio y de la industria nacional, de las organizaciones patronales y obreras de toda España, de los municipios provinciales y de las comunidades regionales de la nación, y el resto por sufragio individual ⁷⁵, aplicando el sistema de la representación proporcional mediante extensas circunscripciones electorales, que deberán acomodarse a la homogeneidad de intereses y a la afinidad de aspiraciones».

Conforme a su «antiparlamentarismo», si bien pedía que las leyes fueran hechas por las Cortes con el rey, que las sancionaría y promulgaría ⁷⁶, negaba al Gobierno la iniciativa y preferencia en la presentación y discusión de los proyectos de ley y, sobre todo, a las Cámaras, enjuiciar acto alguno de gobierno. El

⁷⁴ «La dualidad de Cámaras nos parece preferible al sistema unicameral vigente en las constituciones nuevas de Yugoslavia, Baviera, Austria y Finlandia, por que no sería fácil la convivencia de los tribunos de la plebe con otras calificadísimas representaciones sociales, y porque las leyes, que necesitan muchos filtros, se harían quizá con una rapidez excesiva en el otro sistema. Optaríamos mejor por una disminución del número de representantes, que no debería exceder, cuando mucho, de 300».

⁷⁵ Del punto duodécimo, no podemos por menos de sentirle cual un tanto extrañamente pintoresco, a saber: «Para poder aspirar a la investidura parlamentaria se requiere estar en posesión de algún título académico o *cuasi académico* o profesional, y haber cumplido veinticinco años de edad para ser diputado y cincuenta para ser senador; por circunstancias especiales, podrán las Cortes dispensar de este requisito en casos determinados»

⁷⁶ En *Los valores eternos* (pp 570-594) muestra simpatía hacia un «presidencialismo yanqui adaptado a la forma monárquica».

nombramiento y separación de los ministros serían prerrogativa libre del monarca, «sin traba alguna legal, independiente de las mayorías oscilantes en Cortes».

En el punto primero exigía la independencia judicial y la autonomía municipal.

En su otro libro anteriormente citado, *¿Por dónde se sale?*, a pesar de su materia más contingente e incluso de actualidad polémica, cual el propio título la denota, el tono escolástico y oratorio y las dimensiones, las materiales, la longinuidad queremos decir, no varían. Su crítica a la dictadura ya extinta del marqués de Estella ⁷⁷ a veces no llega a escamotear la dureza, aunque el tono más constante sea el cariñoso, y su plano es más el casuístico que el doctrinal.

A propósito de la cuestión social, que hay que reconocer no es la que más profusamente trata, está muy en guardia contra el intervencionismo estatal, polemizando incluso a su respecto con algunas propuestas democristianas coetáneas, a saber: «No nos tengáis a nosotros por hombres enemigos de las grandes reformas sociales que preconizaran Balmes, Ketteler, Manning y León XIII: las desamos y las implantaríamos rápidamente, si estuviese en nuestra mano el hacerlo. De lo que somos enemigos francos, resueltos e implacables, es de que socaven, ni con hechos ni con *palabras*, los fundamentos de la civilización cristiana y de la civilización general» ⁷⁸. Lo que correctoramente desea es la existencia de un partido social católico, pero de actuación política, como lo venía siendo el socialista ⁷⁹.

Y, al final del volumen, de sus setecientas ochenta y cuatro densas páginas nada menos, nos llegan a premonitorias, teniendo en cuenta la trágica continuación del argumento en el país, las tremendamente entre admonitorias y condenatorias palabras, según las cuales «el catolicismo español tiene mucho de mentira, mucho de farsa, mucho de sarcasmo y mucho de estolidez», de manera que «para que influya profundamente y saludablemente en la vida de la nación ha de aprender a ser justo consigo mismo y con los demás, con los que están enfrente ⁸⁰, [...]

⁷⁷ Pp. 74-149.

⁷⁸ Pp. 726-738; «El Poder Público prohibirá o anulará el contrato en que la jornada sea agotadora y los salarios sean insuficientes! ¿El Estado? ¿Y cuál ha de ser ese salario? ¿Será él quien diga en cada caso y en todas las circunstancias y en todas las materias, y en todos los rincones de la nación cuándo es suficiente ese salario y agotadora esa jornada y cuándo no lo es? ¿No veis que con una Constitución así puede gobernar y desarrollar todo su programa el socialismo y el mismo comunismo ruso?»

⁷⁹ Naturalmente que cotejar cualquiera de estas posturas con la situación actual sería ensayo fácil y no hacer historia. Pero se nos viene a las mentes, al respecto de la mudanza de la composición de lugar, la proyectada separación en el Reino Unido del partido laborista y las *Trade Unions*, a pesar de continuar siendo éstas las que contribuyen con el 70 por 100 al presupuesto de aquél

⁸⁰ A propósito de los amagos de tentación totalitaria, los que luego vinieron abrumadora y largamente, en los que se cayó, opinó, moviéndose entre el pragmatismo y los principios. «Si ya entonces [en los siglos de oro], inspirándose en el espíritu de la doctrina y de la tradición católica, no eran los grandes faros del pensamiento filosófico universal partidarios de la Monarquía absoluta, ¿cómo lo podremos ser los católicos hoy? Su implantamiento y su consolidación costarían una

a renovarse y superarse en idearios y en procedimientos que lo exigen apremiantemente».

Pero nuestro argumento ya se ha agotado. El acto siguiente no le pertenece. En su vorágine, refiriéndose a nuestro canónigo y a otros hermanos suyos de sotana, que habían hecho la misma opción en el terrible dilema, se exclamaba ⁸¹, contrastándolos con los que, en una abrumadora mayoría, prefirieron la otra: «pluguiere a Dios que se parecieran a vosotros en la suprema lección evangélica, *quoniam digni habiti sunt pro nomine Jesu contumeliam pati*». Sin embargo, la persecución que ellos a su vez sufrieron ⁸², tampoco lo fue por motivos particulares ni por defección alguna del alto e inmovible alcázar. Recordemos la devoción intelectual de don Jerónimo a Santo Tomás de Aquino.

ANTONIO LINAGE CONDE

borrachera de sangre, y nuevamente los cristianos serían entregados a las fieras .. del laicismo y de la impiedad encaramadas en las cumbres y en las cercanías de los palacios reales, si lleva la Iglesia en su cuerpo sagrado cicatrices de la demagogia, también las tiene en abundancia de los furros y ebriedades de la monarquía absoluta. [..] ¿Y para qué querríamos nosotros, los católicos, una Monarquía absoluta? Si los tiempos son de incredulidad, si las clases directoras, si los elementos representativos del vulgo docto son los mayores enemigos que tiene hoy la Iglesia, y si ellos son los que más se mueven y los que más bullen y los que más se oyen y más campan, ¿a qué vamos a querer nosotros, los católicos, un sistema de Gobierno absoluto?»; *Miscelánea*, pp 223-230.

⁸¹ ¿Qué pasa en España?, cit en la nota 6.

⁸² En su citado discurso parlamentario de 9 de octubre de 1931, don Jerónimo había dicho «Yo tengo para las personas católicas, para su modo de pensar, para su modo de sentir, todos los respetos que merecen, pero como patriota, como católico, como ciudadano, tengo la obligación sagrada, el deber inquebrantable de arrostrar todas las tempestades que he arrostrado, de pasar por los juicios que se han hecho de que soy hombre poco menos que extraviado en materia de religión. Y perdonad si no es exacta todavía la expresión. Yo lo sufriré todo en servicio de esa Iglesia, de esa religión, que muchas veces es ultrajada, porque hay principios sectarios contra ella, pero que otras veces (y esto es lo lamentable) lo es porque se da pretexto»

MARIANO RUIZ-FUNES, UNIVERSITARIO Y POLÍTICO

«Soy –dice Ruiz-Funes– uno más de esa jerarquía universitaria española que representa a una organización pedagógica que había llegado a su madurez y que hoy anda dispersa por el mundo. Somos una especie de profesores ambulantes que hemos tenido la suerte de encontrarnos en América y de ser acogidos por estas Universidades *.

En este trabajo –decía Tomás y Valiente– no se trata del Estado en abstracto o de cualquiera de sus formas históricas, sino de una en particular: el nuestro concebido como Estado social y democrático de derecho... Es su buena salud lo preocupante y de ella, buena o mala, al filo de la actualidad... **.»

Este trabajo está dedicado a Francisco Tomás y Valiente en el homenaje que los del Anuario de Historia del Derecho ofrecemos al director asesinado; era un buen amigo –conservo muchos recuerdos–, fue un universitario, historiador del Derecho, matado por ETA en febrero de 1996, trabajando en su despacho de la Universidad Autónoma de Madrid.

Mi estudio actual tuvo su punto de partida en una conferencia de 1990 ¹. Ahora he trabajado en su honor, versa sobre una figura olvidada, la de Mariano Ruiz-Funes, que fue catedrático y político de la Segunda República española.

* RUIZ-FUNES, M.: *Algunos problemas del testimonio*, Ciudad Trujillo; Universidad de Santo Domingo, 1945, p. 1.

** TOMÁS Y VALIENTE, F.: *A orillas del Estado* Ed. Taurus, 1996, pp. 12-13

¹ CERDÁ RUIZ-FUNES, J.. «Mariano Ruiz-Funes, universitario». Conferencia en la Real Sociedad Económica de Amigos del País, Madrid, 1990 (inédita).

En cierta manera encuentro una posible similitud entre la vida de Ruiz-Funes, catedrático de Derecho penal en la Universidad de Murcia (1915-1939) y después en la Universidad Autónoma de México (1942-1953), y la de Francisco Tomás y Valiente, catedrático de Historia del Derecho español en las Universidades de Salamanca y Autónoma de Madrid desde 1964. Ambos profesores sirvieron a nuestro país, enseñando e investigando y en el desempeño de puestos políticos: diputado y ministro el primero; y magistrado y presidente del Tribunal Constitucional el segundo. También fueron frecuentemente colaboradores en diarios y revistas.

La Historia de un país, España —tras una guerra civil—, continuó realizándose por vencedores y vencidos, quieran o no los gobernantes del mismo. La publicación de obras y prensa española no pudo ocultar la que en menor medida fue llevada a cabo en distintas naciones por los segundos. Afortunadamente queda ya lejos el tiempo de nuestra última guerra civil.

Me preocupo hoy de bosquejar la figura de un universitario y político de la Segunda República española que murió hace años en México, exiliado de España. Mi trabajo como historiador del Derecho y miembro de su familia, trato de conjugar los documentos, ensayos, obras y noticias de su vida, con recuerdos transmitidos en forma oral.

No contamos con una biografía o estudio completo dedicado a la personalidad de Mariano Ruiz-Funes y su obra en el campo universitario o político. En cambio, son bastante numerosos trabajos importantes, sobre todo en Latinoamérica, en los que se destaca su figura como profesor e investigador y político. Entre ellos selecciono los estudios de otros penalistas y amigos como Luis Jiménez de Asúa, Alfonso Quirós Castaño, Miguel D'Estefano Pisani, Mariano Jiménez Huerta, José Luis Galbe, y los de su discípulo y secretario Julián Calvo. Los de un historiador murciano José Antonio Ayala, que, en su trabajo sobre Murcia en la Segunda República, dedica una parte extensa a nuestro autor y ministro de Agricultura. Recientemente, su hija Concepción Ruiz-Funes, investigadora de la Dirección de Estudios Históricos (INAH), ha redactado un interesante esbozo biográfico sobre su padre, Mariano Ruiz-Funes, penalista, humanista exiliado español, en el que ha sabido perfilar su obra, documentos y recuerdos con testimonios familiares. Especialmente tratan, por ejemplo los historiadores que han trabajado sobre la reforma agraria en la Segunda República española, sobre el ministro de Agricultura, Mariano Ruiz-Funes; así Edward Malefakis, Pascual Carrión y Manuel Tuñón de Lara. Por último, quiero mencionar algunas memorias de políticos de la época como las de Manuel Azaña y Diego Martínez Barrios ².

² RUIZ-FUNES, M.: *Últimos estudios criminológicos* Libro homenaje. Edit Jesús Montero, La Habana, 1955. Trabajos de: JIMÉNEZ DE ASÚA: *Mariano Ruiz-Funes y su obra científica*, pp. 39-62. JIMÉNEZ HUERTA, M : *Los años heroicos de Mariano Ruiz-Funes*, pp. 63-64; D'ESTE-

I. PERFIL BIOGRÁFICO

Mariano Ruiz-Funes nació en Murcia en febrero de 1889; falleció en México el 1 de julio de 1953. Hijo de José María Ruiz-Funes Sáez, persona de espíritu liberal, confitero en la ciudad, hombre culto y abierto; en su confitería, situada en la calle de Trapería, cerca de las Cuatro Esquinas. Desde fines del siglo XIX y primer cuarto del siglo XX, se celebraban, al anochecer, unas tertulias de intelectuales, profesores, médicos y políticos murcianos, a las que se invitaban, a veces, a forasteros que visitaban la ciudad. Junto al local —estilo modernista— de la dulcería existía una espaciosa sala, con una amplia ventana enrejada a la calle; era el lugar de reunión de los contertulios; al fondo aparecía una bonita escalera por la que se subía al primer piso. Ya en nuestro siglo, participaba en ocasiones Mariano junto a los concurrentes ³.

Ruiz-Funes estudió el bachillerato en el Instituto de Enseñanza Media murciano, era una época en la que aparecía entre los catedráticos el director, un destacado intelectual y patricio, don Andrés Baquero, doctor en Letras y Derecho por Salamanca, autor de distintas obras literarias o históricas de temas locales y regionales. Era en aquellos años la persona más destacada de la vida de nuestra ciudad ⁴.

Desde 1910 lo encontramos junto a otras personas, en los proyectos en torno a la fundación de una Universidad, lo que se consiguió en el año 1915, de la que fue designado el doctor Baquero comisario regio para su organización y desarrollo de sus enseñanzas, comenzando sus tareas tras la apertura de curso en el mes de octubre de aquel mismo año. Don Andrés había nacido en Murcia en 1853 y falleció en 1916 ⁵.

FANO PISANI, M : *Mariano Ruiz-Funes, penitenciarista*, pp. 94-100; GALBE, J L *Mariano Ruiz-Funes, sonrisa inolvidable*, pp. 11-16; CALVO, J : *La obra y el ejemplo de Mariano Ruiz-Funes*, pp 65-74. QUIRÓS CUARÓN, A.: «Mariano Ruiz-Funes. Vida ejemplar» *Criminalia*, año XIX, núm 11, México D.F., nov. 1953, pp 630 y ss; AYALA, J A o: *Murcia en la II República* 3. *Mariano Ruiz-Funes, ministro de Agricultura* (2ª ed. revisada) Edic. Academia Alfonso X el Sabio Bib de Bosillo, 57, pp 211-260. Recientemente su hija: RUIZ-FUNES, C.: *Mariano Ruiz-Funes Penalista, humanista, exiliado español Un esbozo biográfico* México D.F., 22 pp (en prensa); MALEFAKIS, E.: *Reforma Agraria y revolución campesina en la España del siglo XX*, trad. de A. Bosch, A Pastor y J. R. Capella. Edic. Ariel, 1971, pp. 41 y ss, CARRIÓN, P. *La reforma agraria de la Segunda República y la situación actual de la agricultura española* Edic Ariel, Barcelona, 1973, pp 131-137. TUÑÓN DE LARA, M : *Tres claves de la Segunda República*, Alianza Universidad, 451, 1985, «La cuestión agraria», pp. 21-215.

³ RUIZ FUNES, C. *M Ruiz-Funes, esbozo...*, pp. 2-4

⁴ IBAÑEZ, J. M.: *Andrés Baquero Estudio sobre sus obras literarias*, Cartagena, 1922. SEVILLA, A.: *Los «rebuscos» de Baquero* Murgetana 7. Murcia, 1955 SOBEJANO ALCAYNA, A.: *Don Andrés Baquero o Sofrosine*, Murgetana 25, Murcia, 1965 CANO BENAVENTE, J., *Alcaldes de Muccia, 1886-1939* Tomo II. Ed Ayuntamiento, Murcia, 1985 El Dr. Baquero fue alcalde de Murcia de 1891-1893, pp 41-45.

⁵ Discurso leído por el Comisario Regio Don Andrés Baquero Almansa en la inauguración de la Universidad de Murcia, 7 de octubre de 1915 Murcia, 1956, 10 pp.

El día 10 de mayo de 1930, la Real Sociedad Económica de Amigos del País de Murcia celebró sesión solemne en homenaje a don Andrés Baquero; entre las intervenciones destacó la del catedrático numerario de Derecho penal Mariano Ruiz-Funes, que describió la figura del homenajeado. Así dijo: «Este gran catedrático provinciano... viviendo en días vulgares y conformistas proyectó sobre los corazones (de los alumnos) y las conciencias una gran luz en humanidad, que es siempre luz de energía y esperanza. Haciéndonos mejores, nos hizo más capaces para la rebeldía y mejor dotados para la serenidad. Haciéndonos cultos —en el hondo sentido de limpio cultivo del espíritu— nos hizo totalmente inaptos para el gregarismo conformista. Un hombre de lo mejor entre lo bueno, un gran profesor, de ideas, de austeridad, de dignidad. Por todo ello, debemos a Baquero, los que fuimos sus discípulos, voluntades de potencia y de acción que se llama la libertad, la tolerancia, la limpieza moral». Siempre Ruiz-Funes lo consideró como un verdadero Maestro ⁶.

Hacia 1909 finaliza Mariano Ruiz-Funes la licenciatura de Derecho y comienza sus estudios de doctorado en la Universidad Central de Madrid. Al mismo tiempo, se colegió como miembro en el Colegio de Abogados y comenzaron sus actuaciones forenses en la Audiencia Provincial de Murcia y en la Territorial de Albacete.

En 1912 presentó su tesis doctoral en la citada Universidad, bajo el título: *El Derecho consuetudinario en la huerta y campo de Murcia*. Fue juzgada por un tribunal presidido por don Rafael de Ureña y obtuvo la máxima calificación. El mismo año fue publicada en su ciudad natal ⁷.

Tomando como punto de partida el contenido de su tesis doctoral y ampliándolo territorialmente a toda la provincia, aparece una nueva obra, que fue premiada por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid en 1914, y se publicó con el título *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia*, en el año 1916 ⁸.

En 1913, entre ambas obras, Ruiz-Funes da lectura en Madrid a una comunicación de la *International Law Association* inglesa (*conference in Madrid*) con el título *El problema social ante el Derecho Internacional Privado*, publicada en Londres en el mismo año ⁹.

⁶ RUIZ-FUNES, M.: *Baquero, Profesor*, palabras pronunciadas en la solemne sesión de la Real Academia Económica de Amigos del País de Murcia, en homenaje al gran patricio murciano D. Andrés Baquero Almansa. Trabajos leídos. Murcia, 1930, pp. 59-60

⁷ RUIZ-FUNES, M.: *El derecho consuetudinario en la huerta y el campo de Murcia* Imp. Sucesores de Nogués, Murcia, 1912. 142 pp.

⁸ RUIZ-FUNES GARCÍA, M.: *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Murcia* Madrid, 1916, 211 pp. Reimpresión con prólogo de Joaquín Cerdá Ruiz-Funes. Murcia R Academia de Alfonso X el Sabio. Col. de bolsillo 48. Murcia, 1983. Nueva reimpresión con prólogo de Julián Calvo Editora Regional. Murcia, 1984.

⁹ Comunicación presentada por Mariano Ruiz-Funes. Londres, 1913.

En 1915, como hemos dicho, se funda la Universidad de Murcia, y el profesor Andrés Baquero, como comisario regio, propone, tras asesoramiento, como profesores extraordinarios a distintos doctores en Derecho o Letras murcianos, entre ellos al doctor Mariano Ruiz-Funes para la asignatura de Derecho penal. Comienza el curso en octubre del citado año, y se publican los programas de las distintas disciplinas. De esta forma inicia sus tareas docentes ¹⁰.

Posteriormente, en 1919, por oposición en Madrid con un tribunal del que forma parte el profesor Luis Jiménez de Asúa, por voto unánime de los componentes, obtuvo la cátedra de la Universidad murciana ¹¹. A partir de aquellos años compatibilizó docencia e investigación con el ejercicio de la abogacía. En esta última tarea, que desempeñaba desde 1912, comenzó a interesarse en los litigios, especialmente los penales, en defensas o acusaciones, no sólo acudiendo a las disposiciones legales vigentes o a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino que apreciaba los posibles fundamentos o el trasfondo social de los casos, contemplaba ante todo al hombre valorándolo, acudiendo a los factores obrantes de carácter sociológico que pudieron provocar el hecho delictivo o litigioso. Recuerdo a este propósito la comunicación antes mencionada en la Asociación de Derecho Internacional Inglesa ¹².

Mariano Ruiz-Funes era una persona abierta y comunicativa, se le veía conversar o dialogar con vecinos de la ciudad o de la huerta, paseando o estacionándose en la calle de Trapería. Ordinariamente concurría a una tertulia, en una de las salas del Casino; se reunían en ella no sólo compañeros de la Universidad, sino también abogados, médicos y otros intelectuales y políticos; todos eran amigos.

En estas tertulias se hablaba de temas varios, sucesos locales o nacionales, ideas políticas o literarias y de todo lo que podía interesar en la vida cotidiana ¹³.

En 1926 Ruiz-Funes contrae matrimonio con Carmen Montesinos Pérez. A partir de dicho año inicia una serie de publicaciones reflejando sus investigaciones sobre temas preferentemente penales o criminológicos, en cuyo examen nos detendremos más adelante.

Desde ese mismo año expone sus ideas políticas relacionadas con las de la nación, no sólo en las tertulias, sino también acudiendo a conferencias en diferentes círculos culturales o mercantiles de la ciudad, o en algunos escritos regio-

¹⁰ Sobre la fundación de la Universidad en su cincuenta aniversario. SÁNCHEZ JARA, D (ed): *Cómo y por qué nació la Universidad murciana* Murcia, junio 1967.

¹¹ JIMÉNEZ DE ASÚA, L, en *Últimos estudios*, p. 43.

¹² Vide nota 7

¹³ RUIZ-FUNES, C : *Esbozo*, p. 5

nales ¹⁴. Unos meses más tarde se afilia al partido de Acción Republicana, fundado por Manuel Azaña ¹⁵.

Su espíritu crítico, irónico e incluso burlón, muy murciano, lo encontramos reflejado en cuentos, en prólogos o epílogos de obras de escritores de la ciudad. Así lo demuestra este párrafo de uno de ellos, en la edición de un libro regional de Frutos y Soriano, dice: «Hasta que una elaboración honda y reflexiva de la conciencia regional no produzca la selección de nuestros valores intelectuales; hasta que no apartemos de esta propaganda espiritual a los incapaces; hasta que no evitemos en nuestra minoría dirigente esa odiosa forma de simulación mental que se llama brillantez y la reemplacemos por el estudio, la meditación y la pasión de lo bello y lo fuerte; hasta que no ahogemos esos vicios ancestrales que son la incomprensión, la intolerancia, el verbalismo, la exhibición, el erudismo bizantino y el atavismo misoneísta, corre un serio riesgo nuestra labor de afirmación autóctona» ¹⁶.

1931-1933, diputado en cortes, por Acción Republicana, fue designado miembro de la Comisión Parlamentaria para la formulación y redacción del proyecto de Constitución de la República Española de 1931 ¹⁷.

1933, Ruiz-Funes, tras su no designación como diputado en las elecciones de 1933, se incorpora como docente e investigador a la Universidad de Murcia, además figura como profesor en el Instituto de Estudios Penales de Madrid. Desarrolló sus clases con regularidad a lo largo de 1933 a 1935, y enero de 1936 ¹⁸.

1936, Mariano Ruiz-Funes se presenta como candidato de Izquierda Republicana (nueva denominación, desde 1934, del partido Acción Republicana) por la provincia de Vizcaya, elecciones celebradas el 16 de febrero, triunfa como diputado del Frente Popular, y el 19 del mismo mes fue designado como ministro de Agricultura en el Gobierno presidido por Manuel Azaña, cargo en el que continuaría durante sucesivos gobiernos, hasta que cesa en la crisis de septiembre de 1936; el nuevo jefe de Gobierno, Largo Caballero, lo designó para el difícil cargo de ministro de Justicia, en el que cesa, a petición propia, el 4 de noviembre del citado año ¹⁹.

¹⁴ CALVO, J : «La obra y ejemplo .», en *Últimos estudios*, p 66.

¹⁵ RUIZ-FUNES, M : «Delincuencia netamente española» Conferencia en la Federación de Dependientes de Comercio y Banca el día 25 de mayo de 1926. Versó sobre la distinta tipología de los crímenes pasionales. Información extensa en «Información» de la revista *Orospeda*, Murcia, p 215.

¹⁶ FRUTOS Y SORIANO: *El libro regional* Epílogo sobre consideraciones críticas sobre nuestro regionalismo, por M. Ruiz-Funes Murcia, 1922 (?), pp. 127-128.

¹⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Proceso histórico de la Constitución de la República Española* 1ª edición. Madrid, 1932, pp. 33 y ss

¹⁸ Cerdá, J.: Conferencia, p. 4.

¹⁹ JACKSON, G.. *La República española y la guerra civil 1931-1939*. Versión española de Enrique de Obregón. Princeton University Press. México D.F., 1967. pp. 159 y s.

En 1937 fue nombrado como encargado de Negocios del Gobierno de la República en Polonia y más tarde lo nombraron embajador en Bélgica. En 1940 Mariano Ruiz-Funes se ve obligado a exiliarse en Latinoamérica. Después de unos meses en Cuba, en los que desarrolló un cursillo sobre temas penales, pasó a México, a fines de dicho año, en donde actúa como asesor en empresas jurídicas, y más tarde fue designado catedrático extraordinario de doctorado en la Universidad Autónoma de dicha ciudad, en la que nuevamente realiza una importante labor docente e investigadora; falleció el 1 de julio de 1953, rodeado de su mujer y sus hijos, de sus discípulos y amigos, lejos de España y de su ciudad natal, a los que nunca dejó de echar de menos.

Geoméricamente nos podemos imaginar su vida como un enorme arco que se inicia en 1912, doctor en derecho y abogado, más tarde catedrático, docente e investigador; en el centro del mismo se interrumpen sus tareas universitarias, por su dedicación plena a la política (1931-1933, 1933-1939), y continúa el arco descendente con su renovada dedicación universitaria y de investigación en México y otros países americanos. Siempre se siguió considerando como universitario español en el exilio²⁰.

¿Cómo era Mariano Ruiz-Funes? Jiménez de Asúa, en uno de sus trabajos, lo describe:

«Me importa primeramente el hombre para después hablar de su obra. Fue más activo en espíritu que su cuerpo, voluminoso éste, desde muy joven le seducía la calma y su máximo disfrute lo hallaba leyendo... vivía en él un espíritu finamente burlón, que le retozaba primero en los ojuelos y en una maliciosa sonrisa, para encarnar después en frase irónica, llena de gracia. Hablaba con elocuencia, pero sin barroquismo, en ese atropello de imágenes que suele contener la palabra de los levantinos. Su pensamiento –y más todavía toda su vida emocional– respondió a ideales de democracia y libertad»²¹.

II. MARIANO RUIZ-FUNES UNIVERSITARIO

Desarrollo esta parte de mi trabajo dividiéndolo en una doble vertiente: docencia e investigación.

1. RUIZ-FUNES DOCENTE

Su actividad profesional se inició con la fundación de la Universidad de Murcia, su ciudad natal. Desde 1915, en octubre fue contratado como profesor

²⁰ RUIZ-FUNES, C : *Esbozo.* ., pp 8-11.

²¹ *Vide nota 11*

extraordinario de Derecho penal conocemos su primer programa de la disciplina editado en dicha ciudad ²².

Entre 1915 y 1919 se dedicó a la preparación del extenso temario de oposiciones a cátedra de Derecho penal paralelamente preparaba diariamente sus explicaciones de la asignatura y su actividad como abogado en ejercicio. Tras su éxito en las oposiciones, desde 1919 lo encontramos como catedrático numerario, tarea que desarrolló a lo largo de quince años. Las mañanas las dedicaba a las clases universitarias y, en su caso, a sus actuaciones como abogado en la Audiencia, interviniendo en ocasiones como defensor en juicios especialmente de naturaleza penal o criminal. Las tardes lo encontrábamos en su despacho de casa, investigando o preparando sus intervenciones, o dedicado a la lectura. «Desde entonces compartió su vida –indica Asúa– entre el trabajo y el placer de entregarse a la lectura de novelas principalmente francesas. Le sedujo sobre todo la criminología y, como veremos, uno de sus primeros libros sobre ella versa, y también el último, como si quisiera cerrar el ciclo de su vida ejemplar con el mismo tema» ²³.

¿Cómo eran sus clases? Creo que respondían a los principios que informaron su docencia y después su obrar en política: eran los de libertad, democracia, justicia. Los grandes temas penales o criminológicos los explicaba comenzando con los antecedentes históricos si los había, seguido de las diferentes teorías para acabar con la suya propia o, en otros casos, con la que aceptaba. A los alumnos les daba absoluta libertad para admitir razonadamente cualquiera de ellas. Así todavía le pude escuchar y tomar nota de sus últimas explicaciones en la Facultad de Derecho murciana. Eran los meses de octubre a diciembre de 1935 y enero de 1936. Aún recuerdo sus disertaciones sobre las penas y sus clases, y su deteni-miento en la pena de muerte, su proceso histórico español progresivo o no, según la época y las ideas –si las tenían– de los políticos en el poder. Se extendía más tarde en las antiabolicionistas o mortícolas, primeras en surgir en el pasado; y después trataba con amplitud las teorías abolicionistas. Desde el siglo XIX, y en especial en el siglo actual, fueron muchos los penalistas europeos y americanos partidarios de la supresión de la pena de muerte, lo que se fue reflejando en distintos códigos y leyes penales ²⁴.

²² La Universidad de Murcia, desde su fundación a comienzos del curso 1915-1916. Formaban parte de su claustro una serie de doctores en Derecho y en Letras designados como profesores extraordinarios a propuesta del Comisario Regio, don Andrés Baquero, tras asesoramiento de juristas y magistrados. Se conocen los programas de las distintas asignaturas editados por Sucesores de Nogués en 1915.

²³ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: «Ruiz-Funes y su obra. », en *Últimos estudios*, p. 40.

²⁴ RUIZ-FUNES, M.: «La progresión histórica de la pena de muerte en España» *Revista de Derecho Privado* Madrid, 1934.

Testimonios de su docencia se insertan en memorias de antiguos alumnos de aquellos años que, a pesar de sus diferentes ideas políticas, coinciden, calificándolo de buen profesor, exigente y justo en sus calificaciones ²⁵.

2. MARIANO RUIZ-FUNES INVESTIGADOR

Sus trabajos de investigación agraria de carácter regional se plasman en sus dos primeras obras de 1912 y 1916 ²⁶.

Si contemplamos su posterior obra extensa sobre temas penales y criminológicos, podemos apreciar que algunos de ellos reflejan un proceso investigador de la respectiva materia, como ejemplos: *Las ideas penales de Anatole France* tuvo su origen en una conferencia; *La progresión histórica de la pena de muerte en España* fue el desarrollo de un breve trabajo por encargo, desde Alemania; otro caso, lo representa el hecho de que un discurso de apertura del curso en la Universidad murciana se desarrolló posteriormente adoptando un nuevo título. Estos estudios criminológicos adquirirían importancia como una prolongación, en otras obras de la misma naturaleza, a lo largo de su exilio latinoamericano.

Sin ánimo de detenerme en el examen exhaustivo de todas sus numerosas investigaciones y ensayos, los que voy a examinar los agruparé por materias y no exclusivamente en orden cronológico:

A) Un primer grupo, en el que incluyo sus dos primeras obras de juventud, citadas con anterioridad. Su tesis doctoral versa sobre las costumbres y usos de la huerta y del campo murciano ²⁷, después presenta con notable extensión otra que trata del derecho consuetudinario de toda la provincia; de aquel tema unitario se pasa a un contenido plural, son diversas materias objeto de estudio ²⁸.

Mucho antes, Joaquín Costa había trazado el método y motivo a seguir, decía: «Nunca ha sido tan necesario como en nuestro siglo (fines del siglo XIX) el conocimiento del *derecho popular*, por lo mismo que es el siglo de las codificaciones y de la unificación del Derecho civil y en que los códigos nacionales, sobre ahogar las legislaciones consuetudinarias de las provincias y de los pueblos, han atajado el curso de los desenvolvimientos ulteriores del derecho» ²⁹.

En este sentido, estas tradiciones jurídicas y económicas murcianas, que viven como un *residuo del tiempo*, son parte de nuestra cultura, de acuerdo con

²⁵ CALVO, J.: «La obra y ejemplo...», en *Últimos estudios*, pp 72-74 AGUSTÍ, Ignacio. *Ganas de hablar* Ed. Planeta, pp. 246-247.

²⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: «Ruiz-Funes y su obra...», en *Últimos estudios*, pp 44-45

²⁷ Vide nota 7.

²⁸ Vide nota 8.

²⁹ COSTA, J : *Derecho consuetudinario y economía popular de España* T. I. Alto Aragón (Huesca) Ediciones de 1879, 1880 y 1885. Barcelona, 1902, p. 3

lo que señalaría mucho tiempo después Pierre Vilar: «La cultura es lo que queda cuando se ha olvidado todo, son obras que todavía se han escapado de la muerte»³⁰.

En distintas provincias, los estudios sobre sus derechos consuetudinarios, no sólo los de Costa para el alto Aragón de fines del siglo pasado, sino también, por ejemplo, el derecho consuetudinario de León, por López Moran (1900)³¹; los de Altamira Cravea para Alicante (1903)³²; o los de Vargas y Martín, de Segovia (1909)³³.

En Murcia, hasta estas dos obras de Mariano Ruiz-Funes (1912 y 1916) no había aparecido algún trabajo que versase sobre las costumbres huertanas o de otros pueblos de la provincia con una pluralidad de profesiones; para ello, el citado profesor, que no sólo utiliza fuentes y documentos publicados, sino que acude al testimonio de tradiciones orales que los conserva³⁴.

Acude, pues, a los mismos elementos que Joaquín Costa señalaba para estudiar los derechos consuetudinarios y la economía popular de los pueblos y regiones. En el contenido de estos trabajos, Ruiz-Funes manifiesta en distintos capítulos enfoques sociales, así: «por diversas causas aleja por hoy (1912) toda posibilidad de que... preferentemente en la huerta surjan esas luchas habidas entre el capital y el trabajo, la propiedad y el cultivo múltiples aspectos, han llegado a constituir el problema más grave, más trascendental y más urgente de nuestros días»³⁵.

La segunda obra, que presenta nuevas modalidades, no sólo por la extensión amplia de su contenido por estudiar las costumbres de otras tierras y pueblos de la provincia, y además por señalar en su introducción la relación de nombres y apellidos de las personas y entidades a las que el autor había invitado y enviado un cuestionario de preguntas relacionados con los temas. De esta manera, su trabajo, premiado por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas en 1914, fue publicado en 1916³⁶.

B) Desde 1925 su labor investigadora se centraría en obras preferentemente penales o criminológicas. El 27 de enero de 1925 pronunció una conferencia

³⁰ VILAR, P.: «Proces historic i cultura catalana», en *Reflesions crítiques sobre la cultura catalana*. Edic. de la Generalitat de Catalunya. Barcelona, 1982.

³¹ LÓPEZ MORÁN, E.: *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de León* Madrid, 1900

³² ALTAMIRA Y CREVEA, R.: *Derecho consuetudinario y economía de la provincia de Alicante*. Madrid, 1903 Hay reimpresión.

³³ VARGAS Y MARTÍN, G. M : *Derecho consuetudinario y economía popular de la provincia de Segovia* Madrid, 1909

³⁴ RUIZ-FUNES, M. *El derecho consuetudinario...*, 1912, p. 21.

³⁵ RUIZ-FUNES, M. *El derecho consuetudinario...*, 1912, p. 59.

³⁶ RUIZ-FUNES, M.: *El derecho consuetudinario de la provincia...*, en la 2.^a edic. de 1983, destaca J. Cerdá, la actualidad de temas regionales. Prólogo, pp VII a XX

sobre: «Anatole France y la justicia penal», en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid; sería el origen de un ensayo extenso con el título: *Ideas penales de Anatole France* ³⁷. Fue un trabajo interesante, de 1926, que reflejaba su doble preferencia, derivada de su especialidad en temas penales y sus lecturas preferidas de novelistas y pensadores franceses ³⁸. Comienza su estudio con una especie de introducción, en la que destaca cómo fueron diferentes juristas europeos y españoles los que han publicado estudios sobre lo jurídico, en la literatura, en el arte, en psicología ³⁹.

Si globalmente nos detenemos en el conjunto del estudio de Mariano Ruiz-Funes, presenta interés por su estilo, por su contenido preferentemente jurídico, e incluso por la bonita edición de la Universidad murciana. Comienza analizando la figura de Anatole France, su personalidad, su carácter, sin duda fue un importante novelista-pensador, y después entra de lleno en materia, alrededor de la justicia penal, así titula el capítulo II. En la novela, a través de sus protagonistas, considera lo relacionado con el delito, con el procedimiento; le interesó ese enigma inquietante que es la psique del delincuente. Espíritu delicado, sintió su sensibilidad chocar con las fórmulas sagradas y rígidas de la humana función de juzgar ⁴⁰.

Bajo una terminología jurídica, como: defensa de clase, la delincuencia de las ideas, la pobreza, circunstancias agravantes, los vagabundos delincuentes, la mecánica de la justicia, son algunos de los temas que examina en el reflejo de la obra de Anatole France.

C) 1927, Ruiz-Funes pronuncia el discurso de apertura de curso en la Universidad de Murcia, bajo el título: *La criminalidad y las secreciones internas* ⁴¹. A este texto se le concedió el primer premio Lombroso, Torino ⁴². Se publicó un extracto en italiano.

Unos años después amplía su contenido y cambia de título, así fue publicado como *Endocrinología y criminalidad*, año 1929 ⁴³. Partiendo de este título conec-

³⁷ RUIZ-FUNES, M : *Las ideas penales de Anatole France* Publicaciones de la Universidad de Murcia. Edic. Sucesores de Nogués, 1926, p 141.

³⁸ Esta lectura de literatura francesa, por Ruiz-Funes, que según Asúa se manifestaba en las ediciones de novelistas y pensadores que aparecían en su biblioteca (fue requisada por el gobierno franquista, subastada y se ignora su actual destino)

³⁹ RUIZ-FUNES, M : *Anatole France* Continúa justificando su trabajo y destaca la personalidad del autor que en sus obras inserta materia jurídica, pp. 22 y ss.

⁴⁰ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: «Ruiz-Funes y su obra . . .», en *Últimos estudios*, sobre este trabajo, pp. 48-52.

⁴¹ RUIZ-FUNES, M.: *La criminalidad y las secreciones internas*, discurso de apertura de curso en la Universidad de Murcia 1927-1928, 102 pp Este estudio alcanzó importancia científica en el mundo

⁴² El Archivio di Antropologia Criminale le concedió el primer premio Lombroso (Torino, 1928) Se publicó un extracto en italiano (Bologna, 1928) y algunos capítulos fueron reproducidos en Buenos Aires.

⁴³ RUIZ-FUNES, M : *Endocrinología y criminalidad* Edic. de Morata Madrid, 1929. XII. 340 pp En 1934 se tradujo al portugués por los doctores Usón y Méndez.

ta sus investigaciones con planos antropológicos, psicológicos, biológicos y sociales, buscando la etiología del crimen. Estas ideas siguen preocupando al citado profesor y se plasman en una serie de trabajos publicados en Latinoamérica durante su exilio, de ellos destaca: *La criminología de guerra* (premio Afrani Peinto, Brasil) ⁴⁴; *Estudios criminológicos*, en Edic. de La Habana ⁴⁵, es un importante estudio introductorio a la Criminología.

D) Como jurista le preocupó sobre todo el hombre y la garantía de sus derechos, por ello clamó contra la pena de muerte; se horrorizó al ver cómo renacía el instinto de venganza en los países totalitarios y defendió la benignidad frente al delincuente político ⁴⁶.

En torno a la pena de muerte, Ruiz-Funes, a lo largo de sus investigaciones, publicó una serie de trabajos importantes: ya en 1927 estudió *La pena de muerte en Italia* ⁴⁷; en 1929 se preocupó sobre *El Derecho penal de los soviets* ⁴⁸.

Posteriormente, en 1929, se preocupan en Alemania de un estudio sobre las teorías abolicionistas de la pena de muerte con breves trabajos de penalistas de distintos países. Por España invitan a colaborar al catedrático de la Universidad de Murcia Mariano Ruiz-Funes, que publicó un *Kurze Geschichte der Todesstrafe in Spanien* ⁴⁹. Más tarde lo amplió, analizando el proceso histórico jurídico, partiendo de la legislación medieval y moderna y acaba con más detenimiento en los siglos XIX y XX, en el proceso codificador y los intentos abolicionistas, hasta llegar a la Constitución de la Segunda República y la ley de abolición, que fue derogada por el gobierno Lerroux ⁵⁰. Este tema continuó preocupándole durante el exilio, así tenemos: *Meditación sobre la pena* ⁵¹; *La pena di morte nell'America Latina* ⁵².

Relacionados con estas ideas señalamos, con brevedad, dos obras publicadas en Latinoamérica: *La actualidad de la venganza*, que se publicó en 1944, en la que el autor encuadró tres ensayos con nexos entre sí, el que da título, junto a otros dos, «Instrumentos de la venganza (grandeza y decadencia de la pena de muerte)», y el tercero, «La crisis de la justicia penal» ⁵³. La segunda obra versa sobre el delito

⁴⁴ RUIZ-FUNES, M.: *Criminología de guerra*. Sao Paulo, edição Saravia, 1950. 396 pp. Hay traducción española posterior

⁴⁵ RUIZ-FUNES, M.: *Estudios criminológicos* La Habana, 1952.

⁴⁶ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: «Ruiz-Funes y su obra...», en *Últimos estudios*, p. 62.

⁴⁷ RUIZ-FUNES, M.: *La pena de muerte en Italia* Buenos Aires, 1927.

⁴⁸ RUIZ-FUNES, M.: *El derecho penal de los soviets* Buenos Aires, 1929

⁴⁹ RUIZ-FUNES, M.: *Kurze Geschichte der Todesstrafe in Spanien* Heidelberg, 1929

⁵⁰ RUIZ-FUNES, M.: *Progresión histórica de la pena de muerte en España* Madrid, 1934. 106 pp.

⁵¹ RUIZ-FUNES, M.: *Meditación sobre la pena* México D.F. 1942. Discurso de ingreso en la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

⁵² RUIZ-FUNES, M.: *La pena di morte nell'America Latina*. Roma, 1951.

⁵³ RUIZ-FUNES, M.: *Actualidad de la venganza* (tres ensayos de criminología). Presentación de Luis Jiménez de Asúa. Ed. Losada. Buenos Aires, 1944. 241 pp.

político, tema que apasiona al autor por su actualidad y su proliferación en ideólogos y políticos totalitarios, cuyos regímenes se extendieron por casi toda Europa ⁵⁴.

Quiero hacer referencia a su obra póstuma, que lleva por título *Últimos estudios criminológicos* ⁵⁵. Se abrió en los comienzos de sus investigaciones con un tema de criminalidad y se cierra su vida con unos estudios del mismo título.

El resto de sus numerosos trabajos y colaboraciones los encontramos recogidos y analizados en trabajos de distintos penalistas ⁵⁶.

III. MARIANO RUIZ-FUNES POLÍTICO

El profesor Ruiz-Funes, hacia 1926, comienza a desarrollar, a nivel regional, sus ideas políticas, afiliándose al partido de Acción Republicana, de Manuel Azaña. En sus conferencias y diálogos hablaba del futuro de España y se mostraba partidario de una república –que algunos historiadores actuales califican de burguesa ⁵⁷– como reacción a la política del dictador Miguel Primo de Rivera. Sus puntos básicos, ya citados, eran libertad, democracia, igualdad y justicia, con una fuerte preocupación social ⁵⁸. Estas ideas habían informado a su obra científica, desde sus primeros estudios sobre costumbres murcianas hasta sus posteriores trabajos penales y criminológicos.

Su vida política corresponde a dos períodos históricos: el primero sucedió a lo largo de los años 1931-1933, en el que fue elegido diputado del Congreso; el segundo, 1936, nuevamente elegido diputado, desempeñó el cargo de ministro (1936) y embajador (1937-1939). Voy a estudiarlos siguiendo un criterio cronológico, encuadrando los hechos y sucesos ocurridos en España.

1. Primer período. Se inicia con la formación del gobierno provisional de la República; tras el resultado propicio de las elecciones municipales de abril de 1931 promulgaron una serie de disposiciones y se acordó la celebración de elecciones a Cortes constituyentes, que se celebraron el 31 de mayo, en virtud de un decreto que así lo disponía ⁵⁹.

⁵⁴ RUIZ-FUNES, M.: *Evolución del delito político*. Edit. Hermes. México D F., 1944 349 pp.

⁵⁵ RUIZ-FUNES, M. *Últimos estudios criminológicos* Sus trabajos en Cuba. I Inéditos. Edit. Montero. La Habana, 1955, pp 103-164.

⁵⁶ CALVO, J : «La obra y el ejemplo de.. », en *Últimos estudios*, pp. 65-74 Destaca hasta 36 obras con estudio interesante.

⁵⁷ AUBERT, P.: *Los intelectuales en el poder (1931-1933) del~ constitucionalismo a la Constitución* Edic. de Tuñón de Lara. La II República española El primer bienio. Tercer coloquio de Segovia, pp. 169-231

⁵⁸ JACKSON, G.: *La República española* ., 1967, pp 33-57; 159-211

⁵⁹ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución Española* Antecedentes, texto...». Madrid, 1932, pp. 18 y ss.

Tras la convocatoria se iniciaron las presentaciones de candidaturas por los partidos políticos. Por Murcia (capital) concurrió por el partido de Acción Republicana Mariano Ruiz-Funes. Como penalista era muy conocido, tanto en España como en otros países. Tras la celebración de las elecciones resultó elegido diputado a Cortes.

En el comienzo de uno de sus artículos, Ruiz-Funes en el exilio nos hablaba de la política, recordando: «Carrara, que fue un maestro del Derecho penal, no sentía por la política ninguna devoción. Es costumbre, incluso elegante para algunos, desdeñar la política. Si la política es, según la definición de Azaña, la emoción del bien público, servida con lucidez, esta oposición abstencionista es inmoral. Si es otra cosa ya no se trata de política, sino de *lo que sea*».

Carrara se refería a este *lo que sea*, cuando expresaba el antagonismo entre la política y la justicia»⁶⁰.

El profesor Mariano Ruiz-Funes empezó a intervenir en política tardíamente; cuando llegó a Madrid como diputado de Acción Republicana era desconocido por casi todos los políticos, aunque había excepciones; así Manuel Azaña y Jiménez de Asúa conocían sus dotes para desempeñar un papel importante en el proceso de elaboración de la próxima Constitución de la España republicana⁶¹.

La composición de la Cámara era heterogénea: en cabeza figuraban los socialistas, seguidos de los radicales-socialistas, los radicales; hacia la mitad aparecían los diputados de Acción Republicana, seguidos de los progresistas, agrarios, agrupación al servicio de la República, vascos, navarros e independientes⁶².

Desde primeros de mayo, el gobierno provisional había designado una comisión jurídica asesora que debía redactar un anteproyecto de Constitución. La comisión estaba presidida por don Ángel Ossorio y Gallardo y formaban parte destacados juristas. En julio se presentó; según Pérez Serrano, «el anteproyecto al Gobierno, era una obra seria, correcta, congruente, de perfil no muy extremoso en radicalismo, pero absolutamente respetable»⁶³.

Una vez constituidas las Cortes, se designó una *Comisión parlamentaria* para redactar un proyecto de Constitución. Dicha Comisión se formó hacia finales de julio y aparecía integrada por veintiún miembros, el número de los mismos estaría en proporción a la composición de la cámara. Reunida la misma se acordó nombrar como presidente al profesor Luis Jiménez de Asúa, del Partido Socialista. Por Acción Republicana se propuso al profesor Mariano Ruiz-Funes⁶⁴.

⁶⁰ RUIZ-FUNES, M.: «Temis y Penélope», en *Bohemia*, 25 de septiembre de 1949; en *Últimos estudios*, p. 239.

⁶¹ AUBERT, P.: *Vide* 57

⁶² PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española*, p. 20

⁶³ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española*, pp. 23-26.

⁶⁴ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Proceso histórico de la Constitución*, pp. 33-48.

«En la Comisión que redactó la *Charta Magna* republicana figuró Ruiz-Funes, y su sabiduría y tino se dejaron sentir en tan eximio documento. A veces su buen humor superaba al cansancio de aquellas jornadas parlamentarias»⁶⁵.

En esta primera etapa como parlamentario, sus actividades se centran en participaciones en la redacción del proyecto y en la posterior discusión de la Constitución de 1931 y del Estatuto de Cataluña, de 1932.

A) Sólo voy a detenerme en algunas de las intervenciones de Ruiz-Funes en el proceso de la redacción definitiva de la Constitución de las enmiendas aceptadas de parlamentarios. Así, en el comienzo del texto se plantea cuáles son los términos: *Nación española* en uso de su soberanía o *España* en uso de su soberanía; tras el debate sobre los términos con los que debe comenzar, los diputados Ruiz-Funes y Gil Robles, miembros de la Comisión, presentaron una enmienda en la que defienden el término *España* que lo consideraban como algo sustantivo, mientras que cuando se indicaba *Nación española* quedaba en sentido objetivo. El término *España* encerraba una consideración más amplia, pues abarcaba a Estado, Nación, Patria, Pueblo, País... Prosperó dicha enmienda y, tras la votación, se aceptó⁶⁶.

B) El título preliminar contiene las disposiciones generales. Me voy a referir al artículo 1.º, en que se califica a España como una República democrática de trabajadores... «Los poderes de todos sus órganos. La República constituye un *Estado integral*, compatible con la autonomía de los municipios y las regiones». Lo nuevo era denominar como forma la de Estado integral. ¿Qué significado tenía dicho término? Tal vez guardaba relación con el artículo 8.º del título primero, dedicado a la organización nacional, en el que se indica que el Estado español... estará *integrado* por municipios mancomunados en provincias y por regiones... en régimen de autonomía. Tomás y Valiente hace pocos años se planteaba el posible significado de ambos términos, integral e integrado⁶⁷. El tratar este punto se debe a la participación parlamentaria del profesor Ruiz-Funes por Acción Republicana y miembro de la Comisión. A propósito de este título disertaron en el Congreso además representantes agrarios, progresistas, no lo hicieron los radicales de Lerroux, como era lógico, la intervención decisiva correspondió al señor Alcalá Zamora. Parece, según indicó Pérez Serrano⁶⁸ y más tarde recogió Martínez Barrios en sus Memorias, que el discurso del citado profesor fue importante, y por ello incluye el político unos extensos párrafos del

⁶⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Proceso histórico de la Constitución*, pp 49-108.

⁶⁶ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española*, pp 48-50

⁶⁷ TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El Estado Integral nacimiento y virtualidad de una fórmula poco estudiada* En Tuñón de Lara La II República, el primer bienio Tercer Coloquio de Segovia, pp. 371-395. GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'Autonomia de Catalunya. L'Estat integral* Edicions 62 Barcelona, 1977, pp.167 y ss.

⁶⁸ PÉREZ SERRANO, N.: *La Constitución española* , p. 53.

mismo. Así: «nos encontrábamos con una realidad, y la realidad era una política centralista caracterizada por la ausencia de toda emoción espiritual y por el desconocimiento de vitalidad española que uniformaba ferozmente a todas las regiones. La República no podía aceptar esa política, cuyos frutos conocía, y por eso nosotros, en el título de la organización nacional hicimos una serie de afirmaciones que pretendo explicar...»⁶⁹ y examinan y niegan la posibilidad de un Estado unitario, así como la de un Estado federal, justificando la denominación de Estado integral. Respondía en parte al discurso de Jiménez de Asúa como presidente de la Comisión parlamentaria de presentación del proyecto constitucional⁷⁰.

De las *Memorias Políticas y de Guerra*, de Manuel Azaña, podemos apreciar su relación y asesoramiento, en determinados temas, del citado profesor, de los que voy a citar sólo dos ejemplos.

C) La Comisión parlamentaria se reunió para tratar de redactar el dictamen correspondiente a la situación de las órdenes religiosas, tema importante y en el que no había acuerdo con la primera formulación. Ruiz-Funes le presentó a Azaña una nueva redacción para saber si la aprobaba; leído nuevamente el texto, da su conformidad, que es el que después se aprueba⁷¹.

D) El 8 de julio de 1932, Azaña reunió durante dos horas a Ruiz-Funes, para rehacer artículos del título II del Estatuto de Cataluña⁷².

E) En otra ocasión, mayo de 1933, Azaña y Mariano Ruiz-Funes se encuentran para trabajar en el proyecto de dictamen de la ley de vagos, de la que más tarde sería autor el profesor⁷³.

No podemos detenernos en otros casos de la relación con Azaña que otros autores, como José Antonio Ayala, en Murcia en la Segunda República analiza⁷⁴.

⁶⁹ MARTÍNEZ BARRIO, D : *Memorias. La Segunda República española vista por uno de sus principales protagonistas* Edit Planeta. Espejo de España 90 1.ª edición. Barcelona, 1983, pp. 58-59.

⁷⁰ SOLÉ TURA, J.; AJA, E. *Constituciones y períodos constituyentes (1808-1936)* Estudios de historia contemporánea. 11.ª edic. 1983. Constitución de 1931. Discurso del Presidente de la Comisión redactora del proyecto, pp. 166-175

⁷¹ AZAÑA, M.: *Memorias Políticas y de Guerra*. En Obras Completas IV. Edic. Oasis. México D.F. 1.ª edic. 1968, dice:

«Yo tengo en el fondo una gran indiferencia por la hechura que se dé al artículo, si al menos se consigue evitar el precepto de la expulsión de todas las órdenes religiosas, medida repugnante, ineficaz y que sólo encierra peligro. Examinándome bien, encuentro en mi repugnancia un motivo de humanidad y de estética. Cada vez que me acuerdo del Paular, siento mucha lástima por las cosas bellas que pierden su carácter tradicional. Me parece mal desalojar de Silos a los benedictinos no porque la comunidad haga cosas estimables, sino por lo que es la abadía en la historia de España .», pp.174-175.

⁷² AZAÑA, M : *Memorias* O.C IV, p. 431

⁷³ AZAÑA, M.: *Memorias*. O.C. IV, p. 541

⁷⁴ AYALA, J. A.: *Murcia en la II República* Murcia, 1984, pp. 220-221.

2. Pero sus intervenciones en el Congreso en otras materias tendrían igualmente importancia, así adquirieron interés en el debate parlamentario sobre el Estatuto de Cataluña algunos de sus artículos; en especial los primeros, fueron objeto de ásperas y enconadas discusiones entre diputados catalanes y algunos castellanistas ⁷⁵. La reforma se iniciaba a partir del artículo 1.º del Estatuto de Nuria de 1931, presentado como base para su aceptación o modificación, en su caso, en el Congreso. Dicho artículo decía: «Cataluña es un Estado autónomo dentro de la República española». Su debate fue muy controvertido, con importantes discursos de varios diputados que presentaron enmiendas, entre ellas prosperó y obtuvo consenso la presentada por dicho diputado murciano, cuyo texto sobre el artículo 1.º decía: «Cataluña se constituye en región autónoma dentro del Estado español con arreglo a la Constitución de la República y el presente Estatuto». En 1978 Josep M. Roig dice a este propósito: «Así la redacción del primer punto del artículo 1.º sería debido a la enmienda de Ruiz-Funes» ⁷⁶.

Al discutirse el título II, a partir del artículo 5.º, dedicado a las atribuciones de la Generalidad, se presentaron un buen número de enmiendas favorables o no a Cataluña. Azaña se preocupó mucho e intervino en la preparación de algunas, manteniendo reuniones con Esplá y Ruiz-Funes ⁷⁷.

3. En 1933, en las elecciones a Cortes, no resultó elegido y volvió a su actividad universitaria. Sin embargo, no permaneció alejado del partido; así, cuando el 6 de octubre de 1934 se produjo la revolución de Asturias, que repercutió, durante unos días, en Cataluña en la que Companys –presidente de la Generalidad– proclamó la República de Cataluña dentro de la República Federal Española, su posterior rendición produjo la detención de todos sus miembros y entraron en prisión, junto con la del ex presidente Azaña, todos fueron procesados por rebelión contra la autoridad debidamente constituida; juristas y políticos destacados asumieron las defensas, y participaron posteriormente en los juicios. Entre los abogados defensores figuraron Luis Jiménez de Asúa y Mariano Ruiz-Funes; este último actuó como defensor del conseller Martín de Barrera ⁷⁸.

4. Segundo período. Se inicia en 1936, convocatoria de elecciones para el día 16 de febrero. En el futuro todos los partidos de izquierda –entre los que figura Izquierda Republicana– se agrupan en el llamado Frente Popular. Mariano

⁷⁵ GONZÁLEZ CASANOVA, J. A: *Federalisme i autonomia a Catalunya (1868-1938)* Ed. Curial, Barcelona, 1974, pp. 274 y s. GERPE LANDÍN, M.: *L'Estatut d'Autonomia* , pp. 174-202. ROIG I ROSICH, J. *L'Estatut de Catalunya a les Corts Constituents de 1932* Ed. Curial, Barcelona, 1978, cap. 3, pp. 53-186

⁷⁶ ROIG I ROSICH, J : *L'Estatut* , pp. 221-222.

⁷⁷ AZAÑA, M : *Memorias*. O.C. IV, p.180 ROIG I ROSICH, J.: *L'Estatut* ., p. 222. Presenta un cuadro general de enmiendas presentadas por diputados de Acción Republicana, entre ellos Ruiz-Funes

⁷⁸ JACKSON, G *La República Española* p. 134.

Ruiz-Funes, del partido de Azaña, presentó su candidatura a diputado por Vizcaya y resultó elegido. Tras el triunfo del Frente Popular, el día 19 de febrero, Manuel Azaña, nuevo jefe de Gobierno, designa como ministro de Agricultura a Mariano Ruiz-Funes, cargo que desempeñó en Gobiernos sucesivos hasta el 4 de septiembre de dicho año, en el que el Gobierno de Largo Caballero lo cesa en Agricultura. Fueron, pues, siete meses en el desempeño de este difícil puesto en aquellos momentos.

La agricultura era un tema conflictivo, en especial por la persistencia del latifundio andaluz y extremeño, estudiado en aquellos años por Pascual Carrión ⁷⁹. La Ley de Reforma Agraria, de Marcelino Domingo, en 1932, no había resuelto el problema por su escasa vigencia en el tiempo, fue derogada por la derecha en el poder, con la que surgieron los años llamados de la contrarreforma agraria.

Desde febrero de 1936, se produjo una verdadera revolución campesina en Extremadura y Andalucía, motivada por la rebelión de los trabajadores del campo contra los grandes propietarios, ocupando las tierras que cultivaban. El Ministerio, desde un comienzo, se dio cuenta de que los hechos reales se habían adelantado a las posibles leyes agrarias ⁸⁰.

Los republicanos de izquierda en el poder no aceptaron el principio de nacionalismo de la tierra y su entrega gratuita a los campesinos, que programaban Largo Caballero y sus delegados. Por el contrario, el Gobierno programaba una serie de leyes que legitimasen los asentamientos y los cultivos de las tierras, lo que consideraba jurídicamente justo ⁸¹.

Ruiz-Funes, siguiendo el programa de su partido, tras un estudio real de la situación y de los problemas que presentaban el campo y los campesinos, en medio de algaradas y alteraciones violentas, llegando a cometerse, a veces, muertes entre propietarios y trabajadores. A partir de marzo y abril de 1936 se multiplicaron en el Congreso una serie de proyectos de leyes, en los que se conjugaban hechos reales y posibles soluciones jurídicas ⁸². En las sesiones del Congreso, tras las explicaciones y exposiciones razonadas del ministro, se originaron una serie de objeciones en las que, por un lado, la derecha pedía protección y amparo para los grandes propietarios (Gil Robles, Cid y otros diputados) y la extrema izquierda pedía, como ya he dicho, la tierra para los campesinos; pero no por el procedimiento de asentamientos individuales o familiares que originaría la formación de una pequeña propiedad, sino acudiendo al desarrollo de unas colectividades agrarias, a través de la FETT u otros sindicatos (Largo Caballero y otros diputados socialistas o comunistas).

⁷⁹ CARRION, P.: *Los latifundios en España*, 2.^a edic. Edit. Ariel, Barcelona, 1970.

⁸⁰ MALEFAKIS, E.: *Reforma Agraria*, pp. 423 y s. TUÑÓN DE LARA: *Tres claves*, pp. 41-60.

⁸¹ MALEFAKIS, E.: *Reforma Agraria*, pp. 418-441

⁸² TUÑÓN DE LARA, M.: *Tres claves*. Azaña y la situación del campo, pp. 166-178

El ministro de Agricultura dispuso que todas sus disposiciones se llevarían a efecto como órgano esencial por el Instituto de Reforma Agraria. En ocasiones el propio ministro se trasladó a zonas conflictivas para apreciar los problemas que surgieron de la aplicación de la normativa en torno al reconocimiento de asentamientos y para tratar de pacificar a la gente.

Entre las normas específicas que se otorgaron a partir de principios de marzo, considero interesantes y destaco las siguientes: el decreto para Extremadura y Andalucía referente a la reposición de los yunteros que habían sido desalojados de las tierras que labraban; más tarde se extendió a otras provincias; el decreto sobre la ocupación de tierras o fincas de utilidad social ⁸³.

El 19 de abril Ruiz-Funes presenta en el Congreso un grupo de proyectos de leyes agrarias importantes, así: una por la que se derogaba la ley de 1935 y se restablecía la vigencia de la Ley de bases para la Reforma Agraria de 1932; otra por la que adquirirían la propiedad de las tierras los arrendatarios y aparceros de las mismas; una tercera sobre la recuperación de los bienes comunales por los municipios de que habían sido despojados en la Ley de 1855; o la de la revisión de los desahucios de las fincas ⁸⁴.

Tuñón de Lara, a propósito de estas normas, señalaba cómo: «A finales de abril ya se habían realizado los asentamientos de yunteros y llevaban un ritmo acelerado los restantes asentamientos, tras un ritmo más pausado se reanudaron a plena actividad desde finales de junio, sobre todo en Extremadura, Toledo, Córdoba...» ⁸⁵. Estas normas se discutieron en el Congreso después de la explicación razonada del ministro; algunas de ellas pasaron previamente el estudio de la Comisión.

Con el inicio de la guerra civil se produjo un cambio en el Gobierno, pero continuó el citado ministro; como consecuencia se intensificó la legislación en torno a la política de asentamientos; pues todas las tierras y fincas quedaron nacionalizadas. En el mes de agosto se suspendieron el pago de rentas por el Instituto de Reforma Agraria. El 8 de agosto un decreto dispuso que incurriría en responsabilidad todo aquel que abandonase voluntariamente el trabajo en una explotación rural. En caso de abandono se haría cargo de dicha explotación el municipio ⁸⁶. Otra disposición, complementaria de la anterior, es la de conceder el acceso a la propiedad no sólo a los arrendatarios y aparceros, sino también a sus descendientes ⁸⁷.

⁸³ CARRIÓN, P.: *La Reforma Agraria* pp 131-137

⁸⁴ AYALA, F: *Murcia en la II República* Sintetiza los cinco proyectos de leyes que después desarrolla, pp. 237-246.

⁸⁵ TUÑÓN DE LARA, M. *Tres claves* ., p 182

⁸⁶ TUÑÓN DE LARA, M.: *Tres claves* , pp 187-192.

⁸⁷ CARRIÓN, P: *La Reforma Agraria* , pp. 133-134.

El 4 de septiembre el nuevo Gobierno cesó a Ruiz-Funes como ministro de Agricultura, dejando una labor eficaz, respondiendo a sus ideas y a los principios que inspiraron la política del Gobierno.

El jefe de Gobierno designó al citado profesor como ministro de Justicia. Para Ruiz-Funes su labor a lo largo de dos meses fue dura ante la agresividad y crueldad de cualquier guerra, mucho más de una guerra civil como la española ⁸⁸.

En una de sus cartas decía: «Soy un jurista por vocación y por formación. He ejercido y profesado el Derecho. Mis colegas sabrán comprender a qué sacrificios angustiosos tuve que ceder para ser el jefe de Justicia en una guerra civil e internacional, de la justicia de un beligerante que era además agredido» ⁸⁹.

En los comienzos de la guerra civil, el 19 de julio de 1936, el presidente de la República, Manuel Azaña, le ofreció la jefatura del Gobierno; tras consideraciones personales convincentes rechazó tal ofrecimiento ⁹⁰.

En el mes de febrero de 1937, el ministro de Estado le envió a Varsovia como encargado de Negocios, con la misión de entablar relaciones entre los dos países.

El ministro le designó como embajador de la República en Bruselas, en la que actuó como un verdadero diplomático con una gestión eficaz y dentro de las posibilidades del momento ⁹¹.

A partir de 1939, Mariano Ruiz-Funes, universitario y político republicano, marchó hacia el exilio, en el que volvió a desarrollar su múltiple tarea de docente e investigador.

Unos meses antes de su muerte hablaba de la realidad española en una revista, *Bohemia*, y decía:

«Nuestro pueblo devora vorazmente los hombres, los hombres y los problemas. Los cataclismos han arrollado muchas cosas entrañables. Hay algo imperecedero que es la justicia, trátese de los hombres o de los pueblos» ⁹².

JOAQUÍN CERDÁ RUIZ-FUNES

⁸⁸ AYALA, F: *Murcia en la II República*, pp. 250-253.

⁸⁹ Carta de Mariano Ruiz-Funes, 21 de enero de 1944, al director del periódico *Avante*, en respuesta a don Indalecio Prieto RUIZ FUNES, C.: *Esbozo* (Archivo M. Ruiz-Funes)

⁹⁰ MARTÍNEZ BARRIO, D.: *Memorias*, p. 372.

⁹¹ AZAÑA, M.: *Memorias*, O.C. IV.

⁹² RUIZ-FUNES, M.: «Cosecha. La realidad española», en *Bohemia*, 4 de octubre de 1951, p. 322

**DEL «AMOR» A LAS LEYES PATRIAS
Y SU «VERDADERA INTELIGENCIA»: A PROPÓSITO
DEL TRATO CON EL DERECHO REGIO
EN LA UNIVERSIDAD DE SALAMANCA DURANTE
LOS SIGLOS MODERNOS**

El año 1713 viene significado en la historia de las universidades hispánicas por la ofensiva monárquica en pro de una mayor presencia de las «leyes del Reino» en los planes de estudios de las Facultades de Leyes. Fue también el año en que Felipe V reiteró el orden de prelación de fuentes castellano declarado en 1348 y confirmado en 1505¹. Se estimaba ahora, en 1713, que la principal disposición de tal orden legal, la primacía absoluta del Derecho regio, estaba en entredicho por la escasa atención que se prestaba a éste en las universidades. Enseñanza universitaria y práctica del Derecho se presentaban, así, en una relación causa-efecto que había sido ajena a la primera formulación de la jerarquía de fuentes castellana, cuando en Alcalá Alfonso XI, aun prohibiendo la aplicación del Derecho romano-canónico, no sólo había permitido sino que había alentado su estudio, interesado por que en sus reinos hubiera buenos juristas. Tan buenos, tan receptivos, tan comprometidos con lo que aprendían que, tras una historia de siglos mal adaptada a la previsión alfonsina y que había puesto plenamente de manifiesto la natural afección de los juristas prácticos castellanos hacia lo estudiado en las aulas, fueron para el Consejo de Castilla de Felipe V la demostración palmaria de esa relación causal, por lo que decidió llevarla a sus últimas consecuencias y resolver de una vez por todas el desajuste.

¹ Auto acordado de 4 de diciembre de 1713, NR Aut. II,1,1 (Ed *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, T. XII, Imp Rivadeneyra, Madrid, 1851).

El objetivo continuaba siendo la aplicación prioritaria del Derecho regio, el orden de fuentes que se iniciaba y concluía en el rey se reiteraba, pero ahora los consejeros del primer Borbón parecían tener muy claro que para su efectiva observancia eran imprescindibles los cambios en la docencia universitaria, en el entendimiento de que si no se aplicaban las leyes del reino tanto como desde la Corte se deseaba, era en gran medida porque a los jóvenes estudiantes de Leyes no se les inculcaba el necesario amor hacia ellas que debería venir con su conocimiento y estudio, marginado y desdeñado desde el exclusivismo de unas enseñanzas romanistas. Buena culpa, pues, del desuso e inobservancia del orden normativo propio de Castilla la tenían las universidades, que alentaban amores inconvenientes. Y si esto era así, si por no enseñarse las leyes propias no se practicaban, la solución era bien sencilla: eliminada la premisa menor, se eliminaría la consecuencia. Planteado el asunto en términos de rivalidad entre órdenes normativos –Derecho propio *versus* Derecho común–, la fórmula no podía ser otra que la de una enseñanza menos romanista y más patria para una práctica del Derecho de idénticas características.

De estos presupuestos partía el informe redactado por el fiscal Macanaz y presentado al Consejo de Castilla el 27 de noviembre de 1713. En él proponía «en nombre de S. M.» «que se vote en el Consejo que las cátedras establecidas en las universidades, y en que sólo hay permiso por la ley para leer en ellas el Derecho común, se asignen principalmente de aquí en adelante para leer en ellas aquellas leyes por las cuales se deben determinar los pleitos en estos Reinos, a fin de que la juventud se instruya en ellas»². Aceptadas las consideraciones y objetivo del informe, pero con algunos cambios en los términos de la propuesta, la decisión del Consejo de Castilla se formalizó en una carta orden aprobada dos días después, que dirigió a las tres grandes universidades del momento, Valladolid, Alcalá y Salamanca³.

En esta última se recibió muy pronto; su asamblea restringida –claustro de diputados– la pudo conocer a los pocos días, el 3 de diciembre, pero dada la importancia del tema se decidió que su tratamiento exigía la reunión de la Universidad en su representación más amplia y con tal objeto se convocó claustro pleno para el día 11 siguiente⁴. La carta del Consejo –fiel trasunto del informe del fiscal en la presentación de motivos e intenciones– exponía una situación,

² «Informe sobre que se enseñen y lean en las universidades las leyes del reino», publicado por F. AGUILAR PIÑAL en *Los comienzos de la crisis universitaria en España*, Madrid, 1967, pp. 167 y ss.; M. PESET REIG, «Derecho romano y Derecho real en las universidades del siglo XVIII», en *Anuario de Historia del Derecho Español –AHDE–* XLV (1975), 273-339, esp. pp. 304 y ss.

³ Archivo de la Universidad de Salamanca –AUS– 2.887 s. fol., original de la carta orden (Madrid, 29 de noviembre de 1713) dirigida al rector y claustro de esta Universidad y firmada por el abad de Vivanco, copia en Biblioteca de la Universidad de Salamanca –BUS– ms. 2.266 s. fol.

⁴ AUS 182, ff. 3 y ss. y 10 y ss.

adelantaba el análisis de sus consecuencias, apuntaba causas y, subordinando el estudio a las exigencias de una práctica —determinación de pleitos— que se deseaba más patria, concluía con el anuncio de una decisión y un mandato. La situación que provocaba inquietud era «quanto se atiende en las Vniuersidades de estos Reynos à solo enseñar el derecho común de los Romanos; que aunque en otros tiempos se han leydo en ellas las leyes del Reyno, se veen ahora con desprecio»; las consecuencias más preocupantes, que «criándose la Juventud con esta educacion, ...resulta, que puesta en Ministerio es poco el amor y cariño, que las tiene», pues, aun admitiendo que «estas leyes patrias se dedugeron de las Sagradas letras; de los Concilios; de los escritos de los Santos Padres: del derecho Canonico, y ciuil de los Romanos», «se enquentran los libros, y papeles mas llenos de zitas de las leyes ciuiles, que de las de nuestra propia Patria»; y la razón de tales consecuencias, puramente afectiva: «por el mayor asimiento, y amor, que se conserua a lo que en la juventud se aprehende, y no porque no tengamos leyes para todas las materias, y tan comunes como las dieron los Romanos para las suias». Despertar y alimentar en las aulas universitarias la querencia hacia el orden normativo que ahora se quiere revitalizar era, por eso, la decisión adoptada, que implicaba, evidentemente, un cambio en el contenido de las enseñanzas, de manera que la lectura del Derecho común en las cátedras cediera el paso a «aquellas leyes por las quales se deuen determinar los Pleytos en estos Reynos, a fin que la juventud se instruya en ellas, y desde el principio les cobre aficion». El mandato, en fin, no en los términos tan imperativos y directos como lo proponía Macanaz, porque aquí el poder regio chocaba con barreras corporativas y eclesiásticas que él no había tomado en consideración en su informe, exigía simplemente de momento a las tres universidades el examen y proposición de los medios concretos para llevar a efecto lo acordado en el Consejo⁵.

Pese a la matización, la Universidad de Salamanca (curtida durante siglos en el arte del disimulo en sus tratos con la Corte) leyó otro mensaje en la orden, bien evidente en la forma como su rector, Luis Gomez de Parada, convocó el claustro pleno del 11 de diciembre; se citaba a sus componentes «para ber vna Carta Orden de los señores del Real Consejo en que se manda, que la Vniuersidad informe sobre si es conueniente leer y enseñar en las Cathedras las leyes del Reyno, nueva recopilazion de la partida y otras patrias con que se juzgan y deter-

⁵ «. ha acordado, que congregado V.S. en su claustro vea, discorra y examine esta importancia con toda la madura reflexion que pide su grauedad, y despues de muy detenido acuerdo informe, y proponga V.S. al Consexo por mi mano de la forma y modo con que pueda establecerse y practicarse en esa Vniuersidad esta nueva asignacion que tanto conuiene; fiando el Consexo del zelo, y acreditado amor de V.S. al seruicio de Dios y del rey, contribuirá al logro de este intento con todas sus aplicaciones, y mayor puntualidad, y brevedad, que muy particularmente le encarga el Consejo. Dios guarde a V.S. muchos años como deseo. Madrid 29 de Noviembre 1713 El Abad de Vivanco.»

minan los pleytos»⁶. Como asunto que afectaba a juristas, el claustro salmantino decidió trasladarlo a los profesores de la Facultad de Leyes que, reunidos expresamente con tal motivo en diferentes juntas, fueron los encargados de formar la opinión de la Universidad.

Había que buscar un rótulo a esas juntas, una denominación que las identificase y permitiera seguir su rastro en los libros de actas, y ya esta cuestión adjetiva anunció también desde un principio una interpretación. No se les llamó «Juntas para la enseñanza de las leyes del reino» o «Juntas para la enseñanza de las leyes patrias» —como habría de esperarse de los términos en que la carta-orden proponía el asunto—, sino «Juntas para la lectura de práctica en las Cátedras de Leyes», entendiéndose que ésa, la práctica, era la ubicación propia de un Derecho, el patrio, cuya aplicación preferente en la determinación de pleitos aquí no se discutía⁷. Era un Derecho constituido en buena parte con un material normativo circunstancial, episódico, surgido del pronunciamiento regio ante situaciones conflictivas en las que, a iniciativa propia y de sus consejeros o a petición de los implicados, en su momento el monarca había ordenado una conducta a seguir. Un Derecho que (bien por ese motivo, bien por tratarse de un trasunto del romano-canónico) para un jurista no tenía más interés que su propia fuerza vinculante, su obligatoriedad en la práctica, un Derecho que resolvía, que convertía en norma una opinión y que se introducía en el discurso jurídico con ese valor decisorio que zanjaba el debate en virtud de una autoridad plenamente reconocida. Un *ius proprium*, sin más teoría que la del *ius commune* en el que se integraba.

Con ese valor, el que le correspondía en ese orden jurídico en el que tal Derecho propio se reconocía a sí mismo como insuficiente (en la misma ley de prelación), había encontrado acomodo tradicionalmente en la enseñanza universitaria salmantina, aunque quizás a estas alturas del siglo XVIII —por razones en las que ahora no voy a entrar, mi objetivo en este trabajo es sólo desarrollar la afirmación anterior— sus disposiciones sonaran algo menos dentro de estas aulas. Con ese valor los juristas castellanos habían sabido aplicarlo en la práctica y mantener vivas y útiles muchas de sus disposiciones que, por puramente coyunturales, sin ellos habrían perdido su razón de ser, juristas formados en esta Universidad de Salamanca⁸.

⁶ AUS 182, f. 10, cédula de convocatoria.

⁷ Salamanca, 14 de diciembre de 1713, «Junta tocante â enseñar Practica en esta Vniuersidad» (AUS 182, ff. 11 v y ss.); 17 de diciembre, «Junta de medios para leer y enseñar en esta Vniuersidad practica en cathedras de la facultad de leies y todo lo a ello concerniente» (id., ff. 12 v. y ss.), 2 de enero de 1714, «Junta tocante a la lectura de Practica en Cathedras de leies» (id., f. 20 y ss.); 23 de septiembre, «Junta de señores de la facultad de Derechos tocante a lecturas de practica en cathedras de Leies» (id., f. 77 y ss.)

⁸ Remito al lector a mi «Lectura de Juan Gutiérrez (c. 1535/1540-1618), un jurista formado en Salamanca», en *Intivm. Revista catalana d'Història del Dret*, núm. 2 (1997), 447-484; es trabajo complementario de éste

Pero el hecho es que en 1713 se piensa desde el Consejo que aquí no se presta a las leyes del reino la atención suficiente. Que por esa razón decaía también su aplicación práctica era, como acabamos de ver, la percepción del supremo organismo, desde donde, sin embargo, no es la vuelta a una situación anterior que había garantizado su conocimiento y aplicación el objetivo planteado, sino que lo que parece pretender Macanaz para este Derecho es una diferente colocación en los planes de estudios que, en definitiva, presentado inicialmente como cuestión de proporciones –menos Derecho común y más Derecho patrio–, a lo que apunta es a una ruptura de la relación *ius commune-ius proprium* que le era connatural, intentando dotar a este último, a efectos de docencia, de una entidad propia y autonomía que no se correspondían con su historia. No agrada lo que se ve: «que del Fuero Juzgo apenas haya quien haga memoria; que el Fuero Real de España, poca, o ninguna vez se vea, y estudie; que las leyes del estilo, y las de partida, esten en la mayor parte olvidadas, y casi del todo desestimadas; que el Ordenamiento Real, y leyes de Toro se miren casi en el mismo desprecio; y que la nueva recopilacion, Ordenanzas de las Chancillerias, y Audiencias; Autos acordados del Consexo, Alcaualatorio; condiciones de Millones; leyes de la Mesta; Pragmaticas, y otras innumerables leyes de la recopilacion de Indias; estatutos de las Ordenes Militares; y fueros particulares de los Reynos y Prouincias, se estudien solamente en el caso, y la necesidad»; se quiere su estudio «segun los principios, y con las reflexiones, que en ellas deven hazerse»⁹. Pues por las leyes del reino han de determinarse todos los juicios, se quiere también que «todas nuestras Leyes Reales, que han sido copiadas del Derecho Canonico, y las concordantes de cada vna de las materias que aian de leer se expliquen con su verdadera ynteligenzia» en las cátedras de Cánones¹⁰.

Pero se olvida la historia: no había en ese material jurídico más principios que los alumbrados durante siglos en el seno de una cultura jurídica romanista, más reflexiones que las que dentro de ella se pudieran hacer para su verdadero entendimiento. Ese Derecho no generaba su propia teoría; ni la necesaria para su

⁹ En la carta orden del 29 de noviembre de 1713.

¹⁰ Carta-orden del Consejo, Madrid, 5 de diciembre de 1713, recibida por el secretario del claustro el 2 de enero de 1714; se leyó y debatió al día siguiente en el claustro pleno (AUS 182, ff 22 v y ss.) Pretendía reorientar la enseñanza del Derecho Canónico en la misma línea: «Desea el Consejo, que las Cathedras establezidas en las Vniuersidades, y Colegios de España para la lectura del Derecho Canonico se asignen de aqui adelante prinzipalmente para leêr en ellas nuestros Conzillos nazionales; los Conzillos generales y todas aquellas materias, que sean mas proprias para que asi los que las trabajan como los que las oyen, y aprenden puedan sacar al mismo tiempo las materias practicas de que nezesitan ser ynstruidos los que deuen entrar en el ministerio de las Chanzillerias, Audiencias, y demas Tribunales», recordándoles de nuevo «la obligazion que tienen segun las leyes de estos Reynos de sustanciar y determinar todos los pleytos segun ellas, y no segun las reglas que obserua la jurisdiccion eclesiastica fuera de ellas ygnorandolas casi del todo quando salen de las Vniuersidades y Colegios».

estudio, ni la necesaria para su aplicación práctica. Aumentar su presencia en los planes de estudios a costa de la doctrina que le daba cuerpo y coherencia a lo único que podía conducir era a facilitar la noticia del mismo, a conocerlo en su mención literal, pero no a saber cuándo, cómo y por qué aplicarlo, qué camino tomar cuando ofreciera disposiciones contrarias o desfasadas y qué hacer cuando él callara, y lo que se busca es, recordemos, su aplicación. Al hilo de la exposición y comentario del *Corpus* justiniano y las colecciones canónicas se había podido construir la teoría abierta, flexible, de soluciones, que precisaba ese conjunto de normas amontonadas en el tiempo para que ahora pudiera ser considerado como una unidad con rasgos propios que se pretende desenvolver con autonomía. No había más rasgos que los que lo aproximaban o alejaban a y de un *ius commune* donde podía afirmar su singularidad; sin él no tenía más que su coacción, esa obligatoriedad que desde la doctrina romanista no se le discutía: existiendo ley del reino, a ella había de acudir.

En la Universidad salmantina ésos eran los criterios que habían orientado tradicionalmente la formación de los juristas. Se sabía aquí que trayendo a colación el Derecho patrio «en el caso, y la necesidad» durante siglos los juristas lo habían enriquecido y habían contribuido a dar coherencia a un Derecho plural, histórico, de variado origen y composición, al que la simple facultad legislativa regia no daba unidad; lo aglutinaba la doctrina, situaba cada uno de sus preceptos en el lugar que le correspondía en el ordenamiento completo que sirve entonces de referencia, resolvía las contradicciones entre ellos, deducía mandatos vinculantes de normas muertas que sin su lectura habrían quedado en desuso, lo actualizaba y le concedía también la última palabra decisoria en las *quaestiones*, garantizando con ello su cumplimiento. La mención del Derecho castellano en las aulas partía del presupuesto de que sus preceptos, en cuanto que más nuevos –*iura noviora*–, corregían lo previsto en el *Corpus* y desarrollado en su comentario por la doctrina, y de que eran ellos la norma para la decisión de los conflictos en Castilla. La referencia al *ius proprium* en las *lecturae*, las *repetitiones*, las *disputationes*..., marcaba la solución a observar en la práctica castellana del momento, de acuerdo con la orientación metodológica del *mos italicus*. Se sabía bien aquí, y se enseñaba a los estudiantes, que de haber norma propia en el caso, ésa habría de seguirse en su determinación. Y se leía la norma, no en la colección del Derecho propio donde materialmente estaba inserta, sino en el curso de la *quaestio* planteada con la lectura del *Corpus*, convertido el precepto en razón de la argumentación jurídica. Así se aprendía a aplicarla. Era una enseñanza abocada a la práctica porque ése era el método que la dominaba, y en el momento de la práctica, en la resolución de los conflictos, se situaba la referencia al orden normativo que, con preferencia a cualquier otro, caso de pronunciarse sobre el asunto en cuestión, debería ser observado: el Derecho propio de Castilla, el del rey en primer lugar.

Con todo, las Juntas designadas para articular la respuesta de la Universidad de Salamanca a la carta orden de 29 de noviembre de 1713, dóciles al requerimiento del Consejo, decidieron reforzar «la enseñanza, y lectura de practica, y Leyes reales», encomendándosela expresamente a «tres cathedras de las destinadas al derecho comun con prezision de cursarlas»: una de las dos de Prima de leyes, una de las dos de Vísperas y la de Volumen («por ser ia de su naturaleza practica»). La decisión se anunció en un informe que, con fecha 10 de enero de 1714, se elevó al Consejo y en el que, al mismo tiempo, se ponía especial empeño en eximir de responsabilidad a este Estudio en la situación de deterioro del Derecho patrio denunciada por Macanaz y motivo de la carta orden, argumentando, entre otras cosas, que:

«Esta Universidad, vna de las mayores del orbe fundada por el rey Don Alonso el nono, de Leon, fauorezida de todos nuestros Reyes, y enriquezida de los sumos Pontifizes, ha produzido en todas facultades, y con mas expezialidad en la Jurisprudenzia, innumerables ê insignes varones que desde sus cathedras han compuesto, y ordenado nuestras mas solidas, y justas Leyes de las partidas, han enseñado juntamente con el derecho comun, la mejor, y mas segura practica de estos Reynos, y trasladados â sus tribunales los han llenado de admirazion con sus prudentes, y acertadas resoluciones, y estendido su nombre â las regiones mas remotas...» y «... que el atraso de practica que se experimenta en los sugetos que han salido de ella, â diferentes tribunales no ha consistido, ni consiste en las asignaturas de las cathedras las quales comprehenden sino toda la practica su mejor y maior parte sin que aia alguna de ellas que no coinzida a este fin con Leyes Reales»¹¹.

La autoexculpación era todo un alegato contra el pretendido autismo de la Universidad salmantina y una proclama de su secular compromiso con el Derecho patrio en sus diferentes momentos: el de la creación, el estudio y la aplicación práctica, en todos los cuales los catedráticos de Salamanca se habían destacado siempre como sus más valiosos paladines. Lo primero y lo último se acepta sin matizaciones; se sabe de la formación en esta Universidad, como estudiantes y también profesores, de buena parte de los consejeros e inmediatos colaboradores de los monarcas, y es frecuente que la biografía de los más importantes juristas castellanos de los siglos modernos relate su paso a Consejos, Audiencias y Chancillerías tras varios años de docencia en Salamanca, de acuerdo con un

¹¹ BUS, ms. 2 266 s. fol , bajo la indicación «Copia de la Carta y respuesta de la Universidad de Salamanca al Consejo de Castilla en orden â que en las cathedras de Leyes de dicha Vniuersidad se lean Practica, y las Leyes Municipales de dichos reynos, etc. asignandose algunas de ellas a este asunto» Se había aprobado en el claustro pleno del 3 de enero. Los cambios docentes decididos no llegaron a ponerse en práctica, al parecer porque desde el Consejo no se contestó al escrito ni se volvió a insistir de momento en el tema (o al menos eso es lo que se alegaba en otro informe posterior de la Universidad, de 30 de junio de 1719, AUS 186, 24 y ss.).

patrón fielmente reflejado en muchos de ellos ¹². Lo segundo, sin embargo, aun siendo presupuesto de los otros dos (¿cómo iban a colaborar con la Monarquía y a declarar las leyes del reino quienes las ignoraban y relegaban en sus enseñanzas?; ¿cómo iban a reclutar los reyes entre ellos a sus auxiliares?) habitualmente se niega, haciéndose sin más extensiva a los siglos medievales y modernos la situación que en 1713 denunciaba Macanaz y considerando un fenómeno propio del siglo XVIII la progresiva presencia del Derecho patrio en los planes de estudios universitarios. Pero también en eso la defensa de Salamanca era correcta y su respuesta, veraz. Porque efectivamente aquí se había estudiado el Derecho castellano y enseñado a los estudiantes de acuerdo con el método más adecuado para garantizar su conocimiento y aplicación mientras se mantuvo dentro del orden jurídico del *ius commune* del que formaba parte.

El propio Derecho regio exigía en Castilla la formación universitaria de todos cuantos fueran a ejercer oficios de administración de justicia. Desde Barcelona, el 6 de julio de 1493, los Reyes Católicos habían dirigido a los Estudios Generales de Valladolid y Salamanca una pragmática en la que, tras reconocer que muchos estudiantes, por codicia de tener tales puestos, salían del Estudio «moços e antes que deuen sin tener las letras e sufficiencia que devrian e podrian tener», prohibían desempeñar cualquier oficio o cargo de justicia a quienes no hubieran estudiado en las universidades durante diez años Derecho canónico o civil ¹³; en 1500, la Instrucción de corregidores recordó el precepto a estos jueces ¹⁴, en 1548

¹² Consúltese, sin más, la *Bibliotheca Hispana Nova* de Nicolás ANTONIO (Tip. Joaquín de Ibarra, Madrid, 1783, ed. facsímil de Bottega d'Erasmus, Torino, 1963) o el T. II de la *Historia pragmática é interna de la Universidad de Salamanca* de ESPERABÉ DE ARTEAGA (Imp. Núñez Izquierdo, 2 Tomos, Salamanca, 1914-1917). Cfr también R. KAGAN, *Universidad y sociedad en la España moderna*, Ed. Tecnos, Madrid, 1981, 131 y ss. Con descarada franqueza destacaba este aspecto la Universidad de Alcalá en su informe de respuesta a la carta orden. « .. que los Cathedraticos de canones y Leyes no saben las Leyes del Reyno por que no las estudian, pudiera ser esto verisimil, si lo fuera el que los Cathedraticos de esta Vniversidad tubieran por vltimo fin para sus conveniencias el logro de treientos o quatrocientos Reales de vellon que tienen de renta las Cathedras de esta Vniversidad; pero como esto no es verisimil, tampoco essotro que las Cathedras no se apeteçen como fin, sino es como medio mas proporcionado para salir â servir â V.M en los Consejos, Chancillerías y Audiencias; y no pueden ignorar los Cathedraticos que por la Ley segunda de Toro, que es la quarta tit. I lib 2 recopil se ordena que ninguno pueda tener cargo de administracion de justicia, sin que primero aya visto y pasado las Leyes de estos Reynos, ni tampoco se les oculta el que sobre esto por graues Autores se encarga la conciencia â los Cathedraticos de las Vniversidades, por considerarles tan immediatos â salir â seruir â S.M en sus Consejos como acreedores de mejor derecho...» (sin fecha, en BUS ms 2.266 s fol)

¹³ *Libro de las Bulas y Pragmáticas* de Juan RAMÍREZ, Lançalao Polono, Alcalá de Henares, 1503 (ed. facsímil, Instituto de España, Madrid, 1973), ff. CXVIII r.-CXIX r. De ella destaca Richard KAGAN (*Universidad y sociedad* ., 114) su importancia para el establecimiento de lazos permanentes entre Monarquía y universidades, «única fuente de letrados» a partir de entonces.

¹⁴ Cap. IV: « ..otrosí, que guarde la Pragmática, que mandamos hacer cerca de los que han salido de los estudios, antes de haver estudiado el tiempo por Nos ordenado», cuyo riguroso

los procuradores de las Cortes de Valladolid instaron del rey su más estricta observancia ¹⁵, y en 1567 se incluyó en la Nueva Recopilación ¹⁶.

La obligación de conocer el Derecho regio estaba también establecida por ley, la ley 2 de Toro de 1505. Se declaraba en ella la voluntad regia de que todos los letrados fueran instruidos en las «leyes de nuestros reynos pues por ellas e no por otras an de juzgar» y, de acuerdo con esa intención, se disponía que los letrados del Consejo, oidores de Audiencias, alcaldes de Casa y Corte y Chancillerías y todos los que tuvieran cargo de justicia en el realengo, abadengo o señorío, no pudieran usar dichos cargos «sin que primeramente ayan passado ordinariamente las dichas leyes de ordenamientos e prematicas partidas e fuero real» ¹⁷.

Ambos preceptos –la pragmática de 1493 y la ley de Toro– pueden parecer enfrentados, en el sentido de que el segundo corregiría al primero y sería la consecuencia lógica de la confirmación del orden de prelación de fuentes de Alcalá que se dispone en la ley primera de Toro, mientras que la pragmática correspondería a esa larga etapa de ambigüedad y tolerancia hacia la aplicación del *ius commune* revelada en varias disposiciones regias posteriores a 1348, a la que en 1505 se quiere poner fin. Si la perspectiva desde la que se los analiza es la del enfrentamiento Derecho común/Derecho castellano como órdenes jurídicos competitivos, la lectura sería ésa. Pero si se ve en ellos la expresión de la preocupación regia por la capacitación profesional y completa formación jurídica de los jueces –de todos ellos, en la ley 2, regios, eclesiásticos y señoriales–, y se atiende a cómo se conseguía ésta en la época, se comprueba que, muy lejos del antagonismo, ambos preceptos son perfectamente acordes entre sí, hasta el punto de que la ley segunda de Toro simplemente vendría a reiterar el precepto de la pragmática de 1493, pues en esos diez años de permanencia en la universidad estudiando Derecho canónico o civil se incluía el «pasar ordinario» del Derecho regio. Al menos en Salamanca.

En esta universidad ese período de diez años abarcaba las dos grandes etapas en las que se organizaba toda la enseñanza de juristas y canonistas: la primera de ellas concluía con la obtención del grado de bachiller; la segunda culminaba con la *licentia docendi*.

Eran etapas bien diferenciadas. En la primera (seis años de acuerdo con lo que se disponía en el cuerpo normativo básico, las constituciones de 1422, reducidos a cinco a lo largo del siglo XVI) la principal obligación académica de los estudiantes

cumplimiento solicitaron los procuradores de las Cortes de Toledo de 1525 (*Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla* –CLC–, Real Academia de la Historia, Imp Rivadeneira, Madrid, 1861-1903, T IV, 407, pet. 7).

¹⁵ Pet XXXVIII (CLC V, 384) La respuesta regia fue «que se terna memoria de lo que suplicays».

¹⁶ NR III,9,2 Pasaría luego también a NoR XI,1,6.

¹⁷ Pasó a NR II,1,4 y NoR III,2,5.

era la asistencia a las *lecturae* que sobre fragmentos de las Instituciones, el Código y las tres partes del Digesto hacían los catedráticos propietarios en las aulas. Por eso se les llamaba «oyentes». Las lecturas de los legistas se centraban en el comentario y explicación de los textos del *Corpus* (acompañados de su respectiva glosa) que al principio de curso se asignaban a cada cátedra para ser leídos, mientras que los canonistas leían los párrafos del Decreto, las Decretales, Sexto y Clementinas que de igual forma se hubieran dispuesto¹⁸. No se pretendía que el oyente los memorizase, sino que, partiendo de su lectura y el planteamiento de los problemas que la misma sugería, aprendiera a desenvolverse en el debate jurídico sabiendo localizar y utilizar todos los elementos que intervenían en él para hallar la respuesta a cada caso controvertido¹⁹. La pauta la continuaba marcando la vieja tónica de los comentaristas, el estilo centrado en la fijación y solución de cuestiones²⁰. Con el mismo método propio de la dialéctica escolástica, la presentación del texto y su glosa servía al catedrático para plantear situaciones posibles, problemas, *quaestiones*, y, en la búsqueda de la solución, las abordaba desde perspectivas diferentes, distinguía hipótesis, afirmaba y negaba interpretaciones, sostenía argumentos a favor y en contra de unas u otras opiniones e iba destacando y aplicando las reglas que debían sustentar al final la resolución propuesta.

Una de esas reglas fijaba la posición del *ius singularis* en el fallo de la controversia, una posición de preferencia sobre el *ius commune* en virtud de la cual, de existir en el Derecho propio algún precepto que corrigiera al *Corpus* o la doctrina, el catedrático debía traerlo a colación con ese valor concluyente. La subsidiariedad del Derecho común era un viejo principio de los comentaristas aceptado por los juristas castellanos²¹, que orientaba en esta universidad la lectura de los textos.

Ya a mediados del siglo XV, en el *Ars et doctrina studendi et docendi* escrito en 1453 por Juan Alfonso de Benavente, profesor salmantino de Cánones, se

¹⁸ Inicialmente era el rector con los consiliarios quien hacía la asignación de lecturas, de acuerdo con la constitución 12 de Martín V de 1422 (V. BELTRÁN DE HEREDIA, *Bulario de la Universidad de Salamanca*, Pub. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1966, 177-212), pero desde la visita de Diego de Covarrubias en 1561, éstas quedaron fijadas reglamentariamente en los estatutos, siendo objeto de sucesivas reformas a raíz de diferentes visitas. Cfr. sobre esto y, en general, todo lo relativo al plan tradicional de estudios de Salamanca, L. E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO BEZARES, *La Universidad Salmantina del Barroco, período 1598-1625*, 3 tomos, Ed. Universidad de Salamanca-Caja de Ahorros y M. P. de Salamanca, Salamanca, 1986, T II, 350 y ss.

¹⁹ Lo que se enseñaba era «el arte de servirse del derecho para la solución de cuestiones o casos» M. PESET y E. GONZÁLEZ, «Las facultades de Leyes y Cánones», en *La Universidad de Salamanca*, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca 1990, T. II, 9-61, esp. 33

²⁰ Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, «El pensamiento jurídico», en *Enciclopedia de Historia de España* dirigida por M. Artola, Ed. Alianza, Madrid, 1988, T III, 327-408, esp. 346 y ss.

²¹ Cfr. C. PETIT CALVO «Derecho común y Derecho castellano. Notas de literatura jurídica para su estudio (siglos XV-XVII)», en *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis o Revue d'Histoire du Droit* L, 2 (1982), 156-195, esp. 172 y ss, con citas de Antonio Gómez, Diego del Castillo, Marcos Salón de Paz y Juan López de Palacios Rubios.

insistía en la importancia del conocimiento del Derecho nuevo y la necesidad de atender con cuidado si los textos estudiados habían sido modificados por otros más nuevos (*iura nouiora*), y a la hora de ejemplificar esa función correctora se relacionaban Decreto y Decretales con las posteriores colecciones canónicas, y el Derecho romano con el Fuero Real, las Partidas y los ordenamientos regios, apelando en apoyo de esto último a una peculiar lectura del orden de prelación de Alcalá que situaba en último lugar, tras las Partidas, al Derecho común²².

Por eso aunque el idioma de las aulas era el latín, se admitía en los estatutos de Salamanca que en el curso de las *lecturae* los legentes utilizaran el castellano para referir alguna ley del reino o citar ejemplos²³.

Además de esa asistencia continuada a las lecciones ordinarias (cuya simple certificación por el bedel, sin necesidad de examen, bastaba para «ganar» cursos), el aspirante a bachiller debía realizar por sí mismo durante ese período diez lecturas públicas sobre textos del *Corpus* de al menos media hora de duración²⁴. Aparte de eso, y con carácter voluntario, podía acudir a las *disputationes* y *repetitiones* o *relectiones* organizadas en su Facultad, y a las lecturas extraordinarias hechas por diferentes legentes. En todos esos actos académicos estaban igualmente presentes el Derecho y la doctrina castellanas, integrados en el discurso de las disputas y reelecciones del mismo modo que en las lecturas, como referencia de lo expuesto o razón de la argumentación, y con el mismo valor concluyente.

²² «*Debet etiam considerare librum in quo studet, ut uideat an iura ibi contenta sint correcta per alia iura nouiora, ut uideamus quod iura Decretorum ac Decretalium corriguntur per iura Sexti et Clementinarum et Extrauagantium, et omnia iura canonica corriguntur per regulas Cancellarie papalis nouiter edictas, ut in c 1 de constit li vi, et iura Digestorum corriguntur per iura Codicis et Authenticarum Et omnia iura ciuilia corriguntur per Forum Legum et per Leges Partitarum et Ordinationum regalium in regno nostro Castelle, ut in libro primo Fori legum tit 6 lege ultima et in Ordinatione de Alcala tit XXVIII lege 1 ubi dicitur quod primo seruentur leges illius Ordinationis, post leges Fori, post Leges Partitarum, post recurrendum est ad ius commune, ut ex dictis legibus habetur*» (ed. de B. ALONSO RODRÍGUEZ, Pub. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1972, 67-68, en el cap III —«*Quale debet esse studium textus*»—, dentro del apartado sobre «*Ius antiquum et novum cognoscere*») Traen a colación este párrafo de Juan Alfonso de Benavente, B. CLAVERO («Notas sobre el derecho territorial castellano, 1367-1445», *Historia, Instituciones, Documentos* 3 (1976), 141-165, esp. 144) y C. PETIT («Derecho común y Derecho castellano ..», 166-167), en apoyo de la vigencia práctica del *ius commune* en Castilla pese a lo dispuesto en 1348.

²³ Al menos desde el texto que, al día de hoy, se considera su primera versión escrita, los estatutos de 1538 (s. 1., s.f., en Biblioteca de la Universidad de Salamanca —BUS— 57.184; también, en ESPERABÉ DE ARTEAGA, E., *Historia pragmática é interna de la Universidad de Salamanca*, 2 Tomos, Imp. Núñez Izquierdo, Salamanca, 1914-1917, T. I, 139-206), Tít. XI, c. 1. Pasó luego a su colección recopilada: *Constitutiones apostolicas, y estatutos de la muy insigne Vniuersidad de Salamanca Recopilados nuevamente por su comision*, Imp. Diego de Cusio, Salamanca, 1625 —Recopilación de 1625—, Tít. XXI, c. 16.

²⁴ Id., const. 15. Se suprimieron estas lecturas en 1618 (L. E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, *La Universidad Salmantina*, T. II, 728).

Apenas se han investigado los escritos que dan cuenta de todos estos actos, apenas se han ni siquiera leído, apenas han despertado curiosidad. Pero son ellos, y no las afirmaciones repetidas acríticamente de unos autores a otros, los que permiten conocer lo que de verdad oían en las aulas universitarias –las salmantinas, en este caso– los estudiantes. Y están ahí, esperando el trabajo del historiador. Hay «apuntes» de las lecturas, no sé bien si tomados por los oyentes o escritos por los propios catedráticos; probablemente de los dos tipos. Por ejemplo, en el manuscrito núm. 178 de la Biblioteca de la Universidad, donde, entre otros materiales, se conservan varias *lecturae* sobre sendas rúbricas de las Instituciones, Digesto, Código y Volumen explicadas por diferentes catedráticos entre los años 1589 y 1591²⁵. En todas ellas, con más o menos frecuencia en función de la materia, se cita el Derecho castellano (traído a colación tras expresiones tales como «*in hoc regno*», «*apud nos*», «*et iure hispaniae*», «*etiam hispano iure*», «*iure regio*», «*Hispano ex lege*», «*legis regiae*», «*hodie*»²⁶), además de la práctica («*in foro et in praxi servatur*», «*in praxi*») y la doctrina de juristas de Castilla: Diego Pérez de Salamanca, Avendaño, Dueñas, Covarrubias, Plaza, Alfonso de Castro, Palacios Rubios, Sarmiento, Peralta, Burgos de Paz, Menchaca, Gregorio López o Molina.

Mucho más numerosas son las *repetitiones* conservadas, manuscritas algunas, impresas muchas de ellas. Eran lecturas del *Corpus* más elaboradas pero sobre el mismo planteamiento metodológico y con iguales ingredientes, obra asimismo de catedráticos, pretendientes de cátedras o bachilleres aspirantes a licenciados. Los catedráticos de propiedad, de acuerdo con las constituciones de Martín V, estaban obligados a hacer una solemne repetición anual sobre la materia asignada a su cátedra ese año²⁷, y muchas de ellas se presentaban por escrito al claustro, bien para cumplir de ese modo con la obligación –práctica aceptada al menos desde el siglo XVI–, bien para facilitar su divulgación entre las gentes de la academia. Era frecuente también que las *repetitiones* –las orales o las entregadas

²⁵ Muchas son de Gabriel Henríquez, quien en la relación de ESPERABÉ DE ARTEAGA (*Historia pragmática*. II, 296) figura como catedrático de Digesto Viejo desde 1586 hasta 1592, y efectivamente como «*Digesti cathedrae proprietario*» se presenta a sí mismo en alguna (f.82, f.125) a pesar de que varias de sus lecciones recogidas aquí lo son sobre títulos de la Instituta. En algunas se menciona la fecha en que finalizaron

²⁶ Por ejemplo, a propósito de la clasificación de las acciones (en la primera de las lecturas, de Gabriel Henríquez), al referirse a las dativas: «*quo effectus in hoc regno considerari posset in casu legis 3 tit^o 8 lib. 3 Ordinamen quae est l 2 tit^o 16 lib 5 recompi ubi stipulatio alteri facta valet et ex ea toritur actio, erit tunc dativa* » (f. 3 v); o más adelante, tras argumentar ampliamente en Derecho común la afirmación de que la sentencia dada sobre libelo inepto es nula, el reconocimiento de que en la práctica, sin embargo, cuando no se opone la excepción de ineptitud del libelo tal sentencia se admite, lo que prueba con el Ordenamiento de Montalvo –OORR, siempre citado como «*ordina*»– III,4, ley última, y III,1,11 y su equivalente en la Nueva Recopilación –aquí «*recompila*»– IV,17,10, y los comentarios de Diego Pérez y Avendaño (f. 8).

²⁷ Const. XIII.

in scriptis— se imprimieran (para lo que, además de la licencia del provisor, se exigía el informe favorable de un catedrático y, desde la reforma estatutaria de Gilimón de la Mota en 1618, autorización del claustro), por todo lo cual es abundante su rastro histórico. Son fuentes accesibles, al alcance del investigador, testimonios directos del Derecho enseñado que hablan igualmente de la destacada presencia del *ius singularis* en este tipo de exposiciones, en algunas de ellas auténtico protagonista que deja en segundo plano al Derecho común²⁸; las impresos suelen ir acompañadas de índices con las normas de Derecho romano, canónico y regio citadas en el curso de la elección.

A su vez, las disputas o conclusiones proporcionaban la ocasión óptima para desarrollar la habilidad dialéctica en el arte de la argumentación ante toda la Facultad. En Leyes y Cánones debían celebrarse veinticuatro a lo largo del curso, y en ellas, además de los catedráticos, podían intervenir también bachilleres que estuvieran preparando la licencia²⁹. Versaban expresamente sobre cuestiones controvertidas en las que su autor debía defender una determinada interpretación, y aquí de nuevo los argumentos *ex iure regio* eran las razones más contundentes. Como fuentes históricas, son estos ejercicios textos apasionantes para el jurista y el historiador, en particular aquellos que se planteaban sobre temas polémicos de la práctica jurídica del momento, un aspecto que, junto al grado de dificultad y erudición del asunto elegido, se tenía en cuenta para su valoración en el ámbito académico. Se destacaba, por ejemplo, en el informe favorable a la impresión de una *disputatio* de Antonio Pichardo Vinuesa firmado por el catedrático Gabriel Enríquez el 18 de octubre de 1591, donde ensalzaba en la misma el versar sobre

²⁸ Por ejemplo, en BUS, ms. 610, ff. 44 r. a 48 v., «*Ad textum in C testes 4 qe 2*», donde son las leyes de las Partidas III y VII sobre prohibiciones y capacidad para testificar el principal soporte de la disertación, completada también con referencias a la ley 3 de Toro, las Leyes del Estilo y las Ordenanzas Reales. En este volumen se encuadernan juntas varias *repetitiones* manuscritas e impresas. De las primeras la mayoría parecen ser de Jerónimo Manrique, cuyo nombre aparece en la primera página seguido del índice del volumen; son, en general, breves y están plagadas de menciones a lo dispuesto «*iure nostri regni*» (Leyes del Estilo, Partidas, OORR, Leyes de Toro, NR), en ocasiones con cita del texto correspondiente en castellano. En la referencia a la práctica, es a veces Gregorio López la fuente («*et hanc opem ita practicari in regalibus auditorijs affirmat Greg lup in d l 18* [por P. III,16,18, sobre capacidad para testificar] gl 6^a. », en f 48 v.). Varias de ellas comienzan con la exposición de una *Conclusio* (así advertida en glosa marginal), cuyo fundamento constituye el objeto del ejercicio. Así, ff. 82 r.-87 v.: «*Repetitio de alienae rerum ecclesiae Summaria conclusio hec est, Res ecclesiae alienari non Posse nemo et qui ignoret*», en base a una razón central, las necesidades del culto, fundada, entre otros muchos textos de Derecho canónico, en P. I,14,1, y que no destruyen las excepciones —evitar que los pobres mueran de hambre o frío, redención de cautivos ..— admitidas como tales en el mismo texto alfonsino. Muy frecuentes también las referencias a Partidas, Leyes del Estilo y Ordenanzas Reales en las diferentes *repetitiones* manuscritas de PALACIOS RUBIOS conservadas en BUS ms. 629 (*Allegat et Repetition Iuris, Palat Rubu et Aliorum*)

²⁹ Remito de nuevo al lector, sobre toda estas cuestiones, a L. E. RODRÍGUEZ-SAN PEDRO, *La Universidad Salmantina* . . , en concreto, a propósito de las *disputationes*, T.II, 315 y ss.

«muchas quaestiones muy graues y controuersas en derecho, y muy frequentes en Practica»³⁰. Los textos de partida eran también aquí Derecho romano –dos constituciones imperiales del libro XI del *Codex*³¹–, pero la *quaestio disputata* que sobre ellos se desarrollaba –si los privilegios inherentes a la condición nobiliaria de la mujer resultaban afectados por su matrimonio con un hombre vil y plebeyo–, un problema de la vida diaria para el que no sólo era ya el Derecho real castellano –«*ius nostrum Regium*»– el profusamente traído a colación por el disertante en el curso de sus argumentaciones (con citas literales de los preceptos destacadas en cursiva), sino también la experiencia del momento, la situación real de alguna familia salmantina en la que, por vía de privilegio, eran las mujeres quienes transmitían a sus maridos su propia nobleza en contra de la regla general de extensión de la condición jurídica del marido a la mujer³².

En cuanto a las lecturas extraordinarias, hay constancia de que en la segunda mitad del siglo XVI varias de ellas tuvieron como objeto expreso la exposición del Derecho y la práctica castellana, singularmente la práctica forense, la determinación de pleitos³³. De alguna, incluso, salió lo que acabaría siendo manual de

³⁰ BUS, ms. 610, ff 220-251 v, impresa por los hermanos Juan y Andrés Renaut en Salamanca, 1591, y dedicada a los «*Iuris vtriusque studiosis*» En el mes de enero de 1591, Pichardo (licenciado en Cánones desde abril de 1589) había obtenido su *licentia docendi* en Leyes, y el 17 de febrero de ese mismo año el doctorado: A HUARTE Y ECHENIQUE, «Una biografía inédita del Dr. Pichardo», en *Homenaje a Bonilla y San Martín*, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad Central, 1939, T. II, 715-730 (en la separata, 1-16, esp. 6-8) Noticias biográficas acerca de este jurista, también en M. HIDALGO NARROS, «El Dr. Antonio Pichardo Vinuesa, canonista-civilista del Estudio y Universidad salmantinos», *Salmanticensis* 1 (1954), fasc 2, 365-385.

³¹ *Ad Valentem, Valentinianum, & Theodosium Imppp AAA In l Ingenuae 3 & in l Edictum 7 C de Murilegulis & gynaeciarijs, & procuratoribus gynaecij, & de monetarijs & bastagarijs Libro vndecimo Iustinianei Codicis.*

³² Núm. 47, caso de las mujeres llamadas «de los linages» que, por concesión real, disfrutaban de ese privilegio [«*quod quidem (vt aiunt) in viridi obseruantia est*», resaltaba Pichardo], similar al concedido por los Reyes Católicos a las descendientes de la heroína de Toro Antona García, recogido en NR IX,18,31 y mencionado por Diego Pérez en su glosa «que no sea hijodalgo» a OORR («*antiqui ordinam*») IV,2,6, como se recordaba en la *disputatio*

³³ Cfr. María Paz ALONSO ROMERO, «“Theoria” y “praxis” en la enseñanza del derecho: Tratados y Prácticas procesales en la Universidad de Salamanca a mediados del siglo XVI», *AHDE* LI (1991), 451-547, donde se publican una serie de obras de tales características escritas por licenciados y catedráticos de Leyes y Cánones de esta Universidad (ANTONIO PADILLA MENESES, Juan Bautista GÓMEZ, Martín DE BUSTO, Pedro DE PERALTA, Cristóbal GUTIÉRREZ DE MOYA y Juan MUÑOZ) hacia 1565 o años adyacentes, en alguna de las cuales se advierte expresamente que proceden de la docencia extraordinaria impartida a los alumnos con el fin de completar con una mayor atención a la práctica lo enseñado en las lecturas ordinarias. Se acompañan formularios procesales y guías rápidas para orientarse en la ordenación de los pleitos (como unos «18 requisitos necesarios para ver un proceso»), todo lo cual denota un buen conocimiento de la práctica forense castellana del momento, además del interés de los *legentes* por divulgarla entre los estudiantes. De esas características es también la «*Vtilissima praxis ordo et forma examinandi et substantiandi processus in 12 partes digesta á D licenciato Rosales*» incluida en BUS, ms. 178 y firmada al final, tras la fecha («*data Salmantica 27 die Mensis Maij anno salutis nostra 1590*») por un tal Ludovicus Alvarez Pra., que quizá fuera el oyente que la puso por escrito.

jueces, abogados y escribanos durante siglos, la *Praxis ecclesiastica et saecularis cum actionum formulis et actis processum* de Gonzalo Suárez de Paz, impresa por primera vez en 1583 y que, según propia confesión, comenzara a escribir en el año 1574 a raíz de unas exposiciones orales a sus estudiantes con las que pretendía instruirles en el estilo y la forma de proceder en Castilla para que, aspirantes a jueces y abogados, pudieran luego iniciarse en sus oficios sin necesidad de tener como maestros a procuradores y escribanos³⁴. No fue un caso aislado. Cargado igualmente de alusiones a lo que *hodie* establecía el Derecho regio en corrección del *Corpus* y a lo practicado al respecto en los tribunales castellanos, se presentaba el *Tractatus de poenis delictorum* de Juan Vela Acuña, fruto asimismo de las enseñanzas impartidas por su autor en las aulas de Salamanca, ciudad donde se publicó por primera vez en 1596³⁵. En su segunda edición, la obra iba acompañada de un *Modus, seu ordo procedendi in causis criminalibus*, explicado por el mismo autor, se indicaba, durante el año 1595, breve y sencillo tratado procesal, construido con materiales del Derecho común y propio, doctrina italiana y castellana, perfectamente ajustado al trabajo de un profesional del foro³⁶. Son ejemplos, no excepciones.

Durante la fase de estudios para acceder al grado de bachiller, pues, el oyente oía bastante Derecho castellano: por la vía de las concordancias o correcciones al texto y glosa del *Corpus* en las lecturas ordinarias obligatorias o en los actos solemnes de *Repetitiones* o *Disputationes* a los que quisiera asistir, o directamente, con una especial insistencia en la práctica, en esas lecturas extraordinarias que para utilidad de todos ofrecían bachilleres, licenciados y catedráticos.

La otra etapa le preparaba para convertirse en licenciado, una vez que con el grado de bachiller se le permitía ya leer públicamente desde las cátedras e iniciar la fase de preparación que debía culminar con la obtención de la *licentia docendi*, la facultad de acceder al doctorado, exigido en Salamanca a los catedráticos en propiedad pero que se concedía simplemente tras un solemne y costoso ceremonial, sin requerir una ulterior preparación académica. A lo largo del siglo XVI la duración inicial de estos estudios —cinco años en las constituciones de Martín V— se fue reduciendo hasta quedar fijada en cuatro años a raíz de la reforma estatuta-

³⁴ ALONSO ROMERO «Theoria...», 474 y ss Fue regente de varias cátedras de Cánones durante esos años

³⁵ En la imprenta de Diego de Cussio, con este título completo: *Tractatus De poenis delictorum quem Salmanticae auditoribus suis dictabat Licenciatus Don Ioannes Vela & Acuña diui Bartholomaei collega & cathedrae Voluminis publico stipendio praefectus* En la licencia para imprimir, Madrid, 24 de febrero de 1596, se hacía constar expresamente que el libro se «avia leydo en las escuelas, dela Vniuersidad della [Salamanca], el qual era muy vtil, y necesario para la Republica». Entre los años 1593 y 1598, VELA ACUÑA ocupó diferentes cátedras cursatorias de Instituta, Digesto y Código (ESPERABÉ DE ARTEAGA, *Historia pragmática é interna*, 293-295).

³⁶ En Salamanca, imp Antonia Ramírez, 1603.

ria de Zúñiga en 1594³⁷. De forma bastante imprecisa, la normativa salmantina exigía que durante ellos el estudiante hiciera lecturas públicas y una solemne *repetitio o relectio*, además de lo cual a partir del tercer año se le permitía participar en los actos de disputas o conclusiones de su Facultad. El último requisito era la superación del célebre examen en la capilla de santa Bárbara de la catedral, donde debía disertar sobre dos textos del *Corpus* seleccionados al azar y responder a todos los argumentos que al respecto le planteasen los catedráticos examinadores³⁸.

En el lenguaje académico, estos bachilleres aspirantes a licenciados eran denominados «pasantes» por el hecho de que la actividad principal a la que dedicaban su jornada de estudio, y la que les permitía superar todos esos requisitos, consistía en «pasar», releer personalmente y reflexionar sobre los textos jurídicos con los que había ido familiarizándose en la etapa anterior gracias a lo escuchado en las aulas. Era un trabajo individual, en solitario, mediante el cual el estudiante consolidaba su formación y aprendía a servirse por sí mismo de los textos y a desenvolverse en el debate jurídico³⁹. No estaba reglamentado en la normativa universitaria; ni constituciones ni estatutos ni ninguna norma pontificia o regia dirigida a la Universidad decían qué textos había que pasar ni cómo. Pero circulaban por Salamanca algunas guías o instrucciones escritas por licenciados y catedráticos, que orientaban a los bachilleres en esa tarea y hasta les señalaban la forma en que debían distribuir sus horas de estudio.

De ese tipo eran el «Modo de passar do Doctor Alfonso Gallegos»⁴⁰, la *Instrvction y reglas para passar en la facultad de Canones, y Leyes* de Diego Espino de Cáceres (impresa por vez primera en el año 1591)⁴¹, o el capítulo «Del modo de passar» correspondiente al más conocido *Arte legal para estvdjar la Ivrivprvdenca* de Francisco Bermúdez de Pedraza (1612)⁴², donde daba cuenta del «ordinario de Salamanca» pese a que su autor, a diferencia de los anteriores, no estaba vinculado a este Estudio, como tampoco lo estaba Alfonso de Villadiego, que en su divulgadísima *Instrvccion politica, y practica jvdicial* ofrecía tam-

³⁷ Const. 18 y Recopilación de 1625 tít. XXXI, c. 2, respectivamente.

³⁸ Const. 18.

³⁹ Acerca de la dureza de esta etapa en Salamanca llamaba la atención PALACIOS RUBIOS en el *Praefatio de su Repetitio de donationem inter virum et vxorem* (A. Terranova y Neyla, Salamanca, 1578)

⁴⁰ En portugués, manuscrito, en BUS, ms. 178, sin fecha. Datado en 1593, en ejemplares conservados en la Biblioteca del Cabildo del Burgo de Osma y la de Santa Cruz en Valladolid, de los que da cuenta ANTONIO GARCÍA GARCÍA en «Canonistas salmantinos del siglo XVI», separata de *Estudios Canónicos*, Salamanca, 1988, 31-48, esp. 38 y 39. Hay también datos biográficos de su autor, por los que consta que desde 1583 hasta 1600, Alfonso Gallegos ocupó diferentes cátedras de Cánones en Salamanca. Su «Modo de passar.» estaba dirigido a legistas y canonistas, por lo que señalaba para cada tipo de pasantes los textos respectivos.

⁴¹ En Salamanca, en la imprenta de Diego de Custio

⁴² Imp. Antonia Ramírez, Salamanca, 1612

bién una breve «Forma de passar en Derechos»⁴³. Común a estos dos últimos autores era asimismo su profesión, la abogacía, oficio eminentemente práctico desde el que escribían sobre el modo de estudiar Derecho, pese a que esta fase de los estudios formalmente no se requería en los abogados, a quienes bastaba el título de bachiller⁴⁴. Los otros dos eran catedráticos, canonistas, que guiaban la tarea de los pasantes de Leyes desde las aulas salmantinas, pero ofrecían sus indicaciones no sólo a quienes dentro de aquéllas aspirasen a obtener el grado de licenciado, sino también, como era el caso de Espino de Cáceres, a «los que no tienen tanto caudal, y pretenden con breue tiempo de passantes, tratar de abogar»⁴⁵. Lo importante a nuestro propósito es que tanto unos como otros, los que escriben como abogados y los que escriben como profesores, coincidían en el ofrecimiento de un plan y método de estudios en el que el Derecho castellano continuaba manteniendo la misma ubicación de lecturas, reelecciones y disputas: la de un *ius singularis* dentro de un *ius commune* que en todos ellos proporcionaba los textos básicos sobre los que se organizaba el trabajo del pasante y cuya relectura debía concluir con la cuidadosa atención a las normas patrias que confirmaran o corrigieran lo deducido de cada párrafo del *Corpus* estudiado⁴⁶. Y no menos interés

⁴³ En la edición de 1626 que manejo (Valladolid, imp. Jerónimo Morillo), en f. 302 r v.

⁴⁴ Remito al lector a M P ALONSO ROMERO y C GARRIGA ACOSTA, «El régimen jurídico de la abogacía en Castilla (siglos XIII-XVIII)», de inmediata aparición en los *Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*

⁴⁵ El título completo de su obra era *Instrvction y reglas para passar en la facultad de Canones, y Leyes, ansi para los que de proposito pretenden passar el Curso de los quatro años, como para los que no tienen tanto caudal, y pretenden con breue tiempo de passantes, tratar de abogar Y ansi mismo para los Clerigos que pretenden estar instructos en materias Canonicas, ansi para Beneficios como para Officios*. Para esos bachilleres que, sin objetivos académicos, sólo pretendían completar su formación para enfrentarse a la abogacía, sugería un plan más sencillo y de menor contenido, con más atención hacia los autores prácticos, si bien en lo sustancial el planteamiento de los estudios era idéntico. En edición posterior (Diego de Cusio, Salamanca, 1605), mucho más breve, el propio título aparecía también simplificado —*Modo de passar del doctor Diego de Espino de Caceres cathedratico de Prima de Canones de esta vniuersidad de Salamanca*—, y ahí se ofrecía un solo plan, sin distingos, muy similar al dirigido a la formación de abogados en la de 1591.

⁴⁶ ESPINO DE CÁCERES, *Instrvction* (ed. 1591), pp. 2 y 3: «[...] estudiara en esta forma: por la mañana los Digestos començando por el Digesto viejo. a la tarde Codigo· a la noche Canones [..] Para tener noticia, y saber que textos sean los mas principales que comprehenden la materia, veese facilmente mirando a Bartolo [.] Y el mismo auiso tendra quando passare Codigo por Baldo, y Decretales por Abbad [...] Antes que comience a passar el texto que pretende passar, del titulo que quiere estudiar, vea primero la summa de Azon, sobre el dicho titulo, passandola literalmente [..] Visto el texto y la glossa [..] vea luego a Bartolo en las oposiciones que trae, que son las que mas ordinariamente trae la glossa [...] mas si el bartolo no passare, con el entendimiento de la glossa, y diere otro, vea en tal caso al Paulo de Castro. Y si el Paulo aprobare, y tuuiere el entendimiento de la glossa, vea en tal caso al Iason. Y si el Iason la llamare comun opinion, o quedare con ella, siga la tal opinion contra el Bartolo [] Despues de auer passado lo que ay de derecho comun en cada Repeticion en la dicha forma, antes que passe adelante a otra repeticion, o titulo, vea la ley de la Partida, ansi del titulo concordante, como la que concordare con la ley que va passando· lo qual con facilidad hallara, mirando la tabla de las Partidas de los titulos.

que los abogados mostraban los catedráticos por la práctica, la aplicación real del Derecho propio, para cuyo conocimiento proponían la lectura de Gregorio López, Antonio Gómez, Covarrubias, Rodrigo Suárez, Avendaño, Avilés «y otros de esta suerte», indicaba Espino, los cuales aconsejaba a su vez el doctor Gallegos que el pasante leyese «como quem le hum livro de historias».

Así se «pasaban ordinariamente las leyes de nuestros reinos», como ordenaba a los jueces la ley segunda de Toro: los años de estudios de Derecho canónico o civil exigidos por la pragmática de 1493 lo garantizaban. Licenciados en Cánones y en Leyes las conocían y sabían cómo aplicar⁴⁷. O al menos así se las habían enseñado a los de Salamanca, con su «verdadera inteligencia», destacadas del Derecho común que permitía comprenderlas y formando doctrina con él. Tenían un lugar en estas aulas, pues. No deja de ser significativo a estos efectos el hecho de que los comentaristas de las leyes de Toro —que traducen «pasar» por términos claramente académicos como «*repetere*» o «*perlegere*» o «*relegere*» o «*discutere*» o, en atención a las dificultades de la tarea, «*insudare*»—, de ordinario unan ambas normas en sus reflexiones sobre la ley segunda y se limitan a escribir genéricamente al hilo de ellas sobre los peligros de los jueces indoctos, sin que los términos literales de la ley sirvan a ninguno de ocasión para alertar acerca de una presunta insuficiencia en la formación universitaria

Y vista la ley concordante, o la que corrige la que va passando vea luego las de mas leyes del Reyno que en cada Summario de las Partidas mas nuevas se pone: porque desde las del Ordenamiento, y de Toro, y de la nueva Recopilacion trae, por la qual recapitulacion se vee si concuerdan con la de la Partida, o la corrigen. Y luego sobre la ley de Derecho comun, pondra la de la Partida concordante, y las de mas nuevas que la dicha recapitulacion [*sic*] allega Y por la misma razon, si corrigieren la de Derecho comun, diga por breues palabras (*haec lex corrigitur per leges Regias*) », BERMÚDEZ DE PEDRAZA, *Arte legal* , p 161: «Entendido el texto [*el Digesto*, en este caso], y su razon de dudar, y decidir por la glossa grande, que los Doctores llaman Magistra, vera Bartolo los notables que infiere, las oposiciones, que pone; si son las mismas, que pone la glossa, y si lo fueren, si queda con las soluciones de ella, ó se aparta de ellas, y la razon que da de ello Y si pareciere al passante, que anda obscuro porque algunas vezes por breue lo es, vera a Paulo de Castro sobre la misma oposicion de Bartolo; porque es como vn tercero nombrado en caso de discordia entre la glossa, y Bartolo, que la opinion con que quedare, y solucion que diere, ora sea de la glossa, ora de Bartolo se ha de seguir. Luego vera por la concordata de Ximenez la ley de Partida, que concuerda con la ley que ha passado, ponderando, si en alguna cosa discorda de la ley ciuil, de lo qual le aduertira la glossa Gregoriana [...] Tambien ha de ver la ley, que tuuiere concordante del Ordenamiento Real, y sobre ella a Diego Perez, y si ay alguna de Toro; y en ella Antonio Gomez, y lo que ay innouado por las leyes del Reyno, y es practicable ..».

⁴⁷ También el Derecho del reino se metía en materia de Cánones y los pasantes canonistas lo estudiaban («aprouechandose de la ley concordante de la Partida, del titulo consimil al que va passando: y de las demas leyes del reyno», escribía ESPINO en *Instrvction* —p. 6—), y también los legistas pasaban Cánones, como se ha visto en la anota anterior («attento que aunque sea mero Legista no puede dexar de passar, algunas materias canonicas, porque como los Legistas mientras son oyentes se dan poco a oyr materias canonicas, si al tiempo del passar no las estudiassen quedarian muy faltos para muchas cosas», advertía igualmente este autor en la página 4, recomendando dedicar una hora por la noche para pasar Cánones), aparte de la frecuencia de graduados en ambos Derechos

de los letrados castellanos como resultado de la omisión del Derecho patrio en las aulas⁴⁸. Y que hasta algunos, por su claridad, ni siquiera la consideren precisada de ningún comentario⁴⁹.

Hubo incluso intentos innovadores más ambiciosos en la Universidad salmantina que le otorgaban un mayor protagonismo al Derecho propio. El 7 de diciembre de 1598 el doctor Gabriel Enríquez firmaba de nuevo un informe favorable a la impresión de otra obra de Pichardo Vinuesa, una obra nunca hecha antes en España, decía, en la que su autor «*in omni fere iuris materia, cum iure Romano Hispanum apté coniugat, & vtrumque diserté explicet*». Aprobaba así la publicación de sus Comentarios a los tres primeros libros de la *Instituta*, gestados y desarrollados igualmente en el ejercicio de la docencia. El mismo Pichardo (por entonces catedrático de una de las cursatorias de *Instituta*⁵⁰) daba cuenta de su origen en las palabras «*discipvlis, avditoribvsque meis*» con que los iniciaba: después de largo tiempo dedicado en la Universidad de Salamanca a la disciplina de ambos Derechos, pontificio y cesáreo, comenzó a proyectar una obra que sirviera para conseguir una y otra licenciatura. Para eso utilizó sus *disputationes* ordinarias y extraordinarias, durante los años en que fue candidato a la cátedra de Instituciones y después de conseguirla, siempre con gran aplauso y asistencia de oyentes como nunca se había visto en esta academia («*sine arrogantia dictum*»). Explicaba la *Instituta* con facilidad, orden y método, definiciones y divisiones,

⁴⁸ Cfr por ejemplo, J. LÓPEZ DE PALACIOS RUBIOS, *Glosemata legum Tauri quas vulgus de Toro appellat* (Juan de Junta, Salamanca, 1542); D DEL CASTILLO, *Utilis et aurea glosa domini super leges Tauri*, (Juan de Junta, Salamanca, 1544), A. GÓMEZ, *Opus praeclarum et vtilissimum super legibus Tauri* (D Portonaris, Salamanca, 1575); J. GUILLÉN DE CERVANTES, *Prima Pars Commentariorum in Leges Tauri*, (G Drovy, Madrid, 1594). Solamente, por lo que yo he visto, M. SALÓN DE PAZ (*Ad leges Taurinas insignes commentarij*, F Córdoba, Valladolid, 1568), llamaba la atención sobre la falta de medios de control para comprobar el grado de aprendizaje del Derecho regio por parte de los estudiantes, y se planteaba expresamente si la ley 2 de Toro derogaba la pragmática de 1493 –cuestión a la que respondía con una negativa–, pero es un supuesto aislado, porque lo habitual es que los autores, una vez leído el texto de la ley y extraído el mandato –los jueces están obligados a conocer las leyes del reino–, se ocupen inmediatamente del tema de la *peritia iudicis* y se remitan, como garantía de la misma, a lo ordenado en 1493: diez años de estudios universitarios presuponen una formación completa y suficiente en los jueces.

⁴⁹ M. DE CIFUENTES, *Glosa de Miguel de CIFUENTES, sobre las leyes de Toro* (M. y F del Canto, Medina del Campo, 1555): «*legem secundam sequentem videatis per vos, quia claram continet materiam*» Otros, sin dar ninguna explicación, simplemente no se ocupan de ella: F GÓMEZ ARIAS, *Subtilissima necnon valde vtilis glosa ad famosissimas, subtiles, necessarias, ac quotidianas leges Tauri*, (I. Brocarivs, Alcalá, 1542); T. FERNÁNDEZ, *Prima pars commentariorum in constitutiones Taurinas* (Mena y Renerius, Granada, 1566); L. VELÁZQUEZ DE AVENDAÑO, *Legum Taurinarum a Ferdinando & Ioana Hispaniarum regibus, foelicis recordationis vtilissima glosa sequitur* (J. y P. Rodríguez, Toledo, 1588).

⁵⁰ Lo fue entre 1594 y 1598, desde entonces hasta 1602 ocupó una de las dos cátedras de Código y en 1602 la de Digesto Viejo. Ese mismo año fue ya catedrático en propiedad, primero de Vísperas de Leyes y desde 1612 hasta el año 1621 en que dejó la Universidad, de Prima de Leyes ESPERABÉ DE ARTEAGA, *Historia pragmática*, II, 293 y 440-441.

«*iuris veteris à novi separatio perspicua*», todo «*è vestra vtilitate*». Muchos escribieron sus lecciones, frecuentemente con errores, y muchos le pidieron a él que las escribiera. Se lo prometió, y ahí les ofrecía esos comentarios a los tres primeros libros. Cuando apareció el comentario del cuarto, la aprobación del arzobispo de Tarragona, Juan de Hoces, en Madrid, el 1 de noviembre de 1618, reconocía que en él su autor había puesto «suma diligencia, y inmenso trabajo, con gran doctrina y erudicion, juntando lo dulce, con lo vtil, y dando vna buelta â casi todo el Derecho Civil, y Regio, en lo qual ninguno de los Escritores destes reynos se le ha aventajado. Es vtilissimo el libro para todos los professores del Derecho, principiantes, medianos y provecos»⁵¹. Cinco días después el Consejo Real le concedía licencia para publicar sus *Practicae institutiones sive mandvctiones ivris civilis romanorum, et regii hispani*, manual para abogados y jueces dictado también a sus discípulos, según afirmación propia⁵². A los pocos años Pichardo Vinuesa salía de esta academia, nombrado oidor de la Chancillería de Valladolid en 1621.

Fue sin duda una figura excepcional. Que se quisiera y pudiera utilizar en lo sucesivo su obra, es otra cuestión. Que las luces con que brilló Salamanca a lo largo del siglo XVI y las primeras décadas del XVII por encima de todas las universidades europeas languidecieran luego, es otra cuestión. También excepcionales fueron quienes trabajaron aquí durante esos años. Sus métodos de enseñanza exigían un cabal conocimiento del *ius commune* y los *iura propria*, y destreza y agilidad en la argumentación dialéctica; no estaban al alcance de los mediocres. Eran propios de buenos juristas, los que ella había tenido en esa época, los que aquí se habían formado, pero sin duda a lo largo del Seiscientos con el declive general del Estudio esta rica enseñanza integradora se fue perdiendo. La propia carta orden de 29 de noviembre de 1713 reconocía «que aunque en otros tiempos se han leydo en ellas [las universidades] las leyes del Reyno, se veen ahora con desprecio». Mas el relato de la decrepitud y las razones del desprecio en el siglo XVIII es ya otra historia que, en cualquier caso, sólo con la referencia a lo que había sido podrá considerar-

⁵¹ Utilizo la edición completa (*Commentariorvm in qvatvor Institutionum Iustinianearum libros*) de Valladolid, Jerónimo Morillo, 1630. Las palabras de Pichardo se fechan en Salamanca, a 15 de abril de 1600. Llevaba un prefacio de Juan de SOLÓRZANO PEREIRA (catedrático de Digesto Nuevo en Salamanca antes de pasar a oidor de la Audiencia de Lima) en el que destacaba su amplitud, método, buen latín, claridad y la constante comparación entre el Derecho romano y nuestras leyes, de manera que permitía transitar con seguridad a los estudiantes de Derecho por el laberinto de las disciplinas legales.

⁵² En la edición de Valladolid, 1630, Imp. Juan Laso. El origen, aludido por el autor al dar cuenta de la ordenación de la obra. Los destinatarios, expresamente mencionados luego en los títulos de cada una de las cuatro partes en que se dividía (causas civiles, ejecutivas, criminales y de apelaciones y suplicaciones, respectivamente): *Manvdvctionvm Ivris Civilis, et regu Hispani ad praxim, sive manvalis advocatorvm, et tyronvm iudicvm promptvaru, libri singularis, pars prima*, etc. Y, en efecto, su contenido respondía fielmente a lo que su autor ofrecía

se. Quizá sirvan para ello los apuntes aquí trazados. Quizá sirvan también para entender como una vuelta a métodos tradicionales, y no propuestas novedosas, los pasos que a lo largo del siglo XVIII llevaron a incrementar la presencia del Derecho patrio en los planes de estudios universitarios para conseguir un mayor apego de los juristas hacia él. En Salamanca ya de antiguo se habían venido destacando sus diferencias y concordancias con el Derecho romano, ya se había enseñado su práctica, ya se había explicado al hilo de la *Instituta* de Justiniano y ya incluso se había leído como texto alguna de sus colecciones⁵³. Se le había querido y se había sabido comprometer afectivamente a los juristas en su estudio y aplicación sin que para ello tuvieran que renegar de ningún otro afecto inconveniente. Es éste un mundo apasionante en el que queda mucho por hacer. Pero tiempo habrá para aportar más noticias. El olvido en el que están los juristas castellanos modernos es todo un reto para el historiador del Derecho, un deber casi para quien vive en Salamanca y aquí aprendió Historia del Derecho con Valiente. Habrá que continuar afrontándolo.

PAZ ALONSO ROMERO

⁵³ Cfr. en R. KAGAN, *Pleitos y pleiteantes*.. 148, noticia de las lecciones «*Ad Leges Tauri*» impartidas a comienzos del siglo XVII por el licenciado López.

PERFIL DE LOS CATEDRÁTICOS DE LEYES Y CÁNONES EN VALENCIA (1707-1733)

Mariano Peset en un trabajo reciente ¹, planteaba cómo el estudio del profesorado de las universidades se había multiplicado en los últimos años. En las historias tradicionales se trataba de enaltecer la figura de este o aquel profesor, siempre de renombre, con el fin de exaltar la universidad en la que había enseñado. Después se pasó a la colección de noticias, de información sobre cualquier catedrático, aunque fuera de segunda o tercera fila. Se reunieron datos y se publicaron sin plantear problemas ni obtener conclusiones. Por último, en los trabajos más recientes, se busca igualmente con exhaustividad cualquier referencia sobre el docente universitario, se vacían archivos y se obtienen porcentajes de sus publicaciones, años de estudio, ingresos económicos, etc., con la intención de conocer de cerca los catedráticos pretéritos, de qué estrato social procedían, cómo vivieron y enseñaron y qué metas profesionales alcanzaron.

La cronología elegida está flanqueada por dos amplios trabajos que nos han permitido eludir, en muchas ocasiones, la ardua tarea de recopilación de referencias sobre la biografía académica de estos catedráticos. Me refiero a las investigaciones de Amparo Felipo y Salvador Albiñana ² que han sido comple-

¹ «La carrera de los profesores de leyes y cánones», trabajo presentado al III Congreso de Historia de las Universidades, celebrado en México en 1995, (en prensa); agradezco al autor que me haya facilitado su consulta. No voy a realizar una enumeración exhaustiva de todas las investigaciones realizadas sobre este campo de estudio. Remito como marco de la historia universitaria del siglo XVIII a la obra de M. y J. L. PESET REIG, *La Universidad Española (siglos XVIII y XIX) Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, 1974; y para consulta de bibliografía relativa a la Universidad de Valencia M. PESET, M.^a F. MANCEBO, M. MARTÍNEZ y P. GARCÍA TROBAT, *Historia de las universidades valencianas*, 2 vols., Alicante, 1994, I

² A. FELIPO ORTS, *La Universidad de Valencia durante el siglo XVII (1611-1707)*, Valencia, 1991; S. ALBIÑANA HUERTA, *La Universidad de Valencia y la Ilustración en el reinado de*

tadas con otros materiales, especialmente con la correspondencia de Gregorio Mayans³.

LOS AÑOS DEL ENFRENTAMIENTO

Fue un período difícil que iniciamos en plena guerra de sucesión con los problemas que a raíz de ella se generaron: cierre de las aulas, exilio de profesores, pérdida del patronato municipal..., y que finalizamos con la aprobación de las constituciones de 1733. De ahí que en el conjunto de docentes, se forman dos grupos claramente definidos: los profesores anteriores a la guerra, y aquellos otros que obtuvieron su cátedra tras la devolución del patronato en 1720; fecha en la que el profesorado de la facultad de leyes y cánones se renueva casi en su totalidad.

Cuando Valencia se vio envuelta en la guerra, entre los catedráticos de su universidad se produjo una división. Conocemos la filiación borbónica de José García de Azor, regente de la audiencia de Valencia, que huirá a Castilla en 1706. Su fidelidad será premiada ese mismo año ascendiéndole al Consejo de Aragón⁴. Pero la mayoría abrazan el partido austracista y se exilian tras la victoria de Almansa: Felipe Doménech, catedrático de Sexto de Decretales; Jaime Loris, profesor de Código; Antonio Manuel de Salafranca, catedrático de Decreto; Damian Polou, titular de la pavorde secundaria de leyes ¿Qué fue de

Carlos III, 2 vols., tesis doctoral, Valencia, 1988, especialmente su segundo volumen; de este mismo autor *Universidad e ilustración Valencia en la época de Carlos III*, Valencia, 1988; y su artículo «Leyes y cánones en la Valencia de la ilustración», *Claustros y estudiantes*, 2 vols., Valencia, 1989, I, pp. 1-16.

³ Las epístolas de Gregorio Mayans siguen siendo fuente inagotable de información para los investigadores del siglo XVIII. Nosostros hemos utilizado las que comprenden sus años de estudio en Salamanca y su etapa de catedrático de Código en la Universidad de Valencia, que inicia en 1723; principalmente las que dirigirá a su padre Pascual Mayans, y las que le remitieron el pavorde valenciano Juan Bautista Ferrer, el jesuita Gerónimo Julián y los catedráticos de Salamanca José Borrull y Simón de Baños, entre otros. Algunas de ellas aparecen recientemente publicadas en G. MAYANS y SISCAR, *Epistolario XIV. Mayans y los altos cuadros de la magistratura y administración borbónica, I (1716-1750)*, estudio preliminar de A. MESTRE y P. PÉREZ, Valencia, 1996. Igualmente son indispensables para esta época los textos existentes en *Bulas, constituciones y documentos de la Universidad de Valencia (1707-1724) La nueva planta y la devolución del patronato*, Valencia, 1977, edición y estudio preliminar M. PESET, M.^a F. MANCEBO, J. L. PESET, A. M.^a AGUADO, y *Bulas, constituciones y documentos de la Universidad de Valencia (1725-1733) Conflictos con los jesuitas y las nuevas Constituciones*, Valencia, 1978, edición y estudio preliminar de M. PESET, M.^a F. MANCEBO y J. L. PESET.

⁴ Archivo Histórico Nacional (AHN), Consejos, legajo 17827, núm. 15. Desde que García de Azor obtuvo la plaza de magistrado de la audiencia valenciana, se designó como sustituto para su cátedra al profesor José Llosa. Esta sustitución, así como la compatibilidad entre su condición de pavorde y la de magistrado de la audiencia fueron objeto de un pleito, cuya alegación jurídica se conserva en la Biblioteca de la Universidad de Valencia (BUV), *manuscritos*, 263, número 4.

ellos y de su carrera académica? Sabemos que al menos Polou y Salafranca se refugiaron en Barcelona hasta 1714⁵; del resto no conocemos cuál fue su destino, lo que sí nos consta, es que el fin de este destierro se produjo progresivamente.

Salafranca fue el primero que regresó, como queda patente por su participación en los ejercicios de grado de 1717 a los que asistió como uno de los examinadores del claustro de leyes⁶. Y si bien su reincorporación a la cátedra no fue problemática, sí lo constituyó posteriormente su intención de opositar a una pavorría por su pasado austracista. Una real carta de 12 de febrero de 1721 puso fin a las posibles dudas declarando que: «no obsta a este sujeto el haver estado en Barcelona durante la dominación intrusa para que pueda oponerse y obtener según su literatura y méritos, una de las pavorrías de esta universidad a que a leydo»⁷. A pesar del perdón real y de concurrir con jóvenes doctores, no le fue otorgada la pavorría.

En 1720 se incorporaría a su cátedra el catedrático Felipe Doménech. No parece que existiera frente a él un ánimo de represalia en el claustro; por un acuerdo de los pavordes le entregaban la suma de 320 libras, *per a socorrer ses necessitats* porque, según se apuntaba en esta acta: *desde lo any mil setcents y set, fins lo dia dotze dels presents, en que acudí a legir y prengue punt, y en dit temps no ha lucrat, ni pogut lucrar los fruits de sa prebenda, y crehent que vindrá ab alguns ahogos*⁸. Esta actitud tenía su explicación: entre aquéllos se encontraba Esteban Dolz de Castellar, destacado austracista y pavorde de teología que en 1716 puso fin a su destierro, solicitando ayuda económica para reinstalarse en Valencia. En aquel momento le fue rechazada por el informe contrario de otro pavorde teólogo, Miguel Vilar, que ahora ya había fallecido⁹.

Por su parte, Jaime Loris, a pesar de regresar a la ciudad, no continuó con la docencia universitaria, sin que conozcamos cuáles fueron las razones. Su cátedra de Código se cubrió mediante el sistema de oposición el 28 de julio de 1721 y fue ganada por Francisco Sancho. Sin embargo, hubiera podido solicitar que se le reintegrara la titularidad de aquélla después de la paz de Viena porque, en virtud de su capítulo noveno, se concedía a cualquier particular «volver a entrar en la posesión y goce de sus bienes, derechos, privilegios, títulos, dignidades y libertades, para usar y gozar de ellas con tanta libertad como en el principio de la gue-

⁵ V GRAULLERA SANZ, *Los notarios de Valencia y la Guerra de Sucesión*, Valencia, 1987, la referencia a Polou en página 100 y la de Salafranca en 101

⁶ Archivo de la Universidad de Valencia (AUV), *Libro de priorato de leyes y cánones, 1638-1772*, sig 107, f. 148

⁷ Archivo Municipal de Valencia (AMV), *Cartas misivas*, núm. 9, fol. 256. M. PESET y otros, *Bulas (1725-1733)*, p 19.

⁸ M PESET y otros, *Bulas*, doc. 199, p 246.

⁹ ACCC, *Protocolos*, 4273, documento de 11 de diciembre de 1716, p. 68 v^o y ss.

rra...»¹⁰. No ocurrió así, a pesar de que ya en 1720 el municipio sabía que se encontraba en la ciudad. Tal vez su ferviente militancia en favor del archiduque durante los años de 1705 a 1707, le llevara a desistir de aquel empeño¹¹.

Por último, Damian Polou tampoco volvió a las aulas y su cátedra salió a oposición en 1720 por «su ausencia a remotas tierras y largo tiempo...», donde consiguió, al servicio del archiduque, el arzobispado de Rijoles en Calabria¹².

Junto a esta relación de profesores, hubo otros que no se exiliaron a pesar de tener una participación activa en el bando austracista, como los canonistas Tomás de Saboya y José Manuel Sanchis Orivay. En 1706 eran nombrados abogados de la ciudad «porque los que había antes, unos renunciaron a la abogacía y otros se ausentaron»¹³ y tras la ocupación borbónica, fueron arrestados, aunque luego continuaron con sus cargos académicos –el primero la administración de la prepositura de febrero y la pavorde secundaria de cánones y el segundo su cátedra de Sexto de Decretales–. Sólo es perceptible un estancamiento de su carrera académica, ya que sus discípulos obtuvieron cátedras superiores antes que ellos, tal vez por represalias políticas.

LA FORMACIÓN DE LOS CATEDRÁTICOS

El profesor de cánones y leyes de este período, ha nacido en una familia cuyo antepasado próximo –padre o abuelo– ejerció el arte del notariado. Así, son los casos de Tomás de Saboya, Antonio Manuel de Salafranca, Juan Bautista Ferrer, Vicente Borrull...¹⁴. No proceden, por tanto, de grandes casas nobi-

¹⁰ Tratado de Viena, su texto en *Historia de España Textos y documentos de Historia Moderna y Contemporánea (siglos XVIII-XX)*, dirigida por M. Tuñón de Lara, vol. 12, pp. 27-31. Llama la atención que el propio Loris reclamara ante la audiencia unas tierras que le habían sido confiscadas tras su huida, utilizando como alegato los términos de dicho tratado –Archivo del Reino de Valencia (ARV), *Escribanías de Cámara*, datado por error en el año 1723, aunque su inicio es posterior a 1725, núm. 42–. Y las cláusulas del mismo fueron igualmente apuntadas para recuperar una examinatura de leyes y cánones que en su día poseyó Juan Bautista Losa –M. PESET y otros, *Bulas*, II, doc. 44. Estos mismos autores comentan las cuestiones suscitadas por otra examinatura de leyes con idéntica problemática, p. 19.

¹¹ En una relación de cátedras vacantes en la universidad existe la anotación siguiente: «La cátedra de Código se dio en años pasados a don Jayme Loris, quien se fue en los enemigos, pero se cree que días ha que está en esta ciudad, aunque no se ha manifestado» –AMV, *Instrumentos*, sig. D-28, M. PESET y otros, *Bulas*, doc. 177.

¹² AUV, *Libro de oposiciones*, sig. 479, f. 13. Véase *Bulas*, I, p. 37.

¹³ J. V. ORTÍ MAYOR, *Diario de lo sucedido en la ciudad de Valencia desde el día 3 del mes de octubre del año 1700, hasta el día 1 de septiembre del año 1715*, Biblioteca de la Universidad de Valencia, manuscrito 460, f. 194, en donde se advierte que José M. Sanchis era hijo del regente de la Audiencia José Sanchis y Liñán.

¹⁴ El pavorde Juan Bautista Ferrer era hijo del escribano Matheo Ferrer y de Luisa de Castro. Mientras que el padre de Tomás de Saboya había desempeñado durante años el cargo de

liarias que raramente ven en las letras el camino de su promoción social. Algunos han podido ennoblarse posteriormente o pertenecen a una nobleza menor, como sería el caso de Saboya o Gregorio Mayans. No puede alegarse como excepción el ejemplo de Cristóbal Monsoriu y Castellví, futuro conde de Villanueva, quien durante estos años estuvo vinculado esporádicamente a la universidad de Valencia. Desde que se doctorara en 1707, sus contactos con la docencia fueron ocasionales. Sería sustituto en la cátedra de vísperas de Digesto Viejo que vacaba por ausencia de Polou, a la que pronto renunció por conferírsele una examinatura de leyes; después regentaría Instituta entre 1719 y 1721. Su vocación no era universitaria y pronto se comprobaría cuando en los años 1721 y 1722 se convocaron las oposiciones a las cátedras vacantes en la universidad, a las que, sin duda, hubiera podido optar por los méritos acumulados durante la suspensión del patronato. Por el contrario, no firmó ninguna cátedra y, sin embargo, sí que lideró durante aquellas oposiciones uno de los bandos que lucharía por conseguir plazas para sus miembros. Sus ojos estaban puestos en la magistratura, a la que su condición de noble le permitía acceder sin pasar por la cátedra. Y así en 1723 sería nombrado fiscal de la audiencia gallega, a pesar de su fama de pésimo jurista ¹⁵.

Durante esta época, el notario no es graduado, suele poseer una posición económica cómoda y está relacionado con el mundo del derecho: actúa como procurador en los pleitos; redacta documentos jurídicos; a su notaría acuden las partes con sus abogados... Es un grupo profesional que utiliza dos formas de ascenso social: la primera, a través de matrimonios con la oligarquía local —*ciutadans*— o con familias de la baja nobleza ¹⁶; la segunda, obteniendo el doctorado en *utrumque iuris*. En esta sociedad, la práctica reconoce y los tratadistas afirman, que estos doctores, junto con los de medicina, pueden disfrutar de los privilegios gozados por la nobleza, ya que ésta no sólo la atribuye el príncipe sino que también puede adquirirse por otras vías: *sanguine, scientia et virtute* ¹⁷. La ciencia les

escribano de mandamiento en la audiencia valenciana, lo que le permitió posteriormente conseguir la nobleza por privilegio. A su vez, el catedrático Salafranca pertenecía a una familia de larga tradición en el gremio de notarios. Y muy probablemente el profesor José Gazull, era descendiente de escribanos.

¹⁵ Sobre sus méritos AUV, *Libro de priorato de leyes y cánones*, en los años referidos. Véase también A. MESTRE y P. PÉREZ, *Epistolario XIV*, p. 19, donde erróneamente se le considera catedrático en una pavorría de Prima de leyes y la carta de Ferrer a Mayans de 28 de enero de 1721 —Archivo del Colegio del Corpus Christi, fondo Gregorio Mayans (ACCC, GM), sig. 8—.

¹⁶ Véase P. PÉREZ GARCÍA, «Los ciudadanos de Valencia, estatuto jurídico y jerarquía social de un grupo privilegiado: Memoriales y tratados de los siglos XVI, XVII y XVIII», *Estudis*, 15 (1989), pp. 145-188; también I. BAIXAULI JUAN, *Dona i família a la València del segle XVII: dot i creix*, tesis doctoral inédita, Valencia, 1997, pp. 267 y ss.

¹⁷ ALFONSO DE ACEVEDO, *Commentarii juris civilis in Hispaniae regias constitutiones*, 6 vols., Lyon, 1737, 6 2.46, pp. 33-34. Una enumeración de estas preeminencias en J. BERNÍ y CATALÁ, *Resumen de los privilegios, gracias y prerrogativas de los abogados españoles*, Valencia, 1764.

situaba entre las clases privilegiadas, les habilitaba para el acceso a multitud de órganos en la administración real o eclesiástica y, por supuesto, permitía que ejercieran en el foro. La universidad y, en concreto, el grado de doctor, se convirtió en el trampolín idóneo para cumplir estos fines.

Una familia supo aprovechar esta oportunidad: los Borrull. Sebastián Borrull, un escribano que vivió en la Valencia del siglo XVII, contrajo matrimonio con Teófila de Arvizu. Su hijo, Pedró José, después de doctorarse en leyes, obtuvo las cátedras de Código e Instituta, en 1669 y 1673, respectivamente. De ellas pasó a la asesoría criminal del Tribunal del Portantveus del Gobernador, más tarde magistrado de la Audiencia de Valencia y, culminó su carrera, como regente en el Consejo de Aragón por su fidelidad borbónica y, suprimido éste, consejero de Castilla. Era, verdaderamente, una carrera profesional envidiable. Con una generación, esta familia consiguió pasar de la notaría a los consejos reales. Algunas circunstancias excepcionales, como la guerra, favorecieron este rápido ascenso, pero nadie podía dejar de constatar que los Borrull habían logrado ser una familia influyente en la Valencia del XVIII, gracias al paso de uno de sus miembros por las aulas universitarias. Y así, los hijos varones de aquel magistrado, siguieron los pasos de su padre y se doctoraron todos ellos en Derecho, para después lograr igualmente puestos destacados en diferentes instituciones civiles y eclesiásticas: José Borrull obtuvo una cátedra en Salamanca y después de un largo peregrinar por audiencias y chancillerías, logró ser consejero de Indias; mientras su hermano, Juan Bautista, logró una de las plazas de abogado de la ciudad de Valencia; por su parte, Vicente Borrull conseguía gracias a la mediación del primero y las presiones del segundo, la pavor-día primaria de leyes en 1721, y posteriormente, el cargo de oidor de la Audiencia valenciana; y el menor, Francisco Borrull, aunque derrotado en varias oposiciones a cátedra, lograría una examinatura del claustro de leyes en 1722, años después el cargo de rector en 1740, y como colofón de su carrera profesional, el obispado de Tortosa ¹⁸.

Si el notario había decidido que su hijo estudiara leyes y cánones existía una universidad por excelencia donde recibir estas enseñanzas: Salamanca ¹⁹. Desde hacía siglos, el grado salmantino, sobre todo para los juristas, era de un valor inapreciable. Salamanca conservaba todavía en el siglo XVIII todo su prestigio: en sus cátedras habían enseñado los grandes maestros del derecho y en sus aulas

¹⁸ Sobre la familia Borrull véase S. ALBIÑANA, «Leyes y cánones...», p. 15, M. A. BURKHOLDER, *Biographical Dictionary of councilors of the Indies, 1717-1808*, Connecticut, 1986, p. 18. P. MOLAS, «Magistrados valencianos en el siglo XVIII», *Mayans y la ilustración*, Oliva, 1982, pp. 81-122.

¹⁹ Véase M. y J. L. PESET, *La Universidad Española*, pp. 38 y ss. Un reciente trabajo sobre esta universidad en el período por J. L. POLO RODRÍGUEZ, *La universidad salmantina del Antiguo Régimen (1700-1750)*, Salamanca, 1996

estudiaron y estudiaban los juristas más importantes de la Monarquía. Salamanca, además, era un centro donde convergían hijos de muchas grandes familias, allí se debía acudir para conseguir amistades, buenas relaciones y contactos, o como se decía en la época, obtener inclusiones para el futuro. Existen una palabras escritas por un jesuita, Gerónimo Julián, prepósito de la casa profesa de la Compañía en Valencia, dirigidas al padre de Gregorio Mayans, cuando éste estudiaba leyes en Salamanca. Sus términos nos ilustran claramente de la necesidad de acudir a sus aulas:

«quién duda que con la paz han de tener alivio los paizes y assí Vm., se anime en continuar la asistencia de Gregorio que tan provechosamente emplea el tiempo y que se puede hacer hombre y ser el amparo y adelantamiento de toda su familia, pues sin inclusiones en Castilla, nadie puede adelantarse un dedo en su fortuna. ¿Cómo piensa Vm. que se mantienen y levantan las casas de tantos castellanos assí por la toga, como por lo eclesiástico, de sugetos que tenían menos caudal que Gregorio y entraron en Salamanca con menores inclusiones? Él se halla muy estimado, muy contento y oi tiene más inclusiones y amigos que en cien años pudiera adquirir en Valencia»²⁰.

Pero acudir a tan ilustre universidad y, sobre todo, graduarse en ella, era un privilegio que no estaba al alcance de muchos, ni siquiera tratándose de la pequeña nobleza. Fueron escasos los catedráticos valencianos de esta época que pasaron por ella, y así, Vicente Borrull y Gregorio Mayans son excepción. Incluso cabe destacar los apuros económicos sufridos por éste durante sus años de estudio en aquella ciudad. La mayoría de los profesores valencianos oyeron sus dictados en la misma universidad donde obtendrían sus cátedras. Tras cuatro años de cursantes, se presentaban al deseado examen de grado²¹. La cuestión de las matrículas –prueba necesaria para justificar los cursos– estuvo siempre sometida a fraudes, convirtiéndose en un problema grave durante los primeros años tras la recuperación del patronato. Por una lado, la inminencia de las oposiciones y, por otro, la ligereza con que estos trámites se habían cumplido durante los años de la suspensión de aquél, obligó a que el claustro mayor aprobara una dispensa general permitiendo que cualquiera pudiera acreditar sus cursos con certificación de sus profesores²². Varios futuros catedráticos se

²⁰ ACCC, GM, 36, carta de 28 de febrero de 1720.

²¹ *Contitucions del Estudi General de la insigne ciutat de València*, Valencia, 1652, núms 17 y 18. En donde también se regula que el estudiante que haya cursado en una de las dos facultades cánones o leyes, pueda obtener el grado restante, con otro curso de esa facultad. Por ello, Juan Bautista Ferrer se quejaba en una de sus cartas a Mayans de que «A mi me han impedido el grado de leyes con el motivo de que la constituciones piden 5 cursos con otras tantas matrículas» –ACCC, GM, 8, carta de 5 de noviembre de 1720–.

²² AMV, *Libro de juntas y provisiones*, sig. e-1, año 1720, f. 14 v.º

aprovecharían de esta situación, como Luis Buigues, Juan Bautista Ferrer y José Vicente Arbuxech²³.

A pesar de que las facultades de leyes y cánones estaban muy unidas, no existió identidad de grados ni tampoco se planteó esta posibilidad como sí ocurrió en otras universidades²⁴. Los profesores que estudiamos se graduaban en leyes o en cánones; y sólo después, las necesidades, casi siempre profesionales, determinaban la obtención del otro grado. Es decir, ser doctor en *utrumque iuris* no era una exigencia, ni un requisito para la docencia. Sí que es cierto que el doctor en ambos Derechos duplicaba las posibilidades profesionales de sus titulares, tanto en la universidad, al permitirles opositar a las cátedras de ambas facultades, como fuera de ella, dado que les habilitaba para obtener cargos indistintamente en la administración laica y eclesiástica —es una constante en la universidad del Antiguo Régimen²⁵—. Y era este objetivo profesional el que condicionaba que la casi totalidad de los catedráticos de leyes y cánones fueran clérigos. Esta circunstancia era especialmente relevante en Valencia por el atractivo que suponían las pavordías. Durante este período, la facultad de leyes y cánones poseyó cinco cátedras-pavordías, dos primarias y tres secundarias, con salarios más sustanciosos que los del resto de catedráticos, pero exigían que su titular fuera eclesiástico. Eran las más apetecidas por los opositores y constituían la culminación de la carrera académica en el seno de la universidad: «Por precepto de vm. —escribía Mayans a su padre— me opuse a la cátedra i me empeñó en seguir esta carrera de la Universidad. Una pavordría es la que esperamos quanto Dios sea servido, si es de su servicio i por medios lícitos. Otra cosa no me satisface»²⁶.

En la Universidad de Valencia únicamente se concedían los grados de bachiller y doctor, a diferencia de las castellanas donde también existía el de licenciado. La distinción entre bachilleres y doctores quedó, además, bastante diluida. Habían perdido, si es que algún día la tuvieron, la solemnidad y dificultad que caracterizaba los grados de otras universidades, sobre todo, de las castellanas. En Valencia, las diferencias eran más formales que reales y sólo en el caso de graves dificultades económicas, el graduando obtenía únicamente el bachillerato. Lo

²³ En caso de no obtenerse esta justificación de cursos y, como recurso excepcional, podía acudir al llamado grado de suficiencia que consistía, en palabras de uno de estos profesores: «el grado de suficiencia (que se da sin cursos) con el examen de conclusiones públicas por mañana y tarde sin presidente y lición de puntos de hora» —ACCC, GM, 8, carta de Ferrer a Mayans, de 5 de noviembre de 1720 Algunas cuestiones sobre este grado en M. PESET y otros, *Bulas*, II, p. 31—.

²⁴ M. TORREMOCHA HERNÁNDEZ, *Ser estudiante en el siglo XVIII La universidad vallisoletana de la ilustración*, Valladolid, 1991, p. 406.

²⁵ En México lo ha comprobado para esta época Rodolfo AGUIRRE SALVADOR, *Los catedráticos de leyes y cánones de la Real Universidad de México, 1700-1750*, tesis de maestría, México, 1995, p. 39.

²⁶ ACCC, GM, 145, de 30 de abril de 1727.

usual era que los estudiantes de leyes y cánones se graduaran simultáneamente de ambos grados. El intersticio variaba, pero por término medio equivalía a un mes y sólo en el caso de que el candidato poseyera ya el grado de doctor, por ejemplo en cánones, la obtención del bachillerato y doctorado en leyes, se hacía de un día para otro: Juan Bautista Ferrer, Luis Boigues y don Gaspar Armunia, siendo ya doctores en cánones, se graduaron de bachilleres en leyes el 15 de diciembre y el 16 del mismo mes, conseguían el doctorado²⁷. Incluso los depósitos de ambos grados se efectúan simultáneamente²⁸, lo que nos hace pensar en la certeza y confianza que tenían los graduandos en obtener el grado de bachiller, el cual se habría convertido en un simple acto académico, vacío de dificultad. Y así, los datos existentes sobre los graduados de este período, confirman la idea de que el que se gradúa de bachiller lo hace también de doctor: 143 bachilleres, por 139 doctores entre 1707-1733, una diferencia insignificante²⁹.

Graduarse durante el Antiguo Régimen era una cuestión económica y el coste del grado determinaba que los estudiantes valencianos, en algunas ocasiones, se graduaran en la Universidad jesuita de Gandía, más barata y próxima a Valencia: «Durante el año 1726 y los siguientes, los discípulos de Mayans querían obtener el título de doctor, unos en la Universidad de Valencia, otros, con menos gasto, en la de Gandía...»³⁰. De esta forma, se producía una fuga de estudiantes que, como ha demostrado Pilar García Trobat, comienza a ser alarmante en estos años³¹. Idéncia fuga se observaba en los grados superiores de la Universidad de Salamanca. Su elevado coste, donde era pública la ostentación necesaria para obtenerlo con banquetes, procesiones, y corridas de toros, elevaba su cuantía a sumas impensables. Sólo en el caso de luto real y con dispensa del consejo, el valenciano José Borrull pudo graduarse en ella:

«El título de doctor se obtiene en la Universidad de Salamanca con grandes costos. Porque es celebrado con espléndidas cenas, públicas corridas de toros y gran pompa. Y estos gastos sólo disminuyen en tiempo de luto público que, por casualidad, ocurrió en febrero de 1720. Así pues, José Borrull

²⁷ AUV, *Libro de priorato de leyes*, f. 157 v.^o

²⁸ 91 libras, 10 sueldos y 6 dineros. El bachillerato costaba 20 libras, 15 sueldos y 6 dineros; el doctorado 70 libras y 15 sueldos; existía una concordia con el colegio de Villena por el que sus colegiales pagaban por ambos grados: 45 libras, 15 sueldos y 3 dineros; reducción que no la disfrutaban los colegiales del patriarca, AUV, *Libro de priorato de leyes*

²⁹ M. PESET y otros, *Bulas*, II, pp. 42-43

³⁰ J. C. STRODTMANN, *Gregori Maiansi, generosi valentini, vita, Wolfenbuttelae, 1756*, edición del Ayuntamiento de Oliva, Valencia, 1974, Estudio preliminar y traducción de Antonio Mestre, p. 35

³¹ P. GARCÍA TROBAT, «Los grados de la Universidad de Gandía (1630-1772)», *Universidades españolas y americanas*, Valencia, 1987, pp. 175-186; cuestión tratada más ampliamente en su artículo presentado al congreso sobre historia de las universidades celebrado en Valencia en abril de 1995 (en prensa).

que, según las leyes académicas, no podía pedir de otro modo el honor de profesor, habiendo aprovechado la oportuna ocasión del luto (en cuyo tiempo se omiten las corridas de toros y las ostentaciones públicas) obtuvo del Real Consejo de Castilla la facultad de pedir el doctorado de Derecho Civil sin los dichos gastos...»³².

Aunque el bachillerato perdió en Valencia su estimación académica, el grado de doctor continuó siendo signo de distinción social y, dentro del mundo universitario, el «acto de donde depende todo el crédito»³³. No era frecuente que las concesiones de grados llegaran a los tribunales. La propia mecánica del ejercicio evitaba estas situaciones y, por ello, la localización de un pleito en donde se cuestiona la reprobación de un doctorando merece que nos detengamos en su descripción y estudio³⁴.

El 17 de noviembre de 1719, el estudiante Lorenzo Oltra depositaba las propinas correspondientes para la obtención de los grados de bachiller y doctor en leyes³⁵. El día 19 de ese mes se graduó de bachiller y como regulaban las constituciones de 1611 –capítulo 19– pidió licencia al rector para que se le hiciera la correspondiente prueba secreta que dos miembros del claustro de examinadores efectuaban en sus respectivos domicilios como «tentantes» (llamados así porque evaluaban privadamente la tentativa, esto es, sondeaban los conocimientos jurídicos del doctorando para autorizarle a que efectuara los actos de conclusiones). En este caso, fueron tentantes el pavorde Tomás de Saboya y el abogado de la ciudad, Juan Bautista Borrull, los cuales estimaron suficiente su cultura jurídica, y se le permitió tomar puntos para que los defendiese dentro de las veinticuatro horas. Y así fue convocado a las cuatro de la tarde del día 2 para efectuar su lectura. Defendió durante la media hora que se acostumbraba la ley del *Digesto*, hasta que el canciller le mandó parar, pasando después a sacar las conclusiones del *Código*. Cumplidos estos actos, se le interpusieron cuatro argumentos, como exigían las constituciones universitarias³⁶. Llegado el momento de la votación la mayoría decidió suspender al doctorando, ofreciéndole la posibilidad de que volviera a presentarse sin depositar nuevamente las propinas por exámenes como ordenaban los estatutos. Oltra en principio aceptó, pero luego

³² J. C. STRODTMANN, *Gregori*, p. 21.

³³ Son palabras del profesor Juan Bautista Ferrer, en carta de 8 de julio de 1722

³⁴ La información sobre este suceso se encuentra en Archivo del Reino de Valencia (ARV), *Escribanías de Cámara*, año 1719, núm. 54; AUV, *Libro de grados*, núm. 25, ff. 92 v.º y 100 v.º; *Libro de priorato de leyes*, ff. 154 y 156 v.º

³⁵ AUV, *Libro de priorato de leyes*..., f. 154.

³⁶ *Constitucions del Estudi General de València, fetes en diferents juntes del claustro, segons los chalendaris de cascuna*, Valencia, 1674, en concreto la de 18 de julio de 1653. El graduando también alegó en la demanda que se acostumbraban a interponer sólo dos argumentos. Sobre esta cuestión parece que no existió una regla fija porque la constitución número 20 de las aprobadas en 1651, modificada por la antes citada, así lo decía.

se apartó de la propuesta, impugnando el suspenso que había recibido ante la Real Audiencia.

Estos fueron los hechos. A partir de aquí las distintas partes harían diferentes interpretaciones de lo sucedido, intentando justificar la decisión que habían tomado. Oltra alegaría dos argumentos principales en la demanda interpuesta: la capacidad para juzgarle de alguno de los examinadores, entre los cuales, según él, «se introduxeron algunos graduados que no son examinadores y si están nombrados, no juraron en el ingreso de sus officios en poder del rector de dicha Universidad como previene la constitución... y lo dispone assí el derecho en qualquier otro de semejante calidad o judicatura»³⁷; y el segundo y más principal, el aprobado que había recibido de los «tentantes», considerándolo vinculante para el resto de examinadores. No obstante, de sus palabras se desprendía otra razón más personal e íntima, relativa a la humillación que había sufrido al ser reprobado por el conjunto de examinadores. Repetiría una y otra vez que fue «sonrojado» de forma notoria y que este «agravio» era digno de reparo. No debemos olvidar, que en una sociedad donde el honor y la fama pública constituían valores inestimables, recibir un golpe tan directo sobre ella, suponía herir el orgullo del doctorando, abriendo una brecha en el prestigio de su futuro profesional, especialmente si deseaba seguir los caminos del mundo universitario mucho más cerrados y corporativos. Por su parte, el claustro de examinadores se mantuvo firme y rechazó que el juicio de dos de sus miembros pudiera prevalecer sobre el de la mayoría. Antes de concluir el proceso, el doctorando retiró la demanda, pidiendo a los examinadores ser evaluado nuevamente con el mismo depósito de tasas que realizó en su día. La corporación había vencido. Sus miembros no olvidaron que fueron cuestionados en su imparcialidad, y por ello, despreciaron la última propuesta del doctorando, castigándole con el pago de nuevas propinas³⁸.

Sin embargo, no queda claro cómo se llegó a esta situación excepcional, pues no nos consta que con anterioridad se hubiera impugnado judicialmente el acta de un examen de doctorado en leyes. ¿Qué había cambiado por estas fechas? Aunque entremos en el campo de las presunciones parece que hacia el año 1719, corre la certeza de que en breve el patronato será devuelto a la universidad y que

³⁷ ARV, *Escribanías de Cámara*, año 1719, núm. 54

³⁸ AUV, *Libro priorato*, f. 156 v.^o Así consta en una anotación del libro del priorato de leyes, en donde se advierte que: *regoneixent son poch motiu y falta de dret que tingué per a recorrer, implorà al dit claustro lo admetera a nou examen, a que es subjectava, sens noves propines*. Y el dit Il lustre Clasutro en vista de esta proposta y reconciliació de dit Oltra, resolgué en dit dia 20 de juny 1720 que tornàs a entrar al examen de doctor en lleys, donant-li nous punts, pero ab la calitat, y no sens ella, de que se havien de donar noves propines, fent lo deposit regular en poder del prior correspectiu al doctorat, per no haver dit Oltra observat lo que se li oferia per tots los examinadors, que per entonses acceptà y después se apartà, recurrent-ne a la Audiencia. Posteriormente —el 10 de julio— se le concedería el grado de doctor, pero previo pago de las 73 libras y 9 sueldos.

las oposiciones a cátedras serán convocadas acto seguido. No era extraño pensar que algunos estudiantes aprovecharan estos hechos para doctorarse y poder concurrir a las oposiciones. Y tampoco era ilógico que entre el grupo de examinadores, donde la mayoría no eran catedráticos, sino simples sustitutos y regentes, temieran una avalancha de competidores. De este modo, cobrarían sentido las acusaciones de Oltra a la idoneidad de algunos de ellos y también la frase que uno de estos examinadores interinos, Juan Bautista Ferrer, escribía a Mayans: «De otros grados y funciones no ay que avisar a usted, porque después de la calabaça que dimos a Oltra, nadie se atreve a exponerse»³⁹. Frente a esta hipótesis siempre se puede argumentar que la falta de conocimientos o de brillantez en las conclusiones pudo determinar la postura de los evaluadores. Pero, igualmente era conocido que muchos ejercicios pésimos en la tentativa y desastrosos en la lectura, eran coronados con la concesión del grado. La correspondencia del propio Ferrer nos aporta un ejemplo de este tipo ocurrido pocos meses después del ejercicio de Oltra. Nos relata el examen de grado de unos de sus discípulos, en concreto de Gaspar Jordá:

«me ví perdido en su función y tuve el más mal rato que en mi vida, pues habiendo salido los puntos a satisfacción, para el bachillerato la *l. 5 de testam. test* y para el grado maior la *l. 11 § 12 de leg 3*; parágrafos redondos de Instituta, en que era culpable la más ligera ignorancia, y haviéndole formado las liciones más claras, fáciles y connexas que se puede idear, nunca las pudo aprehender bien ni por entero, de manera que el haver salido del grado sin tropiesso lo tengo por género de milagro, especialmente haviéndole tentado el Monsoriu y errado en la tentativa, no sé si por turbación o ignorancias en cosas bien triviales. Todos en el claustro me favorecieron mucho y entiendo que aunque yo lo diga, no sirvió de poco mi lado para evitarle una desgracia⁴⁰.

EL ACCESO A LA CÁTEDRA

Es frecuente entre los futuros profesores seguir el camino de las regencias y sustituciones, como paso previo antes de lograr la cátedra. Constituirá uno de sus méritos en las futuras oposiciones, incluso la docencia de uno o varios días se resalta en su *curriculum*: «Que en dicho tiempo ha arguido en dicha Universidad, siempre que se lo ha encargado el rector de ella; como también, ha merecido la confianza de algunos señores pavordres, substituyendole varias vezes en sus cáthedras»⁴¹.

³⁹ ACCC, GM 8, carta de Ferrer a Mayans de 27 de febrero de 1720.

⁴⁰ ACCC, GM 8, carta de 2 de julio de 1720

⁴¹ De la relación impresa de los *Títulos, grados y otros actos literarios, hechos por el doctor en leyes y sagrados cánones Luis Marín, presbítero, hijo de esta muy ilustre ciudad de Valencia, opositor a la cáthedra del Decreto de Graciano*, Valencia, 21 de abril de 1730.

El número de regentes y sustitutos se incrementó considerablemente durante estos años por las circunstancias excepcionales que vivía la universidad. Las constituciones universitarias regulaban su nombramiento que dependía del periodo en que el sustituto impartiría la docencia. Cuando era por menos de diez días el catedrático titular directamente lo designaba; correspondía al rector cuando la sustitución podía prolongarse hasta dos meses y si excedía de éstos, el municipio era el encargado de nombrarlo⁴².

Enfermedades, ausencias —políticas o no— de sus titulares fueron las causas más frecuentes para conceder sustituciones, aunque en la facultad de leyes y cánones predomina otra derivada de la promoción a cargos fuera del mundo universitario. Aunque en esta época es muy frecuente que el profesor valenciano fallezca o se jubile en su cátedra, conocemos la queja del abogado de la ciudad Juan Bautista Borrull, ante el claustro mayor solicitando remedio para el absentismo de algunos catedráticos:

«por averse experimentado en la Universidad poco adelantamiento en la facultad de cánones y leyes, por motivo de que los cathedráticos propietarios, en quienes residía la primera obligación de la enseñanza, hallándose con las pabordrías, se aplicaban a empleos de oficialatos, vicarías generales, examinaturas sinodales y otros ministerios, con cuyo pretexto pedían sustitutos, lo que parecía incompatible a su instituto, por los perjuicios que se originaban, siendo de parecer que para evitarlos se juntase claustro mayor y se hiziese nueva constitución para su remedio»⁴³.

Las palabras de este abogado eran interesadas, ya que pretendía que alguna de aquellas pavordeías vacantes fuera para sus hermanos que en este momento estaban preparados para opositar a ellas. A pesar de su intención, describe claramente la situación existente en las cátedras de leyes y cánones. Sujetos recién graduados asumen la carga docente de los profesores con la intención futura de acceder definitivamente a la cátedra. Los sacrificios son enormes porque en muchas ocasiones estas sustituciones se prolongan durante años y se llevaban a cabo sin ninguna compensación económica; como nos lo destaca la relación de méritos del sacerdote Joseph Escrig y Matoses, quien tras una larga carrera académica llegaría a ser pavorde de prima de leyes. A lo largo de su trayectoria docente tuvo que regentar durante cuatro años la cátedra de código sin salario alguno⁴⁴.

⁴² *Constitucions del Estudi General de la insigne ciutat de València*, Valencia, 1611, 4.4, p. 5. Muchas de estas designaciones realizadas por catedráticos pasan inadvertidas y sólo en algunos casos nos llegan noticias de ellas a través de las relaciones de méritos.

⁴³ AMV, *Libro de juntas y provisiones*, sig e-1, año 1720, fol. 10 v^o

⁴⁴ *Títulos, oposiciones y ejercicios literarios del doctor don Joseph Escrig y Matoses, sacerdote, cathedrático de Decreto de Graciano*, Valencia, 3 de octubre de 1747

Los problemas generados por este tipo de sustituciones estuvieron presentes en la historia de la universidad valenciana de los siglos XVII y XVIII⁴⁵. Apuntamos antes los generados cuando García de Azor fue nombrado magistrado de la Audiencia valenciana y se reiteraron nuevamente cuando Vicente Borrull obtuvo la alcaldía del crimen de este mismo Tribunal en 1736. Si bien, en uno y otro caso, más que la sustitución, se cuestionaría la compatibilidad entre ambos empleos:

«la plaza del crimen y la cátedra eran incompatibles de hecho y de derecho, porque ya sabíamos las ocupaciones de un alcalde de el crimen, ya en la asistencia toda la mañana a la sala, ya en la judicatura civil de provincia, en rondas de noche, en juntas extraordinarias, en comisiones fuera de essa ciudad para averiguar delitos, y mal se podía componer todo esto con el cumplimiento de acudir a la Universidad casi todas las tardes por espacio de 8 meses al año, con las indispensables circunstancias de repetidos actos y exámenes»⁴⁶.

La carrera académica no estaba al alcance de cualquier sujeto. El reducido número de cátedras apenas sufría alteración de una reforma a otra y sólo en contadas ocasiones una jubilación o un fallecimiento abría posibilidades de incorporarse a ella. De ahí que ante una vacante fueran frecuentes comentarios del tenor siguiente: «Anteanoche murió de repente el doctor Salafranca, según se cree de un tumor interno; y con su muerte se a movido grande polvareda en la pretensión de la pavordría»⁴⁷. Los aspirantes celebraban, incluso, la simple posibilidad de que pudiera convocarse en un futuro próximo una oposición, a veces, por circunstancias poco académicas como diría Mayans a su padre: «El pavordre Borrull dicen que quería casarse... i le han dado calabaza. Este luego que halle casamiento dejará la pavordría»⁴⁸.

Sin embargo, los profesores que nosotros estudiamos fueron privilegiados en este sentido. Hasta la recuperación del patronato por la universidad en 1720, estuvieron suspendidas las oposiciones a cátedras y los nombramientos de profesores recaían, como hemos visto, en regentes y sustitutos. No era, por tanto, extraño que, con el elevado número de vacantes existentes por ausencia o muerte de sus titulares, se aguardara ansiosamente en los ambientes intelectuales próximos a la universidad, las convocatorias. Uno de los futuros opositores expresaba gráficamente en una carta: «Aquí se espera de correo en correo que su magestad

⁴⁵ M. PESET y otros, *Bulas* ., I, pp 21-22.

⁴⁶ BUV, *Manuscritos*, 263, núm 7

⁴⁷ ACCC, *GM*, 8, carta de Ferrer a Mayans, de 21 de octubre de 1722.

⁴⁸ ACCC, *GM*, 145, carta de 19 de diciembre de 1721; en otra, escrita algunos años más tarde diría «Buigues se quiere casar Sin duda dejará la cátedra de cánones» –ACCC, *GM*, 145, 15 de marzo de 1724–.

restablesca en esta ciudad el patronato de la Universidad para la provisión de cátedras y pavordrías, en cuyo caso será una belleza la multitud de oposiciones en todas facultades y una tahona el trabajo que se nos espera, pero cualquier lo tomaría a buen partido»⁴⁹.

Las cátedras se cubrían por el sistema de oposición que había sido adoptado por la universidad valenciana con carácter general en 1634, porque, según decían las constituciones era el medio más eficaz para que los profesores fueran personas doctas y eminentes, para conseguir el beneficio de los estudiantes⁵⁰.

El primer trámite esperado con «impaciencia» por los opositores era la publicación o «fijación» de los edictos; en donde se anunciaba la vacante, la forma de los exámenes y el plazo para la firma. A partir de aquí, se abría un periodo de «incertidumbre» para los firmantes, que no se disipaba hasta que la ciudad determinaba los días en que se realizarían las pruebas. En leyes y cánones, algunos preceptos de las constituciones universitarias y la costumbre concretaron estas pruebas en dos ejercicios consistentes en la defensa de unas conclusiones y el desarrollo de una lección de puntos. En el primero se exponía públicamente una materia en el teatro de la universidad con gran expectación y asistencia de numeroso público. Incluso la docencia en las aulas quedaba suspendida durante estos actos.

La elaboración de estas conclusiones se hacía por los opositores en los meses anteriores con sigilo. Lo que ocasionaba que se propagasen bulos y falsedades —voluntarias o no— sobre las materias a defender para que los contrincantes no tuvieran noticia exacta de su contenido hasta pocos días antes de la oposición en que se hacían públicas y algunas de ellas se imprimían. No había que facilitar los argumentos de los contrincantes, ni tampoco que alguien pudiera elegir la misma materia. Los materiales empleados para desarrollarlas se centraban en los innumerables libros de doctrina del Derecho común; los ejercicios de otras oposiciones, pero principalmente los apuntes manuscritos de profesores, en especial los salmantinos. En este sentido, la correspondencia entre Ferrer y Mayans nos aporta datos de indudable valor sobre su elaboración; y asimismo, nos ilustran del peso decisivo que las corrientes humanistas tuvieron en las oposiciones celebradas durante este período. Con cerca de dos siglos de retraso, se manejan los nombres de Donello, Cujacio, Budeo, Favre, etc., y el más cercano de Vinnio, como

⁴⁹ Carta de Juan Bautista Ferrer a Gregorio Mayans de 27 de febrero de 1720 —ACCC, GM, núm 8—

⁵⁰ Anteriormente había sido utilizado de forma usual, pero no fue hasta esta fecha el momento en que se sancionó legalmente. *Constitucions del Estudi General de la insigne ciutat de València*, Valencia, 1652, ff. 7 v.º y 8. Sobre las primeras oposiciones J. GALLEGO SALVADORES, «Provisión de cátedras en la Universidad de Valencia durante la primera mitad del siglo XVI», *Escritos del Vedat*, VI, 1976. Una evolución en A. FELIPO, *La Universidad*, pp. 57-66, y ya para nuestra época M. PESET y otros, *Bulas*, pp. 31 y ss.

signo de novedad, frente a los juristas del *mos italicus* a los que en alguna ocasión se les llama «caducos» y «meros prácticos». Entre aquéllos, como apuntábamos, sobresalen los nombres de la escuela salmantina del siglo XVII –Melchor de Valencia, Ramos del Manzano, Fernandez de Retes, Juan Altamirano...–, aunque destaca el de Juan Puga⁵¹:

«Yo ahora no pienso, sino en ver buenos papeles, particularmente los de don Juan de Puga que son los más apreciables. Casi todas las materias que se han defendido en Valencia en estas oposiciones son de este célebre salamanquino»⁵².

La enorme difusión que tuvieron las copias de sus apuntes se debió principalmente a la presencia durante estos años de algunos valencianos en Salamanca, principalmente de los catedráticos Joseph Borrull, el canonista Mathías Chafreón y, sobre todo, Gregorio Mayans al que deslumbraría el humanismo jurídico, y se encargaría años más tarde de proporcionar los materiales a Meerman para publicar el *Novus Thesaurus* y, sobre todo, editar los escritos de Puga⁵³. Todos ellos hicieron acopio de manuscritos humanistas y propagaron aquella corriente en los ambientes académicos valencianos, pero no hay que olvidar que su éxito en las oposiciones se debió al carácter manuscrito de sus obras que, poco conocidas, ofrecían posibilidades de plantear cuestiones jurídicas desde puntos de vista diferentes y novedosos, más allá del bartolismo persistente entre nuestros juristas prácticos.

La exposición de las conclusiones daba paso a la «interposición de argumentos», con el resto de opositores aunque también participaban los doctores de la facultad presentes en el acto. Era, si acaso, el ejercicio académico más tenso por los enfrentamientos directos que se vivían, y del que nacían odios irreconciliables. Conocemos la disputa entre Juan Bautista Ferrer, uno de los juristas más destacados de este período al que popularmente se le llamaba «el Sala de los legistas»⁵⁴, por equipararlo a aquel reputado teólogo, contra otro futuro profesor, José Arbuixech. Ferrer, hombre seguro de sí mismo, al que uno de sus enemigos

⁵¹ Una primera aproximación a este grupo de juristas por M. PESET y P. MARZAL, «Humanismo jurídico tardío en Salamanca», *Studia Historica*, 14 (1996), 63-83.

⁵² ACCC, GM, 145 carta de Mayans a su padre de 15 de marzo de 1721. Expresiones similares en otra de 22 de enero de 1722: «En llegando a Valencia nadie las ha de ver porque harto me cuestan i costarán Quien las quiera que venga a Salamanca i aun con todo esso tendrá sus dificultades porque todos son amigos de ocultar sus papeles» –ACCC, GM, 145–.

⁵³ G. MEERMAN, *Novus Thesaurus Iuris Civilis et Canonici*, 7 vols., La Haya, 1751-1753, J. PUGA Y FEIJOO, *Tractatus academici sive opera omnia posthuma*, 2 vols., Lyon, 1735

⁵⁴ ACCC, GM, 8, carta de Ferrer a Mayans de 28 de enero de 1721. En el mismo sentido la carta de Gerónimo Julián a Mayans de idéntica fecha –ACCC, GM, 36–.

le calificó de «pertinaz, soberbio y ambicioso de honra, no en qualquier grado, sino en el summo»⁵⁵, no dudó en humillar a su contrincante en las oposiciones celebradas en 1721. Arbuixech había defendido la materia de colaciones y, según nos relata:

«argüile yo el primer argumento y le deslucí totalmente o por mejor decir, se deslució porque horrorizado, como juzgó todo el teatro que tenía en mi ponderación, empezó a titubear y dudar de reglas elementales de su materia, y no quiso repetir en la media hora cosa en forma, juzgando que le quería yo sacar de la materia. Pero Dios gracias, sin entrar en el argumento a que no me dio lugar, le puse un syllogismo de forma que le repetí cinco veces, y él no pudo repetirlo una. En los demás argumentos como empeçó turbado, se portó mal, queriendo que no le arguiesen texto que no hablase de materia de colaciones y no queriendo defender las raçones de la conclusión, quedó por fin como nadie esperaba.»

El enfrentamiento no termino aquí. Cuando Ferrer expuso sus conclusiones al día siguiente, Arbuixech y su «mecenas», Cristóbal Monsoriu, intentaron frustrar su acto, si bien, comentaba Ferrer sarcásticamente: «quedó más deslucido que su día»⁵⁶.

En la segunda prueba se sorteaban tres puntos y el opositor elegía uno que debía leer durante una hora, a las veinticuatro. Seleccionada la ley o el párrafo, se retiraba a su casa donde preparaba la lección asistido de sus amigos. En estos casos, era frecuente invitar a otros juristas –catedráticos o abogados– que le ayudaban, formulándole las que se decían «razones de dudar», con el objeto de formar más sólidamente el desarrollo de la lección. Gracias a la correspondencia que manejamos, disponemos de una descripción en donde se comprueba la estructura de una de aquellas lecciones: «El orden que guardé fue dividirla en 4 partes: en la primera saqué la conclusión y la ilustré con textos y autores; en la segunda propuse 4 raçones de dudar breves...; la tercera parte de la lección contenía la raçón de decidir, bien ilustrada, la extensión de la regla al caso –donde respondía y daba solución a las razones de dudar–...; la 4 parte –nuevamente– contenía algunas raçones de dudar... A esto se reduxo mi lección que dicté en quatro horas hasta la 3 raçón de dudar inclusive. Lo demás quedó en apuntamientos, y aunque entendí que en lo que dicté me sobraría para la hora (pues había 7 hojas en folio...)»⁵⁷.

⁵⁵ ACCC, GM, 8, carta de Ferrer a Mayans de 16 de diciembre de 1721. Estas palabras aunque en boca de Ferrer, fueron pronunciadas por Joseph Borrull, catedrático salmantino, durante su estancia en Valencia para apoyar las candidaturas de sus hermanos Vicente y Francisco a las cátedras vacantes

⁵⁶ ACCC, GM, 8, carta de Ferrer a Mayans de 28 de enero de 1721

⁵⁷ ACCC, GM, 8, carta de Ferrer a Mayans de 18 de febrero de 1721.

La designación del opositor más capacitado nunca fue una tarea sencilla. Gregorio Mayans nos ofrecería una serie de consejos para no errar en la elección:

«Para juzgar quién de muchos opositores es más digno de algún magisterio, se ha de suponer en cada uno la bondad de costumbres i buen ejemplo conveniente a quien ha de ser maestro. I esto presupuesto, principalmente se ha de atender al juicio, doctrina, aplicación a la enseñanza i buen método de ella. Todas las quales prerrogativas deven hallarse actualmente sin atención a esperanza alguna, porque el que inmediatamente deve enseñar, actualmente debe saber, i sólo es uno más hábil por lo que ya sabe⁵⁸.»

Sin embargo, sería demasiado simple pensar que las cátedras se entregaban a los que sólo por estudios y saberes eran los más idóneos. El propio Mayans nos diría, después de fracasar en su intento de obtener una pavorría de leyes en 1730: «aunque superaba con mucho a todos los demás opositores a la pavorría en ingenio, doctrina, diligencia y habilidad en enseñar, recibió la repulsa de la ciudad de Valencia, patrona de la Universidad... y desde ese día determinó... abandonar aquella ciudad, orientados sus estudios a la utilidad pública por camino más tranquilo»⁵⁹. Nadie duda de los méritos de este ilustrado a aquella cátedra, pero le habían fallado otros elementos, como él también diría: «he perdido el juego (con grande gloria mía), por carta de más»⁶⁰. Obtener una cátedra y sobre todo una pavorría, era el final de un largo proceso donde debían conjugarse varias circunstancias relativas a la propia formación del opositor; a las relaciones e influencias que ese mismo opositor había logrado entre los regidores miembros del tribunal; y todas ellas combinadas y plasmadas en unos ejercicios literarios donde la retórica, la oratoria, la facilidad de argumentar eran elementos indispensables para legitimar públicamente la consecución de la misma ¿Cuál debía primar para decantar el voto de los miembros del tribunal?

La documentación manejada nos facilita una respuesta más realista que aquella ideal de Mayans: ser catedrático respondía a la capacidad de presionar a los regidores municipales para decantar su voto en uno u otro sentido. Estas presiones nacían del propio sistema de elección. En Salamanca, los catedráticos de leyes y cánones eran designados en última instancia por el rey entre una terna que presentaba el consejo. Frente a esta situación, en la Universidad de Valencia, las cátedras eran decididas por los miembros de la corporación municipal –corregidor, regidores, abogados y secretario del Ayuntamiento– lo que elevaba el número de votos a más de veinte. Procedimientos distintos que no impidieron el

⁵⁸ ACCC, *GM*, 138, núm. 102, s/f.

⁵⁹ J. C. STRODTMANN, *Gregorio*, pp. 58-59.

⁶⁰ ACCC, *GM*, 138, núm. 13, carta de Mayans de 8 de febrero de 1730 al marqués de Castelar.

nacimiento de corruptelas en ambas Universidades. Para las cátedras salmantinas, antes que los méritos de los opositores, se impusieron los criterios de antigüedad en el grado, en el goce de una beca o en la docencia de una cátedra, institucionalizándose el turno entre los colegiales mayores, que asimismo controlaban los consejos⁶¹. En Valencia, por el contrario, no se trataba de obtener la protección de este o aquel consejero, o de respetar el turno de los colegiales o su antigüedad, sino de buscar el voto de más de una veintena de personas, fácilmente presionables porque residían en la ciudad y que desconocían la materia que ante ellos se defendía. Conseguir el apoyo de todos ellos era «intentar imposibles»⁶². Y efectivamente así ocurría. La firma de varios candidatos ocasionaba la formación de diferentes bandos en el seno de la corporación municipal: «Lo mejor que tenemos es que ai muchos pretendientes i los votos se dividen. Pues Botella tira por un lado, Saboya, por otro, Marí por otro i yo por otro. Con que con pocos más que logremos, entramos ya con superioridad en la pretensión»⁶³.

Y así las oposiciones celebradas durante nuestro período serán un reflejo de la inexistencia de criterios fijos en la concesión de las cátedras. En 1721 dos jóvenes juristas, Vicente Borrull y Juan Bautista Ferrer, obtuvieron las pavordías de leyes antes que los catedráticos Antonio Manuel Salafranca y Sanchis de Oriway con superiores méritos: el primero titular de la cátedra de Decreto y veinte años de docencia; y el segundo catedrático de Sexto de Decretales desde 1702 y maestro del propio Ferrer. Otro opositor, Hilario Carrasco, tampoco obtuvo ninguna cátedra en estas fechas a pesar de que había regentado sin interrupción la de Código desde 1709. Más tarde en las oposiciones realizadas en 1723, Gregorio Mayans accedería a esta misma cátedra en su primera tentativa; o José Vicente Arbuixech, hijo de un rico labrador de Almussafes, conseguiría ser nombrado catedrático sin oposición. Incluso Francisco Borrull, a quien se atribuía una fuerte vocación universitaria, se le negó una cátedra porque su hermano ya había conseguido una pavordía⁶⁴.

Como se ve, no se respetan criterios de antigüedad en el grado, docencia o incluso el ser ya titular de una cátedra. Por ello, la búsqueda de votos y su afian-

⁶¹ Sobre el procedimiento de designación véase L E RODRÍGUEZ SAN-PEDRO BEZARES, *La Universidad Salmantina del Barroco*, 3 vols., Salamanca, 1986, II, pp. 42-88, respecto de las corruptelas y los intentos de reforma en el siglo XVIII, J. L. POLO, *La Universidad Salmantina*, pp. 459 y ss, donde puede consultarse la amplia bibliografía existente sobre esta universidad.

⁶² ACCC, GM, 145, carta de Mayans a su padre de 3 de febrero de 1723. También la carta de Gerónimo Julián a Mayans de 30 de julio de 1720 –GM, 36–. «con 25 o 30 votos que las han de proveher mire uste que gerigonza»; o la de Ferrer a Mayans de 2 de julio de 1720: «Alguna esperança me da ver esto tan exhausto de sugetos, pero al mesmo passo veo la dificultad en el logro por ser tantos los vocales que suben a 22» –GM, 8

⁶³ ACCC, GM, 145, carta de Mayans a su padre de 17 de febrero de 1723

⁶⁴ ACCC, GM, 37, carta de Gerónimo Julián a Mayans de 11 de febrero de 1721; cartas de José Borrull a Mayans de 13 de febrero de 1723 –GM, 38–, y 9 de enero de 1723 –GM, 37.

zamiento se convirtió en la principal tarea de cualquier opositor y los medios utilizados para alcanzarlo variarían. El más usual era la intervención de la familia o de los amigos que recurrían a cualquier clientela, haciendo valer todo tipo de influencia: «los hermanos (Borrull) van ia sembrando redes para pillar la cátedra de Instituta»⁶⁵. Para ello, eran imprescindibles las conocidas cartas de recomendación, de apoyo, o de favor. Muchas de ellas se encontraban escritas en beneficio de personas que eran desconocidas para su autor, e incluso, a veces, hasta para el propio intermediario. Disponemos de una de ellas redactada por el obispo de Córdoba al regidor don José Ribera Borja, recomendando a Gregorio Mayans:

«Mui señor mío. Véome precisado a cansar a usted con mi súplica, dirigida a que aplique su voto por don Gregorio Mayans i Siscar, en el concurso a la prepositura vacante de leyes, quien, según creo, es sugeto benemérito y a quien se puede favorecer sin perjuicio de tercero. I en esta suposición va mi súplica sabiendo su sana conciencia i rectitud en sus procedimientos. Vive siempre en mí el buen afecto para con usted. i seguido puede mandarme quanto sea de su mayor obsequio. Dios guarde a usted muchos años en su gracia como se lo suplico. Córdoba, 2 de noviembre de 1729⁶⁶.»

Años más tarde, en su segunda oposición, diría Mayans a su padre: «en esta pavordía se interesarán todas las personas más graves de España», y efectivamente así ocurría. Se buscaban los apoyos de obispos, arzobispos, duques, marqueses, catedráticos, consejeros reales y, en general, cualquier persona con capacidad para influir o presionar en la decisión de algún miembro del tribunal. A veces, estas mediaciones seguían caminos tortuosos en donde se llegaba a buscar el favor de un religioso para que intercediera con otro de la misma congregación, confesor de la hija de uno de los miembros del tribunal, para que ésta aconsejara a su padre el voto en favor del sujeto recomendado⁶⁷.

Se escribían tal cantidad de cartas que su distribución y la visita periódica a los regidores, se convertía en una tarea inexcusable para cualquier opositor. Pero todo el trabajo no recaía únicamente en ellos, sus familias o valedores. En el supuesto de existir varios candidatos, la presión ejercida sobre los regidores y abogados de la ciudad era tremenda: «Esta semana ha de aver grandes aprietos i se han de ver en confusión muchos regidores»⁶⁸. Los criterios científicos no se tenían en cuenta, ahora se trataba de devolver favores, en donde los principales protagonistas eran los regidores municipales: «ha de suponer usted que el señor

⁶⁵ ACCC, GM, 8, carta de Ferrer a Mayans de 8 de abril de 1721

⁶⁶ ACCC, GM, 78.

⁶⁷ Véase la carta de Ferrer a Mayans de 23 de julio de 1720 –ACCC, GM, 8–.

⁶⁸ ACCC, GM, 145, carta de Mayans a su padre de 26 de diciembre de 1729.

Cañaveras ha sido el que ha acomodado al hijo bastardo de Torresoto», apuntaba Mayans a su padre justificando los apoyos en favor de un candidato por parte de este regidor⁶⁹.

En ocasiones, los propios familiares de un opositor formaban parte de los tribunales, sin que se alegara o se acudiera nunca a la figura de la recusación. Contamos con algunos ejemplos en los que claramente podía dudarse de la imparcialidad de los evaluadores, pues los opositores Vicente y Francisco Borrull tenían a un hermano y a un cuñado –José Borrull y Gerónimo Lop–, ambos abogados de la ciudad entre los miembros con derecho a voto; o el opositor García Almunia que contaba entre los regidores del ayuntamiento con tres familiares. Tampoco era extraño el chantaje y el soborno a los miembros del ayuntamiento, amenazándoles con ejecutar deudas, o prometiéndoles la entrega de «regalos», dádivas en caso de su consecución: «Antes de el logro, ni un doblón se han de llevar –escribía Mayans a su padre–, ni una palabra que aluda a dádiva. Después hemos de cumplir como hombres de bien»⁷⁰. Una frase pronunciada sobre las oposiciones que se efectuaban en la Valencia de estos años, resumiría la situación: «todo se vende en España»⁷¹.

Existen otros aspectos que podrían abordarse sobre el docente universitario: el contenido de sus enseñanzas, sus publicaciones, la relación entre maestro-discípulo, sus contactos con el mundo de la abogacía y, sobre todo, las bandosidades universitarias, imprescindibles para comprender el mundo académico. Algunos de ellos los trataré en futuros trabajos, ahora he pretendido describir los distintos pasos que los profesores valencianos siguieron hasta conseguir sus cátedras, con materiales que nos han proporcionado una aproximación más realista y humana de los inicios de su carrera académica.

PASCUAL MARZAL RODRÍGUEZ

⁶⁹ ACCC, *GM*, 145, de 9 de noviembre de 1729.

⁷⁰ ACCC, *GM*, 145, carta de 23 de noviembre de 1729

⁷¹ Contenida en una carta escrita por Mayans a su padre el 22 febrero de 1730 –*GM*, 145–.

HISTORIA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÁLAGA

No viene siendo infrecuente, en los últimos años, la publicación de no escasos artículos sobre la enseñanza del Derecho y sobre la historia de las propias Facultades o Escuelas de Derecho. Así, ha nacido en Francia una revista de historia de las Facultades de Derecho.

Por lo que se refiere al caso concreto objeto de nuestro trabajo, la historia de la Facultad de Derecho de Málaga, como la de la propia Universidad (que ha logrado superar ya los cuarenta mil estudiantes), ofrece un más prometedor futuro que un pasado muy reciente caracterizado por sus glorias, sus triunfos y sus reconocimientos internacionales. No obstante, han sido en Málaga muy notables los juristas que, no siendo legión, sí se han de señalar como un número considerable de personajes que han llevado el nombre de la ciudad de Málaga y de sus pueblos a altas cotas de reconocimiento en diversos órdenes. Nos referimos a los hijos nacidos en el actual territorio de la provincia del mismo nombre, que han destacado en los siglos XIX y XX como juristas, dando lugar a numerosas investigaciones –unos más que otros–, lo cual sería sumamente prolijo detallar en exceso, pero no nos retraemos de indicar al menos los nombres de Francisco Zea Bermúdez (Málaga, 1779), Federico Esteban Vahey Alba (Vélez-Málaga, 1807), Melchor Ordóñez y Viana (Málaga, 1811), Antonio de los Ríos y Rosas (Ronda, 1808), Pedro Nolasco Auriol Aguado (Ronda, 1818), Bernabé Dávila y Bertololi (Málaga, 1837), José de Salamanca (Málaga, 1811), Francisco Bergamín (Málaga, 1855), José de Carvajal y Hué (Málaga, 1835), Francisco Romero Robledo (Antequera, 1838), Francisco Giner de los Ríos (Ronda, 1839), Antonio Cánovas del Castillo (Málaga, 1828), Hermenegildo Giner de los Ríos (Ronda, 1847), Fernando de los Ríos Urruti (Ronda, 1879), Andrés Mellado Fernández (Málaga, 1846), Pedro Borrajo y Jiménez de Herrera (Alhaurín el Grande, 1849), Pedro Gómez Chaix (Málaga, 1864), Rafael Andrade Navarrete (Ardales, 1856),

Blas Infante Pérez (Casares, 1885), Antonio de la Cruz Marín (Vélez-Málaga, 1890), Enrique Ramos Ramos (Algarrobo, 1890), Alberto Jiménez Fraud (Málaga, 1883), Emilio Baeza Medina (Torrox, 1892), Carlos Rein Segura (Málaga, 1897), Francisco García Checa (Archidona, 1911), Manuel Olivencia Ruiz (Ronda, 1929), Ernesto Caparrós (Málaga, 1935; poco conocido en España, no así en Quebec, donde ha sido catedrático de Derecho civil en las Universidades de Laval y Ottawa, miembro de número de la *Société Royale du Canada*, y coautor de importantes leyes civiles o laborales del Quebec), Enrique Mapelli López (Málaga, 1921), Alfonso Padilla Serra (Vélez-Málaga, 1925), Antonio Pérez de la Cruz Blanco (Málaga, 1943), José María Martín Delgado (Málaga, 1947), Horacio Oliva García (Málaga, 1943), etc. Entre ellos cualquier avisado observador puede detectar que aparecen varios presidentes del Consejo de Ministros (uno de ellos cinco veces), del Congreso y del Senado, ministros (en particular de Estado, de Gracia y Justicia, de Instrucción Pública y Bellas Artes, de Hacienda y de Trabajo), parlamentarios, académicos de Legislación y Jurisprudencia y de Ciencias Morales y Políticas (también como directores de las Academias), el factótum de la Institución Libre de Enseñanza (sobre el que se han elaborado media docena de tesis doctorales, amén de otros numerosos estudios de conjunto), y eso por sólo referirnos a los de los siglos XIX y XX, ya que en el XVIII a José Gálvez y Gallardo, natural de Macharaviaya (1720), se debe la autoría de las Ordenanzas de Libre Comercio de 1778 para la América española. ¿Quién duda de la importancia que algunos de estos juristas malagueños tuvieron en la redacción de las Constituciones españolas de 1812, 1845 y 1931, y en concreto en la de 1876, la que ha estado vigente por más tiempo en nuestro país? Pero no sólo eso, a malagueños se debe la autoría de la Ley de Vagos y Maleantes de 1845, la Ley de Dotación de Culto y Clero, muchas de las reformas secularizadoras de la Segunda República, etc. Hay allí también el padre del nacionalismo andaluz, el director de la Residencia de Estudiantes, el fundador del Banco de Isabel II, un presidente del Consejo de Estado, otro del Ateneo de Madrid, y un tercero del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, el comisario de la Exposición Universal de 1992, y uno de los que más ha influido en la elaboración y reforma de la mayor parte (como acabamos de precisar) de las leyes de Derecho privado del Canadá francés, en los últimos veinte años. Decía Honorato de Balzac que «la gloire est le soleil des morts»; en la Costa del Sol, ni de los muertos, ni de los vivos...

Los inicios de la Facultad de Derecho se produjeron en un aula cedida por la Facultad de Medicina de la Universidad de Málaga y por el entonces Decano de dicho centro docente, don Felipe Sánchez de la Cuesta, y traducían el esfuerzo y el interés del pueblo malagueño que, en los diez años anteriores, había logrado despertar un sentimiento cristalizado en un movimiento ciudadano en favor de la

creación de un centro jurídico en la ciudad de fundación fenicia. La Facultad tuvo luego dos sedes materiales más, en la avenida de la Estación, s/n., de El Palo, que pasó a ser en 1991 Escuela de Graduados Sociales y, a partir de 1993, lugar donde se imparten las enseñanzas de la Diplomatura en Relaciones Laborales y, por último, en el Campus Universitario de Teatinos, en el boulevard Louis Pasteur, s/n. La que actualmente ocupa debe considerarse, y así se presume, como definitiva. La primera clase impartida en la Facultad de Derecho de Málaga, el 11 de enero de 1980, corrió a cargo del entonces profesor adjunto de Filosofía del Derecho y Derecho natural, José F. Lorca Navarrete, que procedía de la Facultad de Derecho de Sevilla donde se había formado al lado de Francisco Elías de Tejada. Más tarde Lorca alcanzaría la cátedra de Filosofía del Derecho, Moral y Política, tras un lamentable itinerario cargado de recursos, motivados por el cambio que *manu militari* se produjo en el *Boletín Oficial del Estado* en 1983 del Presidente del Tribunal que la Universidad había nombrado para dicha cátedra; resuelto jurídicamente en el verano de 1987 por la Audiencia Nacional, en sentencia firme y favorable a la pretensión del profesor Lorca Navarrete, pudo llevarse a cabo la oposición celebrada con seis ejercicios entre el 28 de enero y el 5 de febrero de 1988. Aquel curso 1979-80, primero de la Facultad, vio terminar sus clases en el mes de julio e, incluso en agosto, hubo todavía exámenes y atención al alumnado. De la primera promoción salieron dos posteriores vicedecanos (ya titulares de Derecho administrativo y Derecho penal) y el actual secretario general de la Universidad (Titular de Filosofía del Derecho, Moral y Política), que venía ya pertrechado de tres títulos universitarios más obtenidos en otras sedes (Madrid y Roma). Fueron profesores de aquella primera promoción, aparte del mencionado Lorca, el entonces profesor agregado de Derecho romano, Antonio Ortega y Carrillo de Albornoz, cuyo itinerario discente y docente tuvo jalones significados en las Universidades de Granada, Bolonia, Salamanca y Autónoma de Madrid; el triste y prematuramente desaparecido Juan José Ruiz-Rico López-Lendínez, entonces también profesor agregado de Derecho político y más tarde catedrático de Derecho constitucional en Málaga y en Granada, y el profesor adjunto Manuel Pérez-Vitoria de Benavides, que impartía Historia de Derecho español. De ellos destacaba por su locuacidad sin límites Ruiz-Rico, con una sólida preparación cultural que se extendía más allá de la pura formación académica, para adentrarse en materias de Literatura e Historia. Autor de varias novelas premiadas como *Al sur son las hogueras* (Granada, 1982)¹, dejó en Málaga una escuela de titulares y catedráticos como Francisco Balaguer Callejón, su hermana María Luisa (orientada en principio hacia la Ciencia política más que por el Derecho constitucional, línea que hubo de cambiar por circunstancias

¹ Otra llevaba por título *Solsticio de invierno*, Cáceres, 1987, y fue «Premio Cáceres de novela corta» El engarce de Literatura, Derecho e Historia resulta encomiable.

en el momento presente, y transcurridos más de diez años, todavía inaclaradas) y Ángel Rodríguez-Vergara (doctor en Ciencias políticas por la Universidad Complutense y en Derecho por el Instituto Universitario de Florencia).

En 1984, un joven universitario pleno de vocación y entusiasmo, Luis María Díez-Picazo Giménez, doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia ², llega a la Facultad para integrarse en el Departamento de Derecho administrativo. Poco tiempo después cambia de área de conocimiento, y obtiene primero la titularidad y luego la cátedra de Derecho constitucional, casi por ensalmo. Entre ambas consigue una plaza de profesor de Derecho en el Instituto Europeo Badia Fiesolana, donde sigue impartiendo sus enseñanzas, con reconocimiento generalizado; la distancia física no le impide colaborar en empresas científicas organizadas en España y participar en distintas obras de conjunto, y no sólo en aquellas programadas con ocasión de homenajes a profesores de su disciplina.

Tres han sido los catedráticos de Derecho civil que ha habido en la Facultad de leyes malagueña, Guillermo García Valdecasas, Jorge Caffarena y José Manuel Ruiz-Rico, junto a tres titulares de auténtico mérito Miguel Cerdá Olmedo, Blanca Sillero y Ana Cañizares Laso. El Derecho penal ha contado con un fugaz Gonzalo Quintero Olivares y un catedrático más duradero, José Luis Díez Ripollés, de especial mérito, pues ganó la plaza no siendo el candidato «oficial» para el que la Facultad había propuesto al presidente y secretario de la Comisión. Igualmente una tripleta de catedráticos de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ha pasado por la Facultad, Santiago González Ortega, María Fernanda Fernández (forjadora de muchas vocaciones universitarias, a las que desde Sevilla o desde Madrid, o de nuevo desde la capital hispalense, ha seguido orientando, dirigiendo y protegiendo, me atrevería a decir que hasta con un cierto instinto maternal) y Ricardo Escudero, y dos titulares de los que debe hacerse singular mención Manuel Pérez Pérez y José Miguel Martínez Jiménez. La cátedra de Derecho Mercantil, desierta durante varios años, tras la marcha de Antonio Pérez de la Cruz a Madrid, se cubrió en 1995 por parte del titular Adolfo Aurióles Martín, cuya tesis doctoral sobre créditos sindicados con interés variable ³ había sido ya merecedora no sólo de ser publicada, sino de un Premio extraordinario de doctorado. Aurióles (al momento de ganar la titularidad) fue inmediatamente elegido, por sus grandes dotes para conectar con las personas y los problemas, para ocupar la dirección del Departamento de Derecho Privado Especial, siendo en cinco ocasiones reelegido sin problemas y sin contrincantes.

La cátedra de Ciencia Política y de la Administración ha sido cubierta en tres ocasiones; tras el breve tránsito que por la misma tuvo Carlos Alba Tercedor,

² Su tesis defendida en la Facoltà di Giurisprudenza, se la dirigió Fabio A. Roversi-Monaco y versó sobre *Il problema dell'amministrazione degli organi costituzionali*, Bologna, 1983.

³ *Créditos sindicados con interés variable*, Barcelona, 1987, con «Prólogo» de Antonio Pérez de la Cruz Blanco.

pasaron luego José García de la Serrana y Fernando Vallespín Oña. La de Derecho administrativo fue ocupada por Eduardo Roca Roca, Germán Fernández Farreres y Ángel Sánchez Blanco (muy loable este último, que ha sido capaz de organizar docenas de Jornadas, Coloquios, Conferencias, Congresos y actividades científicas de todo tipo, logrando una casi perfecta sintonía entre algo de lo que tanto se habla: Universidad y Sociedad).

Ha habido un solo ocupante de la cátedra de Derecho canónico, luego área de conocimiento de Derecho eclesiástico del Estado, Francisco de Paula Vera Urbano, llegado a finales de 1980 a Málaga, donde ya había sido docente de diversas materias en el Seminario diocesano y más tarde profesor de Teoría del Estado en la Facultad de Ciencias Económicas y Comerciales, de donde pasaría a ser adjunto de Derecho canónico en Granada, ulteriormente en Sevilla y por fin en Málaga, donde se jubiló, siendo nombrado tres años después profesor emérito para el curso 1996-1997. También vino a la Facultad de Derecho por concurso de acceso a cátedra el que fuera profesor agregado de Filosofía del Derecho Emilio Serrano Villafañe, para el curso 1980-1981. Se jubiló en septiembre, dando no un aprobado general, pero sí muy generalizado, para no ser infiel a la tradición que han seguido algunos catedráticos –a la antigua usanza– al pasar a la reserva. La historia de la Facultad quedaría desnaturalizada si no hiciéramos referencia a otros profesores que han pasado por su claustro y que no hemos mencionado con sus nombres y apellidos, en las páginas que preceden o en las que siguen a ésta, como los de Valentín Cortés Domínguez y José María Espinar Vicente (catedrático de Derecho internacional privado, vicedecano y secretario de la Facultad), los de los titulares Juan Muñoz Sánchez, Patricia Laurenzo Copello (fue vicedecana de Investigación y es persona muy rigurosa y reconocida internacionalmente por sus publicaciones), Arturo Calvo Espiga, José María Souvirón Morenilla, Diego J. Vera Jurado (eficiente y prudente secretario y vicedecano, de momento uno de los pocos que ha recibido sendos premios extraordinarios de Licenciatura y Doctorado), Juan Carlos Martínez Coll (formado en UCLA con Hirshleifer, discípulo directo del Premio Nobel de Economía Gary Becker, de la Escuela de Chicago), Ángel Valencia Saiz, Juan Luis Millán Pereira, María Teresa Echezarreta Ferrer (secretaria y vicedecana de Investigación), Pilar Brioso Díaz, Marta Pérez Díaz y María Ángeles Martín Reyes, y entre los asociados y ayudantes a José Manuel Torres Puentes, Rafael Pallarés, José L. Fernández Cantos, Isidoro Lora Tamayo, María del Mar López Herrero, Francisco Gil Almansa, María Paz Mesa-Moles Martel, Diego Martín Reyes, Enrique Brioso Díaz, Luis Portero García (elevado más tarde a fiscal jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía), Bartolomé Varga, Juan García Alarcón, Rosario Nogueira (que se doctoró y al poco tiempo dejó la Universidad), Mercedes Vera Padial, José María Ramos, Antonio Fernández-Llebrez, Silvia Algaba Ros, Ángel Lacal Fluyá, Ángeles Liñán García, Car-

men Ortín García, Belén Malavé Osuna, Esther Domínguez López, Octavio García Pérez, Pedro J. Rico Jiménez, Carlos Larrañaga Junquera, Ana María Prieto del Pino, Ana Isabel Cerezo Domínguez, Concepción Aprell Lasagabaster, Raúl Hernández Pardo, Juan Ignacio Peinado Gracia, Juan Carlos López Caballero, Manuel Camas Jiménez, Antonio Martín Martín, Rosario Cenizo Rodríguez, Carmen Domínguez Carrillo, Rafael Caparrós Valderrama, Sebastián Escámez Navas, Eloy Ruiloba García, Esperanza Márquez Chamizo, Augusto Pansard Anaya, Concepción Serrano Luque, María Jesús Molina Caballero, Javier de Torres Martínez, Yolanda de Lucchi, Itziar Giménez Sánchez, Federico Romero Gómez, Jacobo Fenech Fernández de Quincoces, Antonio Javier Trujillo Pérez, Antonio Márquez Prieto, Francisco Souvirón Rodríguez, Rafael Naranjo de la Cruz, Rocío Caro Gándara, Márquez Claros, Rosa Pérez Yáñez, Gabriela Domingo Corpas, Francisco J. García Mas, Luis Sancho Villarreal, Andrés Peralta de las Heras, Fernando Krauel Aguirre, Carmen Arijá Soutullo, María Reyes Martín Sánchez, José Emilio Muñoz Mateos, María Luisa Gómez, Elena Martínez Barrios, María Isabel Torres Cazorla (brillante y unánime Premio extraordinario de Licenciatura), María Dolores Arias Díaz, María José García Alguacil, José María García Urbano, Eusebio Aparicio, Pedro Lucena González, Patricia Zambrana Moral y un largo etcétera que no puede cerrarse sin Pedro Moreno Brenes.

Han ostentado el decanato de la Facultad Antonio Pérez de la Cruz Blanco, catedrático de Derecho Mercantil, desde el 20 de septiembre de 1979 al 12 de diciembre de 1980, como Decano comisario, y José María Martín Delgado desde el 4 de junio de 1981 al 17 de abril de 1984. Ambos desempeñaron, tras su paso por el decanato, el cargo de Rector, el segundo de ellos durante tres períodos, a juzgar de no pocos demasiado tiempo, lo que no fue obstáculo para que, a pesar de ello, intentara modificar los Estatutos de la Universidad para poder lograr un cuarto mandato (el primero fue de tiempo más reducido, ya que era constituyente). Alejandro Rodríguez Carrión (catedrático de Derecho internacional público y relaciones internacionales) fue decano de la Facultad de Derecho desde el 18 de mayo de 1984 al 1 de marzo de 1986 y más tarde fue elegido democráticamente (contando con la mayoría de la Junta de la Facultad) para un segundo mandato al que dio inicio el 24 de mayo de 1986 pero que, por circunstancias ajenas a su persona, se vio obligado a terminar el 6 de julio de ese mismo año. Durante seis meses ejercería el decanato en funciones el catedrático más antiguo con dedicación exclusiva, Antonio Ortega y Carrillo de Albornoz. Desde el 1 de enero de 1987 al 20 de enero de 1988 fue decano Jorge Caffarena Laporta. Se produjo una nueva interinidad —como consecuencia de un recurso— que se cubrió con el decanato de José Luis Díez Ripollés desde el 1 de junio de 1988 hasta el 8 de mayo de 1990. A partir del 13 de junio de 1990, durante cuatro años y medio, desempeñaría el decanato de forma más estable una profesora titular de Derecho civil de origen granadino, la ya

aludida Blanca Sillero Crovetto, que cesó en el cumplimiento de sus funciones el 1 de enero de 1995. Sin embargo, la transitoriedad en la ocupación del cargo volvió a manifestarse cuando en 1995 accedió al decanato el catedrático de Economía Política y Hacienda Pública, Juan Torres López (sobrino nieto de aquel gran historiador del Derecho que fue Manuel Torres López) a quien tan sólo trece meses más tarde (dimitió tras intentar conseguir la dotación de siete cátedras para la Facultad, y verse desautorizado en su más que loable iniciativa, de la que ningún beneficio recibía, por tres profesores que no veían con buenos ojos que Departamentos ajenos al suyo hubiesen aprobado, solicitado e instado al equipo decanal a la gestión ante el Rectorado y Junta de Gobierno de la Universidad para la provisión de dichas plazas) sustituiría el actual decano José Luis Carretero Lestón, reincorporado a la Facultad tras haber desempeñado un cargo político relacionado con el deporte con el correspondiente nombramiento de la Junta de Andalucía. De todo el conjunto de decanos de la Institución, dos de ellos habría que destacar por el sello de personal dedicación, talante resolutivo y capacidad para volcarse en el dictamen y conclusión de los problemas o en la inhibición (cuando era conveniente aspirar profundamente, para no sofocar a los que estaban alrededor), Martín Delgado y Rodríguez Carrión. Tomaron muchas decisiones, hicieron muchas cosas, se dejaron la piel y la salud en defensa del interés público por encima de las apetencias y deseos personales, suscitando algunos pequeños conflictos, heridas de guerra que el paso de los años han hecho cicatrizar sólidamente. Las circunstancias del momento, de una institución joven que crecía, las reformas ministeriales, los cambios, la necesidad de nuevos modos que ya no se ajustaban a la operativa imperante en las Universidades españolas del tardofranquismo, de la mano de estos dos hombres, formados en Granada, Bolonia, Berkeley y La Haya, adquirieron singular impronta; fue como un reverdecer de la Universidad en su conjunto, crecimiento consolidado y reorientado con el acceso al Rectorado de la Universidad, en 1994, de un nuevo equipo de gobierno más tolerante, accesible y de criterios más rigurosos en la toma de decisiones (a la par que más preocupado por la investigación y la internacionalización de la institución que por las infraestructuras), al frente del cual se encontraba un catedrático formado en la Universidad de Indiana de sólido prestigio investigador, Antonio Díez de los Ríos. José María Martín Delgado, que ya de por sí habría de llenar no un capítulo sino varios de la Universidad malagueña, y es grande en este sentido la deuda de gratitud que la ciudadanía malacitana tiene contraída con quien ha sido el artífice material de la propia Universidad, en la que ha dejado impresa su peculiar huella, pasó a ocupar la Consejería de Cultura del Gobierno presidido por Manuel Chaves y más tarde el Rectorado de la Universidad Internacional Antonio Machado, de Andalucía. Aprovecho la coyuntura para agradecer también la ayuda que, en la elaboración de estas líneas, me han prestado la que ha sido durante más

tiempo decana de la Facultad de Leyes y el profesor que ha ejercido durante más largo tiempo su docencia en la misma, los ya mencionados Blanca Sillero y José F. Lorca Navarrete.

El crecimiento primero y el sostenimiento después del alumnado de la Facultad de Derecho ha sido una constante a lo largo de su evolución, en cuya corta historia han salido de entre sus discentes dos catedráticos de Universidad, cinco profesores titulares, un letrado del Consejo de Estado, dos diplomáticos, un eurodiputado, varios notarios, registradores, jueces, magistrados e inspectores de Hacienda. Por otro lado, profesores diversos que llegaron a Málaga como asociados, adjuntos, ayudantes o titulares, tras haber cursado sus estudios en otras Universidades, hoy ocupan Cátedras o titularidades en la propia Facultad malacitana o en otras Universidades de la Comunidad Autónoma andaluza o de las del conjunto del Estado español. Particular y no interesada mención habría de hacerse aquí del ya citado Francisco Balaguer y de Juan José Hinojosa Torralvo, quien se había doctorado en Bolonia de la mano de Adriano di Pietro en 1985, ilustrándose bajo el cobijo de la profesora Rinaldi y del doctor Gulmanelli (su maestro Martín Delgado no fue discípulo en Bolonia del afamado Berliri, sino de un menos significado Furio Bosello, el autor de varios artículos y monografías sobre el IVA de difícil comprensión; Francisco Carrera Raya también trabajó con Adriano di Pietro, en el curso académico 1989-1990, sobre financiación de los entes regionales).

En cuanto a los Institutos universitarios, sólo han logrado erigirse dos, el Instituto de Estudios Urbanísticos y el Instituto de Criminología. Nos interesa especialmente el primero, que ya es historia. Sólo funcionó durante los cursos 1981-1982 a 1984-1985, y respondía a la demanda social que había de expertos en Derecho Urbanístico procedentes de diversos sectores profesionales. Circunstancias diversas llevaron a la desaparición del mencionado Instituto, entre las que no debe obviarse el desinterés que hacia el mismo manifestaron en 1984 y 1985 quienes entonces formaban parte del equipo decanal, los catedráticos de Derecho internacional público y de Derecho internacional privado. El Instituto tenía previstas enseñanzas repartidas en dos cursos, que luego se traducían para quien hubiera superado una serie de pruebas en un título, o bien en la modalidad de un simple certificado de asistencia a las clases. Entre las materias que se impartieron estaban «El medio geográfico», «Demografía», «Sociología urbana», «Economía urbana», «Infraestructura y servicios urbanos», «Teorías e Historia del Urbanismo», «Planeamiento urbano y Ordenación del territorio», «Derecho Urbanístico I y II» que se completaban luego con Fiscalidad urbanística y otras materias jurídicas y económicas. Fueron profesores, entre otros, dos catedráticos de Geografía, varios juristas, economistas, arquitectos, etc., como Eusebio García Manrique, Carmen Ocaña Ocaña, Juan J. Ruiz-Rico, Carlos Verdú, Vicente Granados Cabezas, Salvador Moreno Peralta, José P. Alba García, Manuel Aldeanueva y Rafael Martín

Delgado ⁴ (hermano del entonces decano de la Facultad de Derecho, quien remodeló con gran acierto el edificio de El Palo, funcionalizando las dependencias del mismo con notable buen gusto y sentido de la proporcionalidad, en tarea que no era fácil). El Instituto Interuniversitario Andaluz de Criminología tiene una de sus sedes materiales en la Facultad de Derecho de Málaga. Con rigor y genio (en los dos sentidos de ambos términos, tanto por lo que se refiere a la fuerza de capacidad creadora como al mal genio, como defecto del carácter), José Luis Díez Ripollés ha sido el artífice material del mismo, por el que han pasado ya varias promociones y en el que –a lo largo de tres cursos– se han podido seguir las enseñanzas de «Psicología», «Sociología», «Criminología I y II», «Derecho Penal I y II», «Derecho Penitenciario», «Medicina Legal I y II», «Derecho Procesal Penal», «Psiquiatría Forense», «Estadística Criminal», «Tratamiento y Trabajo Social» y «Política Criminal». El saldo resulta sumamente positivo y enriquecedor para la propia Facultad. La consideración generalizada no puede, por otro lado, dejar de ser muy favorable para el Curso de Derecho Comunitario Europeo, que se ha impartido en tres ocasiones en los últimos años, de la mano de los profesores Rodríguez Carrión, Magdalena Martín Martínez (que cuenta con una sólida monografía publicada en La Haya) y Elena del Mar García Rico.

Sería prolijo y dificultosísimo enumerar las publicaciones salidas de los tórculos de la imprenta universitaria, referentes a materia jurídica, incluida la edición en microficha de las tesis con un «Prólogo» y un índice impreso en papel, aunque no de todas. La primitiva serie «Derecho», luego dejada de la mano de Dios y de la del Rector de la Universidad, que acabó diluyéndose, vio aparecer trabajos importantes en estos primeros años ochenta, el primero de Lorca Navarrete sobre Adolfo Posada ⁵, donde recogía capítulos de su tesis, redactada y leída apresuradamente ante la inminencia de otra memoria doctoral sobre el mismo autor de Francisco J. Laporta.

A este libro siguió otro de Carlos Merchán (actual profesor titular de Historia del Derecho y de las Instituciones de la Universidad de Valladolid, que entonces fue adjunto interino de Historia del Derecho, y administrativamente y a efectos presupuestarios catedrático interino de Derecho del Trabajo, y antes secretario de la Facultad de Málaga, en los dos cursos que pasó, haciéndose notar –y no poco–,

⁴ Impartía las enseñanzas de «Teorías e Historia del Urbanismo». En el *Programa* de dicha asignatura, en su breve exposición de contenidos, se puede leer: «A través de la historia de la ciudad se buscan las claves que ayuden a la comprensión de los hechos urbanos tal como han llegado a nosotros. Se comprueba cómo determinados elementos de la trama urbana han persistido a través de las sucesivas transformaciones de la ciudad y como otros se han ido adaptando a los distintos períodos culturales. Al hilo de la historia se examinan las teorías sobre la ciudad que han surgido en los distintos períodos históricos, como respuesta al momento cultural y a las necesidades de la época. El estudio de esta evolución de la teoría de la ciudad nos servirá como marco de referencia para facilitar la comprensión del momento actual de la cultura urbanística.»

⁵ *Autonomía y libertad de cátedra en Adolfo Posada*, Málaga, 1980

en la cuna de Picasso), que publicó, lujosamente, su tesis doctoral en Filosofía y Letras sobre el Abadengo de Aguilar de Campoo⁶. Como monografía para concurrir a las pruebas de idoneidad, Gregorina Fuentes Bajo dio a la imprenta en esa misma colección parte de su tesis doctoral⁷. En ese mismo año se editó una obra colectiva que recogía conferencias impartidas a iniciativa –justo es reconocerlo– de Ismael Sánchez Bella y de Arturo Fernández Domínguez, y al abrigo del Departamento de Historia del Derecho y del Instituto de Ciencias de la Educación, en el Instituto de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos Antonio Cañete y en la Fundación Hanns Seidel, de Marbella⁸. El libro tuvo buena acogida en las revistas de la especialidad⁹. Paralelamente aparecieron dos manuales¹⁰ y una colección normativa¹¹. La tesis doctoral con Premio extraordinario (el primero de doctorado que se otorgó en la Facultad) de José Miguel Martínez¹², también se recogió en esta «Serie Derecho» que, a partir de 1986, parece diluirse totalmente, y el profesorado de la Facultad publica sus monografías en otras sedes y colecciones. No obstante, la iniciativa editorial de la propia Facultad se vio ornada con dos libros más, ambos para conmemorar el décimo aniversario de la institución, el primero de ellos sobre los libros jurídicos anteriores a 1800 conservados en la Biblioteca de la Facultad¹³, y otro una colección de trabajos diversos de quienes eran o habían sido profesores de la misma. De las treinta colaboraciones¹⁴, cinco eran de contenido histórico.

⁶ *Sobre los orígenes del régimen señorial en Castilla El Abadengo de Aguilar de Campoo (1020-1369)*, Málaga, 1982.

⁷ *Un elemento estructural de la nueva ordenación del matrimonio El amor conyugal*, Málaga, 1984.

⁸ Jesús LALINDE ABADÍA, Manuel J. PELÁEZ, Antonio PÉREZ MARTÍN, Ettore ROTELLI, Ismael SÁNCHEZ BELLA, Joaquín TOMÁS VILLARROYA y Erhard ZURAWKA, *El Estado Español en su Dimensión Histórica*, Málaga-Barcelona, 1984.

⁹ Fue recensionado por Jacques KRYNEN, en *Revue historique de droit français et étranger*, LXIII (1985), pp. 202-203, Enrique M. GUERRA, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 70 (1986), pp. 545-547, Rafael GIBERT y SÁNCHEZ DE LA VEGA, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, LV (1985), pp. 896-897; Pedro A. PORRAS ARBOLEDAS, en *Cuadernos informativos de Derecho histórico público, procesal y de la navegación*, 6/7 (1987), pp. 1413-1421 y Carlos SALINAS, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, X (1985), pp. 419-421.

¹⁰ Alejandro RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, vol. I, *Estructura del Derecho Internacional*, Málaga, 1984, y vol. II, 1987 (luego de las *Lecciones* se han hecho tres ediciones por parte de Tecnos, en Madrid) y José María ESPINAR VICENTE, *Derecho Internacional Privado Español*, vol. I, Málaga, 1984. El manual del dr. Espinar era llamativo por la complejidad del sistema de fuentes del Derecho Internacional Privado que establecía, difícil de entender para los propios docentes de su disciplina.

¹¹ Francisco de Paula VERA URBANO, *Nueva legislación matrimonial civil y canónica*, Málaga, 1983.

¹² *El salario mínimo legal*, Málaga, 1986.

¹³ Ana María VERA DELGADO y Gregorio GARCÍA RECHE, *Repertorio de Libros Antiguos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga*, con «Prólogo» de J. Calvo González, Málaga, 1990.

¹⁴ *La evolución del Derecho en los diez últimos años*, Madrid-Málaga, 1992. Es de justicia reseñar el empuje que a esta obra dieron María Fernanda Fernández y Blanca Sillero; en menor

Se han defendido en estos dieciocho años transcurridos numerosas tesis doctorales y tesinas de licenciatura en la Facultad de Derecho malagueña. Sólo vamos a hacernos eco de las de contenido histórico, en su mayor parte presentadas –y elaboradas antes– al margen del área de conocimiento de Historia del Derecho y de las Instituciones, sin que nos olvidemos de precisar el mérito, que a veces no se quiere ver («le mérite est un sot, si l'argent ne l'escorte», que decía Montfleury) del área (en tiempos Departamento) de Derecho internacional público y relaciones internacionales donde se inicia a la investigación y se logra el aprendizaje de la metodología más depurada en todos aquellos que a la misma se aproximan –y perseveran en su intento– para hacer una memoria con objeto de alcanzar el grado de licenciatura o de doctorado. Esta tarea se ha podido realizar gracias a la buena dotación de libros, revistas, repertorios y fuentes de diverso género que se han ido acumulando entre las salas de consulta, de investigación y hemeroteca (junto al aula Aranzadi, Laboratorio jurídico y aula de Informática), detrás de los que está la tenaz y laboriosa tarea de la doctora Echezarreta, iniciada en sus primeros pasos por el doctor Muñoz Sánchez. No obstante, el Reglamento de la Biblioteca y de la Hemeroteca de 5 de mayo de 1989, siendo incompleto y habiendo quedado desfasado en algunos puntos, se demostró como más favorecedor de la libertad de investigación que el auténtico corsé de hierro que algunos artículos del de 1996 están representando para el cómodo y ágil ejercicio de la libertad de investigación por parte de casi una cuarentena de tesinandos, doctorandos y profesores del área de conocimiento de Derecho internacional público. En lo demás, el Reglamento de 1996 es muy meritorio.

En primer término, destacaríamos, entre las tesinas, la de Juan Ignacio Díaz Leiva que analizó un tema quizá excesivamente amplio como el del régimen jurídico de los estrechos ¹⁵, que se detiene en la idea de la libertad de los mares y en toda la doctrina que se posicionó al respecto, en los *Rôles d'Oléron* y en el *Llibre del Consolat de Mar*. Según el Servicio Geográfico del Departamento de Estado de los Estados Unidos hay 121 estrechos que tienen una anchura menor de 24 millas que pueden ser cubiertas por las aguas territoriales de los Estados ribereños. Sin embargo, autores como Baxter bajan su número a 116 y Lay a 106. La doctrina rusa también se ocupó del tema ¹⁶. José Luis de Castro Martín defendió una memoria de licenciatura sobre el enriquecimiento cambiario ¹⁷, donde examina con atención, pero sin rigor, la historia del instituto cambiario y de la letra y no se recoge mención de la versión mecanografiada impresa anastáticamente en 1983 por el Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de la tesis

medida, J L Díez Ripollés, y con más protagonismo, pero muy poco tiempo de dedicación, el firmante del «Prólogo» de la misma.

¹⁵ *El régimen jurídico de los estrechos internacionales una institución en el nuevo Derecho del mar*, Málaga, 1986.

¹⁶ Y. BARSÉGOV, *El Océano. De los conflictos a la cooperación*, Moscú, 1985.

¹⁷ *El enriquecimiento cambiario presupuestos dogmáticos e históricos*, Málaga, 1986.

de Bruno Aguilera Barchet sobre la evolución de la letra de cambio. La monografía ulterior de Aguilera, que le ha dado singular prestigio, consagrándola como la mejor obra de historia del Derecho mercantil terrestre publicada en Europa en los últimos cuarenta años, no podía ser conocida por De Castro, ya que se publicó dos años después de la defensa de su tesina. Concurrió en 1986 al acto de defensa de tesinas, entonces unificado, Carmen Senés Motilla con un estudio sobre aspectos procesales del Derecho de extranjería ¹⁸, donde tenía una referencia histórica a la condición jurídica de extranjero, aunque el enfoque incidía más en la dimensión iusprivatista y material que en la noción de extranjero para el Derecho procesal, olvidándose del problema de los fueros de competencia en negocios de jurisdicción voluntaria, que son precisamente donde el elemento relevante de extranjería tiene un valor en sí mismo. Determinar el concepto procesal de extranjero debería haber sido el presupuesto de esta investigación, que aparece insuficientemente tratado. Delataba bastante inconcreción al describir el término «franco» en su relación con algunos fueros medievales. Se seguía muy de cerca un trabajo de Enrique Pecourt García y como es frecuente en los estudios procesalistas que hacen dogma de los presupuestos ya conocidos de Jaime Guasp, el Digesto no se cita bien, y da la impresión de que no se entiende –al hilo de sus páginas– el principio de unidad de la relación jurídico-procesal. Tampoco alcanza mayores vuelos su investigación sobre los fueros de competencia especiales en materia de seguros y el rastreo que se produce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la determinación de los fueros de extranjería, donde se patentiza una tangencialidad notable. El caso de Carmen Senés Motilla es sumamente aleccionador y un claro ejemplo de precocidad intelectual. Fue la primera persona que había realizado sus estudios al completo en la Facultad de Derecho malagueña (con notable brillantez), en doctorarse, en ser profesora titular y en alcanzar después la cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Almería. Son muchos los que claman porque se dote una segunda plaza de Derecho Procesal, que vendría justificada por la ausencia total de titulares de esa disciplina y una matrícula que supera los dos mil alumnos en las asignaturas que imparte dicha área de conocimiento. El profesor Juan Antonio Robles Garzón ha de llevar a cabo un esfuerzo gigantesco, por muchos reconocido y por otros premiado muy recientemente como la Magistratura y los Colegios de Abogados y Procuradores de Málaga.

En octubre de 1986 José Céspedes Carballo presentó una memoria sobre Hans Kelsen ¹⁹, temática demasiado ambiciosa para resumirla en ciento treinta y tres páginas. El estudio de la regulación de la quiebra y de la suspensión de pagos

¹⁸ *El Derecho de los extranjeros a la tutela efectiva de los Tribunales españoles*, Málaga, 1986.

¹⁹ *Hans Kelsen y la ciencia jurídica*, Málaga, 1986.

entendida como primera clase de la misma en las Ordenanzas del Consulado de Málaga, redactadas en 1825 y aprobadas en 1829, fue el objeto de la tesis de licenciatura de Mercedes Cordones Ramírez, que cristalizó luego en una monografía ²⁰ que venía a demostrar la calidad científica del trabajo, la originalidad de la materia –donde se decían muchas cosas nuevas– y la exquisita y cuidada redacción del texto.

Al analizar la evolución de la Banca extranjera en nuestro país, Miguel Muñoz Cervera defendió una tesina ²¹ en octubre de 1986, en la que glosaba la implantación de la misma en España en tres períodos históricos, desde 1829 a 1920, desde 1921 a 1959 y desde 1959 a 1986. Realizó un detallado examen de los textos normativos, del Código de Comercio de 1829, del Real Decreto de extranjería de 17 de noviembre de 1852, de la Ley de Ferrocarriles de 3 de junio de 1855, de la Ley de Sociedades de Crédito de 28 de enero de 1856, de la Ley de Bancos de emisión de esa misma fecha, del Decreto de 28 de octubre de 1868 que derogaba la Ley de Sociedades Anónimas de 1848, de la Ley de 19 de octubre de 1869, de la Ley de 14 de febrero de 1907, de la Ley de Ordenación Bancaria de 29 de diciembre de 1921 con la reforma operada el 24 de enero de 1927, de la Orden de 19 de octubre de 1939, de la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946, del Decreto sobre inversiones de capital extranjero de 27 de julio de 1959, de la Ley de Bases de Ordenación del Crédito y de la Banca de 14 de abril de 1962, etc. La materia estaba abordada con rigor y, al año siguiente, el tribunal no dudó en otorgarle el Premio extraordinario de licenciatura a dicha Memoria y al ejercicio que llevó a cabo el candidato.

María Encarnación Gómez Rojo defendió en noviembre de 1992 su tesis de licenciatura sobre un miembro de la generación barcelonesa de 1917, que se publicó al completo algunos meses más tarde ²². Tres años y medio antes, Elías Romero había presentado una memoria sobre las elecciones al Congreso de los Diputados celebradas en el distrito de Solsona en 1914, en la que trató de demostrar –no sabemos si con excesivo acierto– el fraude electoral en que incurrió Pere Milà i Camps. Los resultados de la misma se publicaron ese mismo año ²³. Concepción Serrano Alcaide consagró una investigación a la figura de Isidre Valls i

²⁰ Editada en colaboración de Adolfo AURIOLES MARTÍN, a quien le unen los indisolubles lazos del Derecho Canónico y un disoluble vínculo civil, bajo el título de *La quiebra en las Ordenanzas consulares de Málaga*, Málaga, 1987.

²¹ *La banca extranjera en España*, Málaga, 1986

²² *El pensamiento político, económico y social de Manuel Reventós i Bordoy*, Barcelona, 1993. También un artículo suyo «El pensamiento social del jurista barcelonés Manuel Reventós i Bordoy (1888-1942)», se recogió en el *Anuario Jurídico y Económico Escurtalense*, XXVI/2 (1993), pp. 685-699, con ocasión del homenaje póstumo a Fray José López Ortiz.

²³ «Elecciones de diputados a Cortes por el distrito de Solsona el 8 de marzo de 1914. Corrupción del Estado o costumbre electoral», en *Annals of the Archive of «Ferran Valls i Taberner's Library»*, 5 (1989), pp. 47-106.

Pallerola ²⁴, sobre el que ya había publicado una breve nota Romero González ²⁵, que luego Serrano tradujo en un libro más amplio sobre la historia de la familia del político y empresario catalán ²⁶.

En 1987, Enrique Calixto Tinoco González presentó una tesina (dirigida desde el área de Derecho eclesiástico) sobre la historia de los esponsales ²⁷, con estudio y manejo arbitrario e indirecto de la doctrina de Pedro Lombardo, Santo Tomás, la Decretal de Alejandro III, recogida en c. 9, X, 4, 1, las Partidas, el Fuero Viejo, las Leyes de Toro, el Codice civile de 1942, etc.

La preocupación por temas andorranos ²⁸ del área de conocimiento de Historia del Derecho y de las Instituciones llevó a transmitir a Jean Louis Hague Roma, la sugerencia de elaborar una tesina ²⁹, y luego una tesis ³⁰, sobre la evolución política y las instituciones públicas de Andorra durante la Segunda República española y la guerra civil.

La primera tesis doctoral se defendió el 6 de noviembre de 1984, a cargo del profesor de Derecho natural José Calvo González que la dedicó, a través de 2.194 páginas (incluidos diferentes apéndices), a estudiar la figura y el pensamiento de quien fuera diputado de la CEDA y ministro de Agricultura de uno de los gobiernos presididos por Alejandro Lerroux, el catedrático de Derecho canónico de Sevilla Manuel Giménez Fernández ³¹, quien también fue profesor de Instituciones canónicas indianas en la Facultad de Filosofía y Letras hispalense.

²⁴ *Isidre Valls i Pallerola (1858-1933), Diputado, Senador y Empresario*, Málaga, 1993.

²⁵ «Isidre Valls i Pallerola (1859-1933), empresario y político catalán en la Restauración. Notas para su estudio (1ª parte)», en *AAVT*, 3/4 (1989), pp. 309-317. Romero equivocó la fecha de nacimiento e incurrió en no pocos dislates.

²⁶ *Historia de los Valls Una familia catalana de juristas, catedráticos, empresarios, políticos, banqueros y eclesiásticos (Dos siglos de derecho, finanzas y política de la Cataluña contemporánea)*, Barcelona, 1994

²⁷ *Los esponsales en el Derecho español normativa canónica y civil*, Málaga, 1987.

²⁸ Cristalizada en la reed. de los *Privilegis i ordinacions de les Valls d'Andorra* de F. VALLS I TABERNER, con «Pròleg» de M. J. Peláez y «Estudi introductor» a cuenta de J. Guillamet i Anton, Zaragoza, 1990 y en los artículos de Alain DEGAGE, «Les maximes politiques du Manual Digest d'Anton Fiter i Rossell, 1748», en *AAVT*, 11/12 (1991), pp. 5-28; Elías ROMERO, «Implicaciones de la soberanía sobre Andorra del Obispo de Urgel en la reforma eclesiástica liberal del XIX (a través de un singular documento capitular de 1837, redactado por Isidre Valls i Vilaseca)», en *AAVT*, 11/12 (1991), pp. 29-43; M. J. PELÁEZ, «El informe de Tirso Díaz d'Harraza i Segura al Conseller de Cultura de la Generalitat Antoni Maria Sbert i Massanet sobre la situación de Andorra en marzo de 1937 (En apéndice carta de Josep Tarradellas i Joan a Sbert)», en *AAVT*, 11/12 (1991), pp. 45-56; M. J. PELÁEZ y J. GUILLAMET I ANTON, «La situación política de los valles de Andorra en abril de 1936: el informe de Joaquim Saltor i Madorell», en *Cidhppn*, 12/13 (junio-1990), pp. 2.829-2.883.

²⁹ *Instituciones públicas, evolución política y reformas jurídicas en Andorra (1931-1939)*, Málaga, 1994

³⁰ *Evolución política e instituciones jurídico-públicas de Andorra (1931-1939)*, en avanzado estado de elaboración, pero, desde junio de 1997, ya fuera de Facultad jurídica, por razones que no son al caso.

³¹ *Pensamiento político y filosófico-jurídico del profesor Manuel Giménez Fernández (1896-1969)*, Málaga, 1984, dirigida por J.F. Lorca Navarrete. Sin embargo, cuando años más

Una buena tesis de contenido histórico fue la del actual titular de Derecho civil y Director del Departamento de Derecho privado de la Universidad de Almería, Álvaro Núñez Iglesias, que giró en torno al testamento por comisario, pero cerrando su investigación con la publicación del Código Civil de 1889 que prohibió en su art. 670 la realización del testamento por comisario o por mandatario. La tesis fue publicada por la Fundación Matritense del Notariado³². Como dato curioso estaba que Gaspar Melchor de Jovellanos recurrió al sistema de «carta de poder para testar» en 1807 y como gran mérito el manejo de la literatura jurídica del Derecho común, y en particular del libro de Francisco del Carpio publicado en 1638.

Una tesis polémica y controvertida fue la de Arturo Fernández Domínguez dirigida «en la distancia» por Ismael Sánchez Bella, sobre las leyes electorales españolas del siglo XIX. La lectura tuvo lugar el 23 de febrero de 1985 y a lo largo de los años recibió tres calificaciones³³.

tarde se publicó parte del amplísimo contenido de dicha memoria doctoral, aparece como libro «elaborado» por dos autores, Javier TUSSELL y José CALVO, *Giménez Fernández, precursor de la democracia española*, Sevilla, 1990. En cualquier caso, la abundante documentación recogida por Calvo sobre el itinerario intelectual de Giménez Fernández no le ha permitido conocer un frustrado intento en 1942 de conseguir la cátedra de doctorado de la Universidad Central de Madrid de Historia de la Iglesia y del Derecho Canónico.

³² *El testamento por comisario*, Madrid, 1991, con «Prólogo» de Carlos Lasarte

³³ *Leyes electorales españolas de Diputados a Cortes (1810-1870)*, Málaga, 1985. El 23 de febrero de 1985, tras un amplio debate en el que tres de los miembros del tribunal (en particular Joaquín Tomás Villarroya, q.e.d., Catedrático de Teoría del Estado y especialista en el constitucionalismo del siglo XIX) dejaban en evidencia la falta de calidad del trabajo, del que incluso el director se limitó a hacer una tenue defensa, se le otorgó la calificación de Apto, pero aplicándosele el Real Decreto 185/1985, de 23 de enero, que regulaba los estudios de Tercer ciclo, la obtención y expedición del título de doctor, que se había insertado en el *Boletín Oficial del Estado* el 16 de febrero de 1985, número 41, que indicaba con claridad en su disposición final primera que entraría en vigor el 1 de octubre de 1985. Al cabo de unos días, el Presidente del Tribunal, tras percatarse él mismo de lo acaecido, hizo gestiones y evacuó ulteriormente consulta (transcurrido un prudencial tiempo) a los distintos miembros del Tribunal sobre el sentido de su nota, declarando el Excmo. Sr. Rector de la Universidad por Orden de 27 de septiembre de 1985 que quedaba anulada la calificación de Apto, debiendo constar la de «Aprobado por mayoría», que se inscribió el 17 de diciembre de 1985. Declaraciones notariales ulteriores de dos miembros del Tribunal, que no entraron en cuestiones de fondo, ni atinentes al juicio técnico de la tesis doctoral, limitándose a aspectos formales y excluyeron —y no sin acalorado debate— todos aquellos aspectos del contenido del trabajo que habían merecido severo juicio por parte de tres miembros de dicho Tribunal, llevaron a evacuar nueva consulta desde el Rectorado de la Universidad traduciéndose en una nueva Orden de 11 de abril del Sr. Martín Delgado, de que la calificación a otorgar a dicha memoria debería ser legalmente la de «Sobresaliente por mayoría», lo que se inscribió como nota definitiva el 6 de julio de 1989. Cuatro años para conseguir una nota definitiva, que con recursos, declaraciones notariales (en las que era verdad todo lo que se decía, aunque también dejaban de decirse muchas cosas que eran igualmente ciertas y verídicas, pero que podían perjudicar la aspiración particularizada del ya doctorado; es decir, eran unificadas, unisémicas o, si se prefiere, unilaterales), escritos, publicaciones en diversos medios, lograba el preciado sobresaliente. Otro hubiera sido el itinerario seguido y un mismo objetivo el alcanzado (incluso, hasta *cum laude*) si la memoria doctoral presentada hubiera tenido una calidad que la hiciera merecedora de la nota que al final se le asignó.

El 17 de septiembre de 1990 se defendió la tesis de Alfredo Rodríguez García sobre Enrique Tierno Galván ³⁴, obra que demostraba la madurez alcanzada, no sólo por la edad, del doctorando. Casi un año y medio antes, el 22 de abril de 1988 un romanista perteneciente a una saga de estudiosos del Digesto y profesores de Historia e Instituciones de Derecho romano, Fermín Camacho de los Ríos, presentaba su tesis doctoral sobre un tema clásico de derecho de propiedad ³⁵.

Francisco Carrera Raya, actual profesor titular de Derecho financiero y tributario, elaboró una larga memoria doctoral sobre la Deuda pública, en la que un 35 por 100 de la misma era de contenido histórico, que luego publicó en una monografía ³⁶. Lamentablemente Carrera aplicó tanto a su tesis como al libro una metodología iushistórica convencionalista y tradicional lo que le fue advertido de antemano y puesto de manifiesto por el tribunal en el acto de su defensa, cuando para el análisis de la Hacienda española del siglo XIX han resultado de mayor provecho la metodología económica al uso por Josep Fontana, el materialismo histórico y las líneas seguidas por algunos marxistas de los años cuarenta a los setenta de la Universidad de Cambridge y de la London School of Economics. El formalismo y las hipótesis conceptuales conservadoras y juricistas de Carrera produjeron un cierto desajuste en el trabajo.

María Isabel Lorca Martín de Villodres defendió —con su portentosa, envidiable y envidiada memoria— en junio de 1996 una monumental tesis doctoral —a la par que compleja y difícil por el propio latín renacentista, lleno de abreviaturas, de la fuente principal manejada— sobre el jurista vallisoletano del siglo XVI Arce de Otálora ³⁷, manifestándose la autora como un exponente atípico en nuestros días de la defensa del pensamiento conservador y de la nobleza concebida como acrisolado abanico de virtudes. Posición ideológica valiente la de la autora, pero poco compartida al presente en cualquier ambiente intelectual que se precie de serlo.

Carmen Sánchez Hernández presentó, con la firmeza de carácter que le caracteriza, el 2 de junio de 1995 una tesis de derecho sucesorio ³⁸, en tribunal presidido por Manuel Albaladejo quien —de forma divertida, pero rigurosa— resaltó, junto al resto del tribunal, el mérito de la memoria, que dedicaba varios capítulos al examen del Derecho romano, germánico, intermedio y codificación. El caso de Sánchez Hernández tiene su parangón, en la historia de la Facultad, al del titular

³⁴ *Ética y Política. Un estudio sobre el pensamiento del profesor Tierno Galván*, Málaga, 1990. Luego publicó *Tierno Galván. la actualidad de su pensamiento. Legado ético y político del viejo profesor*, Málaga, 1994 y varios artículos. Hombre claro y sólido, Rodríguez García, que no necesita oscurecer el texto, tratando de disimular otras carencias.

³⁵ *Possessio iuris*, Málaga, 1988

³⁶ *Antecedentes Histórico-Jurídicos de la Deuda Pública Española*, Málaga, 1987.

³⁷ *Las transformaciones de la sociedad en los comienzos del Estado Moderno en torno al pensamiento del jurista Juan Arce de Otálora*, Málaga, 1996. El trabajo fue dirigido por el académico de Legislación y Jurisprudencia Ángel Sánchez de la Torre

³⁸ *La herencia yacente nuevas perspectivas*, Málaga, 1995.

de Derecho administrativo Alberto Ruiz Ojeda. Les sobra ciencia en lo que dicen, pero también energía. Responder a las observaciones y preguntas que hacen los tribunales y las actuales Comisiones no debe hacer perder de vista que las gacelas o las cabras no plantean batalla al león o al lobo. En cualquier caso y en su defensa empalman con el viejo modelo universitario que se inauguró con las trincas en las oposiciones, donde se contestaba con notable firmeza, pero, por regla general, no al Tribunal sino al adversario.

La Facultad ha tenido vigente desde sus inicios un único plan de estudios, el de 1980, trasunto casi literal (con una particularizada interpretación de lo que eran tres materias: Economía política, Hacienda pública y Derecho fiscal –según aprobó el 14 de julio de 1953 la I Asamblea de las Universidades Españolas, reunida en Madrid a instancias de la Dirección General de Enseñanza Universitaria–, aquí transformadas en Derecho financiero y tributario I y II la segunda y tercera de ellas) del de 1953. En junio de 1994 ³⁹ la Junta de Facultad aprobó un

³⁹ Conocido como «Proyecto Díez Ripollés» por ser este profesor el que más intervino en su elaboración, se ajustaba al Real Decreto que en 1990 reguló las Directrices generales propias de Licenciado en Derecho, con las asignaturas troncales allí establecidas, cuyo aumento aparecía en cuanto a la troncalidad propiamente dicha o por vía de obligatoriedad muy disfuncionalizado, y no se sabía a qué razones era debido que unas áreas crecieran el 21,42 por 100 y otras el 25 por 100, el 33,33 por 100, el 50 por 100 ó el 71,42 por 100, y no todas igual. ¿Acaso sus redactores en el Ministerio no sabían lo que hacían en lo que a la asignación de créditos se refiere? Da la impresión de que no. Estando las materias troncales claras en el Decreto, las disciplinas obligatorias de Facultad y las optativas eran lo más novedoso del mismo. Entre las primeras vemos Ciencia Política, El Negocio Jurídico, Problemas económicos contemporáneos, Administración local y autonómica, Dominio público y patrimonios privados de las administraciones públicas, Derecho de la Protección Social e Historia del Pensamiento Jurídico. Respecto a las optativas, se distribuían en dos ciclos, y el conjunto de las mismas abarcaba Derecho Público Romano, Derecho Canónico, Teoría e Historia de la Codificación Europea, Historia de la Teoría Política, Integración Económica Europea, Derecho de Daños, Penología y Derecho Penitenciario, Teoría de los Derechos Humanos, Derecho Constitucional Comparado, Derecho Electoral, Organizaciones Internacionales, Relaciones Internacionales, Organización Jurisdiccional Europea, Propiedad Inmobiliaria, Introducción a la Criminología, Derecho Estatutario Andaluz, Análisis económico del Derecho, Derecho y Mercado de Trabajo, Historia del Pensamiento Jurídico en Andalucía, Derecho del Consumo, Crisis jurídicas matrimoniales, Derecho del Comercio Internacional, Ordenación del Territorio y Urbanismo, Derecho Administrativo Económico, Delitos socioeconómicos y en el ámbito de la empresa, Delitos en el ámbito de la Administración Pública, Derecho Financiero y Tributario local, Derecho Tributario de la Empresa, Derecho bancario y bursatil, Derecho de la Navegación y Derecho Procesal Laboral. El “proyecto Díez Ripollés” no era malo (hay quien censuró, algo insensatamente, con facundia más que con rigor, que hubiera optativas de Derecho Penal en el segundo ciclo, lo que por la especificidad de las dos materias de que se trataba a otros nos pareció siempre coherente. ¿Qué sentido tiene estudiar en un primer ciclo los delitos en el ámbito de la empresa, si previamente no se ha explicado en Derecho Mercantil lo que es una empresa!), aunque el peso del Derecho público sobre el privado resultaba absolutamente desproporcionado y en ningún caso las directrices alemanas, francesas e italianas que mencionamos en texto le atribuyen tan apabullante densidad al primero sobre el segundo, y en algún caso la desproporción es clamorosa. Llega a mis manos la guía de la Harvard Law School para 1997, y constato que el Administrative Law cuenta sólo con cuatro créditos, el Administrative Law. The Regulatory Process con tres, y un seminario de otros tres créditos dedicado a Admi-

proyecto de nuevo plan, que quedó aparcado, manteniéndose vigente el de 1953. El problema principal radica en que las directrices propias españolas de 1990 se redactaron para uniformarnos con Europa. Por contra no tienen nada que ver (y da la impresión de que sus redactores debían de estar a la «luna de Valencia», mirando hacia Marruecos o fijos en 1953) con el «Gesetz zur Verkürzung der Juristenausbildung» de 20 de noviembre de 1992⁴⁰; con el Arrêté de 19 de febrero de 1993 del Ministerio de Educación Nacional que regulaba el Diploma de estudios universitarios generales en Derecho y las «licences» y «maîtrises» del sector del Derecho y de la Ciencia Política con la modificación del Arrêté de 12 de julio de 1993 y del de 5 de julio de 1994, y con el Decreto de 11 de febrero de 1994 del Ministerio de Universidades y de Investigación Científica y Tecnológica que establecía las «Modificazioni all'ordinamento universitario didattico relativamente al corso di laurea in giurisprudenza»⁴¹, con la ulterior modificación operada por el Decreto de 31 de mayo de 1995⁴². «Verité en deçà des Pyrénées, erreur au-delà», decía Blas Pascal.

En dos ocasiones ha correspondido a la Facultad de Derecho el discurso de apertura del año académico. En 1983 a José María Martín Delgado, quien disertó con gran brillantez (que nunca le falta) sobre el Derecho tributario y sistema democrático⁴³. En un sesenta por ciento (cuando se leyó; en 1997, es ya historia en su casi totalidad) su largo discurso tiene un contenido histórico y maneja bien los textos clásicos, aunque incurre en algún error de antología confundiendo el Digesto de Justiniano con el Decreto de Graciano. El catedrático de Derecho romano, Antonio Ortega, leyó un texto de prosa clásica sobre el Derecho penal en las XII Tablas⁴⁴, en 1988, en el que asombró más que el contenido, cuya calidad nadie osó poner en duda en el acto, la escenificación formal del mismo⁴⁵. No

nistrative Law Advanced, Legal Structures & Policy Making, junto a tres más del Local Government Law, en todos los casos optativos, y eso de un total de 241 asignaturas y seminarios, es decir, cuatro materias. A título comparativo, y estamos hablando de Harvard, no de las Facultades de Derecho de Algeciras o de Foggia, hay 24 materias y seminarios de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, 22 entre los que en España cubren las áreas de Filosofía del Derecho, Moral y Política e Historia del Derecho y de las Instituciones, 41 en lo que se refiere a las de Derecho Civil y Derecho Mercantil. Aunque, también es cierto, que es muy numeroso el abanico de materias de Derecho Constitucional y Derecho Financiero y Tributario.

⁴⁰ *Bundesgesetzblatt*, 27 de noviembre de 1992, núm. 54, pp. 1.926-1.927.

⁴¹ *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 27 de junio de 1994, núm. 148, pp. 15-18.

⁴² *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 14 de noviembre de 1995, núm. 266, pp. 10-11.

⁴³ *Derecho Tributario y Sistema Democrático*, Málaga, 1983.

⁴⁴ *De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas*, Málaga, 1988.

⁴⁵ El *incipit* no es el ritual, pero resulta atractivo: «Mujeres y hombres investidos de *auctoritas*, que desde vuestros mandatos nos presidís. Mujeres y hombres excelentes e ilustres todos, que me escucháis» (ORTEGA, *De los delitos*, p. 11) Concluía el discurso de la siguiente e inusual forma. «Y ya es el final de mi tiempo. Aún dos palabras. Decía Marcial (*Epigram* 1, 27, 7). detesto a los comensales de buena memoria. Y yo remedo los escuchantes con retentiva constituyen una latente amenaza para el que habla; por esto, rogaría a aquellos de ligera memoria lo

gustó al entonces rector Martín Delgado, como tampoco al quizás romanista más prestigioso en vida ⁴⁶, Álvaro d'Ors, pero ni uno ni otro reprocharon el substrato (al menos, d'Ors en parte) y la apoyatura bibliográfica y crítica de Ortega, sino su aparición en un teatro ante el presidente de la Comunidad Autónoma como si de un patricio romano se tratara. A nosotros, por el contrario, nos parece un mérito digno de la más ferviente loa: lograr amenidad y rigor científico, hablando a un auditorio variopinto sobre un texto jurídico con algo más de dos mil cuatrocientos años de antigüedad.

Para concluir, mucho se podría decir sobre los conferenciantes que han pasado por las tres sedes materiales de la Facultad, entre los que se encuentran más de dos centenares de catedráticos y profesores titulares de Universidad (las áreas de Derecho administrativo y de Derecho penal se llevan la primacía, en cuanto a invitados se refiere), el actual presidente del Gobierno, tres presidentes del Tribunal Constitucional, diputados, senadores, dos de los jefes del ejecutivo de la Comunidad Autónoma andaluza, y una veintena de sus consejeros y, por su puesto, Francisco Tomás y Valiente, objeto de este homenaje, quien lo hizo invitado por el Decanato de la Facultad y el Ilustre Colegio de Abogados de Málaga, cuando era presidente del Tribunal Constitucional, aunque su conferencia tuvo lugar en el salón de actos de una conocida entidad financiera andaluza. El asesinato del profesor Tomás y Valiente a manos de un brazo ejecutor de la banda terrorista ETA propició un acto masivo celebrado en la Facultad, en el que el entonces decano en funciones, Ángel Rodríguez-Vergara, leyó un corto pero emotivo mensaje, que fue seguido de cinco minutos de silencio y el cierre de las instalaciones de la Facultad. Se distribuyeron ejemplares del currículum vitae de Tomás y Valiente entre los numerosos asistentes al acto.

MANUEL J. PELÁEZ

mismo que los comediógrafos latinos pedían ritualmente a su *auditorium* una vez concluida la obra: *Plaudite, aplaudid!*, si gustais. Gracias. Muchas gracias» (p. 81). Me encanta escribiendo Ortega y admiro su claridad (esto no tanto) y elegancia con la pluma. Meritorio igualmente por su cordura y saber estar. No en vano, «annosa vulpes haud capitur laqueo»

⁴⁶ «Hoy se premia y se honra a Álvaro d'Ors, un gran romanista, posiblemente el mejor». Así lo definió en 1996 Gregorio Monreal, Presidente de la Eusko Ikaskuntza al otorgarle el premio de Humanidades y Ciencias Sociales en acto con presencia de los Rectores de las Universidades de Navarra, Pública de Navarra, País Vasco y Pau et Pays de l'Adour, amén del Presidente de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia. En contra se pronunció el editorialista del diario nacionalista *Egin*

LA ADMINISTRACION Y EL DOCTORADO: CENTRALIDAD DE MADRID

«Un Doctor español es, casi siempre, un hombre que sabe leer, generalmente traducidos y pocas veces originales, los libros o revistas que escriben los sabios franceses, alemanes, ingleses, italianos, y luego repetirlos...»

(Ricardo MACÍAS PICAVERA, *El problema nacional*, 1899)

26 de noviembre de 1918. Francisco de Castro y Pascual, secretario general de la Universidad de Madrid, solicita ante el ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes el abono de las quinientas pesetas anuales previstas a favor de su cargo, en concepto de residencia, en los Presupuestos del Estado correspondientes a 1914 y 1916. Un mes después el ministro resuelve negativamente esta petición, pues el secretario Castro, también profesor de la Facultad de Farmacia, percibía ya la suma de mil pesetas al año que concede a todos los catedráticos madrileños el artículo 236 de la ley Moyano (ley de Instrucción Pública, de 9 de septiembre de 1857). Contra la resolución ministerial se interpone recurso contencioso-administrativo. Dos años más tarde, el Tribunal Supremo, «considerando que la cuestión que en este pleito se discute queda reducida a determinar el carácter o concepto del aumento de sueldo que perciben los catedráticos de la Universidad de Madrid», entiende con el recurrente «que tal aumento es debido a la consideración especial y superior categoría que en la misma ley se concede a la Universidad de Madrid, según se desprende del texto de los artículos 127, 128 y 129, en los cuales aparece claramente la distinción establecida entre la Universidad Central y las de distrito, y se asigna a aquélla una función más extensa y

elevada». En consecuencia, la real orden contraria a los derechos del reclamante, catedrático de Farmacia y secretario general, es revocada en virtud de sentencia (30 de noviembre de 1920). El Excmo. Sr. don José Martínez Marín ha actuado como magistrado ponente.

* * *

De manera que existió, en tiempos de Alfonso XIII, un tal Francisco de Castro, meticoloso funcionario con residencia en Madrid. Allí existió también universidad, llamada, al parecer, *Central*. Existió incluso un ministerio, un Tribunal Supremo de Justicia. Existió la ley Moyano y hasta un jugoso complemento de mil pesetas.

Son cosas sabidas, que no suelen preocupar al historiador de la universidad española contemporánea¹. Y sin embargo, la seca obviedad del recurso interpuesto por Castro en contra de la Administración puede aportarnos ahora un instrumento muy útil para observar un elusivo objeto, la universidad, que está tan cercano a nosotros que corremos el riesgo de perderlo, camuflado bajo la propia experiencia personal. Cuando la universidad de ayer constituye en la de hoy materia de investigación, parece casi inevitable suponer que también aquella tuvo algo que ver con la investigación y la ciencia, por buena o mala que fuera.

Frente al riesgo de contagio con nuestra experiencia presente el profiláctico puede venirnos del contexto que aporta la anécdota contencioso-administrativa de don Francisco de Castro. En vez de imaginar un caserón solemne, mejor o peor provisto de aulas, laboratorios y bibliotecas, con más o menos estudiantes, bedeles y profesores, aceptemos sin más que la universidad española de los tiempos de Pidal y de Moyano se alojaba cómodamente en el Tribunal Supremo; supongamos que en el Supremo tenía, antes que libros y revistas científicas, colecciones de órdenes y decretos al abasto de unos catedráticos de Farmacia que ejercían, más bien, de secretarios generales, siempre atentos a su retribución.

¹ Cfr ANTONIO ÁLVAREZ DE MORALES, *Génesis de la Universidad española contemporánea*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1972; del mismo, *Estudios de historia de la Universidad española*, Madrid, Pegaso, 1993, MARIANO PESET-JOSÉ LUIS PESET, *La Universidad española (siglos XVIII y XIX) Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Madrid, Taurus, 1974; ANTONIO MOLERO PINTADO, *La reforma educativa de la Segunda República Española Primer bienio*, Madrid, Santillana, 1977; MANUEL DE PUELLES BENÍTEZ, *Educación e ideología en la España contemporánea (1767-1975)*, Barcelona, Labor, 1980, JUAN JOSÉ CARRERAS ARES-MIGUEL A. RUIZ CARNICER (eds), *La Universidad española bajo el régimen de Franco*, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 1991. Una útil colección de textos, sin grandes escrúpulos críticos, contiene la *Historia de la educación en España*, I-V (I & II), Madrid, Ministerio de Educación y Ciencia, ² 1985-1990.

Metodológicamente profiláctico, este contexto administrativo resulta, además, el único adecuado en razón del argumento que nos interesa. Al amparo de una ley educativa de 1857, todavía vigente como vemos en 1920, el caso del profesor Castro fue jurídicamente posible porque la Universidad de Madrid tenía una condición diferente a las demás universidades españolas. La «superior categoría» legal de Madrid, que decía el Tribunal Supremo, respondía a «una función más extensa y elevada» que la atribuida por ley a las llamadas Universidades de distrito², todas así inferiores: todas *menores* ante la Universidad *Central* de España. Y por supuesto los profesores madrileños disfrutaban de un régimen retributivo especial.

Claro está que la categoría superior de Madrid no se limitó al candente capítulo salarial. Junto a un sinfín de especialidades, la extensión de las competencias institucionales madrileñas afectó también a la misma esencia universitaria: al reducto más íntimo, constituido por los grados académicos. A su manera lo advertía nuestra sentencia de 1920, pues, a tenor del artículo 129 de la ley de Instrucción Pública, que allí invocaba el Supremo, «en la Universidad central se enseñarán las materias correspondientes á todas las Facultades en su mayor extensión hasta el grado de Doctor».

Madrid fue superior porque impartía todas las enseñanzas y otorgaba todos los grados universitarios. Ahora bien, con la importancia que cabe reconocer al primer extremo para mejor valorar cada caso en concreto³, la segunda previsión, el monopolio del curso completo de los grados, resulta en mi opinión un elemento definitorio del modelo español, al ser elemento de calidad: «en rigor no hay más Universidad que la de Madrid; las demás tienen sus Facultades o ramos de enseñanza, y podrían muy bien llamarse colegios; pero para no chocar con la opinión pública y no mortificar el amor propio de las localidades se les llama Universidades, aunque en su esencia no les queda de esto mas que el nombre»⁴. De modo y manera que la historia de la superioridad académica de Madrid se presenta ante nosotros como una historia del Doctorado en España.

² Barcelona, Granada, Oviedo, Salamanca, Santiago, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza, en los momentos del litigio entre De Castro y la Administración existían además La Laguna (Tenerife) y Murcia. Barcelona había logrado el restablecimiento (1837) de su universidad histórica, después del siglo largo en Cervera. Todas han merecido abundante literatura, más o menos encomiástica, más o menos documentada y erudita más nutrida en los tiempos remotos y menos en los simplemente pasados.

³ La descripción cuantitativa por facultades de las nueve universidades de distrito habría de comenzar con el caso minúsculo de Oviedo (dotada en tiempos de Moyano de Teología y Derecho, que será la única facultad ovetense tras la supresión en 1868 de los estudios teológicos en las universidades estatales) para terminar con Barcelona (dotada de todas las facultades, pero no de todas las especialidades de Ciencias).

⁴ Son palabras del ministro Claudio Moyano, en defensa parlamentaria de su conocida ley Cfr. Vicente CACHO VIÚ, *La Institución Libre de Enseñanza I Orígenes y etapa universitaria (1860-1881)*, Madrid, Rialp, 1962, p. 44.

Ciertamente, la reserva legal de los estudios doctorales a la Universidad Central fue anterior a la ley de 1857 –también aquí un simple arreglo de disposiciones anteriores, en particular del Plan general de estudios del ministro Pedro José Pidal (RD de 17 de septiembre de 1845, cfr. art. 77)– y se prolongó tal reserva, con pocas excepciones, hasta la ley de 29 de julio de 1943 sobre ordenación de la Universidad española (art. 21 y disp. trans. cuarta), pero ahora nos basta comprender de los artículos de la ley Moyano, con situar en las palabras de su vetusto texto *administrativo*, los problemas de un grado académico que sería inaprensible desde contextos de *ciencia*.

En efecto. Universidad, lo que se dice Universidad con tal nombre y estructura, sólo le llegó a Madrid con el traslado de la histórica Alcalá (1836), hace poco más de siglo y medio. La Universidad de Madrid no fue otra cosa que un regalo del Estado a la capital estatal: capitalidad, si queremos, educativa. Mayor número de Facultades, estipendios más elevados, acceso privilegiado al poder, tratamientos y ceremonias de respeto, todo a favor de Madrid y sus profesores, parece que no bastaron para acentuar una centralidad que exigió también el sacrificio de la colación local del Doctorado: en Francia ni siquiera Napoleón había llegado tan lejos⁵. Desde el Plan de 1845, consagrado luego por la ley Moyano, la concesión del grado académico más alto, el título requerido para ocupar las cátedras en la universidad liberal, se convirtió, entonces, en la simple manifestación de una mayoría administrativa.

1855. Tras larga preparación ve por fin la luz el tratado de Antonio Gil de Zárate, *De la Instrucción Pública en España*⁶. Estamos ante un texto mayor que se proyecta a lo largo del siglo y aun penetra decididamente en el novecientos: para unos años –muchos años– en que los textos constitucionales han perdido de raíz la vocación didáctica gaditana⁷, en Gil de Zárate se encuentra la constitución educativa de España. Se firma como «director general que ha sido de este ramo», y, desde luego, su libro todo es un elogio –pagado oficialmente, con mediación del director Juan M. Montalbán, futuro rector de Madrid– de la propia labor al frente de la enseñanza. La constitución docente española, apenas recién salida del cálido claustro materno –que no universitario– de la Administración, se describe con entusiasmo y rigor: con el desparpajo de quien no concibe siquiera alternativa posible a sus propias afirmaciones. Leamos. Según cabía esperar, la experiencia de Cádiz, «en extremo liberal», se despacha con alguna brevedad, como cosa utópica en su aspiración de gratuidad y perniciosa en la autonomía de

⁵ Cfr. Jean IMBERT, «Passé, présent et avenir du doctorat en Droit en France», en *Annales d'histoire des facultés de Droit*, 1 (1984), 11-35

⁶ ANTONIO GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción Pública en España*, I-III, Madrid, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, 1855.

⁷ Constitución de 1812, arts. 366-371, Constitución de 1869, art. 24; Constitución de 1876, art. 12; Constitución de 1931, arts. 48-50.

los establecimientos. Se reconocen los méritos de algún intento reciente y fracasado (Plan de 1836), que se alaba ante todo por saber prescindir de esos «medios parlamentarios» tan impropios para legislar en materia de educación, dada «la naturaleza misma del asunto». Más entusiasmos provoca la segunda reacción anticonstitucional, donde estaría en ciernes el sistema educador que hace suyo el Estado: con el caduco Plan de 1824, al menos, «las universidades quedaron... uniformadas en sus estudios y en su organización, si bien todavía se conservaron independientes en el gobierno interior y manejo de sus fondos. Créase además una Inspección general de Instrucción pública; y desde entonces, aquellos establecimientos se acostumbraron á reconocer una autoridad central que se dejaba sentir, no ya de vez en cuando y por medio de lejanas visitas, sino diariamente y mezclándose en sus más íntimos negocios. De esta suerte se preparaba la época de reorganización absoluta, en la cual, tomando el Gobierno la iniciativa, sacase por fin á las universidades del abatimiento en que yacían, para transformarlas en escuelas dignas de la civilización moderna».

El Plan de 1845 es, para Gil de Zárate, la pieza administrativa más querida: se presenta como eficaz instrumento de una *secularización* educativa –que más bien fue apropiación de instituciones a manos de un Estado confesional–; como ecuaníme reconocimiento de una *libertad de enseñanza* –que resultó permiso para establecer centros, concedido por un Estado vigilante–; como moderada tendencia a una *gratuidad* escolar –que significó, todo lo más, cursos a precio político–. De todas estas «bases fundamentales de la reforma», obra personal de Gil de Zárate, se ocupa con detalle su obra, pero ahora basta con tener presente la evocación del Plan absolutista de 1824 para conocer los logros que, con Pidal y muy pronto con Moyano, realizó en la enseñanza el joven Estado español. Observe-mos las palabras. Frente a los incontables particularismos históricos, propios de ateneos nacidos bajo las condiciones y en los tiempos más diversos, la uniformidad financiera y funcional de las universidades hizo posible la *costumbre* institucional de acatar una *autoridad central* que se dejaba *sentir* en los negocios *más íntimos*: un sociólogo moderno nos hubiera descrito tanta acumulación de *pathos* centralista en los términos precisos de *habitus*. En cualquier caso, por si cupieran dudas acerca de las competencias del Parlamento en esta materia educativa, queda claro que las universidades siempre dependerían del Gobierno, «porque solo en él podían existir la unidad de miras y la independencia necesarias para dar á la obra la simetría y concierto que imperiosamente reclamaba».

Y Madrid encajó en el proyecto como Universidad-capital, «norma y modelo de todas las de España», la única institución facultada para dispensar todos los grados, la única que otorgaba el de doctor. «Aunque la universidad de Madrid no ha tomado el nombre de *central*, hasta estos últimos años [1850], lo fué realmente desde 1845, no solo por la mayor extensión é importancia que se dió en ella á

los estudios, sino porque se declaró ser la única en que aquel grado [doctoral] podría recibirse». Se menciona el problema económico derivado de generalizar «estas sublimes enseñanzas», pero la quiebra aparente del principio uniformizador del régimen de las Universidades producida a beneficio de la centralización en Madrid no parece que fuera una mera cuestión de inversiones públicas: «además, si el nuevo arreglo estaba destinado á realizar en los estudios la uniformidad hácia la cual se iba caminando desde fines de la anterior centuria, era uno de los mejores medios para conseguirlo el de imponer á cuantos quisieren dedicarse á la enseñanza, la obligación de concurrir á una misma escuela antes de emprender tan difícil carrera... así finalmente llevarán á los establecimientos provinciales aquella uniformidad que, siendo el resultado de la discusión y del roce de opiniones encontradas, no se opone á los progresos de las ciencias».

Con esta tímida referencia final «á los progresos de las ciencias» termina nuestra consulta de un clásico administrador español. El empleo débil del término *ciencia*, llamativamente excepcional en un relato *De la Instrucción pública en España*, sólo se justifica a partir de premisas más fuertes: por la uniformidad administrativa que ejerce Madrid sobre provincias mediante profesores a los que la ley impone sede y cursos doctorales en la capital. Ahora bien, ¿qué posibilidades tenían esos cursos en acercar al hallazgo científico? ¿Cabía realmente investigación, cuando se encontraba en cuestión nada más que un determinado proyecto administrativo? No confiemos demasiado en la posible lucidez de un Estado educador, consciente de la debilidad de sus fuerzas para el fomento de la ciencia nacional y por eso costreñido a concentrar en Madrid recursos tan limitados que nada valdrían dispersos. Esta piadosa hipótesis, presente con discreción en las páginas de Gil de Zárate, sencillamente sería perturbadora. Sin abundar siquiera en las declaraciones enfáticas de unos logorreicos funcionarios —como el propio Gil de Zárate— que fueron conocidos a título de poetas, sustantivos como ciencia, técnica o investigación, adjetivos como lo técnico o lo científico, ya digo que no formaron parte del más común lenguaje del legislador universitario. Las palabras y las cosas sólo cambiaron algo —incrustrándose entonces en un contexto más amplio, que no favorecía mucho sus nuevos sentidos— hacia finales de siglo, esto es, precisamente cuando, tras una experiencia constituyente (1868) que reconoció a todas las universidades competencias para conceder doctorados, un puñado de intelectuales inquietos comenzaron a poner en cuestión la enseñanza estatal, reclamaron autonomía institucional, reflexionaron angustiosamente sobre la investigación⁸. He ahí el contexto de la célebre polémica sobre la cien-

⁸ FRANCISCO GINER, *Escritos sobre la universidad española (1893-1904)*, ed. de Teresa Rodríguez de Lecea, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, Santiago RAMÓN Y CAJAL, *Reglas y consejos sobre investigación científica Los tónicos de la voluntad* (1897), Madrid, Espasa-Calpe, ¹³ 1995. Ambos titulares de cátedras de Doctorado.

cia española⁹, que al menos impuso pudor en el léxico legal¹⁰ y aun forzó la puesta en marcha (1907), significativamente como institución no-universitaria¹¹, de toda una *Junta para la Ampliación de Estudios e Investigaciones Científicas*.

El peso de tales novedades no consiguió alterar la vigencia de la ley Moyano (1857), una ley que hoy se nos presenta —esto es: todo lo que Moyano suponía— como pieza decisiva, en negativo, de la constitución de España¹². En el siglo de la ciencia y de la técnica, la centralidad académica de Madrid —sus doctorados administrativos carentes, como veremos, de mínimos escrúpulos científicos— nos aleja tanto del modelo de *laboratorio borghese* alemán que nos acerca sin remisión hasta la oficina siniestra donde trescientos funcionarios mal pagados y cinco o seis protagonistas con cátedra en Madrid representan una *comedia universitaria*, de efectos terribles: la universidad española sería «una cosa muerta por dentro... una oficina más que planea a su antojo el ministro del ramo con los 300 llamados catedráticos a quienes el Estado paga un sueldo tasado, como a otro oficinista cualquiera, para que le represente la comedia universitaria a la medida»¹³.

No constituye este amargo juicio de Ricardo Macías Picavea la única censura —ni siquiera la más contundente— que mereció la universidad por parte de los regeneracionistas, pero nos resulta útil limitarnos ahora al famoso pensador de Valladolid¹⁴. Nos valen sus palabras en lo que tienen de crónica de una situación institucional degradada, y también como ejemplo del sentir de los mejores contemporáneos. Nos valen además porque la obra de Macías Picavea, autor de la descripción de los doctores españoles que daba comienzo a estas páginas, esta-

⁹ Cfr. Enrique GARCÍA CAMARERO, *La polémica de la ciencia española*, Madrid, Alianza, 1970.

¹⁰ No ofrece el ejemplo peor la evolución del reglamento de los concursos («oposiciones») a cátedras universitarias, con la progresiva valoración —siempre tímida— de los méritos científicos contraídos por los aspirantes. Cfr. Mariano PESET, «Oposiciones y selección del profesorado durante los años de la Restauración», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza* (2^a época), 1 (n. 2) (1987), 3-28.

¹¹ Luis Alfredo BARATAS DÍAZ, «La influencia francesa en el proyecto de reforma universitaria español de principios del siglo XX: una analogía incompleta», en *Hispania*, 55 (1995), 645-672; Buenaventura DELGADO CRIADO, «La junta para ampliación de estudios y la Universidad española (1907-1936)», en Andrea ROMANO (cur.), *Università in Europa. Le istituzioni universitarie dal Medio Evo ai nostri giorni: strutture, organizzazione, funzionamento*, Messina, Rubbetino, 1995, 525-548.

¹² Bartolomé CLAVERO, «Título de Derecho y función de Estado (España, siglo XIX)», en Aldo MAZZACANE e Cristina VANO (cur.), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene (= Bib. di Unistoria, 2), 1994, 235-251.

¹³ El déficit científico de aquella época obliga en ésta a combinar en una misma nota textos tan absolutamente dispares como Pierangelo SCHIERA, *Il laboratorio borghese. Scienza e politica nella Germania dell'Ottocento*, Bologna, Il Mulino, 1987, y Ricardo MACÍAS PICAVEA, *El problema nacional* (1899), Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1979, p. 100, de donde tomo lo que queda recogido.

¹⁴ Cfr. Alejandro MAYORDOMO PÉREZ-Cándido RUIZ RODRIGO, *La Universidad como problema de los intelectuales regeneracionistas*, Valencia, Universidad, 1982.

blece con toda coherencia la fatal conexión existente entre una universidad que sirvió de oficina administrativa y un escrito doctoral que sería, como mucho, antología elemental de opiniones ajenas y traducidas. Sus palabras nos valen, sobre todo, porque la situación lamentable de la educación superior se presentaba en 1899 precisamente como *Problema nacional*: «la mitad del problema español está en la escuela» (Joaquín Costa).

Más o menos corrosivo, disolvente en mayor o menor grado de unas posibilidades de ciencia que se echaban de menos en momentos de fervor patriótico, el privilegio del Doctorado supuso para Madrid la dotación de cátedras especiales, la recaudación de tasas cuantiosas, la presencia en el gobierno educativo. Víctima de una lógica burocrática, el Doctorado central ofrecía a los profesores españoles el apetecido destino que coronaba una brillante carrera: pues las cátedras doctorales, refuerzo de la plantilla madrileña, acercaban al poder, las casas editoriales, los mejores hospitales, las academias. La vecindad del poder centripetó además a muchos jóvenes licenciados de provincias que, con la excusa del Doctorado, tal vez resolvían un incierto futuro profesional (no siempre ni principalmente relacionado con sus aprovechamientos académicos) y adquirirían, cuando menos, esa *educación sentimental* (pensiones deplorables, ateneos mal iluminados, baratas casas de citas, periódicos de ínfima categoría) que en la España de Isabels y de Alfonsos sólo podía impartir la capital del Estado. De la ciencia, la técnica y la investigación, profesores, Estado y estudiantes, nadie se hizo responsable.

No es necesario elaborar meticulosas series ni desempolvar pintorescos detalles costumbristas¹⁵. Más allá de estadísticas y anécdotas, con lecturas como Gil de Zárate o las sentencias contencioso-administrativas del Tribunal Supremo uno tiene la impresión que los estudios de Doctorado tan sólo sirvieron al proyecto de centralización administrativa del Estado en la enseñanza, que el título de doctor constituyó una pieza decisiva dentro de un sistema central y estatal de designación de funcionarios docentes, que ese sumo grado académico aportó un engranaje más para transmitir el impulso del centro (del Ministerio del ramo, el Consejo de Instrucción Pública, las Academias) hacia la periferia universitaria, ya fuese como programa o doctrina o como libro de texto oficial. Uno tiene la impresión, en fin, que el Doctorado español fue perdiendo poco a poco su condición de vetusta *ceremonia* universitaria para adquirir la nueva lógica estatal que lo convirtió en utilísimo trámite administrativo.

Pero muy poco a poco. En 1852, cuando se dictó un nuevo Reglamento de estudios (RO de 10 de septiembre) en desarrollo de las previsiones de Pidal (1845)

¹⁵ Algo de lo primero ofrece Angela DEL VALLE LÓPEZ, *La Universidad Central y su distrito en el primer decenio de la Restauración borbónica*, I-II, Madrid, Consejo de Universidades, 1990, II, pp. 313 y ss. Muestra singular de lo segundo José R[ODRÍGUEZ] CARRACIDO, *La muceta roja*, Madrid, Fortanet, 1890, verdadera novela sobre el Doctorado

y sus revisiones inmediatas (1847, 1850), ni siquiera era necesario un simple acto de escritura para aprobar el Doctorado. La superación de las asignaturas correspondientes ¹⁶ daba derecho a solicitar los ejercicios del grado, consistentes en la explicación oral, tras una preparación de seis horas y un mínimo de treinta minutos de exposición, de un punto sacado entre cincuenta que aprobaba anualmente la Facultad; el decano y cuatro catedráticos, entre ellos los titulares del Doctorado, formaban tribunal; cabía debate, pero el acto en su conjunto no pasaría de hora y media (art. 313). El grado doctoral era conferido —con imposición de insignias y prestación de juramentos— en el curso de una ceremonia académica conducida por el rector ante el claustro general, a cuyo efecto el candidato componía y leía un «breve discurso sobre un punto de la relativa facultad»; censurado convenientemente por el rector, este discurso, que mal haríamos en calificar de tesis, era objeto de impresión y reparto a los claustrales (art. 315).

La regulación no cambió demasiado en los largos tiempos de Moyano (RD de 22 de mayo de 1859, arts. 214-222), pero ahora, al menos, el doctorando tenía que escribir un texto breve, sobre argumento elegido de lista preparada por la Facultad y compuesto «tomándose el tiempo que tenga por conveniente»; juzgaban cinco catedráticos, tres de los cuales actuaban como examinadores por un máximo de quince minutos. Ese escrito, en su caso con las correcciones sugeridas por los jueces y siempre autorizado por el rector, sería luego el discurso a pronunciar ante el claustro en el transcurso de la ceremonia solemne de investidura.

La Administración se hacía presente en este mundo de viejos ritos académicos, con medidas tan secundarias (pero tan simbólicas) como la prohibición del hábito talar a los universitarios no ordenados (RO de 3 de octubre de 1835) o la regulación de un traje académico que era divisa de profesores («toga profesional... enteramente igual á la que usan los Abogados») y vestido de gala en las solemnidades universitarias: como aportación vistosa de los grados obtenidos, «los Doctores usarán sobre la toga una muceta en forma de esclavina, de terciopelo del color de la facultad ¹⁷, prendida al cuello con broches de oro y también con cogulla» (RD de 6 de marzo de 1850; otro decreto de 2 de octubre siguiente sustituía el terciopelo por raso de seda). La expropiación del ceremonial universitario a cargo de un Estado con marcada vocación de estilista revelaba, desde luego, el profundo cambio constitucional acaecido, pero a nosotros nos basta observar que entre terciopelos, togas y cogullas, con oraciones y discursos impresos, nadie llegó a introducir en la universidad española un horizonte —cualquiera— de *ciencia*. Si preocupaba el conteni-

¹⁶ Por ejemplo, «Filosofía del Derecho. Derecho Internacional Público y Privado» y «Legislación Comparada», con tres horas de lección semanal, en octavo curso del plan de Jurisprudencia (art. 105).

¹⁷ Blanco (Teología), grana (Jurisprudencia), amarillo oro (Medicina), violado (Farmacia) y celeste (Filosofía), según el artículo 8 del decreto de 1850 citado a continuación en el texto.

do de las pruebas doctorales se trataba, en general, del ejercicio de un mero control ideológico en tiempos que no admitían libertades educativas: ajeno por completo a las cuestiones científicas, muy poco relevantes para unas autoridades académicas que no tenían que pertenecer al cuerpo de catedráticos (ley Moyano, art. 262), el control rectoral de las publicaciones universitarias funcionó entonces como subrogado de la ley de imprenta (RO de 12 de diciembre de 1861).

Los controles se extendieron también a los discursos de apertura —«escritos en el tono y en la forma que corresponde á la importancia del acto oficial» (RO de 12 de octubre de 1849)— y a las memorias de curso, minuciosamente reguladas por una Administración con vocación, ahora, de maquetista editorial (Circular de 7 de mayo de 1878, instrucción 47). No hace falta advertir que la marea de reglamentos cambiantes no siempre afectó a una práctica institucional bastante sólida: «a Dios gracias se pueden infringir los reglamentos; ¡dónde estaríamos si se hubiesen cumplido!», pero, aparte de que «en ocasiones, no basta el desuso y [se] requiere agria lucha, que gasta en rozamientos parte considerable de la energía que necesita [el profesor] para su obra», lo cierto fue, como sabía perfectamente Giner, a quien pertenecen estas palabras, que «en Moyano y sus sucesores llegó al *summum* la supersticiosa fe en la virtud de la *Gaceta*»¹⁸. Tras los pliegues y los colores de unas mucetas doctorales de patrón uniforme, cortadas sobre el tejido preferido de la Administración, bajo la forma de memorias y discursos cuyo tamaño se quiso en proporción al de los escalafones impresos por el ministerio, existió sin duda una misma *filosofía de la instrucción pública* —fue título del momento— que a nosotros nos entretiene ahora para tratar como se merecen los escritos doctorales. Expresado en pocas palabras, si queremos observar más de cerca a los doctores de Moyano hemos de tener presente que sus discursos formaron parte, junto a memorias y oraciones inaugurales, de un peculiar género académico-administrativo con función ceremonial y presencia estatal. Un género que nunca tuvo que ver —tampoco lo pretendió— con el discurso científico.

El Doctorado de Madrid no llegó a ser mucho más que un somero examen ante profesores y una gran ceremonia ante la sociedad y el Estado. Ausente, o casi¹⁹, de las páginas de las revistas especializadas, el escrito doctoral decimonónico, verdadero eco social, fue noticia de gacetilla en los diarios, con mayor razón si el aspirante al grado era de buena familia o se trataba de un personaje conocido. Así —estamos en 1851— a pesar de «lo incómodo de la hora» (ocho de la mañana) resultó admirable «lo bien que el graduando [Luís Quiroga López Ballesteros] hizo sus egercicios literarios»: un discurso *sobre la influencia del*

¹⁸ FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS, «Sobre reformas en nuestras universidades» (1902), 1-149, en *Obras completas II. La Universidad Española*, Madrid, Imprenta Clásica española, 1916, pp 14-15, p. 61.

¹⁹ Una excepción jurídica: Fermín FERNÁNDEZ IGLESIAS, «Origen, fundamento y valor del derecho consuetudinario», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 23 (1863), 5-49

cristianismo en el derecho con «ideas excelentes», a cuya brillante lectura se añadió el acierto con que «el señor Quiroga respondió con facilidad y de una manera concluyente á los argumentos que le hicieron los señores Aguirre y Montalván, y en la breve oración que pronunció al finalizar el acto, estuvo ternísimo y feliz. Su padrino el señor Sabau hizo su elogio y de su familia, fijándose especialmente en su abuelo el Excmo. señor don Luis López Ballesteros, á quien llamó *el ministro de Hacienda por excelencia*»²⁰. Estamos –no se olvide– en 1851. Ocho años antes Raymond Théodore Troplong, conocido civilista, ha publicado *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains* (1843), accesible además en español (1848). Tal vez lo conociera Quiroga, mas lo cierto es que su discurso doctoral impreso –tan rico en previsibles vocativos, tratándose al fin de un texto destinado a lectura pública– no contiene citas bibliográficas ni referencias a fuentes. El tono declamatorio predomina sobre las «ideas excelentes»: pura retórica confesional²¹, pero no debemos olvidar que la colación del grado había servido en este caso para celebrar la memoria de un ministro absolutista de Fernando VII.

Cosas repetidas, que permitía una regulación administrativa uniforme y un común horizonte de cultura. 1853. «Ayer tuvo lugar en la Universidad central la investidura del grado de doctor en jurisprudencia de D. Juan Nicolás Tollara y Mendivil. El doctor D. Juan Antonio Baraona, que le sirvió de padrino, hizo en breves y elocuentes palabras la relación de méritos del graduando, el cual leyó en seguida un notable discurso sobre la influencia del cristianismo en el derecho, que fue escuchado con religiosa atención [¡nunca mejor dicho!] por la numerosa concurrencia»²². 1864. «Anteayer recibió el grado de doctor en derecho civil y canónico el apreciable jóven D. José de Argullol y Serra, licenciado en ambas secciones de la propia facultad; su discurso, que versó sobre el tema siguiente: “Principios sobre que estaba basada la sucesion abintestato por derecho antiguo romano; reformas que experimentó con el tiempo; Derecho de Justiniano” revela sus muchos conocimientos y su buen gusto literario. Felicitémosle sinceramente por haber llegado al fin de su carrera con tanto lucimiento, deseándole nuevos y mas señalados triunfos»²³. No hacen falta más ejemplos²⁴. Este mundo de jóvenes lucidos y apreciables, a veces de ilustre familia, casi siempre de profunda

²⁰ «Gacetilla», en *La Esperanza* (Madrid), 7 de julio de 1851.

²¹ LUÍS QUIROGA LÓPEZ BALLESTEROS, *Discurso sobre la influencia del cristianismo en el Derecho, pronunciado en el acto solemne de recibir la investidura de Doctor en Jurisprudencia por don .* Madrid, Tip. S. Saunaque, 1851, 31 pp. Lleva fecha de 6 de julio (En Biblioteca Nacional, Madrid, v/c^a 2594-106).

²² «Gacetilla», en *La Esperanza*, 7 de junio de 1853.

²³ *Ibid.* 8 de febrero de 1864.

²⁴ Calisto [!] VARELA DE MONTES Y RECAMÁN, *Deberes y derechos de las naciones con respecto á su comercio mutuo* *Discurso leído en la Universidad Central por d. .*, en el acto de recibir la investidura de Doctor en la Facultad de Jurisprudencia, Madrid, Impta. José C. de la

religión, con gusto literario e indefinidos merecimientos, esta generación de doctores investidos en Madrid bajo la atenta mirada del ministro competente ²⁵, nunca concebió realizar, ni en el fondo ni en las formas, empresa alguna de *ciencia*. El Doctorado era ceremonia y su producción escrita debía más a la oratoria que al Derecho, la Filosofía, la Medicina. Sin investigación personal de por medio, lo que impedía celosamente una Administración que fijaba como sabemos los argumentos con exactitud anual, las fronteras entre los discursos doctorales –sometidos, eso sí, a férreo control formal ²⁶– y otros ejercicios de grado sencillamente resultaron inexistentes ²⁷.

No me resisto a la tentación de recordar un último testimonio, que encierra el interés de la personalidad de su autor. Se trata del barón Minutoli, cónsul de Prusia acreditado en el Madrid de mediados de siglo ²⁸. Con curiosidad de hispanista y celo de funcionario prusiano, Minutoli asiste a una investidura del grado. Novedad (*Neuheit*) y pintoresquismo (*Eigenthümlichkeit*) son los términos del atónito cónsul que, doctor al fin y al cabo, ocupó un lugar preciso entre los miembros del claustro. Fueron también las experiencias de un observador extranjero, procedente de Berlín –la ciudad académica de los Humboldt, de Savigny, de Mommsen– y residente en la corte simpática de los Borbones. El nombre del nuevo doctor no se menciona. El público es llamativamente femenino; comienzan las incomprensiones: «estoy convencido», escribe Minutoli, «de que no tenían ni idea del contenido de la disertación con la que debutaba el doctorando, pero sí

Peña, 1853, 15 pp (B.N. v/c^a 493-39). Cfr. «Gacetilla», en *La Esperanza*, 6 de mayo de 1853: «El domingo 1.º del corriente recibió en la universidad central la investidura de doctor en jurisprudencia, el jóven D. Calisto Varela de Montes, hijo del Sr D. José, decano actual de la facultad de medicina en la de Santiago y escritor distinguido en la misma ciencia. El discurso del candidato versaba sobre los derechos y deberes de las naciones en lo relativo á su comercio mutuo y en él ha mostrado sus no comunes conocimientos en la facultad objeto de sus estudios. Fue padrino el doctor D. Cárlos Ramón Fort, antiguo catedrático de la referida universidad, quien, en su oración, despues de resumir las principales vicisitudes de la institución del doctorado, y de poner el origen de la ceremonia en que tomaba parte, reseñó los méritos y carrera de su recomendado, y descendió á consideraciones eficaces para estimularle mas y mas en sus tareas. La concurrencia era numerosa y brillante, y nada faltó para la mayor solemnidad del acto».

²⁵ Cfr. *La Esperanza*, 26 de octubre de 1861 «El ministro de Fomento conferirá en el parainfo de la Universidad Central la investidura de doctor en derecho administrativo á don Mariano Vergara, mañana 27 del corriente, á la una de su tarde».

²⁶ Cfr. *ibid.* 9 de diciembre de 1852: «Según dice un periódico, el señor rector de la universidad central ha dispuesto que en lo sucesivo los aspirantes al doctorado en todas las facultades, se atengan á un mismo tamaño y á un mismo carácter de letra en los discursos que se impriman para las investiduras de dicho grado»

²⁷ Cfr. «Discurso leído por D. José Maria Carulla Estrada ante el claustro de la Universidad de Zaragoza, con motivo de la investidura de licenciado en derecho civil y canónico, el día 11 de octubre de 1861», en *La Esperanza*, 4, 5, 6, 12 y 16 de diciembre de 1861.

²⁸ Julius FREYHERR VON MINUTOLI, General-Consul fur Spanien und Portugal, *Spanien und seine fortschreitende Entwicklung, mit besonderer Berücksichtigung des Jahres 1851*, Berlin, Alexander Duncker, 1852, en especial pp. 187 y ss.

que sé que esta misma ignorancia bastaría para que a una madre alemana ni se le ocurriera acudir con su hija al doctorado, si por ventura esto se estilase o fuese permitido [en Alemania]». Ahora bien, en Madrid, como sabemos, el Doctorado fue noticia de *Gaceta* y gacetillas, una ceremonia social y administrativa que no tenía por qué estar, con el pretexto de la ciencia, vedado como en Alemania a las mujeres. La disertación expuesta («La fecundación del cuerpo humano tiene lugar en el útero») desde luego les interesaba, aunque su contenido delirante, a juzgar por los párrafos que recogía el cónsul, sería para la época más bien subido de tono ²⁹.

Estamos en los momentos de la gran transformación científica de Occidente y, sin embargo, en las universidades de España no preocupa demasiado una idea cualquiera de *ciencia*, que vemos perdida entre ceremonias y trámites, al alcance del ministro del ramo, para ser expuesta ante un cónsul perplejo y un satisfecho auditorio de mujeres. La centralidad académica de Madrid que representaban estas prácticas del Doctorado pudo entonces desparramarse en mil y un detalles administrativos, cuya mera enunciación nos permite calibrar la estatura institucional de las humildes universidades de distrito ³⁰. Madrid, lo sabemos perfectamente, tenía todos los estudios y concedía todos los grados (RD de 1845, art. 77; ley de 1857, art. 129). Los profesores de Madrid gozaban de retribuciones complementarias (RD de 1845, art. 115; RO de 6 de diciembre de 1852; ley de 1857, arts. 236 y 224; RD de 22 de enero de 1867, art. 37) y como funcionarios tenían, frente a sus colegas, superior rango administrativo (RD de 1867, art. 4). La cátedras vacantes en la capital, siempre apetecidas «por la aspiración general del profesorado de provincias á obtenerlas y por el mayor sueldo de que están dotadas» (RD de 24 de octubre de 1884, exp.) podían así cubrirse mediante turnos especiales: he aquí un punto que fue objeto de la preocupación constante de los legisladores universitarios (ley de 1857, arts. 122 y 227; RD de 1867, art. 39; RO de 21 de junio de 1877; RO de 29 de agosto de 1882; RD de 14 de enero de 1887, etc.). La Universidad Central era además la sede donde tenían lugar los concursos de selección del profesorado, nuestras famosas oposiciones (RD de 1 de mayo de 1864, art. 9; RD de 2 de abril de 1875, art. 3), a celebrarse ante tribunales que

²⁹ *Ibid.*, p. 187 (en español): «La hija del desierto, entregada a su propio instinto, rompe el velo de la virginidad, y bulliciosa y juguetona se entrega en brazos del amor. La recatada europea rompe con mano atrevida las cadenas que la sujetaban y llena de entusiasmo y porvenir se lanza en manos del amor.. A entrambas, pues, un grito interior, sofocado por algún tiempo las llama a amar; aman a los hombres, aman a sus hijos, y cuando de estos carecen, aman á los perros ú otros animales, esto es, aman tan solo por amar!». Y apostilla (p 188): «Der Vortrag dauerte fast eine Stunde, er musste sich fort und fort in derselben epineusen Sphere bewegen; ich selbst fühlte mich unbehaglich und hatte kaum den Muth, zu den Damen hinüber zu sehen Die waren und bleiben vollständig ruhig».

³⁰ Cfr Eduardo ORBANEJA Y MAJADA, *Diccionario de legislación de instrucción pública*, I-II, Valladolid, Hijos de J. Pastor, 1889-1891

reunían, en una parte apreciable, profesores y doctores de Madrid (RD de 1875, art. 6; RD de 9 de marzo de 1888). Sólo en esa universidad podían constituirse los jurados «que han de entender en las pruebas exigidas para la validez académica de los estudios privados» si se trataba de «los ejercicios de grado de licenciado y doctor» (RD de 22 de noviembre de 1883, art. 3). El rector de la Universidad Central se destacaba de los otros por su estipendio más elevado (ley de 1857, art. 264; Decreto de 26 de octubre de 1868) y un tratamiento honorífico preferente (RD de 10 de septiembre de 1852, art. 418); además, era miembro nato del Consejo de Instrucción Pública (RD de 12 de junio de 1874, art. 2). En relación al profesorado auxiliar y supernumerario, los centros de Madrid contaban con mayor número de dotaciones que las universidades de provincias (RD de 6 de junio de 1877, art. 1; RD de 8 de octubre de 1883, art. 5). Y, en fin, los estudiantes que quisieran seguir, en régimen de enseñanza libre, carreras inexistentes en el distrito de su residencia serían matriculados por defecto en la Universidad de Madrid (RO de 28 de mayo de 1900).

La maraña de normas –generalmente efímeras– que estructuran la universidad moderna no escatiman datos que permiten prolongar la lista antecedente (v. gr. RD de 2 de octubre de 1870, del Ministerio de Ultramar, con la creación de cátedras en Madrid para la formación de funcionarios coloniales en Filipinas). Pero la acumulación exhaustiva de órdenes y decretos no debe entretenernos. Sería aun equivocado concluir del agobiante repaso normativo que la universidad española vivió siempre pendiente del capricho ministerial y la *Gaceta*, pues la velocidad de unos cambios –todo sumado menores– fue posible gracias a la estabilidad de unos cuantos principios. Son los mismos principios a que respondía el Doctorado.

La centralidad aportó, como sabemos, el principal de ellos. Con la novedosa exigencia del grado de doctor para opositar a las cátedras (RD de 1845, arts. 98 y 117; ley Moyano, art. 220) y el arreglo del Doctorado en Madrid (RD de 1845, art. 77; ley Moyano, art. 129) no sólo se encontraba en juego la convergencia de todos los españoles con aspiraciones académicas en unos mismos cursos, a cargo de idénticos profesores, ante unos mismos tribunales de oposiciones. No sólo fue Madrid una discreta oficina-escuela de selección de funcionarios de la enseñanza. La supresión de los doctorados locales cercenó de raíz la naturaleza multiseccular de la institución universitaria, que ahora refundaba el Estado: con medidas de tal índole, con pérdida precisamente de su alto valor ceremonial³¹, las antiquísimas universidades hispánicas resultaban tan o más nuevas que la flamante Dirección General del ramo, que decía Gil de Zárate³².

³¹ Cfr por ejemplo María del Pilar RODRÍGUEZ SUÁREZ, «Los grados en la Universidad de Santiago de 1568 a 1588», en Andrea ROMANO (cur.), *Università in Europa*, cit. 417-442.

³² Cfr Mariano PESET, «La organización de las Universidades españolas en la edad moderna», en Andrea ROMANO e Jacques VERGER (cur.), *I poteri politici e il mondo universitario (XIII-XX secolo)*, Messina, Rubbettino, 1994, 67-116.

De la nueva cabeza directiva a los novísimos nueve miembros dirigidos —cada una de las universidades de distrito— se extendía el Doctorado como el tejido conjuntivo que hizo al final posible la constitución universitaria de España. Así dotado de interesante función anatómica, como eslabón necesario entre un centro y una periferia universitaria, el grado de doctor siguió fatalmente los avatares de la más general ordenación educativa. 1868. El ramo administrativo de Antonio Gil de Zárate se encuentra ahora en manos de un ministerio provisional. La revolución que cuesta el trono a los Borbones —no se sabía aún cuán fugazmente— ha tenido lugar en septiembre y el curso académico está a punto de empezar. Al objeto de abrir las aulas bajo un nuevo régimen de libertades —esto es: para hacer de la constitución de Moyano una verdadera Constitución educativa de España— la apertura de curso supondrá abrir las universidades a todo un proceso constituyente. Se dictan normas de gran envergadura pero rápida preparación (D de 21 de octubre de 1868): bastó con volver del revés la legislación vigente. Se habla ya de ciencia porque se habla abiertamente de libertad (D de 1868, exposición). Libertad del profesor para enseñar y establecer centros de enseñanza (arts. 5 y 6). Libertad del estudiante para asistir o no a las lecciones (art. 7). Ciencia de los *Privat-dozenten* alemanes, que inspiran en la nueva España unos cursos que son libres, ofrecidos por los llamados profesores particulares (art. 15). Libertad y ciencia, en fin, para señalar los libros de texto y seguir los métodos didácticos que cada profesor tenga por conveniente (art. 16). El Gobierno está presente designando autoridades, pero se requiere ahora al menos que el rector sea catedrático (art. 20). Y, por supuesto, según la nueva constitución universitaria «los ejercicios del Doctorado podrán verificarse en todas las Universidades» (art. 22), ya no sólo estatales³³.

El Doctorado local reprodujo el Doctorado madrileño en su contenido, horizonte intelectual y ceremonias (en general reducidas a sus justos términos³⁴), lo que aseguraron unas normas posteriores en reforma de los estudios (D de 25 de octubre de 1868, arts. 11, 23-25, 32, 39, 44 y 47), pero la revolución política se demostró episódica y de momento no aportó nuevos compromisos con la *ciencia*. Facultades hubo, como la de Derecho en Barcelona, que hicieron cuanto estaba en sus manos para dejar bien claro que la libertad científica se encontraba «subordinada a las leyes eternas de Dios»: «la ciencia y la enseñanza creando, reuniendo y propagando ideas, deben ser medios para el perfeccionamiento de las sociedades religiosa y civil y por esto la enseñanza y la ciencia deben ser prudentemente con-

³³ Cfr. Orden de 17 de marzo de 1874, sobre la rehabilitación del grado de doctor dispensado en establecimientos libres.

³⁴ Cfr. Decreto de 1868, artículo 18: exención del traje académico, artículo 21: supresión de la investidura de los grados de bachiller y licenciado, art. 22: aplicación de las viejas ceremonias de la investidura de la licenciatura al nuevo doctorado, en nombre de la Nación y sin pronunciar juramento.

tenidas o mejor encauzadas para evitar todo peligro de desbordamiento»; y es que, según se sabía públicamente, «la Facultad de Derecho de esta Universidad [Barcelona], salvo alguna rara, muy rara excepción, ha distado mucho de ser simpática o al menos neutral en lo que se refiere al derecho constituido desde la Revolución de Septiembre»³⁵. Otras universidades, como Sevilla, sintonizaron mejor con los krausistas del ministerio y la Universidad de Madrid. Sin embargo, el observador del Doctorado localiza en estos tiempos dispersos un panorama uniforme, indiferente en principio a las posibilidades académicas que abrió la revolución democrática. En Sevilla como en Barcelona los ejercicios doctorales del Sexenio constituían aún un trámite elemental, tan costoso por razón de las tasas que castigaban al aspirante al grado –un resto de los dispendios festivos del doctorado de Antiguo Régimen, transliterado según la lógica estatal– como baratos por el escaso esfuerzo intelectual que requería un sencillo examen escrito³⁶. Al menos, en el caso jurídico que mejor conozco sorprende la indiferencia con que los noveles doctores enfrentaron transformaciones legislativas de gran envergadura³⁷.

³⁵ Textos y noticias en Benito DEL RINCÓN IGEA, *La educación en Barcelona durante el sexenio revolucionario (1868-1874) (Las Escuelas Municipales, el Instituto Provincial y las Facultades Universitarias)*, Barcelona, Universitat (= Col.lecció de Tesis doctorals microfityades, 1041), 1991, pp 260 y ss , pp 337 y ss. sobre «Estudios de Doctorado en la Universidad de Barcelona»

³⁶ Un asunto, el de tasas y derechos de examen, que convendría perseguir reposadamente a lo largo del siglo: introduce Eduardo ORBANEJA, *Diccionario de legislación*, cit., I, pp. 322 y ss. Es suficiente llamar la atención sobre la persistente desproporción (de uno a diez, y aún más) entre el costo de la matrícula en un curso completo y las tasas a pagar por los ejercicios y la investidura del grado doctoral, sobre lo que informa, con datos comparativos que valdrían para otros momentos, Benito DEL RINCÓN, *La educación en Barcelona*, cit., pp 300 y ss.

³⁷ Cfr. Arxiu general i històric de la Universitat de Barcelona (Barcelona), expediente de Juan Ramón Ortiz de Tejada (Arecibo, Puerto Rico), doctorado en junio de 1871 (sección de derecho civil y canónico) con una disertación titulada «Exposición de la época histórica que abarca desde el siglo duodécimo hasta la destrucción del imperio árabe. . Carácter y organización de las Cortes en Castilla y en Navarra, Aragón y Cataluña» (tema 19); en noviembre de ese año aprueba el doctorado en la sección de derecho administrativo con un ejercicio sobre «El descubrimiento de América y el derrotero del Cabo y el Renacimiento en su influencia en el comercio y Derecho mercantil de los tiempos modernos» (tema 22; obra en el expediente el texto, manuscrito, de 21 hojas). El contenido historicista de la educación jurídica era sustancia de la cultura universitaria del momento, por lo que no debe llamarnos la atención un caso como el de Francisco de A. Roca-der y Poy, doctorado (derecho civil y canónico) en octubre de 1869 con un discurso de «Exposición general de los trámites del juicio civil ordinario de mayor cuantía y reformas de que es susceptible» (tema 44, 39 hojas) que parece tener el empeño de no citar jamás los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (1855). Mi consulta del Archivo Histórico de la Universidad de Sevilla es aún más ilustrativa: repaso el discurso doctoral de Angel Martínez Sousa (exp 126-7-407), defendido en junio de 1871, un «Estudio sobre el matrimonio civil y canónico» (tema 24, 22 hojas) que no acusa recibo de la gran novedad supuesta por la conflictiva ley matrimonial de 1870. Lo mismo sucede, en relación ahora a la Constitución de 1869, con Antonio de la Iglesia y Peña (exp. 255-24), doctorado en noviembre de 1872 con un «Estudio sobre las formas de Gobierno, y principalmente el representativo» (24 hojas). La Biblia, Bossuet, Tomás de Aquino, con añadidos en razón de la materia (así, Montesquieu o Guizot en el último ejemplo invocado), son autoridades omnipresentes, con independencia del argumento a desarrollar por los candidatos.

Los distritos vivieron, con la vuelta de los Borbones, la restauración de la añeja constitución de la enseñanza debida a Pidal –más bien a don Antonio Gil de Zárate– y a Moyano. Tras intentarse, sin resultado apreciable, que Madrid, «hasta hoy eminentemente política y burocrática, sea en lo porvenir... más que centro absorbente de toda la vida de las provincias, foco luminoso de cultura que a todas ellas irradie, fundando de esta suerte sus derechos a la capitalidad antes en su ilustración que en su importancia política» (D de 2 de junio de 1873, exp.), se asistió al triunfo renovado de la centralidad: sólo se salvaron –pero sólo de momento– los alejados doctores cubanos³⁸. Con la llamada segunda cuestión universitaria (1875) depuraron responsabilidades ciertos personajes ilustres, tal vez demasiado insoportables por tener en sus manos krausistas los cursos de Doctorado³⁹. Resucitó el Consejo de Instrucción Pública, tan fiel al Gobierno como a la Universidad Central, tan decisivo en la selección de catedráticos: todos, gracias al Doctorado, hijos del pueblo de Madrid⁴⁰. Faltaron de las universidades revistas e ilusiones, aunque aflorarán más tarde: cuestión de regeneracionismo⁴¹.

Y, en efecto, los cambios de 1868, esa fracasada posibilidad de una Constitución que hubiera convertido a Madrid en lugar sólo geográficamente central, conformaron un bagaje de ideas y experiencias que cuajó en torno al *tópos* de la autonomía⁴². No se trataba de un Balmes redivivo, escandalizado por las disposiciones de Pidal, escéptico ante la ocurrencia de centralizar el Doctorado⁴³: con todo el peso reconocido al pensamiento católico⁴⁴, que supo crear en el Ocho-cientos, mediante figuras como Vicente de la Fuente, la memoria universitaria

³⁸ Cfr. Eduardo ORBANEJA Y MAJADA, *Diccionario*, cit., II, s.v. «Legislación para Ultramar», pp. 167 y ss., pp. 205 y ss. para la extensión a Cuba de las reformas educativas peninsulares de los Ochenta. Un RD de 19 de enero de 1892 (*Colección legislativa de España*, CLXVIII [1892], 73-74) suprimió (art. 1) el doctorado en todas las facultades de la Universidad de la Habana, por ser «muy escaso el número de los aspirantes al grado» (exp.).

³⁹ Vicente CACHO VIÚ, *La Institución Libre de Enseñanza*, cit., pp. 194 y ss. Cfr. Francisco GINER DE LOS RÍOS, «Plan de una introducción a la Filosofía del Derecho», en *Boletín-Revista de la Universidad de Madrid*, 1 (1869), 49-51, 89-91, 206-207, 229-233 y 367-369; Gumersindo DE AZCÁRATE, «Idea de la legislación comparada», en *Revista de la Universidad de Madrid* [nuevo título de la anterior publicación] 5 (1873), 437-438 y 621-630.

⁴⁰ José Luis PESET, «El Real Consejo de Instrucción Pública y la restauración canovista», en *Hispania*, 48 (1988), 989-1030.

⁴¹ Cfr. Carlos PETIT, «La prensa en la Universidad: Rafael de Ureña y la *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* (1918-1936)», en *Quaderni fiorentini*, 24 (1995), 199-302, pp. 229 ss.

⁴² Cfr. Manuel G[ARCÍA] MORENTE, «La autonomía universitaria», en *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*, 43 (1919), 169-172, p. 170.

⁴³ Jaime BALMES, «El nuevo plan de estudios» (1845), ahora en *Obras Completas*, VII: *Escritos políticos*, ed. P. Casonavas, S. I., Madrid, Biblioteca de Autores Cristinos (= BAC, 47), 1950, 376 y ss., en particular pp. 399-405.

⁴⁴ Cfr. ANTONIO ÁLVAREZ DE MORALES, «La Universidad neocatólica», en *Estudios*, cit., 269-305.

que heredará el nuevo siglo⁴⁵, la aportación del krausismo parece hoy principal entre los esfuerzos invertidos en dignificar a las universidades: una historia de la pedagogía en España no sería siquiera concebible sin la Institución Libre de Enseñanza⁴⁶. Como quiera que sea, añoranza de una tradición corporativa y eclesiástica o principio constituyente de un organismo social vivo, dotado de fines propios, en el primer tercio del siglo XX la autonomía de la universidad frente al Estado parece interesar a casi todos, convirtiéndose por fin en un reto constituyente también para el legislador. La crónica del tópico autonómico, que tuvo en 1900, 1919 y 1933 sus fechas principales, en conjunto aún está por hacer⁴⁷, pero aquí es suficiente conducir esta amplia discusión general hasta nuestro particular terreno del Doctorado.

Y el Doctorado se presenta en el Madrid del ministro liberal Albareda y de los catedráticos krausistas Azcárate y Giner, otra vez bajo el aspecto de un tejido conjuntivo, que servía ahora para conectar nacientes escrúpulos de *ciencia* con debates en torno a la autonomía universitaria. Estamos en los momentos en que la sede más reducida de España, la remota Universidad de Oviedo, experimenta con seminarios y extensión universitaria, lanza revistas académicas, sale al extranjero, participa en congresos⁴⁸. Otros centros de provincias producen a su vez profesores que estarán omnipresentes en editoriales y revistas⁴⁹. En una institución científica parecía obvio que el grado doctoral fuese investigación, realizada además en todos los centros. A la espera de la deseada reforma (no terminó de llegar) que extendiese la concesión del grado a las universidades de distrito, los estudios doctorales en Madrid servirían al menos para educar científica y pedagógicamente a los candidatos a plazas de profesorado, a modo de versión española de la habilitación alemana: «Hay una idea muy equivocada respecto a lo que

⁴⁵ Por ejemplo, pero no cualquier ejemplo, Adolfo BONILLA Y SAN MARTÍN, *La vida corporativa de los estudiantes españoles, en sus relaciones con la historia de las Universidades*, Madrid, Imprenta Colonial, 1914, discurso inaugural de la Universidad de Madrid para el año 1914-1915.

⁴⁶ María Dolores GÓMEZ MOLLEDA, *Los reformadores de la España contemporánea*, prólogo de Vicente Palacio Atard, Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1966; José Antonio GALENDE, «Krausismo y labor pedagógica de don Francisco Giner de los Ríos», en *Asclepio*, 26-27 (1974-1975), 439-471; Julio RUIZ BERRIO, «Aportaciones de la I.L.E. a la formación universitaria del profesorado», en *Revista Complutense de Educación*, 4 (n. 1, 1993), 209-232.

⁴⁷ ANTONIO REYNA, «Reforma Silió de autonomía universitaria», en *Revista de Educación*, 21 (1973), 54-80; ANTONIO MOLERO PINTADO, *La reforma educativa de la Segunda República*, cit., pp. 370 y ss.; MARIANO PESET-María Fernanda MANCEBO, «Un intento de autonomía universitaria. el fracaso de la reforma Silió de 1919», en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, VI, Madrid, Junta de Colegios Notariales de España, 1988, 505-557.

⁴⁸ Fermín CANELLAS SECADES, *Historia de la Universidad de Oviedo y noticia de los establecimientos de enseñanza de su distrito (Asturias y León)* (2.^a ed. 1903-1904), rep. facs. Oviedo, Universidad, 1985; FRANCISCO GINER, «La Universidad de Oviedo» (1902), en *Escritos sobre la universidad española*, cit., 219-239

⁴⁹ Cfr. Juan ANDRÉS BELLO, *El pensamiento sociopolítico de Dorado Montero*, Salamanca, Centro de Estudios Salmantinos, 1982

esta enseñanza debe ser... Unas veces no se le considera como preparación para la profesión del científico, y en particular, para la función del profesorado, que es su único inmediato y directo fin... otras se toma el título de doctor como un “lujo”, un “adorno”... entre muchos estudiantes de provincias, el doctorado suele no servir sino de pretexto para pasar más o menos honorablemente un año en Madrid», y por eso la reforma más urgente que propugnaba Giner, otra vez interlocutor obligado del observador actual, exigía de la Universidad Central «la formación de un verdadero espíritu científico, según corresponde a futuros profesores, que ante todo tienen que ser, no oradores ni funcionarios administrativos, sino *hombres de ciencia*»⁵⁰.

He aquí que encontramos por fin el discurso de la ciencia: un Doctorado científico, necesariamente decantado frente a la pura ceremonia y el trámite administrativo. Giner escribía estimulado por las circunstancias de su comprometido ejercicio como pedagogo y filósofo, circunstancias aún negativas, pero sometidas ya a una lenta transformación. Estamos en la década de los ochenta y la recepción en España de las doctrinas positivas, con la consiguiente fiebre de traducciones, servía para fundar un debate científico que penetró en las universidades⁵¹. La «base indiscutible de nuestro derecho universitario»⁵², el nuevo marco constitucional educativo que hacía posible estas cosas, era una humilde circular ministerial de 1881 para reponer en sus cátedras a personajes expulsados –precisamente, Giner– y señalaba a los rectores la necesidad de favorecer «la investigación científica, sin oponer obstáculos, bajo ningún concepto, al libre, entero y tranquilo desarrollo del estudio» (Circ. de 3 de marzo). Con ese mínimo de libertades académicas como soporte esencial de la investigación, las ulteriores disposiciones sobre el grado doctoral declinaron finalmente el adjetivo *científico* y los viejos *discursos* de circunstancias se convirtieron –no nos interesa aquí valorar su calidad– en las modernas *tesis*. «Las tesis doctorales en todas las facultades serán de libre elección por el candidato, y versarán sobre puntos de investigación científica» (RD de 22 de noviembre de 1883, art. 11). «Los ejercicios del grado de doctor en la Facultad de Derecho consistirán en la presentación de un discurso escrito ó impreso sobre una tesis jurídica de libre elección por el graduando, quien leerá su trabajo ante un Tribunal compuesto de cinco Jueces, y contestará las observaciones que á continuación se le dirijan por aquellos» (RD de 16 de enero de 1884, art. 10). «El Doctorado se dirige á formar hombres capaces de fecundar por sí mismos y de hacer progresar, ya en la elevada tarea del Magisterio, ya en sus producciones literarias, la ciencia á que se dedican»

⁵⁰ FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS, «Sobre la reorganización de los estudios de facultad» (1889), 187-247, en *Obras completas II La Universidad Española*, cit , pp 217-218.

⁵¹ DIEGO NÚÑEZ RUIZ, *La mentalidad positiva en España desarrollo y crisis*, Madrid, Túcar, 1975.

⁵² FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS, «Sobre reformas en nuestras universidades», cit , p. 41

(RD de 14 de agosto de 1884, exposición). Sería fácil recordar otros ejemplos⁵³, mas bastan los anteriores para apreciar un cambio sustantivo e irreversible.

El paso al nuevo siglo conoció —con efectos sucesivos— un alza apreciable en la dotación de cátedras doctorales en Madrid, pero los compromisos de los universitarios con la ciencia, sobre bases por fin de libertad, no se tradujeron aún en la reforma universitaria que exigía la *filosofía nueva de la instrucción pública*. Años de espera, en que «el profesor... es libre en su enseñanza; [pero] la Universidad misma no lo es para casi ninguna cosa»⁵⁴. Confiada la administración educativa a un ministerio propio (Instrucción Pública y Bellas Artes, 1900) comenzaron los proyectos de autonomía universitaria: una historia, en conjunto más bien triste, que por fuerza envolvía entre los aspectos orgánicos la capacidad para conceder doctorados⁵⁵. Las ocurrencias de la Administración podían llegar al límite de la supresión de las tesis (RD de 10 de marzo de 1917), pronto restablecidas (RD de 7 de junio de 1918): se habían alcanzado algunos logros que hoy nos parecen muy resistentes. Las Universidades⁵⁶ y los universitarios⁵⁷ no perdieron ocasión para reclamar autogobierno, pero lo más parecido a sus deseos, el experimento ministerial de 1919 (RD de 21 de mayo), donde no faltaba la previsión descentralizadora correspondiente⁵⁸, duró muy poco, víctima de recelos y aquejado de problemas de legalidad (RD de 31 de julio de 1921). Se perdió así una hermosa ocasión de aprovechar el impulso constituyente de los claustros, tan imaginativos, a veces⁵⁹, en la regulación de los estudios y ejercicios doctorales.

Ahora bien, concentradas aún en Madrid, las correspondientes investigaciones ya habían abandonado las gacetillas de la prensa diaria para acceder, con el resto de la producción intelectual universitaria, a la prensa profesional, así pro-

⁵³ Así, RRDD de 28 de julio de 1887, con los planes de Medicina (art. 15) y Farmacia (art. 10) de la Universidad de La Habana.

⁵⁴ FRANCISCO GINER DE LOS RÍOS, «Sobre reformas en nuestras universidades», cit., pp. 48 y ss., p. 50.

⁵⁵ Para la legislación que sigue utilizo Marcelo MARTÍNEZ ALCUBILLA (ed.), *Boletín jurídico-administrativo Anuario de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1917 y años sucesivos.

⁵⁶ Cfr. Pío ZABALA Y LEA, *La autonomía universitaria Discurso leído en la solemne inauguración del curso académico de 1919 a 1920*, Madrid, Impta. Colonial, 1919, al hilo del decreto Silhó y con cumplidas informaciones de la literatura institucional del caso.

⁵⁷ Cfr. José R[ODRÍGUEZ] CARRACIDO, *Lucubraciones sociológicas y discursos universitarios*, Madrid, Vda. de Hernando y Cía., 1893, José GASCÓN Y MARÍN, *La enseñanza del derecho y la autonomía universitaria en Francia Estudio comparado*, Zaragoza, Tip. Emilio Cañal, 1909.

⁵⁸ RD de 1919, art. 1, base 2^a: «... La Universidad que tenga establecidas enseñanzas del Doctorado en cualquiera de las Facultades, acordará este grado, mediante las pruebas y solemnidades que en su propio Estatuto determine»

⁵⁹ Cfr. Estatutos de la Universidad de Valladolid (*Gaceta de Madrid* de 16 de septiembre de 1921), arts. 120-126; Sevilla (ibid. de 17 de septiembre), arts. 97-102 y 105; Granada (ibid. de 20 de septiembre), arts. 86-89; Oviedo (ibid. de 22 de septiembre), arts. 27-29. El Estatuto de Madrid (reproducido en Martínez Alcubilla, *Boletín cit.*, Apéndice de 1921) implantaba la habilitación a la alemana (art. 103) y la figura del profesor libre, verdadero *Provatdozent* (art. 102)

gresivamente académica⁶⁰. Al servicio del Doctorado jurídico y para publicar las tesis se creó en Madrid una revista excelente, de empeño científico y positivo⁶¹. Si repasamos la ingente literatura universitaria del primer cuarto de siglo veremos, sin duda, un cúmulo de obras menores junto a otras –pocas– excelentes, pero aquí nos interesa tan sólo constatar un cambio de estilo y un proyecto nuevo. El uso del vocativo desapareció de unos textos que ya no eran declamados: carentes de destinatario concreto, las tesis se dirigían por fin a una comunidad científica profesional. La discusión bibliográfica, el manejo de lenguas extranjeras, los experimentos... la posibilidad creciente de investigar en España y de ampliar estudios en el extranjero generaban nuevas tesis: quitaban algo de razón a los severos juicios, tan cercanos, de Ricardo Macías Picavea. Toda una infraestructura cultural comenzaba, en su modestia relativa, el despegue⁶².

Puede resultar admirable, pero la generación de intelectuales que asistió a la proclamación de la II República no fue capaz de emanciparse de la vieja ley Moyano. Un titular de cátedra de Doctorado, el socialista Fernando de los Ríos Urruti, proyectó, por enésima vez sin resultado, una nueva ley universitaria que suprimía desde luego la centralidad de Madrid. Fracasada en España la intentona conoció éxito en Cataluña, pasando su espíritu (y su letra) al Estatuto que allí organizó en régimen autónomo la Universidad de Barcelona⁶³. Se defendieron allí algunas tesis, pero la guerra terminó con la experiencia: símbolo de los nuevos tiempos, de la cesura con la constitución educativa que trabajosamente venía implantándose desde el Ministerio de Albareda, la revista jurídica de los doctores madrileños había muerto exactamente en el mes de julio de 1936. No merece la pena, a estas alturas del discurso, dedicar mucha atención a una época tristísima. Si la ley de 1943, en lo que nos afecta activada unos quince años más tarde, concedió el Doctorado a las sedes de distrito, se trataba en el fondo de un cambio menor, que hacían posible nuevos y más dolorosos mecanismos de centralización.

CARLOS PETIT

⁶⁰ Cfr. para los estudios de Derecho Mariano PESET, «Cuestiones sobre la investigación de las Facultades de derecho durante la segunda mitad del siglo XIX», en Joaquín CERDÁ-Pablo SALVADOR (eds), *I Seminario de Historia del Derecho y Derecho Privado Nuevas técnicas de investigación*, Bellaterra, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985, 327-396 Sobre Ciencias, José MARÍA LÓPEZ PIÑERO (ed), *La ciencia en la España del siglo XIX*, Madrid, Marcial Pons (= *Ayer*, 7), 1992

⁶¹ Carlos PETIT, «La prensa en la Universidad», cit

⁶² Cfr. Carlos SERRANO-S. SALAUN (eds), *1900 en Espagne*, Bordeaux, Presses Universitaires, 1988.

⁶³ Albert RIBAS I MASSANA, *La Universitat Autònoma de Barcelona (1933-1939)*, Barcelona, Ed 62, 1976, sin conocer la intensa vinculación del régimen universitario en estudio con el proyecto de ley de De los Ríos y así desenfocando su objeto.

ORDEN CONCEJIL VERSUS ORDEN SEÑORIAL

Francisco Tomás y Valiente en uno de sus últimos escritos ¹ insistía en su convencimiento de que «los conflictos, las luchas de unos ordenamientos por imponerse sobre otros, las pugnas entre poderes...» son datos, realidades, circunstancias que, de no tenerse en cuenta, debilitan sin remedio cualquier prospección histórico-jurídica. Desde ese mismo convencimiento, que desde luego no todos pero sí afortunadamente bastantes historiadores del derecho suscriben y comparten, y que opera en toda investigación o exposición histórico-jurídica (e histórica a secas) como esencial, y por tanto indispensable, elemento vivificador que permite comprender en su profundidad radical cualquier orden social pretérito (y presente y se supone que futuro), desde ese mismo convencimiento se va a tratar de abordar el tema de la sociedad medieval y su derecho en la esperanza de contribuir, aunque sea al mero nivel de sugerencia, a su mayor y mejor entendimiento con algunas modestas matizaciones, perspectivas, enfoques, que buscan enriquecer su comprensión, ya de por sí muy avanzada al día de la fecha por obra de una nutrida y acumulada historiografía que en algunas ocasiones alcanza cotas magistrales.

Se trata en este caso simplemente de discurrir sobre el ordenamiento jurídico medieval propio del espacio geográfico y humano castellano-leonés a partir de la contraposición dialéctica que da título a estas escuetas páginas, es decir, entre lo que puede, y a nuestro juicio debe, llamarse orden concejil o urbano y lo que, por guardar cierta simetría, puede y debe denominarse orden señorial, en cuanto realidades histórico-jurídicas diferenciables y, en muchos aspectos, contrapuestas a pesar de su confluencia al menos parcialmente temporal, las cuales acabarán subsumidas, tras una oportuna remodelación, en una síntesis superior representada

¹ Prólogo a *El ordenamiento jurídico medieval*, de P. GROSSI, Madrid, 1996, p. 24.

por lo que puede calificarse, prosiguiendo con dicha simetría terminológica, de orden regio o real, entendiendo por tal el que emerge desde la Baja Edad Media bajo la dirección efectiva de la nueva monarquía, y que, a grandes rasgos viene definido por la construcción del llamado Antiguo Régimen, caracterizado, desde la óptica histórico-jurídica, por la aceptación e implantación genéricas de los planteamientos, soluciones y principios del Derecho común, la configuración progresiva de un derecho general para toda la comunidad política y el correspondiente decantamiento, también progresivo, de una monarquía absoluta o, en expresión ni pacífica ni por todos admitida, Estado moderno.

Una aclaración conceptual antes de pasar adelante: la utilización preferente del término orden en lugar del término derecho, que habitualmente en nuestro contexto se reclaman sinónimos, no es caprichosa ni meramente literaria; por el contrario, se intenta aprovechar, en razón de resultar más expresivos, la indudable carga semántica diferencial que dos conceptos en principio intercambiables tienen: derecho hace referencia primariamente a normas y secundariamente a instituciones; orden, además, a principios, valores y realidades de potencialidad y operatividad jurídicas que rebasan con frecuencia la pura positividad encerrada en el término derecho, pero cuya atención es indispensable para la correcta comprensión de los fenómenos histórico-jurídicos.

Como punto de partida y apoyo no sorprenderá que se utilice el ya clásico y magnífico trabajo de Iglesia Ferreirós titulado «Derecho municipal, derecho señorial y derecho regio»², que ostensiblemente ha inspirado la ecuación conceptual y terminológica que aquí se maneja, en el que traza una penetrante visión de conjunto del Derecho medieval hispánico y sobre todo castellano-leonés, perfectamente asumible en su conjunto aunque susceptible de matizaciones y enfoques complementarios. Reconocida la no pequeña deuda se impone continuar.

De la destrucción de la formación política hispanovisigoda, heredera directa de la realidad sociocultural tardorromana, se salvaron para la inmediata posteridad, desde el punto de vista jurídico e institucional, dos elementos de desigual importancia incidental para los territorios cristianos norteños: un texto normativo de carácter general promulgado a mediados del siglo VII y un orden social que, si aún no había alcanzado su plenitud histórica, es indudable que estaba en camino de conseguirlo.

El *Liber iudiciorum*, que, como agudamente se ha señalado, en el momento de su promulgación ya apareció con toda seguridad desfasado de la realidad social que aspiraba a regular³, no era más (ni menos) que un derecho inmovilizado en un texto, un conjunto normativo civil, penal y procesal, aunque estuviera

² En *Historia Instituciones. Documentos*, 4 (1977), pp. 115 a 197

³ *Ibid*, pp. 125 a 128

en algunos, quizá en muchos, aspectos enraizado en la práctica y venerado como una normativa legendaria, cuya vigencia y aplicación se reclamaba a veces puntualmente según nos demuestran los documentos medievales. Sin embargo, los que llamaríamos sus elementos jurídicos constitucionales, es decir, aquellos que configuran un orden social en sus principios y valores fundamentales, y que de preferencia se agrupaban en su título preliminar, en el libro I y, en parte, en el II, es evidente que no pudieron resistir el paso del tiempo, ni operar con un mínimo de eficacia sobre las sociedades cristianas peninsulares nacidas a lo largo del siglo VIII, las cuales, en consecuencia, se vieron abocadas a generar un orden jurídico adaptado a sus propias circunstancias y realidades que sólo parcial y deficientemente podían cubrir las prescripciones del *Liber*⁴.

De otro lado, lo que se conformó a partir de la octava centuria fue una realidad social que, sin dejar de ser tributaria en muchos sentidos de la época anterior, se vio ahora impulsada y favorecida en su evolución por la extrema debilidad de un poder regio que, incapaz de imponerse en una sociedad orientada resueltamente hacia su feudalización, mantuvo poco más que su apariencia simbólica. Esta realidad, de raíces bajoimperiales y progresión continuada durante el período visigodo, que se fue haciendo rápidamente omnipresente desde el siglo VIII en adelante, cristalizó en lo que se conceptúa como orden señorial. De lo que debe inferirse que tal orden señorial no significa otra cosa sino el mundo medieval visto en su conjunto desde la perspectiva jurídica e institucional, orden totalizador hasta el siglo XI, aproximadamente, momento en que según todos los indicios alcanza su apogeo histórico, pero momento también en el que paulatinamente va perdiendo su monopolio ordenador y su pureza ante el surgimiento y difusión de otras realidades sociales, cuya regulación alumbraría un orden jurídico competidor, el orden urbano o concejil según la terminología propuesta.

Georges Duby, con inquisitiva mirada de historiador esencial, lo describe así: «Al desconcharse el barniz de la civilización urbana y mercantil [propia del mundo romano] dejaba al descubierto el sustrato precolonial, señorial y rústico, en el cual los grandes dominios y las clientelas vinculadas a los jefes de aldea constituían el marco de las relaciones sociales»⁵. Y en otro pasaje: «... la verdadera realidad... no era el reino del cielo ni el de la tierra, sino el señorío, nudo de poderes enraizado en el suelo campesino, ajustado a la estrechez de una civilización absolutamente rural, que nadie podía dirigir de lejos. El desmembramiento del poder real permitió a los señores de territorios y bosques dominar cada vez más profundamente a los hombres... De este modo se precisan los contornos de dos verdaderas clases: la de los señores por un lado, la de los campesinos por

⁴ Vid. nota 3.

⁵ G. DUBY, «Las sociedades medievales. Una aproximación de conjunto», en *Hombres y estructuras de la Edad Media*, Madrid, 1978, p. 257.

otro»⁶. Y prosigue así discurrendo sobre la confluencia de tres modos de dominación: la económica de los señores sobre los campesinos, la política de los guerreros sobre los hombres desarmados, y la espiritual de la Iglesia sobre los laicos⁷. Este cuadro que el historiador francés traza atendiendo, claro está, a la realidad medieval de los espacios europeos centrales antes que a los periféricos, nos parece no obstante, en lo esencial y sustantivo, perfectamente aplicable al espacio hispánico, sin que la historiografía a éste referida pueda aportar a estas alturas sólidas pruebas en contrario. Y eso a pesar de los esfuerzos desarrollados en este sentido por una parte en absoluto desdeñable de la misma, entre la que cabe con toda justicia destacar a la gran figura de Sánchez Albornoz, empeñado en inferir, incluso en contra de algunas de sus más perspicaces investigaciones, una diferencia sustancial en el medievo hispánico y, particularmente, en el castellano-leonés, que, en resumidas cuentas, consistiría en una monarquía «gobernada por el rey, adornado de autoridad ilimitada, el cual hacía llegar su poderío a todas las provincias del Estado mediante delegaciones temporales de parte de su soberanía en gobernadores de distrito, y cesiones perpetuas a buen número de propietarios eclesiásticos y laicos, de las mismas funciones que aquéllos ejercían en las circunscripciones que gobernaban. Mientras ésta era la situación del reino continuador de la monarquía visigoda, en los Estados que fundaron francos, anglosajones, lombardos y demás pueblos germánicos, las circunstancias eran muy diferentes. En ellos el patronato, el beneficio y la inmunidad habían evolucionado hacia el feudalismo, que ya en el siglo XI se manifestaba poderoso»⁸. A lo que habría que añadir la conocida tesis del maestro abulense de la masa de pequeños propietarios libres, surgida a partir sobre todo de la repoblación del valle del Duero.

De este planteamiento, intangible en lo esencial para gran parte de la historiografía, cabe deducir que la diferencia castellano-leonesa respecto del occidente europeo, e incluso respecto de otros territorios hispánicos, estribaba en una organización política basada en una poderosa monarquía y en una estructura social caracterizada por la existencia de vigorosos grupos independientes intermedios entre la nobleza laica y eclesiástica y el campesinado dependiente. Pero ambas tesis convergentes suscitan y deben suscitar serios reparos.

No se trata, por supuesto, de devaluar a la historiografía que se orienta por los derroteros albornocianos ni, mucho menos, de desatender a los planteamientos de su mentor, pretensión tan petulante como vana, pero sí de ayudar a rectifi-

⁶ *Ibid*, p. 260

⁷ *Ibid*, p. 262.

⁸ C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, «La potestad real y los señoríos en Asturias, León y Castilla (siglos VIII al XIII)», en *Viejos y nuevos estudios sobre las instituciones medievales españolas*, vol. II, Madrid, 1976, p. 1286

car un enfoque, a corregir un rumbo que, a medida que progresan nuestros conocimientos sobre el medievo hispánico, se comprueba cada vez más huérfano de apoyaturas y argumentos. Y es que, por simple lógica, no es fácilmente sostenible la existencia de un mundo castellano-leonés en absoluta y radical discrepancia con el resto del área cultural en la que se inscribía, por más que aquél tuviera la condición de periférico y fronterizo y viviera secularmente comprometido en el proceso reconquista-repoblación. Estas circunstancias sin duda matizaban y condicionaban su organización política, social y económica, pero, a lo que parece cada vez más claro, no alteraban decisivamente como se ha pretendido su fundamental homogeneidad con el orden general de la cristiandad medieval occidental.

En efecto, una solvente historiografía actual, a base de una prospección histórica cada vez más afinada cuantitativa y cualitativamente, ha ido paulatinamente corrigiendo este enfoque, que, como queda dicho, se basa sobre todo en lo que parece una exagerada ponderación de la influencia de las circunstancias aludidas. En este sentido, un notable medievalista como García de Cortázar describe así el panorama: «la inseguridad y la violencia que caracterizan el período que media entre los siglos VIII al XI, junto a la progresiva diferenciación entre poderosos y humildes, darán como resultado la pérdida progresiva de propiedad y libertad de los aldeanos en beneficio de los poderosos que constituyen señoríos»⁹, para concluir que «... desde comienzos del siglo XI [momento en que sitúa la plenitud del poder señorial] los señores comienzan a permitirse cualquier tipo de exacción y sujeción de sus hombres en virtud de su derecho de jurisdicción (el *ban francés*) que incluye los de mandar, obligar y castigar, siendo en general tan vago y extenso como inquietante»¹⁰.

De acuerdo con nuestra cronología convencionalmente aceptada, es a partir del siglo VIII cuando las condiciones de las sociedades cristianas, ubicadas de momento en la franja norteña de la península, permitieron el desenvolvimiento acelerado de lo que aquí se ha convenido en calificar de orden señorial, que podemos caracterizar desde nuestra óptica histórico-jurídica como un conjunto articulado de valores, principios y realidades que se van a proyectar sobre la totalidad del espacio social sin excepciones ni variaciones verdaderamente significativas.

¿Por qué decimos que ese orden señorial es un orden general, o sea global, totalizador? Para responder adecuadamente a esta cuestión capital es preciso enfocar la distinción realengo-señorío sin prejuicios dogmáticos o escolásticos. Hablar de realengo como espacio humano y geográfico controlado por el rey, y de señorío como espacio humano y geográfico controlado por los señores laicos

⁹ J. A. GARCÍA DE CORTÁZAR, *La época medieval*, Madrid, 1976, pp. 216-217.

¹⁰ *Ibid.*, p. 228.

y eclesiásticos, no debe impedir apreciar que en realidad, aquél no es sino un espacio señorial más, aunque su titular sea el rey, y que su régimen organizativo no puede ser en sustancia otro que el de los señoríos nobiliarios. Una poderosa razón que sostiene esta analogía puede encontrarse en la similitud de los mecanismos institucionales de gobierno, control y aprovechamiento de éstos y aquél.

En primer lugar, parece cada vez más incontestable la convergencia generalizada sobre la tierra medieval de lo que andando el tiempo los juristas del Derecho común conceptuarían como dominio eminente y dominio útil, para tipificar y regular el dominio señorial y la tenencia campesina, respectivamente; en este sentido, el autor antes citado afirma que «... de la lectura de los documentos se desprende que lo que se compra, vende, cambia o dona, cuando de alguna manera se enajena una tierra es realmente el derecho de vincularse el excedente de la fuerza productiva de los hombres instalados sobre ella o de los que sobre ella se establecerán o la aprovecharán», para constatar que «lo único que importa de un terrazgo es, por tanto, la posesión de las rentas que de él puedan obtenerse»¹¹. Lo cual significa, dicho en otros términos, que, en general, el dominio de la tierra correspondía sólo a los «señores», es decir al rey, a la nobleza laica y a la jerarquía eclesiástica. De donde se deduce que la existencia de esa masa de campesinado propietario libre no pasaría de ser una inferencia apresurada, tal como inequívoca aunque cautelosamente asegura un excelente conocedor de las fuentes castellano-leonesas como Martínez Díez cuando escribe: «Esta dualidad de dominios o de derechos de propiedad deberá ser muy tenida en cuenta a la hora de hablar de pequeños propietarios en la Castilla condal, pues en la mayor parte de los casos quizá sólo disfrutaban de la titularidad de este segundo dominio que hemos llamado derivado, secundario o útil»¹².

En segundo lugar, puede admitirse sin mayor riesgo que en realidad todo el territorio del reino estaba sometido a un régimen de gobierno, de control y de aprovechamiento, si no idéntico sí esencialmente análogo y homogéneo, tanto si era realengo como si estaba bajo el poder de los señores laicos o eclesiásticos. En efecto, mientras la nobleza laica conseguía fundir para siempre dominio de la tierra y poder jurisdiccional a través de las inmunidades o cotos, el rey repartía el espacio realengo, es decir, su señorío, o bien concediendo a perpetuidad dominio y jurisdicción a la jerarquía eclesiástica, o bien instalando al frente de los distritos en que aquél se dividía a la nobleza laica para que por su delegación los gobernaran y con él compartieran su aprovechamiento económico; que unos y otros, además, estuvieran vinculados al rey por lazos más o menos explícitos de patronato, fidelidad o vasallaje no viene ahora al caso, aunque sí ayuda a obtener

¹¹ *Ibid*, pp. 230-231

¹² G MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, 1982, p. 19.

un paisaje más acabado del conjunto. La historiografía más reciente y rigurosa va descubriendo, sin indicios relevantes en contrario, dos realidades que ayudan extraordinariamente a comprender en todo su alcance la auténtica situación de estos «gobernadores» de distrito (condados, mandaciones, luego tenencias), cuya temporalidad y disponibilidad a las órdenes del rey se ha magnificado en exceso y cuyo carácter «jurídico-público» es de todo punto extemporáneo en el contexto político y cultural medieval, a saber, que por una parte se trata de grandes propietarios territoriales en la circunscripción que gobernaban, con lo que sobre porciones considerables del distrito acumularían dominio y gobierno de forma automática, y que normalmente, incluso a través de situaciones políticas muy conflictivas en las que a veces combatían al propio rey, consiguen de facto vincularse hereditariamente o al menos mantener en el linaje el gobierno y aprovechamiento de estos distritos durante espacios temporales amplísimos que en algunos casos perfectamente estudiados rebasan con holgura los cien años¹³; a los que, como es natural, deben añadirse aquellos que expresamente alcanzaron la hereditaria jurisdicción en sus distritos. A mayor abundamiento y para una más exacta comprensión del papel político, social y económico de estos «gobernadores», verdaderos señores afectados de una más que relativa temporalidad, es pertinente traer a colación la perspicaz observación que Sánchez Albornoz formuló sobre la de ninguna manera casual coincidencia, casi literal, entre los privilegios de inmunidad señorial y los que, parece que impropia, denomina «nombrosamientos de estos altos funcionarios»¹⁴.

De manera que el panorama de «señorialización» de la práctica totalidad del territorio, unas veces exclusiva, otras compartida entre el rey y los gobernadores de distrito, suministran suficientes argumentos para definir globalmente en términos jurídicos e institucionales el mundo medieval castellano-leonés como un orden señorial, al menos hasta que las comunidades concejiles hagan su aparición y esbocen un orden alternativo, aunque por supuesto no incontaminado por completo como demuestra, por ejemplo, la persistencia del señor de la villa, el *dominus villae*, verdadero residuo del orden señorial en representación del rey en las ciudades y villas de realengo.

La generalización y extensión de este orden señorial no fue en absoluto incompatible con la vigencia puntual del *Liber*, ni aquí se pretende sostener que

¹³ Sirvan como ejemplo de este tipo de estudios historiográficos el de J. MONTENEGRO VALENTÍN, *Santa María de Plasencia. Estudio de un territorio a través de un centro monástico (857-1252)*, Valladolid, 1993, y los de P. MARTÍNEZ SOPENA, «Parentesco y poder en León durante el siglo XI. La "casata" de Alfonso Díaz», en *Studia Historica Historia Medieval*, vol. V (1987), pp. 33 a 87, y «El conde Rodrigo de León y los suyos. Herencia y expectativa del poder entre los siglos X y XII», en *Relaciones de poder, producción y parentesco en la Edad Media y Moderna* (comp. Reyna Pastor), Madrid, 1990, pp. 51 a 84.

¹⁴ *Op. cit.*, pp. 1284-1285.

lo fuera, ni tan siquiera ensombrecer esa vigencia. Lo que se quiere decir es que tal orden, en cuanto ordenación propia y característica de la sociedad medieval en su conjunto y por tanto de la castellano-leonesa se construyó o, mejor aún, se fue construyendo sobre unos principios vectores normalmente no explicitados en ningún texto salvo de forma indirecta u oblicua, pero ciertamente operativos y estructuradores de la realidad, orden que pudo adaptar sin mayores problemas y particularmente la normativa civil, penal o procesal del *Liber*, y orden que, a nuestro juicio, significó mucho más que los llamados «malos fueros» o «malos usos» que no serían sino un aspecto, no por llamativo y concreto más relevante, del estado de cosas existente ¹⁵.

Junto a los «malos fueros» e incluyéndolos desde luego, se configuró una ordenación jurídico-social caracterizada, como mínimo, por los siguientes principios rectores: desigualdad radical determinada por la polarización estamental entre la minoría de señores y la masa de campesinos; articulación de carácter personalista y con un fundamento teórico genéricamente contractual o pacticio entre ambos grupos; dependencia drástica de unos respecto de otros, que hipotecaba eficazmente la libertad personal y patrimonial de los sometidos; arbitrariedad y discrecionalidad derivadas de la efectiva falta de garantías jurídicas, del inmediato y prácticamente omnímodo poder de los señores y de la inoperatividad de una instancia de poder superior capaz de someter e imponerse eficazmente a los poderes señoriales; dominio efectivo por parte de los señores del único elemento económico significativo, la tierra, cuya explotación productiva directa corría a cargo de los campesinos.

Este orden de cosas, que aparentemente podría estar oscurecido o hasta contradicho por algún indicio o testimonio en contrario positivamente documentado, se ofrece sin embargo demostrado con una rotundidad que, en su generalidad, no admite réplica. Tal argumentación descansa en la prueba indiscutible que nos suministra lo que hemos denominado orden urbano, que enseguida intentaremos describir sumariamente, plasmado en los fueros concejiles, los cuales, de norte a sur y de este a oeste del espacio castellano-leonés considerado, diseñaron una ordenación jurídico-social que representaba el reverso, el negativo fotográfico, del orden señorial y que consistió precisamente en trazar por vía de privilegio un conjunto de principios y valores tendencialmente opuestos a los constitutivos del orden general señorial: frente a jerarquía, igualdad; frente a vinculaciones personales y contractuales, solidaridad política vecinal; frente a dependencia, autonomía; frente a restricciones personales y patrimoniales, libertad; frente a arbitrariedad, seguridad, resistencia al abuso y garantías; frente a dominio dividido, propiedad plena y libre; frente a exacciones y gravámenes personales y patrimo-

¹⁵ A. IGLESIA FERREIRÓS en *op. cit.*, p. 128, da la impresión de reducir el que llama derecho señorial a estos «malos fueros».

niales, exenciones. Desde el siglo XI en adelante o se vive en el espacio señorial y bajo su ordenación, o se vive en el espacio que genéricamente calificamos de urbano y bajo sus principios jurídicos; fuera de estos ámbitos, cuyas ordenaciones son tendencialmente excluyentes, no hay nada: el señorial es la regla, el urbano o concejil, la excepción, aunque progresivamente ampliada.

* * *

El designado como orden concejil se fue desplegando a lo largo de una cronología que casi con exactitud cubrió los siglos XI, XII y primera mitad del XIII, y aunque aparece sin duda ligado a las concretas necesidades de la repoblación, ora de vanguardia ora de retaguardia, acaso primaria y radicalmente debería inscribirse en el proceso general de urbanización que vivió la cristiandad europea occidental, y sólo secundaria y circunstancialmente vincularse a aquéllas. Repoblación hubo con anterioridad al siglo XI sin que generara ni atisbos de un orden urbano.

Esta ordenación jurídica se plasmó en los fueros; pero no en cualesquiera documentos medievales que con alguna frecuencia se califican indiscriminadamente de tales, sino en aquellos que, fuera cual fuera su extensión, se concedieron, se negociaron o se confirmaron como estatutos privativos a comunidades humanas consideradas, tratadas y reguladas, de forma más o menos explícita pero inequívoca, como concejos, es decir, como colectividades a las que se reconocía con mayor o menor extensión una personalidad propia frente o ante las correspondientes autoridades «señoriales» constituidas, personalidad que se proyectaba en el reconocimiento, respecto del orden o régimen jurídico general, de una panoplia más o menos amplia y desarrollada de derechos y privilegios cuyo ápice lo constituía la autonomía gubernativa y jurisdiccional.

Por tanto, quedarían fuera de nuestra consideración toda una caterva de cartas de población, de inmunidad, de privilegio o de exención, cuyos destinatarios eran individuos o grupos humanos que carecían de esa connotación concejil; y así, por consignar un ejemplo llamativo, el tan merecidamente celebrado Fuero de Castrojeriz quedaría, a pesar de las apariencias, adscrito sin vacilación a esta especie de textos por carecer de la citada connotación. Todos estos documentos es indudable que tenían un carácter, una naturaleza, que se ubicaba en su conjunto en el orden general señorial, porque en esencia no contravenían los principios básicos de tal orden, sino que por el contrario, en algunas ocasiones los reforzaban y en todas los daban por supuestos, aunque eventualmente los pudieran matizar a la luz de las necesidades repobladoras, militares, económicas... del momento. Y mucho más aún, los textos calificados, según Iglesia Ferreirós de manera

inapropiada ¹⁶, como fueros o derechos territoriales, que fueron precisamente expresiones de ese orden o régimen señorial al que el citado autor designa muy gráficamente como «derecho de la tierra no organizada de forma autónoma» ¹⁷.

Este nuevo orden que hemos optado por denominar urbano o concejil, ya se ha dicho que no debió surgir tanto de las meras necesidades repobladoras en todo caso coyunturales, ni siquiera de las políticas regias concretas, aunque ambas circunstancias favorecieran el proceso de su emergencia y desarrollo, sino principalmente de la necesidad sentida por la sociedad o por algunos de sus sectores más dinámicos de conformar una verdadera alternativa al orden señorial imperante, alternativa que se gestó en el medio urbano que renacía en Europa tras su larga postración secular; como lo demuestra, negativamente, la ya aludida repoblación anterior, y coetánea, no urbana, y, positivamente, la constitución de concejos en el medio no realengo, lo que impide una vinculación estricta y excluyente entre, por una parte, urbanización y repoblación, y por otra, urbanización y realeza.

Se trata, en consecuencia, de un orden jurídico ambientado en la ciudad medieval expresada institucionalmente en el concejo según la nomenclatura castellano-leonesa, que se fundamentará en un conjunto de principios y valores que al mismo tiempo significan un orden nuevo y un orden tendencialmente contrario al orden señorial dominante, exclusivo hasta entonces.

Hechas las anteriores aclaraciones, pasemos a constatar tales principios y valores jurídicos, bien conocidos por lo demás, con la finalidad de ofrecer una visión conjunta e integrada que facilite una cabal comprensión de ese orden concejil, de su homogeneidad esencial y de su contraste significativo con el orden señorial, recurriendo para ello a una selección aleatoria de textos forales representativos de las distintas zonas y de las diferentes coyunturas temporales, es decir y por utilizar la tradicional expresión histórico-jurídica, representativos de las diversas grandes «familias» de fueros del ámbito castellano-leonés dentro del arco cronológico propuesto ¹⁸.

¹⁶ *Ibid*, p. 116-117.

¹⁷ *Ibid*, p. 141.

¹⁸ Se ha analizado una treintena de fueros, aproximadamente, cuyas ediciones reseñamos en esta nota para que las sucesivas y numerosas y reiteradas citas no resulten excesivamente farragosas: *Fuero de Avilés*, de FERNÁNDEZ GUERRA, Madrid 1865, «Fuero de Fuentes de la Alcarria», de VÁZQUEZ DE PARGA, Madrid 1947 (AHDE XVIII); *Fuero de Salamanca*, de SÁNCHEZ RUANO, Salamanca 1870, «Fueros de Ledesma y Alba de Tormes», de A. CASTRO Y F. DE ONÍS, *Fueros leoneses*, Madrid 1916, *Fuero de Cuenca*, de UREÑA, Madrid 1935; «Fueros de Castrojeriz, León, Palenzuela, Sepúlveda, Sahagún de 1152, Logroño, Belorado, Cacabelos, Guadalajara, Balbás, Colmenar de Oreja, Miranda de Ebro», Nájera, de MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros y Cartas pueblas*, vol. I, Madrid, 1847, «Fueros de Castrocabón, Villacelama, Rabanal, Mansilla, Villafranca del Bierzo, Molinaseca, Laguna de Negrillos, Sahagún de 1255, Llamas de la Ribera», de RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, *Fueros del reino de León*, vol. II, León, 1981; «Fuero de Santander», de MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales de la provincia de Santander*, AHDE XLVI (1976);

La igualdad, entendida como aplicación del fuero a todos los vecinos, sin acepción estamental, fue un principio reiterado insistentemente por los textos de referencia, que contrariaba la desigualdad imperante. Casi siempre se trataba de una igualdad enunciada *in genere* como sujeción a las prescripciones forales de mayores y menores, caballeros y villanos, nobles y plebeyos¹⁹. En muchos casos, además, se matizaba, complementaba o reforzaba, disponiendo la indiscriminación de las personas bien por motivos étnicos²⁰, bien ante las obligaciones fiscales o defensivas²¹, bien en determinadas actuaciones o consecuencias procesales²². En aquél contexto, tal planteamiento jurídico igualitario no podía resultar siempre absoluto y sin fisuras, como cuando a veces explícitamente se reconocían los privilegios jurisdiccionales clericales²³, bien que con alguna significativa puntualización que los reducía a los meros asuntos eclesiásticos²⁴; pero habrá de convenirse que aquella especie de «igualdad ante la ley» suponía un factor altamente corrosivo en un mundo cuyo carácter netamente estamentalizado ni siquiera muchos fueros concejiles fueron capaces de conjurar del todo.

Los vínculos de solidaridad vecinal, es decir, puramente política, frente a las dependencias y sumisiones de base personalista imperantes, determinaron una vigorosa cohesión ciudadana que se concretaba de varias maneras: ayuda, apoyo y defensa del vecino violentado u hostilizado²⁵, imposición de la paz interior ciudadana²⁶, defensa común de los intereses concejiles²⁷, e, incluso, protección del

«Fueros de Fresnillo de las Dueñas, Villadiego, Pancorbo, Lerma», de MARTÍNEZ DÍEZ, *Fueros locales en el territorio de la provincia de Burgos*, Burgos, 1982; *Fuero de Úbeda*, de GUTIÉRREZ CUADRADO, Valencia, 1979, *Fuero de Plasencia*, de RAMÍREZ VAQUERO, Sevilla, 1987; «Fuero de Alcaraz», de J. ROUDIL, *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón*, vol I, París, 1968

¹⁹ Vid *Fuero de Avilés*, ed. cit. 10, p. 116; *Fuero de León*, ed. cit., XXIX, p. 85, *Fuero de Alcaraz*, ed. cit., I, 9, p. 86, *Fuero de Sahagún de 1255*, ed. cit., 3, p. 227; *Fuero de Logroño*, ed. cit., p. 335, *Fuero de Palenzuela*, ed. cit., p. 276, *Fuero de Santander*, ed. cit., 2 y 4, p. 591.

²⁰ Vid *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 362, p. 104; o *Fuero de Miranda de Ebro*, ed. cit., p. 351.

²¹ Vid *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 25, p. 179; *Fuero de Palenzuela*, ed. cit., p. 277; *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 36, p. 15

²² Vid *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., p. 282; *Fuero de Avilés*, ed. cit., p. 133, *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 7; *Fuero de Belorado*, ed. cit., p. 411, *Fuero de Villacelama*, ed. cit., 7, p. 81, *Fuero de Úbeda*, ed. cit., II, p. 256.

²³ Vid *Fuero de Alcaraz*, ed. cit., I, 9, p. 86 que todos tengan el mismo fuero «sacado los clérigos que segund sus ordenes sean iudgados».

²⁴ Vid *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 27, p. 179: en asuntos seculares laicos y clérigos serán juzgados por los laicos.

²⁵ Vid *Fuero de Avilés*, ed. cit., 4, p. 114; *Fuero de Ledesma*, ed. cit., 367, p. 281, *Fuero de Alba de Tormes*, ed. cit., 52, p. 312; *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 10 y 11; *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., p. 284; *Fuero de Villafranca del Bierzo*, ed. cit., 15, p. 153; *Fuero de Santander*, ed. cit., 7, p. 591.

²⁶ Vid *Fuero de Avilés*, ed. cit., 14, p. 120; *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 39, p. 16; *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 8; *Fuero de Villafranca del Bierzo*, ed. cit., 3, p. 151; *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 5, pp. 175, 31 y 179.

²⁷ Vid *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 107, pp. 34-35, 175, p. 52, *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 25, p. 179.

vecino falto de recursos²⁸. En la regulación de esta solidaridad ciudadana no fue infrecuente que los fueros incluyeran preceptos dedicados a resolver el conflicto originado por la confluencia del deber de fidelidad feudovasallática con la lealtad comunal, persiguiendo una solución ecléctica, pero en la práctica orientada en favor de los intereses concejiles²⁹.

La autonomía gubernativa y jurisdiccional frente a la autoridad señorial constituida, aunque fuera ésta la del propio rey o sus delegados, representó una aspiración generalmente sentida por villas y ciudades, si bien no todas desde luego la acertaron a concretar satisfactoriamente. En la carrera del autogobierno, acaso la más acabada expresión de un orden diferencial y alternativo al orden señorial, algunos concejos solamente se aproximaron a la meta, en particular las villas no realengas en las que sus titulares se mostraban mucho más renuentes a tales reconocimientos y concesiones; y así los concejos más rezagados sólo lograron una mera participación de carácter consultivo en el nombramiento de sus autoridades, acompañada del compromiso formal de que dicho nombramiento recayera necesariamente en vecinos³⁰. Pero en otras villas, y no sólo en las ciudades extremeñas, tanto leonesas como castellanas, donde la autonomía jurisdiccional llegó a las máximas cotas, no sólo al conseguir designar por elección a la totalidad de los cargos concejiles, sino, más aún, al lograr desarrollar el fuero mediante juicios de albedrío³¹ y al limitar drásticamente la posibilidad de apelación al rey mediante varios subterfugios³², en otras villas, decimos, se consiguió una completa autonomía con frecuencia expresada a través de una rotunda concesión de coto o inmunidad³³.

Otro valor jurídico que de modo sistemático se plasmaba en los fueros concejiles castellano-leoneses y que contradecía la situación de control que por parte de los señores sufría la población a ellos sometida en sus personas y en sus bienes fue el de la libertad personal y sobre todo patrimonial, ya que aquélla aparecía en la práctica garantizada por la pertenencia a y la residencia en la ciudad o villa aforada. En efecto, se prescribía con pertinacia sobre la libertad y franqueamiento genérico de heredades y patrimonios³⁴, tanto como sobre la expresa

²⁸ Vid *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 230, p. 68 que el vecino pobre de Salamanca o de su término no peche

²⁹ Por ejemplo, vid *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 9 y 10, pp. 175-177.

³⁰ Vid *Fuero de Avilés*, ed. cit., 6, p. 115; *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 9, p. 229; *Fuero de Santander*, ed. cit., 8, p. 581.

³¹ Por ejemplo, vid *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 138, p. 43; o *Fuero de Alcaraz*, ed. cit., VII, 112, p. 379.

³² Por ejemplo, vid *Fuero de Alcaraz*, ed. cit., II, 21, y VIII, 19, y IX, 13 y 19, o *Fuero de Cuenca*, ed. cit., III, 11, 1.

³³ Vid *Fuero de Cacabelos*, ed. cit., p. 493; *Fuero de Mansilla*, ed. cit., 3 p. 131; *Fuero de Fresnillo de las Dueñas*, ed. cit., 12, p. 127; *Fuero de Pancorbo*, ed. cit., 1, p. 151.

³⁴ Vid *Fuero de Avilés*, ed. cit., 3, p. 113; *Fuero de Ledesma*, ed. cit., 1, p. 215; *Fuero de Logroño*, ed. cit., pp. 338 y 339, *Fuero de Belorado*, ed. cit., p. 411, *Fuero de Guadalajara*, ed. cit., p. 508; *Fuero de Colmenar de Oreja*, ed. cit., p. 525.

disponibilidad negocial de los mismos³⁵, con algunas limitaciones menores y lógicas, como por ejemplo vender a eclesiásticos³⁶ o pagar el censo correspondiente³⁷. En cuanto a la libertad personal, los fueros ofrecían una nutrida variedad de matices y concreciones, como cuando establecían la voluntariedad para acompañar a las autoridades señoriales³⁸ o para ocupar determinados cargos al servicio del señor³⁹, al lado de declaraciones generales a favor de todos los pobladores del lugar⁴⁰.

También la seguridad, como principio opuesto a la discrecionalidad señorial inferida de una situación caracterizada por la dispersión del poder y la correlativa ausencia de garantías jurídicas frente al mismo, constituyó otra de las preocupaciones centrales de los fueros, seguridad que se abordó desde varias perspectivas complementarias. En primer lugar, el cobijo físico, no por elemental menos valioso en un mundo potencialmente muy peligroso, que proporcionaba el espacio concejil y que tenía un vigoroso refuerzo en la mutua defensa y ayuda que se debían los vecinos, según se consignó antes; con frecuencia, esta seguridad personal se extendía a la propia casa en el sentido de que no sería violentada por huéspedes no consentidos⁴¹ o allanada indebidamente por cualesquiera autoridades⁴², antes bien quedaría protegida e inquebrantable⁴³. En segundo término, la seguridad que dimanaba del «estado de derecho» que garantizaba la vigencia del fuero y su constante aplicación por las autoridades concejiles competentes⁴⁴. Otra forma más enérgica de actuar la seguridad fue la resistencia a la opresión, en cuanto resistencia a los eventuales abusos por parte de los poderosos, que se

³⁵ Vid. *Fuero de Fuentes de la Alcarria*, ed. cit., proemio, p. 19, *Fuero de Colmenar de Oreja*, ed. cit., p. 525, *Fuero de Miranda de Ebro*, ed. cit., pp. 346-347; *Fuero de Nájera*, ed. cit., p. 290; *Fuero de Santander*, ed. cit., 25, p. 592.

³⁶ Vid., por ejemplo, *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 2, 1 y 2.

³⁷ Vid., por ejemplo, *Fuero de Santander*, ed. cit., 25, p. 592.

³⁸ Vid. *Fuero de Villacelama*, ed. cit., 2, p. 81.

³⁹ Vid. *Fuero de Palenzuela*, ed. cit., p. 276.

⁴⁰ Vid. *Fuero de Avilés*, ed. cit., p. 133, *Fuero de Logroño*, ed. cit., p. 335, *Fuero de Villadiego*, ed. cit., p. 137.

⁴¹ Vid. *Fuero de Avilés*, ed. cit., 4, p. 114; *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., p. 285, *Fuero de Sahagún de 1152*, ed. cit., p. 310; *Fuero de Villafranca del Bierzo*, ed. cit., 21, p. 153; *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 15, p. 177.

⁴² Vid. *Fuero de Avilés*, ed. cit., 7, 115; *Fuero de Logroño*, ed. cit., p. 335, *Fuero de Villafranca del Bierzo*, ed. cit., 5, p. 151.

⁴³ Vid. *Fuero de León*, ed. cit., XLI, p. 86; *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 49, p. 19; *Fuero de Ledesma*, ed. cit., 14, 16, 18 y 19, p. 219; *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 4, 3 y 4.

⁴⁴ Una verdadera multitud de disposiciones forales intentaban asegurar este «estado de derecho», pero nos conformamos con citar algunas heterogéneas. *Fuero de Avilés*, ed. cit., pr., p. 111, *Fuero de Salamanca*, ed. cit., 1, pp. 1, 137 y 42, *Fuero de Alba de Tormes*, ed. cit., 46, p. 310, *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 17, y III, 11, 1; *Fuero de Ledesma*, ed. cit., 242, pp. 259, 287 y 266. La rotundidad con que se impone la vigencia y aplicación continua y perpetua de cualquier fuero es, en sí misma, suficientemente elocuente. Vid., por ejemplo, *Fuero de León*, ed. cit., XX, p. 80, o *Fuero de Nájera*, ed. cit., p. 295.

resolvía en los casos extremos recurriendo a una permitida, y aun recomendada violencia defensiva de vidas y haciendas ⁴⁵; aunque otras veces se abordaban tales abusos tratando de prevenirlos, de garantizar contra ellos o de indemnizar sus consecuencias, de manera menos expeditiva y más regularizada ⁴⁶. El asilo protector que villas y ciudades ofrecían a un variado muestrario de individuos colocados en razón de muy diversas circunstancias en situaciones más o menos comprometidas, tuvo en los fueros un puntual registro que nos ilustra admirablemente sobre una preocupación a medio camino entre la seguridad y la libertad y sobre el deseo de conceder refugio a los fugitivos del orden señorial exterior, sin detenerse en demasiadas averiguaciones ni excesivos remilgos sobre las presuntas responsabilidades contraídas con anterioridad a su avecindamiento, ni sobre su condición social o étnica ⁴⁷.

Principio básico del orden foral urbano lo constituyó la propiedad plena de la tierra, que iniciaba la superación del esquema general de dominio dividido característico del orden señorial y que se conjugaba íntimamente con la libertad personal y, sobre todo, patrimonial antes aludidas. No se trataba sólo de la concesión de términos al concejo, que por regla general acompañaba a todo otorgamiento de fuero ⁴⁸, de por sí harto significativa, ya que permitía la libre disposición de territorios más o menos amplios que escapaban así a los mecanismos de control y aprovechamiento señoriales, sino también y más específicamente del franqueamiento y disfrute *iure hereditario* de las heredades por parte de los vecinos propietarios ⁴⁹; a este respecto Gautier Dalché ha formulado la perspicaz observación de que en los fueros siempre aparece la propiedad agraria contemplada como un derecho pleno y no dividido, que se trabajaba o por el propietario o por mano de obra asalariada ⁵⁰.

⁴⁵ Vid *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 3, y I, 1, 10; *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., p. 284; *Fuero de Logroño*, ed. cit., p. 336; *Fuero de Cacabelos*, ed. cit., p. 493; *Fuero de Villacelama*, ed. cit., 3 y 6, p. 81; *Fuero de Santander*, ed. cit., 7, p. 591, o *Fuero de Úbeda*, ed. cit., pp. 255 y 256.

⁴⁶ Vid *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 14 y 17; *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., p. 284; *Fuero de Villacelama*, ed. cit., 2, p. 81; *Fuero de Rabanal*, ed. cit., 6, p. 117, o *Fuero de Nájera*, ed. cit., p. 291.

⁴⁷ Vid *Fuero de León*, ed. cit., XX y XXI, p. 80; *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 8; *Fuero de Colmenar de Oreja*, ed. cit., p. 526; *Fuero de Castroalbón*, ed. cit., 5, p. 67; *Fuero de Villafranca del Bierzo*, ed. cit., 6, p. 151; *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 8, p. 175; *Fuero de Balbás*, ed. cit., p. 516; *Fuero de Llamas de Ribera*, ed. cit., 9 y 10, p. 253; *Fuero de Fresnillo de las Dueñas*, ed. cit., 9, p. 126; *Fuero de Úbeda*, ed. cit., p. 256.

⁴⁸ Vid *Fuero de Cuenca*, ed. cit., I, 1, 1; *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., p. 282; *Fuero de Logroño*, ed. cit., p. 339; *Fuero de Palenzuela*, ed. cit., p. 274; *Fuero de Pancorbo*, ed. cit., 2, p. 151; *Fuero de Úbeda*, ed. cit., p. 255.

⁴⁹ Vid *Fuero de Villafranca del Bierzo*, ed. cit., 1, p. 151; *Fuero de Laguna de Negrillos*, ed. cit., 1, p. 175; *Fuero de Santander*, ed. cit., 1, p. 591; *Fuero de Lerma*, ed. cit., pp. 152-153. Confer además notas 34 y 35 y textos que las motivan.

⁵⁰ GAUTIER DALCHÈ, *Historia urbana de León y Castilla en la Edad Media (siglos IX al XIII)*, Madrid, 1979, p. 434.

Por último, hay que dejar constancia de que los textos forales castellano-leoneses siempre prescribieron, con mayor o menor generosidad, una serie de exenciones sobre los más diversos gravámenes que recaían sobre la población no urbana, exenciones que por lo general se referían al conjunto más o menos detallado de prestaciones que se reputaban de «malos fueros» y que no suponían sino la manifestación diáfana de la presión personal y fiscal que sobre la población sometida a los poderes señoriales se cernía habitualmente⁵¹; la situación óptima, en este sentido, era la que habían conseguido ver expresamente reconocida las ciudades y villas más privilegiadas, y que comportaba la práctica exención general tributaria de los vecinos, salvedad hecha naturalmente de su contribución al mantenimiento de las fortificaciones ciudadanas⁵².

La suma y articulación de todos estos principios y valores jurídicos, que se han enumerado y glosado sucintamente y que tuvieron su concreción y desarrollo puntual en la normativa foral, representan lo que hemos venido designando como orden concejil o urbano, opuesto o, al menos, fuertemente divergente del orden señorial, el cual, como antes se ha señalado, llegó a ser el orden jurídico general de la Edad Media, pero tras una larga gestación histórica de remotas raíces tardorromanas. Habida cuenta de tal gestación, no parece descabellado asegurar, desde una perspectiva histórico-jurídica, que, aunque con toda razón se identifique al Medievo con este orden señorial, la creatividad de la sociedad medieval tuvo su más genuina y original manifestación en este orden urbano.

A partir de aquí, la tensión dialéctica generada entre uno y otro órdenes se resolvería en una síntesis superior que, aprovechando y reconduciendo y corrigiendo y potenciando elementos de ambos órdenes y añadiendo otros nuevos, bajo la dirección de la monarquía bajomedieval, que asume desde ahora la creación del derecho, alumbraría el llamado Antiguo Régimen. Pero esa es ya otra cuestión.

* * *

Mucho tiempo después, el ilustrado y liberal Martínez Marina comenzaba a construir la historia jurídica de nuestro país desde la magnífica atalaya temporal de las postrimerías de ese Antiguo Régimen y desde el formidable bagaje de conocimientos históricos y la penetrante intuición de su capacidad intelectual.

⁵¹ Vid *Fuero de León*, ed. cit., XXIII, p. 81; *Fuero de Ledesma*, ed. cit., 1, p. 215; *Fuero de Sepúlveda*, ed. cit., pp. 284-285; *Fuero de Logroño*, ed. cit., p. 335; *Fuero de Belorado*, ed. cit., p. 411; *Fuero de Miranda de Ebro*, ed. cit., p. 347; *Fuero de Villacelama*, ed. cit., 1 y 12, p. 81; *Fuero de Rabanal*, ed. cit., 1, p. 117; *Fuero de Palenzuela*, ed. cit., p. 276; *Fuero de Nájera*, ed. cit., p. 290; *Fuero de Villadiego*, ed. cit., 1, p. 137, o *Fuero de Lerma*, ed. cit., 1, p. 153.

⁵² Vid, por ejemplo, *Fuero de Cuenca*, ed. cit., 1, 1, 6

Su percepción jurídica e institucional del mundo medieval castellano-leonés, expuesta, eso sí, con la retórica literaria al uso y con la vehemencia que le dictaba su conciencia ideológica y su afán didáctico, nos parece hoy acertada en lo fundamental.

Oigámosle describiendo con tono elegíaco el aquí denominado orden señorial: «... dueños los condes, barones y gefes políticos y militares de los más pingües heredamientos, posesiones y tierras, o propios de la corona o adquiridos y conquistados de los enemigos y disfrutando exclusivamente de las tenencias y los gobiernos más honoríficos y lucrativos y en varias ocasiones el señorío de la justicia o la jurisdicción civil y criminal con otras mil exenciones y privilegios monstruosos e inconciliables con la armonía y enlace y subordinación que deben reinar entre los miembros del cuerpo político... Poseídos de orgullo y ambición y creyéndose necesarios, como efectivamente lo eran en aquellas circunstancias, trataban con crueldad al artesano, al labrador y al honrado ciudadano, oprimían los pueblos, cometían a su salvo todo género de injusticia y violencia, y lo que es más intolerable, abusaron de la confianza y liberalidad de los monarcas y aspiraron en ocasiones a la independencia y al ejercicio de los derechos privativos de la soberanía»⁵³.

Y oigámosle, asimismo, constatando el surgimiento del orden concejil: «Para contener el impetuoso torrente que amenazaba dejar envueltos en sus desgracias a reyes y súbditos, fue necesario construir un dique en que se estrellase el orgullo y furor de los poderosos, refrenar su ánimo inquieto y turbulento, moderar las excesivas pretensiones de la nobleza y clero, enemigo no menos temible que aquél por sus inmensas riquezas e injustas usurpaciones, calmar los sobresaltos y temores de los que poco pueden, poner en salvo al desvalido y a cubierto de las violencias y extorsiones que con título de derechos sufrían de parte de aquellos tiranos, restablecer el orden público y la amable y dulce tranquilidad, hacer que reinase la justicia, dar a cada uno su derecho y procurar al ciudadano la libertad civil y la seguridad personal...». Lo que se consiguió, en resumidas cuentas, según el canónigo liberal «en virtud de aquellas cartas forales, escrituras de franqueza y libertad», de acuerdo con las cuales «se vieron organizados en Castilla en los siglos undécimo y duodécimo sus concejos o comunes y, como ahora agrada decir, municipalidades»⁵⁴. Sobre estos fueros municipales poco antes había dejado escrito que «del examen y cotejo de sus ordenanzas y leyes, aún extendidas sin orden ni método y las más de las veces en estilo bárbaro, y publicadas por diferentes reyes, y en épocas distintas, con todo eso se puede formar un sistema legal bastante uniforme»⁵⁵, y que tales textos habían servido «para establecer el orden y la tranquilidad en los pueblos, administrar la justicia civil y criminal, dar

⁵³ F. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, Madrid, 1813, vol. I, cap. XI, p. 84

⁵⁴ *Ibid*, p. 85

⁵⁵ F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reinos de León y Castilla*, Madrid, 1808, p. 120.

a cada uno su derecho, procurar a todos la igualdad y libertad civil y seguridad personal»⁵⁶.

No era sólo interpretación interesada, ni idealización ingenua, aunque desde luego algo pudiera haber de ello. Era, salvando las evidentes distancias de contexto cultural y de nivel de conocimientos, perspicacia y sensibilidad de historiador del derecho que busca la esencialidad sobre la mera erudición anticuaria.

DAVID TORRES SANZ

⁵⁶ *Ibid*, p 121.

UNA HIPÓTESIS GERMANISTA EN LOS ORÍGENES DE ARAGÓN

Para con el profesor Tomás y Valiente –Pacotomás, para quienes le conocimos en Salamanca por intermedio de alguna «conexión valenciana»– personalmente tengo una deuda, que difícilmente podría saldar con unas cuantas líneas eruditas. Tomé un primer contacto con él en el año 1971, abriendo de par en par las puertas de su bien surtido seminario salmantino para quien trataba, como yo entonces, de iniciarse en temas de Derecho público visigodo. Amablemente Pacotomás me invitó a que leyera, por si me servía de introducción, sus breves, pero densas, notas que no hacía mucho había escrito para la traducción española del manual de J. Ellul¹. Sin duda que me sirvieron, aunque menos que su amistad. Entre otras cosas esta última me permitió entrar en contacto con don Alfonso García Gallo; y que, sin duda por su intercesión, éste decidiera publicar con prontitud un amplio estudio mío sobre la «Administración del Reino Visigodo de Toledo» que había constituido en lo esencial la segunda parte de mi tesis de doctorado². Me aventuro a suponer que fue también la amistad de Pacotomás la que ayudó a que desde entonces don Alfonso me demostrara un aprecio que siempre consideré un honor.

Asociado, aunque *extra ordinem*, al prestigioso gremio de los historiadores del Derecho por intermedio de tales padrinos es natural que mostrara una clara tendencia romanista, máxime cuando ésta estaba más de moda y provenía yo del campo de la Filología Clásica y la Historia Antigua. Perfil romanista que ni

¹ J. ELLUL, *Historia de las Instituciones de la Antigüedad* (trad. del francés por F. TOMÁS Y VALIENTE, Aguilar), Madrid, 1970, 511-515.

² L. A. GARCÍA MORENO, «Estudios sobre la organización administrativa del Reino visigodo de Toledo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 44, 1974, 5-144.

siquiera en aquellos años juveniles se me quitó con el descubrimiento, al menos para mí lo fue, de la *Neue Lehre* tedesca. Pero han pasado muchos años; y, si mis conocimientos no lo hacen tanto, mis cabellos ya blancos sí que brillan con el esplendor ostrogodo de los Amalos. En definitiva, y simplificando, puede decirse que mi romanismo se ha ido contaminando de germanismo a la hora de historiar a los visigodos, cuando menos a sus nobles linajes³. Fruto de estas añosas inquietudes son las líneas que siguen, aunque desgraciadamente ya no podrán ser valoradas por Pacotomás como aquellas anteriores romanistas.

A primera vista podría parecer excesivo, sino descabellado, pensar que algún noble linaje de remotos orígenes góticos, muy anteriores a la entrada de los visigodos en la península ibérica, pueda haber sido fundamental elemento catalizador en el proceso de etnogénesis navarra y en el establecimiento de entidades políticas independientes en el área vascopirenaica tras la invasión agarena de principios del siglo VIII. Sin duda es muy posible que ambos procesos se hubieran ya iniciado con anterioridad, pero indudablemente se precipitaron con ocasión de la atenazadora y confluyente expansión de los poderes carolingio y marwaní, por el norte y el sur respectivamente.

Desde luego una cosa parece clara: la identidad vascona, basada entre otras cosas en una comunidad lingüística euskérica, no parece que jugara papel alguno en tales procesos de etnogénesis vascopirenaicas. Testimonio de ello sería el desentendimiento, cuando no recelo y franca hostilidad, entre el naciente Reino navarro y el Reino de Asturias, regido por una dinastía que tenía una parte de sus raíces en tierras de la actual Euskalherria, sobre la que ejercía su dominio⁴; es más, vascones de Gascuña lucharían a favor de Ordoño I (850-860) contra los Banu Qasi y sus aliados vascones de García de Pamplona⁵. Otro testimonio sería el ofrecido por el último y fracasado intento carolingio por establecer la supremacía franca en Pamplona en el 824. La expedición franca estuvo comandada por los condes Eblo y Aznar (Galindo)⁶, y sus fuerzas debían componerse en buena medida de vascones de Gascuña. Pero su derrota en la llamada segunda

³ Vid como muestra L. A. GARCÍA MORENO, «Gothic survivals in the Visigothic Kingdoms of Toulouse and Toledo», *Francia*, 21 1, 1994, 1-15.

⁴ C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Orígenes de la Nación española. Estudios críticos sobre la Historia del Reino de Asturias*, III, Oviedo, 1975, 299 ss.; íd., *Miscelánea de estudios históricos*, León, 1970, 199.

⁵ Vid L. AUZIAS, *L'Aquitaine Carolingienne*, Tolosa, 1937, 266 ss y notas 59-60

⁶ Sobre los problemas de identificar a este Aznar con el Aznar Galindo de las «Genealogías de Roda», vid. C. HIGOUNET, «Les Aznar. Une tentative de groupement des comtés gascons et pyrénéens au IXe siècle», *Annales du Midi*, 61, 1948, 9 ss, y C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Miscelánea de estudios históricos*, 353 ss. A favor de la identificación en mi opinión juega la seguridad del parentesco de Aznar Galindo tanto con la familia de Íñigo Arista (vid *infra* nota 11) como con la de los Banu Qasi, parentesco doble que parecen indicar las fuentes carolingias al expresar el plural. Vínculos de parentesco que nos son desconocidos en el caso de identificarle con el Aznar Sánchez, conde franco en Gascuña.

batalla de Roncesvalles fue a manos de los vascones navarros de Íñigo Arista con la ayuda de sus parientes muladíes, los Banu Qasi. Sin embargo el trato dado por los vencedores a los dos condes fue muy diferente. Mientras que Eblo era hecho cautivo y enviado como presente al emir de Córdoba, Aznar era puesto en libertad por su parentesco con Íñigo Arista⁷. La identidad de linaje importaba; la lingüística euskérica en absoluto. Pero ¿cuáles podían ser los orígenes étnicos de este Aznar Galindo, cuyo linaje iniciaría la construcción de una entidad políticamente soberana en los altos valles del Pirineo aragonés?

Referencias al linaje y a las relaciones de parentesco de este Aznar Galindo se encuentran en las llamadas «Genealogías de Roda». Éstas se denominan así por el nombre del códice en que se nos han transmitido. Su redacción original se piensa que fue en Nájera, sede de la corte navarra, y hacia el 980-990. Se trata por tanto de una obra de inspiración y propaganda de la dinastía navarra del momento, la llamada Jimena o segunda dinastía de Navarra; de forma que su objetivo último habría sido el de explicar las relaciones familiares que unían a esta dinastía con sus predecesores de la primera, los Arista, y con la dinastía condal aragonesa fundada por Aznar Galindo⁸.

En dichas genealogías el antropónimo Galindo aparece de forma repetida en tres linajes, hasta el punto que pudiera considerarse como un auténtico «nombre de familia»: los de Galindo Belascotenes (§19), Aznar Galindo (§2), y Galindo Jiménez de Pinitano (§8). La familia de Galindo Belascotenes sólo aparece mencionada de pasada, para recordar que aquél era el padre de García el Malo, casado con una hija de Aznar Galindo; aunque algunos datos más tendríamos del personaje si le identificáramos con el Ibn Balaskut de las fuentes hispanoarábicas. En todo caso, se trataría de una familia poderosa, emparentada con la de Aznar Galindo pero rival de ésta por el control del primitivo condado aragonés⁹.

El linaje de Aznar Galindo sería el mejor conocido, por constituir al final el origen de la histórica dinastía condal aragonesa. De procedencia también aragonesa¹⁰, además de emparentar con la familia de Galindo Belascotenes lo haría

⁷ *Annales Regni Francorum*, s a 824: *Vita Hludovici*, 37, 320 Cf. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Miscelánea de estudios históricos*, 310

⁸ Sobre dichos textos genealógicos el estudio fundamental, junto con edición y abundante comentario histórico, sigue siendo el de J. María LACARRA, «Textos navarros del Códice de Roda», en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, I, Zaragoza, 1945, 193-283. Sobre el códice de Roda hay una importante reseña bibliográfica en M. C. DÍAZ Y DÍAZ, «Tres ciudades en el códice de Roda: Babilonia, Nínive y Toledo», *Archivo Español de Arqueología*, 45-47, 1972-1974, 251, nota 1.

⁹ Vid. C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Miscelánea de estudios históricos*, 194; J. María LACARRA, *Estudios de Historia Navarra*, Pamplona, 1971, 42.

¹⁰ De §19 se puede deducir que el linaje tenía fuerza social en *villa Bellostas*, que se identifica con el actual lugar de Las Bellostas, Ayuntamiento de Sarsa de Surta y partido judicial de Boltaña.

con el linaje de Íñigo Arista¹¹, que a principios del siglo IX se afianzó en el dominio de Pamplona, y con los aliados y parientes de este último, los muladíes Banu Qasi, que antes de la invasión islámica habían dominado en Olite y Ejea¹². El tercer linaje, el de Galindo Jiménez, parece radicado en la zona de Sos del Rey Católico¹³ y el vecino valle del río Veral, si consideramos hijo¹⁴ de este Galindo Jiménez al Jimeno Galíndez *de Berale* de las Genealogías (§24).

Estos dos últimos linajes todavía mantenían como nombre de familia el antropónimo Galindo a mediados del siglo X, si consideramos descendientes suyos respectivamente a los dos *barones Galindo Ysinari et Scemeno Galindonis iudicantes Aragone* de un documento del 948¹⁵. De esta forma podríamos hablar de unos linajes nobiliarios caracterizados por el antropónimo Galindo cuya esfera de poder a finales del siglo VIII se extendía por la porción occidental del Pirineo oscense, desde Boltaña hasta Sos. Tal vez descendieran todos ellos de un mismo tronco común de tiempos visigodos, al que perteneciera propiamente el nombre Galindo.

Ciertamente, los tres linajes Galindo de las «Genealogías de Roda» usan de antropónimos de tradición vasco-navarra: Velasco, García, Jimeno y Aznar¹⁶. Pero, a diferencia de los otros dos grandes linajes navarros de los Arista y Jimeno, con los que emparentarían, las diversas familias Galindo ofrecen también desde un principio muestras de una onomástica de tradición gótica. La mujer de

¹¹ Con anterioridad al matrimonio de Onneca, nieta de Íñigo Arista, con el nieto de Aznar Galindo, de igual nombre, que señalan las «Genealogías de Roda» (§2 y §22), ya con anterioridad el propio Íñigo Arista debió matrimoniar con una mujer de la familia de Aznar Galindo, de la que habría nacido un Galindo *Enniconis* citado por San Eulogio y por Ibn Hayyan (que le hace hijo de un Íñigo Iñíguez identificable con Íñigo Arista, muerto en 851; o con un hijo de éste, si se prefiere hacer a Íñigo Arista hijo de Jimeno el Fuerte, como apunta C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Miscelánea de estudios históricos*, 196, aunque hay que tener en cuenta que al-Udri llama a Arista Wannaqo ibn Wannaqo), este Galindo Iñíguez se puso al servicio del emir cordobés y pudo casar con una mujer de la familia de los Banu Qasi, pues un hijo suyo, Musa ibn Galind, en el 870 era gobernador de Huesca y rebelde: *vid* C. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *Miscelánea de estudios históricos*, 245 ss. y 329 y notas 146 y 146 bis.

¹² Olite, junto a Ejea, era uno de los asentos de poder del famoso conde Casio cuando la invasión islámica (A. CAÑADA, «El posible solar originario de los Banu Qasi», en *Homenaje a J. M.^a Lacarra*, Zaragoza, 1977); como éste es señalado por Ibn Hazm en su tratado de los linajes árabes de al-Andalus como «conde de la Frontera» (P. CHALMETA, *Invasión e islamización. La sumisión de Hispania y la formación de al-Andalus*, Madrid, 1994, 191) podría pensarse en que en esa época Olite seguía siendo una de las plazas fuertes esenciales del Reino godio en la zona

¹³ Pinitano corresponde al actual Pintano, un pueblo del partido judicial de Sos, entre Undués y Bagués.

¹⁴ Pero *vid. infra* y nota 57.

¹⁵ Citados por J. María LACARRA, «Textos navarros del Códice de Roda», 245, nota 24.

¹⁶ Este último nombre en realidad no es euskérico sino latino (*Asinarius*), pero parece lo más verosímil que fuera una de esas latinizaciones de típicos nombres vascos referidos a animales, como el caso del bien conocido de *Lupus*. El nombre emparentado de *Asellus* aparece ya testimoniado en La Rioja en el siglo VI (BRAUL, *Vit. Aemul*, 34, 22), una zona donde se documenta ya onomástica euskérica (*v. g.*, *Munius*, el topónimo Parpalines).

Aznar Belascotenes se llamaba Fakilo, nombre que reaparece testimoniado en Bigorra en los siglos IX y X¹⁷. Oria, hermana¹⁸ de Jimeno *Galindonis de Beral* y esposa de un Guntislo, bastardo de Galindo Aznar II, era hija de un tal Quintila (§24)¹⁹. Por su parte, de la familia de Aznar Galindo conocemos una Aylo²⁰, hija del fundador de la casa condal aragonesa, una Andregoto (§24), su tataranieta, un Mirón (§24), también tataranieta del mismo, y el ya citado Guntislo. Visigotismo onomástico que parece convenir perfectamente con los orígenes del mismo nombre Galindo. Porque la verdad es que éste se corresponde literalmente con un antiguo etnónimo: el del pueblo báltico de los *Galindai*.

Dichos *Galindai* en otro tiempo constituyeron una fracción popular de los Aestios de Prusia Oriental citados por Tácito²¹, como emparentados lingüísticamente con los britanos; tal vez un grupo protobáltico que desde muy pronto habría recibido influencias germanizantes de pueblos asentados en su vecindad. Los *Galindai* fueron ya mencionados por Tolomeo como vecinos de los *Sudinoi*²²; y su nombre se conservaría en una comarca medieval de Prusia (Galanda, actual Golenz), ocupando una buena parte de la meseta lacustre de la misma²³. Los *Galindai*, como el resto de los Aestios, entraron en un contacto estrecho con los Gutones con motivo del asentamiento de estos últimos en el bajo Vístula. Nada extrañaría, por tanto, que algunos linajes de los *Galindai* bálticos se unieran a la gran migración gótica, que les habría conducido primero a las llanuras de Ucrania y finalmente a la Aquitania y la península ibérica, posibilitando así la posterior reaparición de tal nombre, ya como un antropónimo vinculado a nobles linajes, en los Pirineos occidentales²⁴.

Esta larguísima e inaudita emigración de los Galindo podría explicarse todavía mejor si consideramos que el famoso linaje real visigodo de los Baltos tenía también su origen en un antiguo grupo étnico de la zona báltica, concretamente en la isla llamada Basilia o Baltia²⁵. Los Galindo del siglo VIII hundirían así sus

¹⁷ Vid J. María LACARRA, «Textos navarros del Códice de Roda», 241, nota 19

¹⁸ El paso correspondiente de las Genealogías es ciertamente difícil, pero el orden yuxtapuesto de palabras induce a entenderlo así. En ese caso este Jimeno *Galindonis* no habría sido hijo de Galindo Jiménez de Pinitano, o habría que suponerle hermanastro de Oria

¹⁹ Sería tentador identificar a este Quintila con el linaje de una persona de igual nombre que a finales del siglo VIII era señor independiente del castillo de Montgrony (sobre éste vid A. BARBERO, «La integración social de los "hispani" del Pirineo oriental al reino carolingio», en *Mélanges offerts à René Crozet*, Poitiers, 1966, 71 ss.).

²⁰ J. María LACARRA, «Textos navarros del Códice de Roda», 240, nota 18.

²¹ Tac., *Ger.*, 45.

²² Ptol., III, 5, 9

²³ Cf. E. KIESSLING, en *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, 13, 1910, 606-607 y 1815-1820

²⁴ L. SCHMIDT, *Geschichte der deutschen Stamme bis zum Ausgang der Volkerwanderung Die Ostgermanen*, 2.^a ed., Munich, 1934, 198

²⁵ H. WOLFRAM, *Histoire des Goths* (trad. del inglés), París, 1990, 45 y 407, nota 39

raíces en una antiquísima *Sippe* goda que habría estado estrechamente vinculada con la poderosísima de los Baltos. Habiendo esta última protagonizado la etnogénesis visigoda y el *Landnahme* aquitano del 418 es lógico que sus *Hausherren* se beneficiaran en grado sumo del primer asentamiento y reparto de tierras: de ahí su enraizamiento social y económico cuatro siglos después en una zona muy próxima al primitivo asentamiento godo. Los Galindo habrían podido tomar pie en estas tierras pirenaicas al mismo tiempo que los grupos de taifales de Tafalla, y habrían conservado un cierto recuerdo de su identidad étnica hasta fechas muy tardías, al igual que éstos. Pero los Galindo también se habrían aculturizado, habrían emparentado con linajes vascones de la zona y habrían sabido aliarse convenientemente con los poderes dominantes a uno y otro lado de la gran cordillera según fuera lo más conveniente para sus intereses. Así los Galindo parecen ejemplificar en su historia familiar ese proceso de aculturización vascona, con elementos franco-aquitano e hispanovisigodos, reflejados materialmente en las necrópolis de Pamplona y Buzaga que la Arqueología ha venido a descubrir recientemente²⁶. Como en tantas otras ocasiones, unos linajes nobles de origen muy foráneo habrían sido pieza clave para procesos de coagulación étnica y política, en este caso de los grupos euskéricos del Pirineo occidental. El visigotismo de los Galindo sin duda ayudaría también a comprender el surgimiento de un neogoticismo en la naciente Monarquía navarra de finales del siglo IX²⁷. Algo parecido había podido producir entre los cristianos cántabro-astures-vascos el linaje visigodo de Alfonso.

Los orígenes históricos navarro-aragoneses parecen así liderados por los intereses y tradiciones culturales y étnicas de linajes nobiliarios como los Galindo. Consecuentemente no parecería lógico que entre éstos últimos fueran más determinantes otras tradiciones que se remontasen a los tiempos prerromanos de los vascones euskéricos. Sin embargo, una curiosa historia referida por las «Genealogías de Roda» ha dado pie para sostener el primitivismo gentilicio y pagano de las familias de Galindo Belascotenes y Aznar Galindo. Concretamente me refiero a la afrenda sufrida por García el Malo en el hórreo de la aldea de Bellosta por obra de su cuñado Centolle Aznarez; en venganza de la cual García

²⁶ A. AZKÁRATE, «Francos, aquitanos y vascones. Testimonios arqueológicos al sur de los Pirineos», *Archivo Español de Arqueología*, 66, 1993, 152-176, con remisión también a otros estudios anteriores del mismo, e íd., «Algunas consideraciones sobre el siglo VII en el entorno circunpirenaico occidental», en *I Congresso de Arqueologia Peninsular Actas IV (= Trabalhos de Antropologia e Etnologia, 34)*, Oporto, 1994, 307-329. Aunque sus conclusiones históricas convendría posiblemente matizarlas en el sentido que hemos hecho en nuestro «Asentamientos germánicos y surgimientos de poderes políticos en los Pirineos occidentales (siglos V-VIII)», comunicación presentada en el III Congreso General de Historia de Navarra, Pamplona, septiembre de 1994, en prensa.

²⁷ A. MARTÍN DUQUE, «Algunas observaciones sobre el carácter originario de la monarquía pamplonesa», en *Homenaje a José María Lacarra (= Príncipe de Viana, 47)*, Pamplona, 1986, 526 ss.

habría dado muerte a su cuñado, repudiado a su mujer Matrona, hija de Aznar Galindo, y con la ayuda de Íñigo Arista y los Banu Qasi expulsado a éste de su condado aragonés²⁸.

Basándose en una vieja sugerencia de Cirot²⁹ —que creía ver en la supuesta broma (*inluserunt*) una referencia encubierta a nada menos que un adulterio incestuoso entre Matrona y su hermano Centolle— Vigil y Barbero interpretaron el hecho a la luz de sus conocidas ideas sobre el primitivismo sociopolítico y cultural de las poblaciones del septentrión peninsular en aquellos siglos. Concretamente ambos autores veían en el supuesto adúltero incesto, y en su realización dentro de un hórreo y el día de San Juan, la pervivencia de antiquísimas tradiciones matriarcales, y cultos a la fertilidad prerromanos; para superar las reglas hereditarias matrilineales los varones de los incipientes linajes feudales se verían además impelidos a uniones incestuosas con las hembras de su mismo linaje, con lo que rompían también la tradicional exogamia³⁰.

Realmente a uno se le hace difícil pensar que autores del último cuarto del siglo XX hayan podido escribir unas páginas más llenas de errores epistemológicos y hermenéuticos, tanto en el detalle como en el método. Sólo la soberbia y el fanatismo de algún autoproclamado marxista, padres de la ignorancia bibliográfica y madres del esquema apriorístico, pueden ayudarnos a comprenderlo³¹.

Error de método es la ignorantuela confusión entre matriarcado y matrilinealidad, con la implícita aceptación de las tesis de Bachhofen sobre un común y primordial matriarcado en todas las sociedades humanas; sin duda conocer lo que Radcliffe-Brown publicó ya en 1935 hubiera sido útil³². Tampoco parece

²⁸ *Genealogías de Roda*, §19 *Ista Matrona fuit uxor Garsie Malo filium Galindi Belascotenes et domne Fakilo, et quare in uilla que dicitur Bellostia inluserunt eum in orreo in diem Sancti Iohannis, occidit Centolle Asnari et dimisit sua filia, et accepit alia uxor filia Enneco Aresta, et pepigit fedus cum illo et cum mauros, et eiecit eum de comitato*

²⁹ *Bulletin Hispanique*, 13, 1911, 437 y nota 15

³⁰ A BARBERO-M. VIGIL, *La formación del feudalismo en la Península Ibérica*, Barcelona, 1978, 348-353.

³¹ Pasiones ambas contrarias a la labor del historiador que se reflejan muy bien en la misma introducción a ese libro, que se termina con frases como éstas, que eximen de cualquier comentario: «Sabemos que el nadar contra corriente en una disciplina de hábitos tradicionales tan arraigados como es la historia, no favorecerá nuestro futuro profesional. Sin embargo, creemos que después de cuarenta años de respeto al principio de autoridad, en los que no ha existido una crítica propiamente dicha, teníamos el deber de utilizar la mayor libertad...» Sin embargo el doctor Vigil en 1973 utilizó su autoridad de catedrático de la Universidad franquista para expulsar de la Universidad de Salamanca a quien con veintidós años era el único doctor, además de él, en el Departamento de su dirección. Afortunadamente un auténtico progresista como el profesor Tomás y Valiente me ayudó decisivamente a que mi carrera universitaria y de investigador no quedara truncada, como era sin duda el deseo de aquellos otros; me consta que su bonhomía y desinterés académico entonces le costó a Pacotomás una impertinente, aunque no sangrienta, irrupción e interpelación en su despacho.

³² Confusionismo que ya fue advertido por J. C. BERMEJO, *La sociedad en la Galicia castreña*, Santiago de Compostela, 1978, 18 ss.

recomendable un análisis dogmático de hechos sociales y culturales singularizados, sin situarlos dentro de una estructura, y comparándolos con hechos folklóricos y sociológicos de épocas y realidades socioculturales muy diversas³³. En fin, los autores no toman en consideración los restantes testimonios que delatan una organización sociopolítica, económica y cultural para aquellas tierras y gentes que resultan contrarias a tales supuestas pervivencias prerromanas. Así olvidan que Bellosta pertenece a la comarca de Boltaña donde a mediados del siglo VI el testamento del obispo Vicente de Huesca permite conocer una realidad socioeconómica y religiosa nada primitiva ni prerromana³⁴; por no volver a recordar la multiplicidad de monasterios y la riqueza libraria de los mismos en esas tierras pirenaicas a mediados del siglo IX.

Respecto a errores de detalle, pero fundamentales, no estará de más señalar que el verbo *illudo* no está testimoniado como un eufemismo para referirse a un adulterio e incesto: puede ser que para algunas gentes de hogaño ambas cosas sean «un juego», pero para las de antaño eran algo mucho más serio. Para indicar tales usos sexuales lo normal era utilizar verbos como *fornicare* o *peccare*, y era normal especificar con claridad el hecho sin utilizar eufemismos³⁵. De haberse tratado de un adulterio incestuoso, *domina consintiente*, con más motivo que al adúltero se debería haber castigado con la muerte a la adúltera, y no sólo con un repudio. En fin, *illudo* tiene un uso por lo general intransitivo, y en un latín corrupto, tendente ya al romance, hubiera sido más lógica una construcción del tipo *inluserunt de eo*. Por todo ello parece lo más conveniente volver a una antigua conjetura de Serrano y Sanz³⁶, de acuerdo con la cual *inluserunt* sería un error por *incluserunt*; restitución que explicaría muy bien tanto el uso del simple acusativo (*eum*) como la precisión locativa *in orreo*. Ciertamente que la encerrona en un hórreo y en una fecha tan señalada no debió gustar a García el Malo. Su ven-

³³ Así llegan a relacionar el supuesto incesto de Matrona con incestos actuales entre las gentes del Pirineo y una cierta permisividad sexual en las actuales celebraciones de la noche de San Juan, sin tener en cuenta motivos geográficos y sociológicos evidentes

³⁴ Sobre el cual vid. A. CANELLAS, *Diplomática Hispano-Visigoda*, Zaragoza, 1979, 126-128 (edición parcial, aunque la mejor, con un estudio filológico más completo, es la de J. FORTACÍN, «La donación del diácono Vicente al monasterio de Asan y su posterior testamento como obispo de Huesca en el siglo VI. Precisiones críticas para la fijación del texto», *Cuadernos de Historia Jerónimo Zurita*, 47-48, 1983, 7-70), F. FITA, «Patrología visigótica: Elpidio, Pompeyano, Vicente y Gabino, obispos de Huesca en el siglo VI», *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 49, 1906, 148-166, P. MERÊA, *Estudos de Direito visigótico*, Coimbra, 1948, 108 ss; J. CAMPOS, «Vicente, Obispo de Huesca y Calasancius, en el siglo VI», *Analecta Calasanctiana*, 23, 1970, 51-94.

³⁵ Así en un documento de Irache de 1054 se dice de una hija de Garcia de Viguera *absenteque sorore mea que peccavit et fornicata est cum fratre suo* (ed. J. María LACARRA, *Colección diplomática de Irache*, I, Zaragoza, 1965, 18 ss.)

³⁶ Citado por LACARRA, «Textos del Códice de Roda», 241, nota 19.

ganza puede calificarse de ruda, pero no denotaría ningún *survival* matriarcal ni pagano.

Los orígenes del futuro Reino de Aragón se nos presentan así íntimamente ligados al viejo y balto-gótico linaje de los Galindo. Sin duda que éstos podían ser expeditivos y más o menos brutales, pero no se divertían recreando viejas ceremonias hierogámicas de euskérico fondo prerromano y precristiano. Eran cristianos, podían hablar euskera, pero mandaban escribir en latín y se sentían también herederos de los visigodos, con cuyo linaje real de los Baltos sus lejanos antepasados habían compartido una increíble migración de más de cinco mil kilómetros.

LUIS A. GARCÍA MORENO

DEL PACTISMO Y DE OTRA FORMA DE ESCRIBIR LA HISTORIA

1. Dado que he tenido ya ocasión de rendir el debido tributo en otro lugar¹, puedo entrar directamente en el asunto central de las presentes líneas. Retomando una afirmación incidental sobre parte de la obra de Tomás y Valiente, la única forma posible en este momento de cumplir con el compromiso adquirido es tratar de escribir una suerte de parábola. Si los límites objetivos del presente homenaje, propios de todo homenaje, y los condicionamientos subjetivos actuales no me permiten hacer otra cosa, quede, al menos, el testimonio del deseo de recordar, de la manera más digna posible, al amigo.

2. El historiador, al contemplar el pasado, está siempre expuesto a dos riesgos, íntimamente ligados entre sí, aunque de signo opuesto. El presente puede resultar demasiado agobiante e inducirle a contemplar el pasado de su propia nación o bien como algo peculiar, sin reflejo en ninguna otra, o bien como algo común a todas las naciones, como consecuencia de valorar la condición humana como una naturaleza inmutable. Ambas posiciones coinciden, paradójicamente, porque niegan el carácter histórico del hombre, al atribuirle, a la manera tacitiana, un carácter inmutable.

Cuando Vico reclamaba una historia cíclica en espiral, resaltaba ese aparente carácter repetitivo de la historia, pero subrayaba ya, dentro de los límites de su planteamiento, que las soluciones encontradas por las distintas generaciones respondían, sin embargo, a creencias diferentes. Si se reconoce que el hombre no tiene naturaleza, sino historia, se da un paso adelante y se tiene que admitir que cada generación tiene que escribir su propia historia, respondiendo ese aparente

¹ Aquilino IGLESIA FERREIRÓS, «Francisco Tomás y Valiente», en *Homenatge al professor Francisco Tomás y Valiente*, Barcelona, 1996, pp. 21-24.

repetirse de la historia no a un proceso real, sino a un proceso intelectual, a la capacidad –o a la incapacidad– del hombre de presentar el pasado con los trazos del presente.

En un presente actual, marcado por unas pretendidas aspiraciones europeístas, la tentación de presentar el pasado de los países que forman la actual Comunidad europea bajo un signo unitario es grande; se puede intentar resistir a esta tentación, si se reconoce que esa unidad europea es una aspiración que no puede encontrar confirmación en el pasado. Si esa unidad europea se coloca como la meta urgente a alcanzar, se tiene que reconocer que es una solución nueva que no encuentra su origen en el pasado; al máximo, dentro de la posición de Vico, podrá admitirse que alcanzada en una época anterior, tuvo que ser abandonada, pretendiéndose, ahora, reinstaurarla de nuevo, aunque necesariamente desde una nueva altura de los tiempos, para retomar la formulación orteguiana.

Si la situación actual posibilita pensar una historia de la humanidad, ésta ha vivido, en el pasado, historias diferentes e independientes. Una de estas historias es la que han logrado construir los antiguos ciudadanos romanos del Imperio de Occidente tras su desaparición. La capacidad de abstracción del hombre y la necesidad del discurso llevan a hablar de una historia de esos antiguos ciudadanos, aunque esa historia también se diversifica en historias diferentes, si bien todas ellas arranquen de ese momento inicial que, por comodidad, se simplifica en la caída de Roma, *caput mundi*.

El papel de la ciudad de Roma había sufrido ya grandes transformaciones a lo largo de su historia, pero la desaparición de ese mundo del cual era capital –el imperio romano– provoca que a partir de ese momento el pensamiento aristotélico, que veía en la ciudad la culminación de las comunidades naturales –familia y aldea– sufra un giro importante. La ciudad pierde su condición de comunidad política perfecta, siendo sustituida en ese papel por el reino que deviene la comunidad política perfecta, donde se resumían las comunidades inferiores naturales.

De esta manera, una herencia común será desarrollada de forma autónoma por distintos grupos humanos, huérfanos tras su desaparición del Imperio, algunos de los cuales terminaron configurándose en la nueva organización política que la Edad Media contempló como la unidad de convivencia política perfecta, el reino.

La historia de estos reinos presenta, pues, unos rasgos comunes, pero la vida posterior de cada uno de ellos la ha precisado de forma distinta. En este proceso de transformación ha jugado un papel importante la pérdida de la creencia aristotélica en el carácter natural de la comunidad política. Perdido su derecho natural a existir, en la conocida formulación de Arquillièrre, el reino se presenta como una construcción artificial, un recurso al cual acude la Iglesia para hacer triunfar sobre la tierra la palabra de Dios. Cuando la persuasión de

los sacerdotes no es suficiente, debe recurrirse al terror. Dios ha colocado al frente de los pueblos y de las gentes a reyes, quienes por medio del terror imponen a sus súbditos el cumplimiento de sus leyes, las cuales deben actuar la justicia cristiana.

La nueva unidad política perfecta se identifica por la sumisión de sus miembros a un rey. De la misma manera que el rey recibe su nombre de regir rectamente a sus pueblos y a sus gentes, el reino recibe el suyo por haber colocado la divinidad al frente del mismo un rey. La simbología cristiana aplicada a las relaciones entre Cristo y la Iglesia puede extenderse al mundo político y, de esta manera, el reino puede configurarse como una persona, cuya cabeza es el rey, encargado de dirigir a sus súbditos, el cuerpo o los miembros. Si los súbditos aparecen unificados en cuanto sometidos a la cabeza, sin embargo no tienen todos la misma condición. El mismo Dios ha querido las diferencias existentes entre los súbditos, porque unos son señores y otros son siervos.

Esta construcción teórica que aparece recogida en las leyes y en los escritores visigodos planteaba dos problemas a resolver. El carácter divino del poder da una primera respuesta, ya que es Dios quien pone al frente de los pueblos y de las gentes a los reyes. Dios, contento, dará buenos reyes a los pueblos, mientras que, airado, les dará malos reyes.

Si como recuerda Jonás de Orleáns los reyes lo son, porque Dios lo ha querido, sin embargo Dios no determina la forma a través de la cual realiza su elección. La Iglesia visigoda intervino para acabar con la violencia, excluyendo del número de reyes legítimos a quienes alcanzaban el poder por medio de la fuerza. De esta manera se ponían las primeras piedras para alcanzar una solución al segundo problema. El poder tenía un origen divino y se transmitía por la sangre. El criterio dinástico, con titubeos, se difundía.

Las afirmaciones paulinas que condenaban a quienes se resistían a la potestad del rey como resistentes a la potestad divina tuvieron que ser también traducidas a una realidad humana, siendo la idea de fidelidad la elegida. La fidelidad recíproca entre la cabeza y sus miembros implica una vinculación personal y refleja perfectamente la sociedad desigualitaria del momento. Son los señores, de forma genérica, los miembros de los grupos privilegiados, identificados en estos momentos con la nobleza, eclesiástica y laica, quienes se vinculan directamente con el monarca.

Estas características de esa nueva sociedad que suele conocerse con el nombre de *res publica christiana* se acentúan con el paso del tiempo por razones diversas que facilitan soluciones diferentes, aunque todas ellas se caractericen por la inexistencia de un poder decisivo dentro de las sociedades políticas.

De esta manera, esta reciprocidad sirve también para testimoniar la posición de debilidad en la que se encontraban los reyes peninsulares. Desaparecido el

reino visigodo, la ley había dejado de ser obra del rey. El orden divino de la creación marcaba la vida de los hombres y todos, desde el rey al último súbdito, debían de respetar ese derecho impreso por Dios en las mismas cosas. Si los hombres estaban situados dentro de ese orden en una situación distinta, también sus derechos debían ser necesariamente distintos, porque emanaban de esa misma situación en la que Dios los había querido colocar. Por esta misma razón, los hombres estaban obligados a defender sus derechos, porque esa defensa implicaba la defensa del orden divino.

En estos momentos, cuando el derecho se identifica con lo que posteriormente los juristas identificarán con la equidad ruda, su respeto dependía de la fuerza de la que disponen sus titulares para hacerlo cumplir. Si el rey era quien estaba en mejor situación para hacer cumplir el derecho, sin embargo necesitaba contar con los restantes miembros privilegiados del reino. El pacto se convertía en una necesidad, en unos momentos en los que cuando un monarca pretende recordar a un conde quién le había nombrado, recibe como contestación la misma pregunta.

La herencia que la Alta Edad Media ha dejado a la Baja ha sido una serie de documentos, donde se fijan las relaciones entre el monarca y los grupos privilegiados. Uno de estos documentos, los *Usatges*, ilustra de forma precisa esa situación. El condado de Barcelona, la unidad política equiparable al reino, se identifica con una persona, cuya cabeza, el conde, es el encargado de su defensa frente al enemigo exterior y de mantener la justicia y de juzgar *per directum* al pueblo que Dios le ha encomendado, de abrir su casa y su mesa tanto a los nobles como a los ignobles, pero de distribuir sus riquezas entre sus nobles (*Us.* 124). La necesidad de mantener la justicia juzgando por derecho encontraba su fundamento en la idea de que un príncipe sin verdad y sin justicia arruinaba su tierra y destruía a sus habitantes; todos debían, en consecuencia, ayudar al príncipe a mantener la fidelidad y la palabra dada (*Us.* 66).

Este recurso a la divinidad encontraba su expresión máxima a la hora de determinar lo que era justo para acabar con los conflictos. Si la tarea de decidir lo que es conforme con la *aequitas rudis* no es de nadie, sino que todos deben realizarla en sus corazones y defender por la fuerza la solución encontrada, sólo Dios podía decir la última palabra. La ordalía permitía que Dios se hiciese presente en este mundo, pero no siempre evitaba los conflictos. Cuando la discusión no se aquietaba ni siquiera con el recurso a la ordalía, no quedaba entonces más remedio que pactar, aun cuando se estuviese plenamente convencido de tener derecho. De esta manera, en 1037, en un pleito entre un señor laico y un señor eclesiástico, el monasterio de San Cugat debe renunciar a que la discusión se resuelva según la ley, debe renunciar a la razón que la prueba ordalíaca realizada le había concedido, debe renunciar, finalmente, a hacer valer su derecho y pactar un reparto de la tierra en litigio que perjudica sus derechos para evitar de esta mane-

ra nuevos conflictos en el futuro. El temor de Dios es grande, pero la tentación de imponer novedades, de imponer abusos es mayor, pues siempre es posible un arrepentimiento en el trance supremo, especialmente cuando serán los descendientes quienes deberán renunciar a los abusos impuestos.

Este sistema que, como último recurso, ponía en manos de la divinidad la solución de los conflictos, no dejaba de entrañar sus peligros a causa de la dureza de los corazones humanos. El recurso a las guerras privadas, un duelo colectivo, arruinaba la tierra y al *populus* del momento. El *populus* es uno de esos falsos amigos, a los que aluden los lingüistas, y es necesario precisar aquí el sentido con el cual aparece normalmente en las fuentes y que testimonia, por ejemplo, la decisión de Alfonso el Casto, en 1192, cuando convoca a una reunión junto a los nobles y a los eclesiásticos, *tam civitatum quam villarum probis hominibus et populo*. El *populus*, en su sentido medieval, es el grupo humano formado por la gran mayoría de los súbditos de un rey y que se identifican por su sumisión a un señor; de forma más gráfica, aunque anacrónicamente, pueden identificarse negativamente con las personas –la mayoría de la población– carentes de privilegios.

La necesidad de alguien que decida en última instancia se había puesto de manifiesto en el enfrentamiento entre el papa y el emperador, cuando en su *Dictatus papae* Gregorio VII hace dos afirmaciones decisivas: el papa puede juzgar a todos y por nadie debe ser juzgado y el papa puede crear nuevas leyes cuando así lo requiera la necesidad de los tiempos.

Aún antes de pretender afirmarse como legisladores, los reyes lograron afirmarse como jueces. En Cataluña se establece que no sólo es un ataque al poder del conde –del rey– encargado de hacer realidad la justicia rechazar el juicio de su curia, sino que es también una demencia hacerlo, porque se rechaza la sapiencia y la ciencia de una curia, donde se reúnen no sólo los nobles –eclesiásticos y laicos–, sino también los sabidores y los jueces (*Us.* 80).

El derecho escrito forma parte de ese juzgar *per directum*, porque, como también se reconoce en el reinado de Alfonso el Casto, los jueces deben sentenciar conforme a los *Usatges* y, a falta de los mismos, del *Liber*, quedando abierto como último recurso el acudir al juicio del príncipe y de su curia (*Us.* 81). Ese derecho escrito se identifica con la ley, la cual, como la costumbre, lo es si está dotada de *ratio*, es decir, si refleja la justicia divina.

El rey fortalece su poder gracias al triunfo de la idea de que, estando al frente del reino, adquiere las tierras de nadie y suyas son las tierras donde viven su vida sus súbditos, «non ut habeant per alodium vel teneant in dominio, sed ut sint omni tempore ad empramentum cunctorum illorum populorum, sine illius contrarietatis obstaculo et sine aliquo constituto servicio» (*Us.* 72). También en los *Usatges* se encuentra la doctrina que tantos quebraderos de cabeza causa a los juristas y que se encierra en la fórmula de que el emperador es *dominus mundi*.

3. Estas novedades reflejan los inicios de una nueva era que aparece marcada por la recuperación de la obra justiniana, hecho que precede a la recuperación del pensamiento político griego. El descubrimiento de la obra de Justiniano, encuentre o no su razón de ser en esa circunstancia, coincide con el enfrentamiento entre los dos poderes pretendidamente universales del momento, el papa y el emperador, que facilita la paulatina transformación de las ideas altomedievales, sin necesidad de romper con las mismas.

La idea de un orden divino de la creación se mantiene, pero ahora se reconoce que la equidad ruda debe ser apresada en los lazos del derecho para devenir equidad constituida. El derecho vuelve a ser una tarea de los hombres y el monarca aspira a asumirla, ya que en cuanto vicario de Dios en la tierra ha sido puesto al frente de su pueblo por Dios. El enfrentamiento entre el papado y el imperio encuentra también un eco culto en el ámbito peninsular, donde se ha sabido resolver el problema en su doble frente. La identificación del conde de Barcelona con el *princeps* autoriza durante el reinado de Alfonso el Casto, a fines del siglo XII, al anónimo redactor de los *Usatges* a afirmar que el conde puede dar leyes nuevas en base a la autorización que le concede el *Liber*. La vinculación directa entre el rey y la divinidad, al ser aquél vicario de Dios en la tierra, independiza al conde de Barcelona de su dependencia frente al papado.

Esta última afirmación no sólo independizaba el poder del rey de las pretensiones eclesiásticas, sino también de las pretensiones laicas. Con la afirmación y regulación de la sucesión hereditaria, el monarca pretendía combatir las nuevas ideas difundidas por Tomás de Aquino a través de la popularización del pensamiento aristotélico. La Iglesia, en su deseo de consolidar el poder del papa, pudo impulsar la idea de que siendo el poder de origen divino, Dios lo entrega a los pueblos quienes, a su vez, eligen un rey, para que los juzgue *per directum* y los mantenga en justicia.

Los grupos privilegiados estaban vinculados con el rey, desde la Alta Edad Media, por un lazo de fidelidad que garantizaba unos derechos y deberes recíprocos que no podían verse modificados, salvo para alcanzar un bien superior, ya que encontraban su último fundamento en la misma voluntad divina. La recuperación de la obra justiniana favorecía que el rey pudiese afirmar teóricamente un poder y unos derechos que se identifican con las regalías, pero se encontraba aherrojado en su ejercicio por los privilegios altomedievales.

Las pretensiones teóricas del rey bajomedieval encontraban dificultades a la hora de llevarlas a la práctica al chocar con las pretensiones de los estamentos privilegiados. De aquí la necesidad de pactar, una necesidad cada vez mayor, porque el patrimonio regio, una vez estabilizadas las conquistas, se iba mermando paulatinamente a través de las gracias reales, sin que el rey pudiera usar libremente de sus regalías, al estar limitado su ejercicio por la herencia del pasado.

Las Cortes de Barcelona de 1251 son el primer testimonio del enfrentamiento por el poder en la sociedad catalana del momento, ya que las pretensiones plasmadas en el *Us. 81* se ven combatidas, pero son las Cortes de Barcelona de 1283 donde el enfrentamiento alcanza su primera definición. Contra las novedades, se reivindica el pasado.

De un lado, los estamentos privilegiados logran ver confirmados todos sus privilegios, tal como los tenía en la época de Jaime I, acabando con todas las reformas que había pretendido introducir Pedro el Grande y, de otro, se establece que en el futuro no pueda darse estatuto ni constitución general sin el consentimiento de los convocados a Cortes o de la mayor y más sana parte de los mismos.

Afirmar que «los tres brazos, *nomine sui et tocius universitatis Cataloniae*, lograron que el soberano aceptara una serie de artículos destinados a minimizar su poder como soberano en Cataluña» es abrir el camino para otras afirmaciones tan brillantes como equívocas que condicionan toda la historia del pactismo, visto a la luz de un pasado democrático que nunca ha existido. De esta manera, se considera que como consecuencia de este enfrentamiento entre los grupos privilegiados y el rey, la «nobleza se convirtió en oposición parlamentaria», impuso la separación del poder judicial y del poder ejecutivo, la sumisión del poder ejecutivo al poder legislativo, la independencia del poder judicial e incluso propició la aparición de un tribunal de garantías.

Las decisiones de 1283, gravemente malentendidas como consecuencia de proyectar en el pasado situaciones posteriores, confirman la novedad favorable al poder del conde que se trataba de introducir por el anónimo redactor de los *Usatges*, pero tratan de poner límites a su ejercicio. La voluntad del conde había logrado el establecimiento de un nuevo grupo privilegiado, los habitantes de las ciudades, con los cuales tenían que compartir ahora su poder los nobles, eclesiásticos y laicos. Se reconoce que el conde de Barcelona puede dar leyes, pero se limita el ejercicio de esta facultad, al establecer que para dar un estatuto o constitución generales necesitará contar con el consentimiento de los participantes en Cortes o de la mayor y más sana parte.

Esta solución es el resultado de un enfrentamiento y en este sentido debe subrayarse, en primer lugar, que, pese a lo que se suele afirmar, el principio fundamental de que lo aprobado en Cortes sólo puede ser modificado en otras Cortes posteriores sólo fue reconocido en Cataluña en 1599. En segundo lugar, el establecimiento de un principio sanioritario refleja las verdaderas intenciones del monarca. Este principio tenía su origen y triunfaba, fundamentalmente, en las elecciones religiosas, porque el papa podía intervenir para determinar dónde se encontraba la más sana parte. Posteriormente, durante los enfrentamientos ocurridos en el reinado de Pedro el Ceremonioso, este principio cobra todo su auténtico relieve, pues, como ha subrayado Pons Guri, en los momentos de máximo

enfrentamiento Pedro el Ceremonioso recurrió a la sentencia de la Curia para zanjar discusiones inútiles, invocando para ello el *Us. 80*.

En estos momentos se asiste a una lucha por el poder decisorio dentro del reino y en esta lucha ambas partes recurren a todos los medios a su alcance. De este primer enfrentamiento, quienes supieron obtener los mejores resultados fueron los aragoneses, aunque su momentáneo triunfo subraya, igualmente, los límites innatos a su pírrica victoria.

Reducida a su mínima expresión, la organización política medieval en sus trazos esenciales se plasmaba en la existencia de un rey, dotado de un poder divino, puesto al frente de su pueblo por Dios, para actuar la justicia cristiana y vinculado con su pueblo por una fidelidad que, en cuanto recíproca, le exigía actuar esta justicia. El reino es un *cos mystic*. Apoyándose en esta realidad, que es la que les garantizaba en su posición, los estamentos privilegiados aragoneses consiguen el reconocimiento de que si juzgan que su rey no reina rectamente, pueden deponerlo y buscarse, sin merma de su lealtad, un nuevo rey.

El pactismo, políticamente hablando, no es una forma de resolver los problemas, sino una necesidad que se impone a las partes enfrentadas, cuando los problemas no se pueden resolver y se quiere evitar la violencia. Frente al poder del rey, se trata de afirmar ahora el poder de los estamentos privilegiados reunidos en Cortes. El reino, el principado de Cataluña, tiene su base en la tierra del rey, que, en muchos casos, aparece ya perfectamente consolidada, desaparecida la posibilidad de incorporar nuevas tierras, vencidos los musulmanes y prohibida la guerra entre reyes cristianos.

«Negun príncep comunament no sap ne presomeix que per aital via —ço es *jure belli*— ell sia possessor de sa terra; ans pot abans presumir... que si sa terra s'és guanyada per força d'armes, que es sia haüda per tirania e sens tot dret... que no hi ha senyoria que aital haja sobre sos vassalls».

Esta afirmación de Eiximenis suele extraerse de su contexto, porque *jure belli* Jaime I arrebató sus tierras a los musulmanes y formó el reino de Valencia. Quienes defienden el *statu quo* suelen olvidar que el mismo es también un hecho histórico, resultado de haber acabado con otro *statu quo* previamente establecido.

El término de la conquista pone fin también a la posibilidad de adquirir nuevas riquezas y coloca a los reyes en manos de los estamentos que, a través de privilegios, se han hecho dueños del patrimonio de los reyes. Para intentar nuevos proyectos, se necesita dinero y, para obtenerlo, es necesario hacer nuevas concesiones.

A mediados del siglo XIV se acaban de poner las bases de este control. Se impone la idea de que los capítulos de la proferta están vinculados al pago del dinero y a su administración. Estos acuerdos son esencialmente temporales y duran mientras dura el dinero.

Esta práctica encuentra una fundamentación más profunda. Durante este siglo, cobra también toda su importancia la doctrina de Tomás de Aquino, inspirada en el pensamiento aristotélico. Paradigma de este nuevo planteamiento es la obra de Eiximenis, del cual se recuerdan algunas de sus afirmaciones principales, una vez más extraídas de su contexto y teñidas, anacrónicamente, con unos vagos ideales democráticos:

«Natura tots los hòmens féu eguals en quan en si era, car primerament no havien senyoria fins que ells mateixs s'elegiren senyor per llur protecció e bon estament, al qual donaren aital juredicció sobre si mateixs com se volgueren... Aprés que hagueren fetes comunitats no es privaren de llibertat, com la llibertat sia una de les principals excel.lències que sien en los hòmens francs».

De esta igualdad natural de los hombres, Eiximenis concluye el carácter electivo de la monarquía.

«Puis que les comunitats de si mateixes són franques... seguex-se que cascuna comunitat pogué elegir senyoria aital com se volgué: si es vol que fos sots prínceps, si es vol sots regiment d'alcuns de si mateix a temps, si es vol per altra via».

Estas afirmaciones deben situarse en su momento histórico, porque si Eiximenis reconoce que la comunidad puede elegir el sistema de gobierno que quiera, también afirma que no pueden ser iguales todos los hombres que forman parte de una comunidad. Sólo unos pocos deben participar en la vida política y nunca todo el pueblo.

Este carácter pactado de la monarquía que, sin esta teoría, se había manifestado ya en el privilegio de la Unión, implica que el rey deba ejercer su poder dentro del marco de las condiciones establecidas para su reconocimiento como tal y conduce a afirmar que el rey sólo adquiere su condición de tal una vez que ha jurado los derechos del reino, condición previa para ser jurado y reconocido como rey por el reino. De aquí que se suela recordar que durante el reinado de Pedro el Ceremonioso, «a los pocos días de su coronación en Zaragoza, varias ciudades catalanas se negaran a aceptar a los oficiales enviados por el nuevo rey, alegando que Pedro el Ceremonioso aún no había jurado los privilegios y las costumbres de Cataluña y que, por tanto, no estaban obligados a obedecer sus mandatos».

Y aunque se reconoce que estas pretensiones fracasaron, queda sin embargo en el aire esta idea del triunfo del carácter elegible de la monarquía catalana. De esta manera, fuera de la historia queda aquella otra dirección que inspiraba la política de los monarcas catalanes de fines del siglo XIV y principios del XV que

suele identificarse con una línea renacentista petrarquista, sea porque se guarda silencio sobre la misma, sea que se considere que «está de espaldas a la Cataluña verdadera».

Este grupo de juristas, incidiendo en las ideas del pasado y fundiéndolas con los principios del *ius commune*, veía en el príncipe el tutor máximo de la justicia, valorando los esfuerzos de las Cortes como un intento de impedir la realización de la justicia y reclamando del monarca que gobierne sin contar con las Cortes. Incluso Mieres, que sin embargo no forma parte de este grupo, teniendo a la vista la situación del momento, subraya que todo el esfuerzo de las Cortes respondía a un mismo fin, limitar el poder del monarca: «semper enim tendit ad infringendum potestatem principum contra *l. quod principi placuit. ff. de constit. principus. et contra prooemium vsat. cap. cum Dompnus cum similibus*». El mismo conde catalán había recordado ya a los estamentos que la organización de su casa era un asunto propio, sobre el cual nada tenían que decir las Cortes, y el mismo Mieres recuerda unas palabras de Pedro el Ceremonioso, dirigidas a los estamentos privilegiados, cuando les dijo: «quod satis habebant leges et iura et quod rogarent Deum vt eis daret Reges». De aquí, la desesperada petición de Mieres: «Rogemus Deum, quod habeamus bonum, et catholicum Principem, et quod populus sit bonus, et fidelis, alias pro merito plebis deprauatur vita rectoris».

Esta petición alcanza todo su sentido, si se tiene presente que la práctica inaugurada, al parecer, durante el reinado de Pedro el Ceremonioso en el campo de los *capítols de la proferta*, terminó por extenderse a los acuerdos de Cortes, cuando Martín el Humano, incapaz de resistirse a las peticiones de los estamentos por la necesidad urgente de dinero, accedió a sus peticiones, pero vinculando la vigencia de los acuerdos al dinero. Como afirma Mieres, de las peticiones y de las respuestas del rey se deduce «quod iustitia, quae gratis impendi debuit, auro venit; et tamdiu durat, quamdiu et eorum: quia huiusmodi capitula fuerunt obtenta mediante mutuo centum quinque millium florenorum, duratura tantum quamdiu dictum mutuum durabit».

Sobre estos acuerdos pesa, además, una amenaza mayor, porque su adquisición mediante un préstamo obliga a plantearse «an posset hac vsura, vel simonia notari». Para actuar la justicia es mejor tener buenos reyes que hacer leyes y, de esta manera, Mieres —o su anónimo continuador según Pons i Guri— afirma que Pedro IV, que había comenzado a reinar en enero de 1464 y quería hacer justicia, no quiso volver a convocar Cortes.

Junto a las declaraciones de los estamentos privilegiados reunidos en Cortes no pueden desconocerse estas otras afirmaciones u otras semejantes, como las expresadas por Martín el Humano, en 1404, cuando solemnemente afirma: «Cum legis condende dispositio, principem, qui capud reipublice esse cernitur, spectare, sit clarius esse necessarium, sanxit legislator, ut eius interpretacio ipsimet

principi sit solo peculiaris, non est autem qui nesciat privilegia leges esse privatorum, de quibus, cum suscitatur dubium, ipsum principis est proculdubio interpretari, et etiam enodare».

Las ideas fundamentales que están detrás de la noción del *cos mistic* —«Raó natural, escriptura sacra, filosofia moral e drets escrits indueixen e mostren, en la conservació de la cosa pública e polític regiment, que el príncep regint e dominant, e los súbdits dominats e regits, fan e són un cors mistic inseparable, lo cap del qual és lo príncep, e los vassalls membres seus»— subrayan la situación de inferioridad en la que se encontraban los estamentos privilegiados que necesitaban la presencia del rey para ver garantizada su posición dentro de la sociedad del momento. Pero mientras el rey puede invocar la *utilitas publica* para intentar favorecer a los sometidos a costa de los privilegiados, *cum utilitas publica privatae sit in omnibus praeferenda*, como recuerda Pedro el Ceremonioso, la defensa de sus propios intereses impide a los estamentos privilegiados hacerse portadores de la *utilitas publica*. La debilidad de los grupos estamentales radica, precisamente, en la necesidad en la que se encuentran de mantener el *cos mistic* para así poder mantener sus privilegios, aunque pretendan limitar el poder del rey.

Este enfrentamiento entre posiciones distintas que no son propias de Cataluña, aunque en Cataluña encontraron respuestas propias, explica el curioso papel jugado por el Compromiso de Caspe y la paradoja de que una dinastía autoritaria, que por ello se declara ajena a la tradición catalana, es, precisamente, la que permite el florecimiento de un pactismo que se considera característica propia del alma catalana.

La reunión de Caspe ha dado lugar a diversas interpretaciones. Me limito a recoger aquí dos ideas fundamentales expresadas por Vicens Vives, que habla del reconocimiento «de la branca castellana de l'arbre de la casa comtal barcelonina» y se pregunta, a la espera de una respuesta que sólo puede ser afirmativa, «¿On, sinó a Catalunya, i a la Corona d'Aragó per influència catalana, es donà el cas que solament nou persones, delegades per les Corts dels respectius regnes, poguessin decidir lliurement sobre un cas tan difícil com la successió d'una reiallesa extingida?»

El pactismo aquí radica en el acuerdo a que han llegado los tres reinos para identificar de común acuerdo al heredero legítimo, evitando así lo sucedido en el siglo XII, a la muerte de Alfonso el Batallador, cuando navarros y aragoneses reconocieron herederos distintos. El aspirante seleccionado no es un rey elegido, sino que es el heredero legítimo, que se identifica tras valorar los títulos aportados por cada uno de los pretendientes. Y esta conclusión no se altera, aun en el caso de que los electores hayan sido corrompidos.

Los historiadores tienden así a convertir en elección la identificación del heredero legítimo, mientras califican de reyes intrusos a aquellos que la Diputación del General ha elegido para sustituir a Juan II. Esta actitud de la Diputación

del General de Cataluña está subrayando además tanto el error de extender la idea de naturaleza a los reyes como el de extender las concepciones modernas al pasado, porque ninguno de los elegidos por la Diputación pueden ser considerados catalanes de naturaleza.

4. El Compromiso de Caspe abre una nueva época en la cual triunfa, se dice, el pactismo político. También aquí se eligen los testimonios que interesan resaltar y se guarda silencio sobre los que se prefiere dejar en un segundo plano. Si se está ante un enfrentamiento, hay, indudablemente, dos posiciones enfrentadas, una que defiende la posición del monarca y otra que defiende la posición de los estamentos privilegiados. Este enfrentamiento alcanza desde los primeros momentos la máxima ambigüedad, porque si la debilidad del nuevo rey, que tiene que resolver el problema del conde de Urgel, le obliga a declarar perpetuos los acuerdos temporales aprobados en las Cortes de Barcelona bajo Martín el Humano, su habilidad política logra arrancar la confirmación del *Us. 81*, obligando, con el paso del tiempo, a la Diputación del General a falsificar el acuerdo y sustituir las palabras iniciales del *Us. 81* por las del *Us. 80*; finalmente, la promulgación por Felipe II de la compilación catalana hizo desaparecer el recuerdo de la confirmación del *Us. 81* que restablecía el recurso al rey a falta de derecho escrito.

Son conocidos los distintos acuerdos de Cortes, donde se han plasmado las conquistas de los estamentos privilegiados, y también debieran ser conocidos otros testimonios que muestran que la teoría de Bodin daba también sus pasos en Cataluña, con o sin oposición de las Cortes. La teoría acuñada por Bodin da una respuesta teórica a una necesidad práctica. Dentro del reino tenía que haber un único titular de poder y sólo merece el nombre de soberano quien da la ley sin consentimiento de nadie. Como recordaba Bodin, cualquier acuerdo aprobado en Cortes podía ser modificado fuera de Cortes y contra tal principio no era válido ni siquiera el acuerdo de 1599, máxime porque después del mismo no volvieron a celebrarse Cortes y la Audiencia, en ese período, según confiesan los estamentos privilegiados, se había convertido en la violadora máxima de las Constituciones catalanas.

La historia demuestra que en ese período que va desde la unión personal de las Coronas de Castilla y de Aragón hasta los llamados Decretos de Nueva Planta se asiste en Cataluña a la afirmación del poder soberano del monarca, aunque esta afirmación haya provocado reacciones en contrario de los estamentos privilegiados.

Vicens Vives afirma que «El plet secessionista de 1640 girà, des de l'angle jurídic, al voltant del pactisme. I aquest sortí envigorit de la prova, perquè durant tot el regnat de Carles II ningú no s'atreví a discutir-ho. Però havia perdut consistència pel desgast a què fou sotmès durant l'ocupació de les tropes franceses. De fet, el pactisme decau en l'esperit català, i la generació que farà la guerra

de 1705 a 1714 lluitarà per uns altres ideals. No obstant això, en aquesta darrera avinentesa fou condemnat a les flames el llibre d'un jurista català afecte a l'arxiduc Carles d'Àustria perquè s'hi defensava l'autoritat absoluta del príncep com a font exclusiva de govern».

Si se tiene presente, en primer lugar, la afirmación propia del pactismo que está en la base del rey elegido, sería preciso recordar que Carlos II no llegó a celebrar nunca Cortes a los catalanes y que, en consecuencia, no juró las leyes de la tierra para utilizar la terminología de la época, pero su nombre aparece en la genealogía de los condes de Barcelona que se recoge en la Compilación.

En segundo lugar, los sucesos que provocaron el Corpus de Sangre, engendraron una nutrida literatura polémica entre los partidarios de las teorías pactistas y los partidarios de la soberanía del rey. Esta polémica testimonia el reconocimiento de la soberanía del rey –de buen grado o de mal grado– incluso por quienes reconocen que en Cataluña el rey debe dar leyes generales en Cortes. En 1638, en una alegación en favor de la Diputación se reprocha a los defensores de la soberanía del rey, que quieran probar «que el Rey aunque conceda algunas regalías, empero siempre le queda la suprema jurisdicción, y supremo Imperio, para no dar lugar, a que se hagan desordenes en daño de la republica, y diminucion de la dignidad Real. Todo lo qual no es del caso que se trata, porque su soberano poder, e Imperio, en sus casos, ninguno le niega a su Magestad, ni se lo pone en duda; solo se dize, que en el suceso presente no entra essa materia».

De pasada, en esta alegación se subraya el punto crucial del problema, la cesión por parte del monarca de sus regalías en favor de los grupos privilegiados catalanes, pero las regalías son, teóricamente, imprescriptibles. Los sucesos de 1640 afectaron mucho más profundamente de lo que se suele admitir a los estamentos privilegiados que quisieron recuperarse de su derrota con motivo del pleito sucesorio. El fracasado intento de solucionar el enfrentamiento según el modelo de los pactos de Pedralbes es el mejor testimonio. Si se lee con atención el informe de Alós de 15 de agosto de 1706, publicado por Josep M. Gay, del mismo se desprende claramente la defensa acérrima realizada por los estamentos privilegiados de sus intereses frente al rey a costa no sólo de las regalías regias, sino también de los intereses del resto de los catalanes, gracias al dinero que podían aportar a las arcas reales. De esta manera, la situación creada en 1652, que había puesto punto final a algunas conquistas de los estamentos privilegiados, fue cancelada y se alcanzaron nuevas conquistas de los dos pretendientes enfrentados, gracias a su situación de debilidad.

Cuando Sanchis Guarnier recuerda las palabras de Eiximenis sobre la prohibición del *ius belli* para reprochar su ejercicio por parte de Felipe V prescinde, sin embargo, de algunos elementos, inservibles para las preocupaciones actuales, pero decisivos a la hora de comprender los sucesos de la época. Eiximenis recha-

za el *ius belli* entre reyes cristianos, pero no pone en duda que Jaime I ha conquistado legítimamente tanto el reino de Valencia como el reino de Mallorca de los musulmanes. Además, cuando Felipe V, en su real decreto de 29 de abril de 1704, invoca el «justo derecho de la conquista», afirma previamente su condición de soberano por herencia y justifica, conforme a las ideas de la época, el ejercicio del *ius belli*: «a la circunstancia de ser comprendidos en los demas que tan legítimamente poseo en esta Monarquía, se añade ahora la del justo derecho de la conquista que de ellos han hecho ultimamemnte mis Armas con el motivo de su rebelión».

Una vez más el resultado final de estos acontecimientos demuestra la posición de debilidad en la que se encuentran los estamentos privilegiados catalanes, porque la defensa de sus intereses sólo puede hacerse contra el rey y contra los no privilegiados, pero esa defensa requiere, necesariamente, la presencia del rey y presupone el desprecio de los no privilegiados, pese a que es necesario su apoyo para imponerse al rey. Tras jurar a Felipe V, los estamentos nobiliario eligen un nuevo rey. En una época en la que triunfa la soberanía, este comportamiento sólo puede ser valorado por el soberano como rebelión y el nuevo soberano, por mucho que se hubiese visto forzado a reconocer otra cosa en las Cortes celebradas, no iba a tener un comportamiento distinto del observado por el borbón, como la suerte corrida por la obra de Grases subraya.

5. «Per totes aquestes coses e raons ha volgut Nostre Senyor Déu que poble valencià sia poble especial e elet entre los altres de tota Espanya. Car com sia vengut e eixit, per la major partida, de Catalunya, e li sia al costat, emperò no es nomena poble català, ans per especial privilegi ha propi nom e es nomena poble valencià».

Estas afirmaciones de Eiximenis pueden servir como punto de partida para subrayar las nuevas dificultades. Aquí el término pueblo está utilizado en su sentido abstracto de pobladores. Los pobladores de Valencia forman un pueblo especial, el pueblo valenciano, que es aquel poblador del reino de Valencia. En toda España, denominación puramente geográfica en estos momentos, es decir, en la península ibérica existen otros pueblos, junto al valenciano que, pese a ser por su origen y en su mayor parte catalán, sin embargo tiene nombre especial.

Estas afirmaciones de Eiximenis subrayan, de un lado, que es la decisión política del superior la que configura a un nuevo pueblo en cuanto poblador de un nuevo reino y, de otro, que no es necesario contar con la aquiescencia de esos pobladores para configurarlos en reino.

Esta herencia medieval no desaparece con la unión personal de las Coronas, aunque la configuración del Estado, dentro del ideal de Bodin, aspiraba a la desaparición de la llamada *res publica* por su teórico y su sustitución por la *civitas*, aquel Estado donde todos los súbditos estaban sometidos a una misma ley.

Culminando una decisión iniciada desde el primer decreto, en el Decreto de Nueva Planta de 1716, en su capítulo 40=54 se establece: «An de cesar las prohibiciones de extrangería, porque mi real intención es que en mis reinos las dignidades y honores se confieran recíprocamente a mis vasallos por el mérito y no por el nacimiento en una o otra provincia de ellos».

De esta forma, se cumplía aquel paso adelante que suele atribuirse a las monarquías absolutas en el camino hacía la aparición de la nación. Se mantenían a todos los súbditos sus privilegios particulares, pero se sometía a todos ellos por igual a la soberanía del rey. Como recuerda en 1829 Fernando VII, «que en todos conceptos se ha reputado el Señorío [de Vizcaya] como parte de mi Corona de Castilla» y «ademas de esto, tanto el fuero como los Privilegios son concesiones de mera gracia y merced Real que están sugetos á modificaciones por la variedad de los tiempos y por el beneficio público». El último paso se dio con la Revolución francesa, cuando, excluidos los privilegiados, la nación se identificó con los no privilegiados y se hizo dueña de su destino.

6. La formación del Estado nacional encuentra su plasmación gráfica en Francia, donde la decapitación del rey y la abolición de la nobleza pudo hacer pensar en una nación, perfectamente identificada con los antiguos súbditos del rey que asumen ahora la soberanía detentada por el monarca. Decapitada la cabeza, desaparece el *corpus mistic* y con su desaparición desaparece también la posibilidad de pactar.

Miméticamente se realizó la misma tarea en la península, pero aquí ni el rey fue decapitado ni la nobleza abolida. Pese a todo, en la Constitución de Cadiz de 1812 se identificaron los antiguos súbditos del rey con la nación española y se les reconoció la soberanía. Teóricamente, a partir de este momento, el enemigo era el otro, es decir, el perteneciente a otra nación, surgiendo aquellos odios nacionales a los que alude Fevbre.

Esta nueva situación que obligaba a identificar perfectamente las naciones por fronteras geoméricamente trazadas, dentro de las cuales se ejercía la soberanía nacional, da un nuevo papel al territorio que se convierte en elemento fundamental de la teoría estatal. La paz tiene que reinar hacia dentro entre todos los nacionales, mientras que el enemigo se identifica fuera de las fronteras.

La situación, sin embargo, no fue tan clara. La antigua oposición entre privilegiados y no privilegiados fue convertida en elemento decisivo a la hora de intentar acabar con la soberanía nacional a través del enfrentamiento entre capitalistas y proletarios, pero su fracaso, especialmente como consecuencia de la afirmación de un comunismo nacional, permitió que surgiesen otras opciones, especialmente en la península, donde pleitos dinásticos, luchas por la afirmación de la soberanía nacional y deseos de mantener privilegios contribuyeron a vanificar el deseo constitucional gaditano.

La vanificación de aquel deseo permite hacer como si no hubiese existido la Constitución de Cádiz. Vuelve pues a resurgir el pasado, a donde se mira no sólo para afirmar la propia nación, que cada uno identifica en su conciencia, sino para identificar o negar las naciones que otros identifican en la suya. Vuelven a triunfar los arbitristas. Se vuelve a plantear la necesidad de pactar, aunque no se sabe muy bien con quién. De aquí que si todavía en la Constitución actual se atribuye la soberanía a la nación española, que según algunos nunca ha existido, de un lado, se propone que las naciones peninsulares pacten con un rey que, al parecer, lo es porque, según la Constitución, lo ha decidido la nación española y, de otro, se propone que las distintas naciones pacten entre sí, afirmando que desde la Constitución actual es fácil alcanzar una Constitución federal, aunque nunca se aclare muy bien cómo se puede alcanzar ese fin y cómo se puede hacer desaparecer esa nación que se ha hecho hablar en la Constitución actual.

Todos estos arbitrios son síntomas de una creencia muy arraigada —el poder es siempre cosa de pocos, los pueblos siempre han sido configurados políticamente desde arriba— y denotan algunos problemas más profundos, sobre los cuales han llamado ya la atención algunos espíritus clarividentes.

Así Vicens Vives reconoce que «en el fons de llurs baralles sobre l'organització de la cosa pública, els nostres carlins i liberals del segle passat coincidien en l'exigència de la realització d'aquest pactisme reclòs, primigeni, al qual la nostra nissaga ha estat permanentment sensible. Només la puja de l'onada massiva de població d'aquesta darrera època, combinada amb l'establiment d'elements forasters en la nostra terra, no ben assimilats, ha submergit l'ideal perenne en las relacions polítiques o socials catalanes sota les frivoles capes d'unes fórmules universals de submissió o d'irresponsabilitat colectiva». Más recientemente se ha recordado que una cosa es el espíritu abierto de los vascos que les induce a admitir en su tierra al otro y otra cosa muy diferente es que quienes lleguen de fuera pretendan gobernar la tierra vasca.

No son problemas peculiares, aunque sea peculiar el planteamiento. La nación ya no se identifica tanto en un grupo de personas que participan de una misma conciencia nacional, sino que se objetiva en un territorio propiedad de una nación. La economía ha engendrado las modernas emigraciones y obligado a abrir esas tierras al otro que, cuando deviene numeroso, se convierte en un peligro para una identidad que sólo se cree poder justificar en el pasado. De aquí las constantes y difundidas proclamas a los nativos para incrementar su natalidad a fin de preservar las esencias nacionales —no sé si con el mismo entusiasmo manifestado por Mussolini, que según la propaganda de la época incrementó la natalidad yendo de casa en casa— y la decidida intervención de los curas, siempre deseosos de aumentar el número de los mártires, más proclives a establecer deberes morales que a resolver los problemas de los emigrantes. Todo en la vida tiene

solución y aunque los remedios arbitrados en la antigua Yugoslavia se han considerado demasiado drásticos, incluso crueles, al parecer, el tiempo lo cura todo y, poco a poco, quienes la han actuado comienzan a ser considerados pares de nuestros representantes democráticos en los foros internacionales.

Hay caminos más sutiles. El deseo de recuperar un pasado que no se desea ver pasado ha incitado también a nuestro más alto tribunal a reverdecer la teoría aristotélica de la justicia, una teoría que implica el reconocimiento de que la naturaleza ha separado a los hombres en libres y esclavos. La democrática *polis* griega exige la radical división de los hombres entre ciudadanos y esclavos. Dentro de un movimiento generalizado contra las ideas igualitarias de la Revolución francesa, se anuncia la aparición de un nuevo derecho que supere la hipocresía del derecho actual y reconozca, claramente, la existencia de ricos y pobres, de privilegiados y no privilegiados. Frente a la utopía se impone la realidad aristotélica: hay personas que han nacido para mandar y hay personas que han nacido para ser mandadas y obedecer.

Barcelona, 30 de junio de 1997.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

LA «MONARCHIA CATHOLICA» ESPAÑOLA

El término cristiandad, y más en concreto cristiandad europea o cristiandad romana, ha sido popularizado por las más difundidas Historias de la Iglesia ¹ para significar «el conjunto de pueblos que, por profesar la misma fe y pertenecer a la misma Iglesia, formaban una amplia comunidad de espíritu y cultura, por encima de la diversidad de reinos y de sus particularidades nacionales» ².

La expresión viene referida de modo particular a un momento glorioso de la historia eclesiástica y universal, aquel —en torno al siglo XIII— en que se produjo «uno de los raros períodos de la historia de Europa en que una cultura pudo madurar y dar abundantes frutos con esa armonía y esa perfección de forma que señalan las cimas del genio humano» ³.

En tal momento, el papado aparece «en cierto modo en la cúspide de la cristiandad occidental y también, respecto a la oriental, en una actividad tal, que se puede hablar de una dirección unitaria del mundo» ⁴.

El dato de que esta cita hable de la «dirección unitaria del mundo» y no de la «dirección unitaria de la Iglesia» es ya de por sí bastante revelador; la cristiandad, en efecto, no es una realidad meramente religiosa, sino social, cultural y política, en la que la unidad de la fe cristiana bajo la dirección suprema del papado supone el elemento aglutinador que hermana a todos los pueblos del Occiden-

¹ Vid., entre muchas, Y AZAIS, C. THOUZELLIER, A. FLICHE, *La Cristiandad romana*, t. X de la *Historia de la Iglesia de los orígenes a nuestros días* dirigida por A. Fliche y V. Martín, Valencia 1975; D. ROPS, *Historia de la Iglesia de Cristo*, IV, *La Catedral y la Cruzada*, Madrid 1972.

² J. ORLANDIS, *Historia de la Iglesia*, I, *La Iglesia Antigua y Medieval*, Madrid 1974, p. 287.

³ M. D. KNOWLES, *La Iglesia en la Edad Media*, t. II de la *Nueva Historia de la Iglesia* dirigida por L. J. Rogier, R. Aubert, M. D. Knowles, Madrid 1983, p. 301.

⁴ W. NEUSS, *La Iglesia en la Edad Media*, t. III de la *Historia de la Iglesia* de A. EHRHARD y W. NEUSS, Madrid 1961, p. 265.

te europeo, por encima de las notables y notorias diferencias de todo tipo que los separan y los diferencian.

Resultaría ingenuo pasar por alto estas diferencias, y considerar a la Edad Media de los siglos XII a XIV como un tiempo en que la unidad de la cristiandad expresa la única realidad visible del momento histórico. Por de pronto, un segundo protagonismo capital compartía con el papado, o disputaba al papado, la dirección suprema de la cristiandad; para la teoría política medieval, «la cristiandad constituía una vasta unidad, un gran organismo vivo integrador de todos los pueblos cristianos y coronado por dos autoridades supremas, el papa, titular del poder espiritual, y el emperador, que ejercía el poder temporal»⁵.

Siendo evidente que el ejercicio del poder temporal por parte del emperador en modo alguno pudo nunca referirse a zonas europeas pertenecientes a otros reinos no integrados en el Imperio —el Imperio como elemento detentador de una efectiva capitalidad política «had never been anything but a dream»—⁶, cabría preguntarse en cambio por la realidad de la universalidad e intensidad del poder pontificio.

No hay duda de que la capitalidad de una y otra cabezas de la cristiandad fue de muy distinta naturaleza. La expresión «monarquía papal», que Colin Morris emplea para designar el período de la historia de la Iglesia occidental que corre entre 1050 y 1250⁷, expresa con suma claridad cuanto hemos dicho; pero, como el propio Morris se cuida bien de señalar, con tales términos se manifiesta «a paradox, not a fact. A papal monarchy was in principle and in practice inconceivable in medieval Europe. One of the distinctive features of christianity has been a clear separation between church and state... The distinction between sacred and secular, between kingdom (*regnum*) and priesthood (*sacerdotium*) is a commonplace of Christian thinking, and it was not forgotten between 1050 and 1250»⁸.

Late, pues, en toda esta realidad el germen de una contradicción que revela la debilidad íntima del sistema. No solamente la doble capitalidad que presidía a la cristiandad europea contenía en sí tensiones suficientes para desmoronar —como a la larga sucedió— el propio edificio, real y ficticio a un tiempo, de aquel *populus christianus*, sino que tales tensiones eran de tal naturaleza que muchos quieren ver, en aquel sistema, «la hora del nacimiento del mundo moderno»⁹.

A este punto, precisamente, queríamos llegar. La realidad que se esconde detrás de aquel soberbio edificio de la cristiandad medieval la podemos contemplar desde muy diferentes puntos de vista.

⁵ J. ORLANDIS, *ob. cit.*, p. 287

⁶ J. S. STRAYER, *On the Medieval Origins of the Modern State*, Princeton 1970, p. 57.

⁷ C. MORRIS, *The papal Monarchy The Western Church from 1050 to 1250*, Oxford 1989.

⁸ C. MORRIS, *ob. cit.*, p. 1.

⁹ W. NEUSS, *ob. cit.*, p. 265.

Por un lado, entre otros posibles, desde el punto de vista del pensamiento que sostiene al sistema; se trataría de la teocracia ¹⁰, entendida como la doctrina que enseña que todo el poder divino está confiado a los papas, según una frase de Inocencio III que Morris recoge y que resulta suficientemente expresiva, tal y como este autor la traduce: «Christ left to Peter, not only the whole church but also the whole world, to govern» ¹¹. Es la confusión, a la que en otro lugar me he referido, «entre lo que Cristo ha confiado a Pedro y lo que Pedro ha recibido de la historia» ¹².

Precisamente el advenimiento del mundo moderno, a partir del siglo XV, supuso –había de suponer, necesariamente– la crisis y el abandono del pensamiento teocrático, que la propia Iglesia sustituyó de forma paulatina por las tesis belarminianas que triunfan desde los comienzos del siglo XVII, y que suponen el abandono de las tesis del poder directo sobre las cuestiones temporales por parte de la jerarquía eclesiástica ¹³.

Pero, como indicábamos, la cristiandad puede ser analizada también desde otros puntos de vista. Podemos entenderla como un gran manto, ciertamente muy brillante, que cubre al menos cuatro planos de la realidad; y soy consciente de que la idea de manto supone la de dignidad y grandeza, pero también la de apariencia que oculta una realidad distinta.

Sería el primero de ellos el plano de los particularismos locales, notoriamente intensos en el medievo, tiempo en el que el hombre europeo posee una escasísima movilidad y vive, del nacimiento a la muerte, inmerso en un territorio físico y cultural muy concreto y muy determinado; el feudalismo puede ser entendido como la expresión política de este plano, si bien por supuesto no lo agota.

Consideramos como el segundo plano el de las monarquías en formación, que tratan de dar vida a las nuevas nacionalidades. Son ellas las que crean el Estado propio de la Edad Moderna, superando las limitaciones particularistas mediante la atribución a determinados pueblos de una conciencia común, que se apoyará en la lengua, la geografía, la raza, la cultura, y que desarrollará un juego político de fronteras, ejércitos e intereses, hasta dotar a las naciones modernas de una singularidad que caracteriza a cada una por encima del mosaico de los pueblos singulares que llegan a componerlas.

Prescindiendo de momento del tercer plano, el cuarto plano es el de la propia idea de universalidad que se ha considerado característica de la imagen de la

¹⁰ Vid. sobre el concepto medieval de la teocracia P. CASTAÑEDA DELGADO, *La teocracia pontifical y la conquista de América*, Vitoria 1968, especialmente pp 1-242

¹¹ C. MORRIS, *ob. cit*, p VII.

¹² A. DE LA HERA, «Evolución de las doctrinas sobre las relaciones entre la Iglesia y el poder temporal», en VV.AA., *Derecho Canónico*, II, Pamplona 1974, p. 266

¹³ Vid. A. DE LA HERA, *ob. cit*, p. 268

Cristiandad: la comunidad de fe, que une a todos los pueblos del Occidente europeo por encima de cualquier particularidad, y que supone la presencia en todos ellos de una poderosa y misma realidad, la Iglesia, que unifica con sus leyes morales, con su liturgia, con su lengua que es la del saber, a todos los pueblos cristianos, y que –apoyada en la poderosa máquina de su derecho–¹⁴ penetra con sus jerarcas en el tejido social hasta extremos muy difíciles de imaginar para los profanos en el conocimiento de la historia.

El tercer plano –tercero en el orden lógico del análisis, aunque por razones que van a ser evidentes lo hayamos dejado para el final– sería el que Koenigsberger denominó en 1975 como los «composite state»¹⁵, expresión de la que partió John Elliot para referirse a las «composite monarchies»¹⁶. Una realidad para la que, traduciéndola al castellano, prefiero optar no por la literalidad –poco expresiva tal vez– de «monarquías compuestas», sino por la más precisa expresión de «monarquías múltiples», versión que podemos apoyar en la ofrecida por Conrad Russell cuando habla de los «multiple kingdoms»¹⁷.

También al ocuparnos de este tercer plano, en el que se desarrolló la sociedad a partir de la Baja Edad Media durante toda la Edad Moderna, volvemos a encontrarnos de nuevo con una paradoja. «The concept of Europa –en efecto, y como escribe Elliot– implies unity», pero «The reality of Europe, especially as it has developed over the past five hundred years or so, reveals a marked degree of disunity, deriving from the establishment of what has come to be regarded as the characteristic feature of European political organization as against that of other civilizations: a competitive system of sovereign, territorial, nation states»¹⁸.

Entre las citadas cuatro realidades, y en el marco de la superior entre todas ellas, la suprema idea de cristiandad, de la Iglesia se ha escrito asimismo que «had to admit that the defense of the individual state took precedence over the liberties of the Church or the claims of the Christian commonwealth. Loyalty to the state was stronger than any other loyalty»¹⁹. Y, de hecho, el poder de los príncipes sobre obispos y abades, y la concepción de que los bienes de la Iglesia pertenecen al monarca en la medida en que precise de ellos, está difundida por todos los países europeos medievales²⁰.

¹⁴ Señala la importancia del conocimiento del Derecho en las más altas jerarquías de la Iglesia del siglo XIII, M. D. KNOWLES, *ob cit.*, p. 337

¹⁵ H. G. KOENIGSBERGER, «Dominium Regale or Dominium Politicum et Regale», en su *Politicians and Virtuosi Essays in Early Modern History*, Londres 1986.

¹⁶ J. ELLIOT, «A Europe of composite monarchies», en *Past and present*, núm. 137, 1992, pp. 48-71.

¹⁷ C. RUSSELL, *The Causes of the English Civil War*, Oxford 1990, p. 27

¹⁸ J. ELLIOT, *ob cit.*, p. 48.

¹⁹ J. R. STRAYER, *ob cit.*, p. 57.

²⁰ Vid. W. NEUSS, *ob cit.*, pp. 54-55.

Siendo esto así, habían de resultar a la larga los otros tres planos los verdaderos protagonistas de la historia moderna de Europa, una historia apoyada en los particularismos de cada territorio, la agrupación de éstos en monarquías y la unión de no pocas de éstas en monarquías múltiples, aquéllas en que varios reinos, diferentes entre sí, coexisten bajo la soberanía de un mismo monarca, como es el caso español bajo los reyes de la Casa de Habsburgo.

Pero si la idea de cristiandad no supera en toda su pureza la barrera del paso entre las dos Edades Media y Moderna, sería falso suponer desaparecida en algún momento la realidad que aquélla representa. Al iniciarse la modernidad, la fe cristiana impera sin excepciones en todo el Occidente europeo; el papado preside con una autoridad prácticamente indiscutida el edificio de la Iglesia única y común, y la propia Iglesia penetra a través de una amplísima red de vasos capilares hasta lo más profundo del tejido social ²¹. La vida entera está teñida de religiosidad, y la dimensión sobrenatural del hombre resulta ser la más visible y palpable de las realidades ²².

En tales condiciones, aún decaído el poder político de los papas después del cautiverio de Avignon y del cisma de occidente, Europa continúa siendo un pueblo cristiano en el que la unidad de las creencias –y de los consiguientes modos de vida– unifica en un grado notable a todas las naciones que empiezan a configurarse como las grandes unidades políticas de una nueva Edad.

Tal hecho es muy especialmente notorio en la península Ibérica ²³. Prontamente romanizada y cristianizada, su propia situación extrema en el suroeste europeo le ayudó a mantenerse fiel a la herencia recibida. Ayudaron a ello, además, dos fenómenos históricos, las conquistas visigoda y musulmana. Los visigodos que llegaron a España eran ya cristianos, arrianos precisamente; y cuando las primeras herejías fueron siendo derrotadas y el cristianismo romano se impuso de modo definitivo, lógicamente el arrianismo estaba abocado a ceder su puesto en la monarquía española al catolicismo triunfante ²⁴. E incluso en la unidad religiosa supieron ver el fundamento o un apoyo decisivo a la unidad política los reyes visigodos que mejor comprendieron el destino histórico de su reino ²⁵.

²¹ Vid el capítulo de J. ORLANDIS, «La sociedad cristiana medieval», en su *ob cit*, pp 331-347.

²² Vid Y AZAIS, C. THOUZELLIER, A FLICHE, *ob cit*, pp. 397 y ss

²³ Vid. al respecto el vol II-1.º, *La Iglesia en la España de los siglos VIII-XIV*, de la *Historia de la Iglesia en España*, dirigida por R. García Villoslada, Madrid 1982

²⁴ La doctrina considera incluso que ya Leovigildo comprendió esta realidad e impulsó antes de morir la necesaria conversión de su reino a la fe católica (Vid. Z. GARCÍA VILLADA, *Historia Eclesiástica de España*, Madrid 1929-36, II, p. 1.ª, pp. 59-60).

²⁵ Leovigildo, que «era un rey con una visión política», «debió de ver que la unidad político-administrativa podía lograrse más fácilmente en el catolicismo. Para lograr aquélla era necesaria la unidad religiosa. La unión no era factible en el arrianismo» (T. GONZÁLEZ GARCÍA, *La Iglesia desde la conversión de Recaredo hasta la invasión árabe*, en R. GARCÍA VILLOSLADA, *ob cit*, I, *La Iglesia en la España romana y visigoda*, Madrid 1979, p 405)

Así, el catolicismo ibérico encontró un motivo de afianzamiento en su propio éxito frente a la herejía, y desde entonces el concepto de la fe romana y el de patria constituyeron una firme y estrecha unidad en el reino visigodo peninsular.

Fue así como la invasión árabe nos llegó cuando la romanidad religiosa era ya modo de ser nacional ²⁶, y la larga lucha plurisecular se planteó en unos términos en que, en otras circunstancias, quizás no se habría planteado. No deja en efecto de asombrar la notable falta de permeabilidad que ambos pueblos, el romano-visigodo y el musulmán, demostraron poseer mutuamente durante ocho siglos, que hubiesen debido bastar para que se produjese una mezcla mucho más honda entre las dos razas, lenguas y culturas. En muchos casos la historia se ha conformado con bastante menos tiempo para crear un nuevo pueblo nacido de la fusión de otros dos, y el propio caso de los hispanos, los romanos y los visigodos viene a demostrarlo.

La extrema dificultad de comunicación –por encima de todos los ejemplos en contrario, siempre muy poco significativos, que se quiera alegar– entre los dos pueblos que convivieron en la península entre el año 711 y el de 1492, debe en muy buena medida su razón de ser al factor religioso: al enfrentamiento entre dos religiones monoteístas, exclusivistas y con pretensiones de universalidad, que se enfrentaron sobre nuestro suelo, como se enfrentaron en muchos otros lugares durante todo el medievo y buena parte de la Edad Moderna, ya que Islam y Cristianismo resultaron ser, siempre y en todas partes, de todo punto inconciliables ²⁷.

La Reconquista produjo así dos consecuencias de sumo interés para nosotros. De un lado, una consustanciación entre el cristianismo y el modo de ser y de entender España, que llegó a resultar propia de los pueblos hispánicos, y que les acompañó durante toda la Edad Moderna. Y de otra, el fraccionamiento de la antigua monarquía visigoda en una numerosa serie de reinos peninsulares independientes, nacidos del desarrollo y de los avatares de las empresas reconquistadoras; serie que –al iniciarse la Edad Moderna– se había reducido a las Coronas de Castilla, Aragón y Navarra.

Cuando no se incluye a Portugal entre los reinos hispánicos, se actúa bajo la influencia, más que de la realidad histórica del final del medievo, de la historia posterior de la península. Sin embargo, antes del matrimonio de Fernando e Isabel, tantas posibilidades existían de una unión de Castilla con Aragón como con Portugal ²⁸; de hecho, bajo los Reyes Católicos, estuvo a punto de lograrse la uni-

²⁶ Vid. J. FERNÁNDEZ CONDE y J. F. RIVERA RECIO, *Invasión y conquista musulmana de España*, en R. GARCÍA VILLOSLADA, *ob. cit.*, II-1^º, pp. 4-19.

²⁷ Vid. A. DE LA HERA, «América y el sentido misional de la Edad Media», en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 11, 1985, pp. 231-232.

²⁸ Sin que sea necesario ponerse en el caso de una posible victoria de la Beltraneja –tan ligada a Portugal– en la guerra de sucesión de Enrique IV, ya que los lazos familiares entre las coronas peninsulares resultaron siempre muy intensos

dad peninsular en la persona de Don Miguel, heredero de las tres coronas, pero también y por el contrario pudo frustrarse la unión de Aragón y Castilla si el segundo matrimonio de Don Fernando le hubiese dado un hijo varón, que habría privado a Juana la Loca, y a través de ella a Don Carlos, de recibir la herencia aragonesa.

La política matrimonial castellana, tan intensa en relación con Aragón como con Portugal, terminó llevando también esta última corona a las sienes de un rey común a todos los reinos peninsulares. Felipe II en la última parte de su reinado, Felipe III, y Felipe IV en los primeros años del suyo, reinaron sobre una de las más claras monarquías múltiples de la historia europea.

La monarquía múltiple hispana constituyó así un ejemplo señero de lo que supuso en la Edad Moderna el fenómeno de las uniones de reinos en un mismo y único monarca, conservando todos ellos su propia personalidad, sus leyes y su independencia con relación a los demás, mientras que en cambio «contiguity and conformity did not necessary of themselves lead on the integral union»²⁹.

Es lo que el jurista español Juan de Solórzano calificó como uniones *aeque principaliter*, en las que los reinos «deben ser regidos y gobernados como si el rey que los domina a todos ellos fuera el rey de cada uno de ellos»³⁰; según Elliot, «the greatest advantage of union *aeque principaliter* was that by ensuring the survival of their customary laws and institutions it made more palatable to the inhabitants the kind of transfer of territory that was inherent in the international dynastic game»³¹.

La unión hispánica no prosperó por lo que hace a Portugal, y pudo romperse también, en la misma época, bajo el reinado de Felipe IV, en relación con Cataluña. Una vez más, los hechos históricos caminaron por caminos imprevisibles, y condiciones similares dieron lugar a resultados diferentes. Pero en el fondo de tantos avatares se mantuvieron en la península una serie de factores cuya presencia ya habíamos detectado en la Edad anterior, y que conviene ahora recordar.

No se olvide que, al calificar a la monarquía múltiple hispánica de modelo del sistema, lo hacíamos incluso sin tomar en consideración que otras coronas pertenecían también al mismo monarca, desde las Indias a Flandes pasando por Nápoles y Sicilia, aparte del hecho de todo punto singular de la unión del Imperio y la monarquía española en la persona de Carlos I y V. Piénsese, además, que así como Don Carlos dividió sus cuatro herencias –la imperial, la borgoñona, la castellana y la aragonesa– entre su hermano Fernando (que heredó el Imperio) y

²⁹ J ELLIOT, *ob cit*, p 52.

³⁰ Tomamos la cita de J. ELLIOT, *ob cit.*, que la incluye en su nota 14, p 53, refiriéndola a J. DE SOLÓRZANO PEREIRA, *Obras pósthumas*, Madrid 1776, pp. 188-189, y *Política Indiana*, Madrid 1647, repr. Madrid 1930

³¹ J ELLIOT, *ob cit*, p. 53.

su hijo Felipe (que recibió las otras tres partes del inmenso legado), hubiese podido, de desearlo, dejar todo a este último; o, por el contrario, sumar Flandes a lo recibido por Don Fernando –lo que probablemente habría sido lo más lógico (significaba volver a reunir la herencia de sus abuelos paternos por un lado y la de sus abuelos maternos por otro) y también lo más acertado, fortaleciendo la posición del emperador en Centroeuropa y librando a España de una sobrecarga centroeuropea que a la larga nos dañó mucho más de lo que nos benefició.

De los dominios de Don Carlos y, luego de la separación del Imperio, de los dominios de sus herederos los Habsburgos españoles, cabe hablar –salvo en el caso de las Indias– de unión *aeque principaliter*, sin que deba descuidarse el dato, que apunta también Koenigsberger³², de la diferencia entre las monarquías múltiples cuyos componentes son contiguos entre sí, y aquéllas en las que los varios estados están separados unos de otros, bien por otros estados intermedios bien por el mar (España con relación a Flandes, Italia y las Indias)³³.

Si hemos recordado todo lo anterior, es para subrayar hasta qué punto ofrece España, entre los siglos XVI y XVII, un ejemplo vario y diversificado de monarquía múltiple, que adoptó a lo largo de tan sólo doscientos años prácticamente todas las variantes del modelo que la doctrina apunta. Probablemente ninguno de los restantes casos que nos ofrece la historia moderna europea pueda presentar una abanico igual: ni las uniones que entre Inglaterra, Escocia y Gales, incluso contemplando también a Irlanda, o el Piamonte y Saboya, Polonia y Lituania, Brandeburgo-Prusia, la unión de Kalmar, o cuantas otras quepa recordar³⁴; el caso español, entre Juana la Loca³⁵ y Felipe V³⁶, reunió en torno a un único monarca, durante períodos de tiempo más o menos prolongados, todas las posibilidades que ofrece el prototipo de los *multiple kingdoms* propuesto por Conrad Russell según la iniciativa de Koenigsberger. Y no digamos, dejando volar la fantasía, qué habría sucedido si, de no conseguir Felipe II el tan ansiado y finalmente logrado heredero varón, hubiese ido su Corona a parar a las sienes de su hija mayor la infanta Isabel Clara Eugenia; al fallecimiento de ésta, que no tuvo des-

³² H. G. KOENIGSBERGER, *ob cit*, p. 12.

³³ «Like the Spanish Habsburg monarchy, the Hohenzollern monarchy of Brandenburg-Prussia, and England and Ireland; and, secondly, contiguous composite states, like England and Wales, Piedmont and Savoy, and Poland and Lithuania» (J. ELLIOT, *ob cit*, p. 51, con expresa referencia a H. G. KOENIGSBERGER, *ob cit.*, p. 12).

³⁴ No cito al Sacro Romano Imperio entre los ejemplos que menciono, pese a que sí que lo hace J. ELLIOT (*ob. cit*, p. 51) porque entiendo que los Imperios, cuando verdaderamente son tales y no una mera titulación honorífica, responden a un modelo de unión de reinos distinto del de las monarquías múltiples, en ellos, en efecto, el Emperador no es el único monarca que reúne en su cabeza las coronas de varios reinos.

³⁵ Que por su matrimonio con Felipe el Hermoso, hijo del Emperador Maximiliano, introdujo en España a la Casa de Habsburgo

³⁶ El primer Borbón español, que alteró profundamente la forma de unión de los reinos españoles como consecuencia de la Guerra de Sucesión, a principios del siglo XVIII.

endencia, el trono español lo habrían ocupado los herederos de su hermana menor Catalina Micaela, casada con el duque de Saboya.

Si la monarquía múltiple española ofrece, pues, todas las posibilidades apuntadas por la doctrina, y constituye un rico ejemplo de las mismas, hay un dato que ahora toca resaltar de modo muy particular: el carácter católico de esa monarquía, que consideró a la fe romana como elemento capital de su propia estructura política, hasta poderse atribuir sin sorpresa a Felipe II la célebre frase «yo no soy rey de infieles»³⁷, que no supone una renuncia del monarca a su soberanía sino el deber del súbdito de aceptar una fe, lo que entraña un anticipo de la doctrina establecida en toda Europa como consecuencia de la Paz de Westfalia³⁸.

La decisión de la monarquía española de permanecer católica no podía ser tomada unilateralmente ni por el pueblo ni por el monarca, sino que resultaba ser una decisión común de ambos, mediante un entendimiento esencial de la dinastía con los súbditos, que en España se produce sin obstáculo alguno por parte de cualquiera de las dos partes. Aún Don Carlos pudo soñar en la permanencia a ultranza de una Cristiandad entendida como una *universitas christiana*; la secesión de una parte importante de la misma «que Carlos reconoció en la Paz de Augsburgo había deshecho el segundo componente del binomio. El primero, la *universitas*, se pulveriza con la separación del imperio germánico de los dominios de Felipe II. Entonces cabría preguntar qué nuevo concepto viene a sustituir al de la *Universitas christiana*. Siempre resulta difícil acuñar calificativos, pero quizás se podría hablar de *Monarchia Catholica*»³⁹.

La posibilidad de renunciar a esa nota de catolicidad ni siquiera se plantea de manera que cupiese una decisión contraria a la unidad católica de la monarquía castellano-aragonesa. El 2 de enero de 1492 se conquista Granada, lo que supone el acto final de una Cruzada, en la que todos los pueblos hispánicos, con sus reyes al frente, habían participado, hasta convertir tal cruzada en su propio destino histórico⁴⁰. La Iglesia cabalgó junto a la monarquía, no sólo simbólicamente, en todos los pasos de la Reconquista, y no se dieron en España movimientos

³⁷ «No podía admitir la herejía en sus dominios», escribe H. LAPEYRE, en *Historia General de España y América*, dirigida por L. Suárez Fernández, D. Ramos Pérez, J. L. Comellas y J. Andrés-Gallego, t. VI, *La época de plenitud*, coordinado por V. Vázquez de Prada, Madrid 1986, p. 20.

³⁸ Vid. A. DE LA HERA, *Evolución de las doctrinas*, cit., pp. 271-272.

³⁹ E. SALVADOR ESTEBAN, en *Historia General de España y América*, cit., p. 538.

⁴⁰ Para la posteridad, la gesta colombina convirtió al año 1492 en el año del Descubrimiento de América. Sin embargo, no fue así para sus contemporáneos. Aparte del dato elemental de que nada se supo del descubrimiento hasta 1493, este hecho no alcanzó su verdadero relieve hasta que, años adelante, se pudo calibrar la verdadera realidad de lo descubierto. El año 1492 fue, para España, para la Santa Sede y para toda Europa, el año del final de la Reconquista, de la extinción del reino musulmán de Granada, último en tierras europeas, de la recuperación total del continente para la Iglesia católica y la fe de Cristo.

heréticos o preheréticos, como los que afloraron en la llamada época preluterana en Inglaterra o Centroeuropa; las propias actitudes de los reinos hispánicos ante Avignon o el Gran Cisma ⁴¹ no supusieron la presencia en la península, al menos de modo significativo, de la doctrina conciliarista ⁴², que se impuso en tantos otros lugares ⁴³; y si bien tuvieron lugar enfrentamientos de algunos monarcas —más en Aragón que en Castilla, como derivación del dominio aragonés sobre el sur de Italia—⁴⁴ con los papas a propósito de los mutuos derechos y las exigencias de la teocracia, la cruzada contra el Islam identificó cristianismo romano con sentimiento nacional hasta el momento mismo en que se produce la Reforma.

Esta última no es el resultado de la iniciativa personal y subjetiva de un monje alemán irritado con Roma, sino que supone también el trasvase al terreno de la Iglesia de una exigencia nacida del momento histórico en que está surgiendo la Edad Moderna. «Acontecimiento de tan enorme alcance no fue puesto en escena por un solo hombre... Mucho antes del estallido de la reforma protestante se dieron cosas y casos, se crearon hechos, se tomaron medidas, se propagaron ideas y se despertaron sentimientos, que facilitaron una sublevación contra la Iglesia, la favorecieron, la provocaron y hasta la hicieron inevitable; tan inevitable que podemos hablar de una necesidad histórica» ⁴⁵. Por muy artificial que resulte el concepto de Cristiandad, tal y como lo hemos descrito, Europa tenía conciencia de unidad por encima de sus continuas desuniones ⁴⁶.

Una gran unidad religioso-política (líneas arriba lo hemos señalado), que en el campo de lo político se pierde cuando con la modernidad surgen las nuevas nacionalidades. De los particularismos locales y la estructura feudal, con monarquías débiles, por encima de las cuales preside el Imperio, se pasará en el siglo XVI a la extinción del feudalismo, a la asunción de los particularismos en naciones y patrias nuevas con monarquías poderosas al frente ⁴⁷, y a la definitiva

⁴¹ Vid. J. FERNÁNDEZ CONDE y A. OLIVER, *El Cisma de Occidente y los reinos peninsulares*, en R. GARCÍA-VILLOSLADA, *ob. cit.*, t. II-2.º, Madrid 1982, pp. 464 y ss.

⁴² Vid. sobre el conciliarismo J. GAUDEMET, *Église et Cité*, París 1994, pp. 601 y ss.

⁴³ Vid. J. GOÑI GAZTAMBIDE, *Presencia de España en los Concilios Generales del siglo XV*, en R. GARCÍA-VILLOSLADA, *Historia de la Iglesia en España*, cit., t. III-1.º, Madrid 1980, pp. 25 y ss.

⁴⁴ Vid. J. FACI y A. OLIVER, *La recesión del ideal de reconquista en la Baja Edad Media*, en R. GARCÍA-VILLOSLADA, *ob. cit.*, t. II-2.º, Madrid 1982, pp. 272-280.

⁴⁵ E. ISERLOH, *Martín Lutero y el comienzo de la Reforma*, en H. JEDIN, *Manual de Historia de la Iglesia*, t. V, *Reforma, Reforma católica y Contrarreforma*, Barcelona 1972, pp. 43-44.

⁴⁶ «Una reforma que llevara a la escisión de la cristiandad occidental no la quería nadie» (E. ISERLOH, *ob. cit.*, pp. 44).

⁴⁷ «The collapse of any prospect of European unity based on dominion by a universal empire or a universal church, followed by the preordained failure of all subsequent attempts to achieve such unity through one or other of these two agencies, and the long, slow and often tortuous process by which a number of independent sovereign states succeeded in defining their territorial boundaries against their neighbours and in establishing a centralized authority over their subject populations, while at the same time providing a focus of allegiance through the establishment of a national consensus that transcended local loyalties» (J. ELLIOT, *ob. cit.*, pp. 48-49).

reducción del Imperio a una realidad nacional más, quizás más débil incluso que otras por la propia estructura que de puertas adentro el Imperio posee y los problemas y debilidades que ello conlleva para la dinastía imperial.

Si la unidad política se rompe, y las nuevas naciones modernas asumen el protagonismo, caminando las monarquías hacia un centralismo absolutista que alcanzará su plena madurez a partir de Luis XIV, ¿no podría operarse un fenómeno similar en el terreno de lo eclesiástico?

He escrito en otro lugar que «La aparición de las nacionalidades sobre el tablero fragmentado de la unidad medieval —el gran acontecimiento que marca la entrada en la Edad Moderna— exige que cada una de las nuevas naciones adquiriera sus notas específicas y diferenciadoras. Así, la ruptura de la unidad europea se opera en todos los terrenos, consolidándose cuanto era propio de cada país: lengua, cultura, sistema político, en una nueva unidad a escala nacional. Esta dinámica llevaba comprensiblemente a la fragmentación religiosa; si no necesariamente en el sentido de la creación de una nueva y diferenciada *fe* nacional, sí en el sentido de la creación de iglesias nacionales, de unidades religiosas interiores que repitiesen a escala de cada nación el fenómeno europeo de la unidad a escala general. Tal dinámica va a tener dos respuestas: una, la del protestantismo, que, enfrentándose con la pretensión romana de mantener una sola Iglesia y una única cristiandad, se pondrá en la línea de dar nacimiento a tantas iglesias nacionales cuantos países reformados; otra, la del regalismo, propio de los países que permanecen católicos, los cuales, aceptando la unidad radical de la fe romana con el Papa a la cabeza, tratarán de organizar sin embargo iglesias nacionales, tan autónomas como sea posible en cada uno de los niveles de su administración y gobierno»⁴⁸.

La respuesta hispánica a la exigencia de los tiempos en el campo de lo religioso será, sin que la duda se plantee a ningún nivel en favor del otro camino, la del regalismo⁴⁹.

Monarquía, Iglesia y pueblo se alinearon solidariamente frente a la Reforma, y la conciencia antiprotestante de España se mantuvo fortísima, calando hasta las más bajas capas del estrato social, hasta ya entrado el siglo XX.

Las relaciones entre la Iglesia española y la monarquía hispánica adoptan cada vez más claramente las formas que marca el movimiento regalista. Los más modernos estudios sobre la materia coinciden en minimizar las diferencias perceptibles en el modo de relacionarse Iglesia y Estado en España desde los Reyes Católicos hasta Fernando VII⁵⁰. El intento de Menéndez Pelayo por diferenciar

⁴⁸ A. DE LA HERA, *ob cit*, p. 270.

⁴⁹ Sobre este concepto, vid A. DE LA HERA, voz «Regalismo», en *Diccionario de Historia Eclesiástica de España*, Madrid 1973, III, pp. 2066-2068.

⁵⁰ Vid., entre otros, A. DOMÍNGUEZ ORTIZ, *Regalismo y relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVII*, y T. EGIDO, *El regalismo y las relaciones Iglesia-Estado en el siglo XVIII*, ambos en R. GARCIA-VILLOSLADA, *ob cit*, t. IV, *La Iglesia en la España de los siglos XVII y XVIII*, Madrid 1979, pp. 73-121 y 123-249, respectivamente

con nitidez a los Austrias de los Borbones precisamente por el catolicismo de los primeros y el regalismo de los segundos ⁵¹, constituye hoy una tesis superada ⁵², e incluso la última doctrina trata de reivindicar para los ministros de Carlos III y Carlos IV una actitud mucho más cercana al catolicismo oficial romano de cuanto se había pensado hasta ahora ⁵³.

Debe partirse de la base –en orden a la comprensión de lo que decimos– de que el regalismo es un fenómeno católico. En otro lugar lo he calificado como una «herejía administrativa»: asumido «sin quererse apartar un ápice de la fe, el regalismo católico no tiende a ser en sus manifestaciones más significativas una *herejía dogmática*, sino una *herejía administrativa*» ⁵⁴.

En los países no católicos no se presenta en la forma en que lo hace en las monarquías que se cerraron a la admisión de la Reforma. Fueron precisamente estas monarquías las que, rechazando la reforma en el terreno doctrinal, no dejaban de reconocer las ventajas que de la misma se siguieron para los Príncipes que adquirieron un notable control sobre las iglesias nacionales ⁵⁵. Iglesias nacionales dependientes de Roma fue el sueño regalista de los monarcas católicos del absolutismo ⁵⁶, de Luis XIV al emperador José II, de Carlos III a Leopoldo de Toscana, de José I de Portugal a los duques de Parma –bisabuelo Luis XIV de Carlos III, cuñado éste de José I, y hermano y tío de los duques de Parma y padre del rey de las Dos Sicilias, hermano José II de Leopoldo de Toscana y de la reinas de Francia y de las Dos Sicilias..., la única y gran familia que reinó en Europa durante seis siglos, la gran familia regalista que impuso a la Santa Sede su propio modo de entender la funciones papal y real en la dirección de la Iglesia a nivel universal y nacional–.

En todo caso, el regalismo, entendido como una forma de relación Iglesia-Estado en que éste ejerce competencias en el campo de lo eclesiástico con asentimiento de aquélla, y que fue el sistema predominante en la Europa católica durante la Edad Moderna, presidió el juego de los dos supremos poderes en la Monarquía hispánica y marcó el papel asignado a la Iglesia en la España de los siglos XVI a XVIII ⁵⁷.

⁵¹ Vid. A. DE LA HERA, «Los precedentes del Regalismo borbónico según Menéndez Pelayo», en *Estudios Americanos*, núm. 71-72, 1957, pp. 33-39. Del mismo autor, el capítulo «El Regalismo: origen y precedentes», en su obra *Iglesia y Corona en la América española*, Madrid 1992, pp. 393 y ss.

⁵² Vid. T. EGIDO, *ob cit*, pp. 129-130.

⁵³ Particularmente insiste en esta posición T. EGIDO, *ob cit*, epígrafe sobre «La inventada heterodoxia del regalismo borbónico», pp. 129-134.

⁵⁴ A. DE LA HERA, *Evolución de las doctrinas*, cit., p. 273

⁵⁵ Vid. W. M. PLOEHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, III, Wien 1970, pp. 44-45.

⁵⁶ Vid. H. E. FEINE, *Kirchliche Rechtsgeschichte Die katholische Kirche*, Köln 1964, pp. 557 y ss.

⁵⁷ «Das straffe Staatskirchentum Philipps II und der zum Religionsstaat gesteigerte Grundsatz der katholischen Kirche als Staatsreligion wurden auch unter seinen schwachen habsburgis-

La concepción múltiple de tal monarquía planteaba dos problemas extremos, referido uno a las posesiones centroeuropeas y el otro a las oceánicas. Y es que, mientras en España el protestantismo apenas llegó a inquietar a ningún estrato de la sociedad, y fue un fenómeno anecdótico y mínimo, en los dominios españoles en Flandes sí que se introdujo seriamente la Reforma; en las Indias, a donde ésta no llegó, el tema era en cambio la conversión a la fe cristiana de inmensos pueblos paganos.

La Monarquía, en estrecha colaboración con la Iglesia, logró un éxito total en el segundo tema y fracasó en el primero. De hecho, el sistema de las monarquías múltiples unidas *aeque principaliter* llevó a un tratamiento singular del caso flamenco, que pasó por el intento de separar Flandes de España consolidándolo en la descendencia de Isabel Clara. Pero como tal descendencia no existió, con Flandes regresó a España el grave problema de la presencia de la Reforma en una parte importante de la monarquía española, lo que nos condujo a una inacabable guerra agotadora para España, hasta llegarse a la división final de la herencia de María de Borgoña en una zona reformada y otra católica, que concluyó por dar lugar a las actuales Holanda y Bélgica ⁵⁸.

En cambio, la unión desigual entre Castilla y las Indias —que la doctrina pone precisamente como modelo de este sistema—⁵⁹ supuso que la colaboración Iglesia-Estado obtuvo los resultados apetecidos, la asimilación del estado considerado accesorio a la religión del estado considerado principal.⁶⁰

La Iglesia romana, ante el descubrimiento de América, hubiese, en efecto, podido proponerse como una tarea suya la de la conversión de los nuevos pueblos paganos. Así lo había hecho en tiempos más remotos, cuando la Santa Sede afrontó la conversión de los pueblos bárbaros, en especial de los celtas y anglosajones ⁶¹. Pero a partir de 1492 Roma no podía afrontar sola tal empresa para las Indias Occidentales ⁶².

chen Nachfolgern beibehalten. . Die Bourbonen (seit Philipp V. 1701 bzw. 1712) brachten von Frankreich her auch der Kirche gegenüber eine starker staatlich-absolutistische Regierungsweise ins Land und strebten einen auch von der spanischen Kanonistik unterstützten Universalpatronat über alle kirchlichen Pfrunden Spaniens kraft papstlicher Verleihung in Granada und anschließend in Spanisch-Amerika seit jeher gehanshabt hatten» (H. E. FEINE, *ob cit*, pp. 576-577).

⁵⁸ Vid. H. KAMEN, *La política exterior*, en *Historia general de España y América*, cit., t. VIII, *La crisis de la hegemonía española*, coordinado por J. Andrés-Gallego, pp. 528 y ss.

⁵⁹ Vid. J. ELLIOT, *ob cit*, p. 52.

⁶⁰ Tomo la terminología de J. ELLIOT, *ob cit*, p. 52, que a su vez la recibe de J. DE SOLÓRZANO, al que expresamente cita. Sin embargo, no es tan pacífica en la doctrina la naturaleza de la unión entre Castilla y las Indias; pueden verse al respecto J. MANZANO, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla*, Madrid 1948, A. DE LA HERA, cap. sobre «El dominio español en Indias», en I. SÁNCHEZ BELLA, A. DE LA HERA, C. DÍAZ REMENTERIA, *Historia del Derecho Indiano*, Madrid 1992, pp. 109-164, B. BRAVO LIRA, «La noción de Estado de las Indias en la Recopilación de 1680», en VV. AA., *Recopilación de leyes de los reynos de las Indias Estudios histórico-jurídicos*, México 1987, pp. 143-160.

⁶¹ Vid. J. ORLANDIS, *ob. cit.*, cap. sobre «La conversión de los pueblos bárbaros», pp. 177-203.

⁶² Vid. A. DE LA HERA, *Iglesia y Corona*, cit., pp. 32-33.

El envío del primer misionero, Bernardo Boyl, fue el único caso en que la Santa Sede nombró para América un vicario papal con poderes autónomos frente a la Corona, y aún en tal caso lo hizo a petición real y designando al candidato propuesto por los reyes ⁶³. A continuación, el Patronato Regio, degenerado relativamente pronto en Vicariato Regio, convirtió de hecho a los monarcas en Delegados o Vicarios de la Sede Apostólica para el gobierno de la Iglesia indiana, y ésta pasó a depender por completo de la Corona, y así se mantuvo entre los siglos XVI y XVIII ⁶⁴.

Ese regalismo fáctico, fuese cual fuese su denominación ocasional en unos y otros textos legales o doctrinales y en unos y otros momentos de la historia, permite calificar a la monarquía castellana de *Estado misionero* ⁶⁵, calificación que supone que la Corona afrontó directamente la tarea de conversión y mantenimiento en la fe del nuevo mundo, utilizando al efecto como instrumentos de la acción política-misional todos los medios personales y reales que la Iglesia poseía y que puso a disposición del Estado ⁶⁶.

Si el caso indiano supone la conversión, por obra de una Iglesia dirigida por la Corona, de un continente, y si el caso flamenco supone el fracaso de la política eclesiástica española de connivencia entre la Iglesia y la Corona, para el resto de los dominios integrantes de nuestra Monarquía el problema fue el de la estrecha colaboración, en perfecta unión que no empañaron hechos episódicos ruidosos pero intrascendentes, entre la Corona y la Jerarquía en orden a mantener a los pueblos sometidos al rey de España en la más perfecta ortodoxia.

No podemos tomar en consideración ahora datos por otra parte significativos, y propios de la Edad Moderna (en España se prolongaron hasta el reinado de Fernando VII), tales como el desempeño de las tareas del gobierno civil por parte de eclesiásticos que miran por los intereses nacionales por encima de los de la Santa Sede; o como la dedicación de los Sumos Pontífices a la defensa de intereses familiares o nacionales italianos en abierto enfrentamiento con las potencias católicas. Todo ello es digno de estudio, pero no altera el hecho sustancial de que la estructura de la monarquía múltiple española supuso una sumisión de la Iglesia nacional de cada corona a la persona del monarca, y que éste se reservó la dirección de las relaciones con la Santa Sede en orden al logro de un ideal político concreto: obtener de Roma la aquiescencia a la política regalista interior y la benevolencia hacia una política internacional igualmente regalista mantenida en

⁶³ Vid. A. DE LA HERA, *Iglesia y Corona*, cit., pp. 97-99.

⁶⁴ Vid. A. DE LA HERA, «El Patronato y el Vicariato Regio en Indias», en *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas*, dirigida por P. Borges, I, Madrid 1992, pp. 63-79, A. DE EGAÑA, *La teoría del Regio Vicariato español en Indias*, Roma 1978.

⁶⁵ Vid. A. DE LA HERA, *Iglesia y Corona*, cit. p. 32.

⁶⁶ Vid. A. DE LA HERA y R. M. MARTÍNEZ DE CODES, «La Iglesia en el ordenamiento jurídico de las Leyes de Indias», en VV AA, *Recopilación de leyes*, cit., pp. 101-140.

común por un importante número de príncipes europeos. Política que supone una nueva forma de entender la cristiandad, y al mismo tiempo la supervivencia de la idea misma de cristiandad, bajo la que se aúnan en una acción de defensa del patrimonio religioso común las grandes monarquías católicas.

ALBERTO DE LA HERA

ANGUSTIAE IURIS *

«Sólo el instrumento jurídico permite, en las sociedades complejas, establecer, incluso entre los que son recíprocamente extranjeros, las relaciones moralmente necesarias, de respeto mutuo.»

Jürgen HABERMAS, 1992

SUMARIO: 1. Planteamiento.—2 Visiones actuales de las estrategias y tradiciones medievales.—3. Crudas polémicas en escenarios violentos.—4. El tránsito de la razón por los caminos de la Historia —5 Final.

1. PLANTEAMIENTO

La admirable, por inteligente, independiente y polémica, Johannah Arendt asentó con fuerza de tópico que redactar historia como relato causal de continuidades, conduce siempre a una justificación final de lo que ha sucedido. Por eso, construirla como simple acumulación de información (historiadores empíricos),

* Como homenaje al amigo y colega Francisco Tomás y Valiente reelaboro aquí el texto inédito que, bajo el título «Assaig d'equilibri entre Dret i Poder públic» estaba previsto como mi conferencia, precisamente el 15 de febrero de 1996, en el Seminario «Metodología jurídica II: Historia del pensament jurídico-públic» en la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona

Su exposición hubo lógicamente de aplazarse unos días a consecuencia del asesinato el día anterior del profesor Tomás y Valiente, cuya presencia en esa Universidad se anunciaba para una semana más tarde. Agradezco al profesor Nieto García su invitación a ese Seminario y las valiosas observaciones que, junto a los profesores Marc Castillo y Montagut Estragues, me fueron formuladas por ellos en el debate subsiguiente.

no basta sino como principio de la tarea de escribirla para el presente y el futuro. Ésta implica la obligación de juzgar (historiadores especulativos) y no es suficiente para librarse de ella el alegato de haber cumplido con la función de evitar el olvido.

Quisiera aquí, con ese espíritu, formular algunas observaciones sobre episodios de la historia de la distinción jurídica entre los espacios públicos y privados, tema que en 1977 constituyó una de las póstumas reflexiones de aquella autora y en 1995 ha retomado como aglutinante un volumen colectivo del «Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie» (CURAPP 1995). El equilibrio entre el Derecho y el poder público reside precisamente en esa complicada frontera. Evocaré ahora dos de sus manifestaciones históricas.

2. VISIONES ACTUALES DE LAS ESTRATEGIAS Y TRADICIONES MEDIEVALES

El sistema jurídico visigótico¹ creó, con Isidoro de Sevilla, una ética política que, pese a los esfuerzos conciliares, no cristalizó en un Derecho eficaz para regular el tema aquí planteado. Quizá por eso historiadores y juristas han preferido atender a las mecánicas jurídicas con las que se intentó limitar el poder en la Edad Media.

En la década de los treinta del presente siglo y bajo la sugerencia de Konrad Beyerle, dos discípulos suyos, Robert V. Keller y Eugen Wohlhaupter, estudiaron las huellas que en lo normativo medieval podían espigarse, para interpretarlas como precedentes de la Constitución de Weimar, en lo relativo a las garantías de la persona y la propiedad. Sus ideas encontraron eco en el español Román Rianza.

Ya en los setenta, el norteamericano Gaines Post sintetizó la cuestión de la soberanía y sus límites entre 1050 y 1135, y por su parte, el británico Loades destinó su obra *Politics and Nation 1450/1660: Obedience, Resistance and Public Order* a estudiar esa misma cuestión centrándose sobre el auge y la caída de la dinastía Tudor, desde la rebelión de Jack Cade en 1450, que simboliza el fracaso de los Lancaster para mantener el «good lordship».

¹ Utilizo aquí, como es habitual en mis escritos, la categoría «sistema jurídico». No ignoro ciertos comentarios adversos a su aplicación. Pero no estoy interesado en debatir opiniones de quien no haya demostrado públicamente su solvencia en el tema. Al menos, el estado de la cuestión desde los criterios de Jaspers sobre sistema y sistematización, hasta el día de hoy. La accidentada promoción, típica de los escalafones universitarios y agudizada en los últimos tiempos, no garantiza implícitamente mínimos como esos y la observación puede extenderse a otros muchos campos, como por ejemplo la cuestión del germanismo jurídico medieval, donde es preciso disponer de una preparación conceptual y lingüística previa para manejar las fuentes y bibliografía necesarias para emitir cualquier opinión, etc.

Por fin, en 1980, Alejandro Nieto trazaba un amplio panorama de lo que entonces podía considerarse sabido acerca del Derecho como límite del poder en la Edad Media.

Distinguió limitaciones de orden jurídico y político. Entre las primeras, la tensión y dificultad para aceptar la tesis de los Digestos (1,3,31) según la cual «*princeps solutus est legibus*», así como el derecho de los vasallos a ser oídos y sentenciados en juicio. Limitaciones políticas serían las derivadas de la concepción pactista del Estado, las ocasionadas por la fuerza de las Cortes y las derivadas de la lucha por el poder, donde alcanza especial poder la realidad institucional de las Hermandades. La consecuencia principal de romper esas limitaciones fue la calificación de «desaforadas», es decir rompedores del «fuero» o Derecho, aplicada a las normas que promulgan o aplican las supuestas exorbitancias, lo que equivale a considerar nulo tal precepto.

Por fin entiende Nieto que son mecanismos defensivos de tales limitaciones prácticas como la reparación en Cortes, la responsabilidad de los oficiales regios, el control jurisdiccional, el Justicia mayor de Aragón y los recursos contra los actos de gobierno.

Paralelamente a este movimiento investigador, otros autores poníamos al descubierto la insuficiencia interesada de muchas fuentes medievales en la percepción de la sociedad real y en la valoración del papel de las oligarquías en el subterráneo de ese edificio jurídico. Moore señaló la formación medieval de una sociedad represora, encubierta bajo el discurso ideológico de la indoeuropea teoría trifuncional, divisora del mundo en «oratores», «bellatores», «laboratores». Entre otras bolsas de marginación, carecen ahí de mención los «rustici», o «pauperes» cuyo trabajo expropiado era el elemento nutriente de una sociedad política que los necesitaba pero no quería integrarlos, así como las mujeres (pomposamente llamadas, como señaló Rosa Lida, la «obra perfecta de Dios») factor fructífero, reprimido bajo un hábil discurso de exaltación. Por mi parte, no dudé en situar Cortes, Hermandades, Uniones y Justicia citado en ese contexto, añadiendo que la reiterada y preparlamentaria distinción «iglesia», «nobleza», no era tal, como ya en el siglo XIII señalaba Alfonso X en un texto esclarecedor. Esa dicotomía (parte de lo «imaginario», como diría Duby) escamoteaba la unión real de los señores jurisdiccionales coligados para arrebatar súbditos y tierras a la Corona, ensamblaje que pudo crecer y fortificarse en la Baja Edad Media, en cuanto la burguesía empezó a configurar cuadros de pequeña nobleza ciudadana.

No es necesario hacer aquí una exposición detallada, ni siquiera en resumen, de lo aportado por unos y otros. Sí interesa destacar que hoy se conoce suficientemente la existencia de una dura pugna bajomedieval entre los intereses de los grupos sociales de libres privilegiados (que se designan a ellos mismos como «el

reino»); los de las monarquías que, por simple autodefensa, empiezan a encarnar una visión más general y pública de la sociedad auténtica, y la eficacia de la práctica social de unos mecanismos jurídicos, nacidos para reforzar aquellos intereses.

Michael Roberts, el especialista inglés de la historia sueca, ha designado como «constitucionalismo aristocrático» el fenómeno por el cual una clase social o una oligarquía, que lucha por sus propias y exclusivas conveniencias, llega, sin proponérselo, a provocar configuraciones institucionales que acabarán por ser de primera importancia para el desarrollo constitucional posterior en la historia general de las formas políticas. Aunque queda mucho por discutir sobre esos efectos de carambola.

3. CRUDAS POLÉMICAS EN ESCENARIOS VIOLENTOS

Una de las más agudas crisis planteadas por la cuestión de los límites jurídicos al poder, o si se quiere de la tensión entre público-privado, se vivió entre Francia, Inglaterra, la Santa Sede y España, a comienzos del siglo XVII. Se trataba de un juramento de fidelidad política impuesto a todos sus súbditos por Jaime I de Inglaterra (antes Jaime VI de Escocia) en 1606, y vendrá acompañado y seguido de una serie de hechos que presentan entre sí una conexión que trasciende las apariencias.

España, gobernada por Felipe III y el pacifista duque de Lerma, había firmado en 1604 y ratificado en 1605 un pacto con Inglaterra y seguía incorporando a Portugal. En Roma el cardenal Camilo Borghese había sido elegido Papa, con el nombre de Paulo V, el 16 de mayo de 1605. En Francia reinaba Enrique IV de Borbón, y había realizado una gestión política muy eficaz con la colaboración de Maximiliano de Bethune, duque de Sully. La conspiración de la «pólvora» en Londres en 1605 por parte del grupo de Robert Catesby, que pretendía una guerra religiosa civil para restaurar el catolicismo, desencadenó una serie de medidas legales persecutorias de los católicos ingleses desde 1606 y hasta 1660 hubo unas sesenta ejecuciones, varios miles de encarcelamientos y proliferaron las delaciones. Poco después, en Francia, Ravillac asesinaba a Enrique IV (1610) y la reina viuda María de Medicis asumía la regencia de Luis XIII, entregando los asuntos de Estado al italiano Concino Concini, marqués de Ancre y mariscal de Francia.

Fue en ese ambiente jurídico y político donde el monarca británico impuso a todos sus súbditos, no sólo a los católicos, el juramento especial de fidelidad política. En su fórmula de redacción no existe referencia teológica alguna, salvo un rechazo genérico del ejercicio de la potestad pontificia para destituir, o aprobar la muerte de los monarcas despóticos.

Aunque apareciese en Inglaterra en un contexto de represiones religioso-políticas a causa de la conspiración de Catesby, esa clase de compromiso era una forma particular más, de las diferentes fórmulas usadas en las monarquías europeas para lograr la fidelidad política, especialmente del clero. En España se aplicaba para lograr lo mismo otro sistema, los recursos de fuerza, pero aun así el propio Felipe III impondría un juramento análogo a sus súbditos belgas.

Agravaba las cosas que Gran Bretaña se viese afectada por un complejo juego de, al menos, cuatro intereses diversos y aun contradictorios entre sí, que complicaba más que en otras partes el uso de tal tipo de juramento.

Por una parte, el clero anglicano y su jerarquía, liderada por el arzobispo de Canterbury, Richard Bancroft, intentaba afirmar su hegemonía en exclusiva, persiguiendo al catolicismo hasta desterrarlo.

Desde otro lado, Jaime I no sólo quería impedir que los católicos disconformes con su política pudiesen pensar en granjearse el apoyo de la Santa Sede, sino que, como cualquier monarca de su tiempo, buscaba asegurar su poder absoluto mediante el control de la voluntad individual incluso en el terreno de la conciencia.

Un tercer vértice, el del pontificado romano, reunía a su vez los múltiples planos de lo teológico, de la situación inglesa, de lo político y de la tradición canónica. Así, cuando aún no se había producido el atentado de Ravillac, venía tolerando que bastantes teólogos defendiesen la licitud de la desobediencia civil frente al monarca considerado injusto, radicalizando incluso esa doctrina con la absolución del tiranicidio. Sabía de la situación inglesa, con la citada beligerancia anticatólica de la jerarquía y clero anglicanos. Simultáneamente, se movía como una potencia política más en las relaciones y conflictos internacionales. Por fin disponía, como herencia conservada del Derecho canónico medieval, de la posibilidad, jurídicamente eficaz, de desligar a cualesquiera súbditos de la sumisión política a su monarca.

El cuarto protagonista era el conjunto de los católicos de Inglaterra, dirigidos por George Blackwell, quienes apoyándose en los cuidadosos términos en que el juramento se expresaba, veían correcto otorgarle y conservar su religión sin ser por ello considerados súbditos de menor o ninguna confianza política y no sufrir la violenta serie de vejaciones morales y materiales con las que se exigía la prestación a los renuentes.

En el interior de esas contraposiciones tan amplias, interiores y exteriores a las cuatro potencias, anidaba la conciencia de una distinción entre lo público y lo privado, frontera entre espacios que, casi impercibida en el pasado, se veía problemática para el futuro. Esa distinción es la fundadora de la modernidad, sobre todo en lo jurídico.

Pero tal precisión sufrió, como factor de aceleración, la emergencia de un absolutismo, ante cuya presencia, inevitable e inquietante, se suscitó una y otra

vez la controversia entre los defensores de espacios de privacidad e intereses particulares y los panegiristas de una progresiva ampliación de las actividades del Estado, atendiendo a justificarla como una apelación reiterada a los intereses llamados generales o públicos.

El absolutismo, absorbiendo, por necesidad de subsistencia, como una ventosa insaciable, hasta lo más recóndito de la privacidad, es decir la conciencia individual, provocó la cuestión de los límites. Cervantes la expuso con brevedad irónica en el incidente entre Sancho gobernador y aquel mozo fugitivo (segunda parte, cap. 49 de *Don Quijote*) que distinguía entre el poder de quien podía llevarle a la cárcel, la fuerza pública, y el de quien podía hacerle dormir en ella, que sólo era su propia voluntad. Es un debate típico del Occidente europeo que será exportado a otros lugares con más o menos éxito. No sólo está presente en la pugna anglorromana. Aparece en España con las oligarquías disfrazadas de reinos en las Cortes y en los discursos de los foralistas.

En Francia, alcanzará una cota espectacular con las agitaciones que marcan el fin del reinado de Enrique IV y el comienzo del de Luis XIII, simbolizadas en la muerte del florentino Concino Concini. Frente a su gobierno, Enrique de Borbón, príncipe de Condé, lideró el desencanto generalizado de la oligarquía, manifiesto públicamente ya en los Estados Generales de 1614, los últimos de Francia hasta los de 1789 que desembocaron en la Revolución. Asesinado por sorpresa y enterrado en secreto, el cadáver de Concini fue inmediatamente objeto de un febril y sádico tratamiento de antropofagia política. Desenterrado, se le paseó por París y se le colgó por los pies «de manera que todos sus miembros y sus vergüenzas se mostrasen desnudos», se le desorejó, se le cortaron manos y pies, se le castró y se concluyó con la comida pública de su corazón (CURAPP, pp. 45-46).

Concini era, desde su naturalización en Francia en 1601, la pieza política básica, que, al ser dependiente únicamente del poder regio, sublimaba la ruptura del orden tradicional en el cual las decisiones pertenecían a las clases dominantes bajo un habitual discurso encubridor que repetía el latiguillo de la mentida participación de todos («quod omnes tangit, ad omnibus debeat adprobari»). Su estudiada exterminación, que iba de modo público mucho más allá de la simple muerte, simbolizaba la expulsión más radical posible, del extranjero que personificaba lo inaceptable, la distinción entre el interés público del Estado emergente y el interés privado de las antiguas clientelas eclesiásticas y nobiliarias. El rechazo visceral a quien «por no ser de aquí», sólo puede edificar el Derecho por medio de la razón y no por una supuesta encarnación con la tierra y la cultura.

En Inglaterra, el ejemplo de este debate estaba en la cuestión del juramento. Jaime I situó siempre el asunto en el terreno jurídico-político, y aunque recibiese la adhesión del clero anglicano por un motivo distinto (la posibilidad anticatólica

que ese colectivo perseguía), no es menos cierto que, por sí mismos, muchísimos católicos ingleses quisieron rechazar la postura de Robert Catesby y aceptaron, pese a ejecuciones injustas como la de Henry Garnet, los argumentos del monarca. Vivían ciertamente bajo grandes coacciones y éstas se agravarían a lo largo de la polémica aquí recordada, incluso con muertes y confiscaciones. Pero no carecían de apoyos exteriores suficientes como para no poder pedirles su ayuda doctrinal al menos en situaciones extremas y en este tema no lo hicieron. Sin embargo, fue Roma quien tomó la iniciativa precisamente contradiciendo a los católicos ingleses.

Tras el fracaso de algunas negociaciones secretas con el monarca inglés, el papa Paulo V declaraba en septiembre de 1606 que tal juramento era incompatible con el catolicismo y en 1607 reiteraba su decisión añadiendo, sin duda para justificar su tajante actitud a poco de ser elegido, que ni estaba mal informado ni actuaba condicionado por nadie. A su vez el cardenal Belarmino, siguiendo sus instrucciones, explicaba esos criterios, en una carta a George Blackwell, anulando su aceptación de la decisión del rey y la petición que había dirigido con éxito al clero católico, de su adhesión personal y actitud positiva respecto del juramento.

Las tesis romanas esenciales eran que tal imposición resultaba políticamente innecesaria, lesionaba la intimidad privada de la conciencia individual de los católicos y encubría una persecución religiosa. La contradicción entre la Santa Sede y Blackwell generó un desconcierto que explica hubiese nuevas negociaciones, con España de intermediaria, en 1607. Las posiciones no variaron, la Corona inglesa planteaba el asunto en términos de su seguridad política general y el Vaticano alegaba el lado teológico de la libertad de conciencia.

Jaime I publicó en 1608, y difundió profusamente dentro y fuera de sus dominios, la obra *An apologie for the oath of allegiance* titulada en latín *Triplixi nodo, triplex cuneus, sive Apologia pro iuramento fidelitatis adversus duo Brevia Papae Pauli quinti et epistolam Cardinalis Bellarmini ad Georgem Blackvellum*.

Parte de un tópico jurídico-político medieval que se encuentra también en otras partes, como el *Espéculo* y las *Siete Partidas* de Alfonso X, el deber general de obediencia de los súbditos al rey como señor natural, basado en la naturaleza o pertenencia personal y física a los reinos que cada monarca gobierna. Considera también que el juramento añadiría una textura religiosa, general también, a ese deber, evitando o dificultando que se excitase a la rebelión de ciertos súbditos so pretexto de la religión. Alega la aceptación de los católicos. Niega el ánimo de perseguirlos sólo por serlo y acusa al Pontífice de inmiscuirse en política interna británica, incitando a la insumisión política y contrariando la tradición cristiana aceptadora de la lealtad política. Considera que hablar

de persecución exalta los ánimos hacia actitudes de martirio y quebranta la normal vida del país.

Por orden de Paulo V, un antiguo amigo de Jaime I, el cardenal Belarmino contestó al *Triplici nodo* con una *Responsio...* (Frankfurt, 1608) afirmando que el poder de todo rey viene de Dios a través del pueblo. Ese pueblo es, en consecuencia, el sujeto natural de la soberanía y tal condición permite la rebeldía ante los reyes, ya que los derechos del pueblo son propios suyos y los delega en una monarquía para obtener un gobierno justo, no para facilitar los intereses de ésta.

Jaime I replicó reeditando su *Triplici nodo* precedido de un violentísimo prólogo («Praefatio monitoria») que, con forma crispada y tosca, resulta ser una arenga en defensa de la monarquía absoluta. Califica al Pontífice de enemigo natural de las casas reinantes europeas, a las que se enviaron ejemplares abundantes de la obra para conocimiento y difusión generalizada. El conflicto transcendía a un nivel extraordinariamente complejo, amplio y delicado.

Ante la situación creada, el secretario de Estado de la Santa Sede se dirigió el 5 de enero de 1610 a la máxima figura intelectual católica del momento, el jesuita granadino Francisco Suárez, catedrático en Coimbra, para que estudiase el debate y diese una solución meditada, con autoridad para prevalecer.

Consta que Suárez trató, pero no pudo, de eludir el encargo y desde luego hay testimonios acerca de sus dudas sobre el éxito político que pudiera esperarse de su análisis una vez publicado, lo mismo que también dudó del éxito de la guerra contra Inglaterra, antes de zarpar la famosa «Gran Armada». En 1613 apareció en Coimbra la obra de Suárez, que conocería luego, hasta el siglo XIX, ocho ediciones más. Se titulaba: «Defensio Fidei Catholicae et Apostolicae adversus Anglicanae sectae errores, cum responsione ad *Apologiam pro Iuramento fidelitatis et Praefationem monitoriam*, Serenissimi Iacobi Magnae Britanniae Regis» (*Corpus hispanorum de pace*, Madrid, CSIC, II, XVIII y XIX).

La obra se estructuró en seis libros en los que se discute la argumentación de Jaime I. El primero examina y niega que tenga potestad eclesiástica el rey de Inglaterra. El segundo defiende la validez de los puntos dogmáticos católicos negados por los anglicanos. El tercero analiza los fundamentos del poder político exhibido por pontífices y monarcas. El cuarto se ocupa del estatuto jurídico especial del clero dentro de los súbditos. El quinto desacredita las propagandas políticas montadas sobre las fábulas del anticristo. El sexto analiza el juramento de fidelidad.

Las tesis de Suárez se pueden resumir en seis principios básicos:

1. El pueblo es soberano por derecho natural.
2. El pacto entre rey y pueblo es la base del poder regio.
3. El pacto establecido debe prevalecer sobre los intereses arbitrarios y particulares, ya procedan del monarca o del pueblo.

4. El juramento de fidelidad política es válido para asegurar el cumplimiento correcto del pacto.

5. No es lícito exigir ese juramento contra la propia conciencia.

6. La arbitrariedad regia justifica la insumisión, pudiendo alcanzar ésta incluso al tiranicidio.

La reacción fue particularmente virulenta en Francia, donde el absolutismo se estaba fortaleciendo por obra de la continuada serie de ministros regios, franceses o no. Antes, Sully y Concini; luego, Carlos d'Albert, duque de Luynes, que se continuaría con la labor de Armand du Plessis de Richelieu y Giulio Mazzarini. Además, el asesinato de Enrique IV hacía muy difícil la circulación de ninguna doctrina, por muy elaborada científicamente que estuviese, si incluía la aprobación, ni aun condicionada, del tiranicidio.

Por eso, en 1614 el fiscal general de ese reino acusaba ante el Parlamento a la obra de Francisco Suárez de poner en peligro la seguridad de Francia. Después de largos dictámenes condenatorios de varios consejeros, en menos de un mes desde la denuncia, se sentenció la quema pública del libro por mano de verdugo. La decisión fue difundida ampliamente por Jaime I en inglés, holandés, alemán, italiano y español. Como solución de compromiso la Santa Sede aceptó condenar la tesis del tiranicidio manteniendo su apoyo a los demás criterios de Suárez. La corona de Francia suspendió entonces la ejecución de la condena del Parlamento.

Las discusiones, sin embargo, continuaron, pero en términos que aquí no interesa tocar. Desde luego Suárez no aplica su doctrina general al caso concreto de la Monarquía hispánica. Pero aun así hay en ella más voluntad de generalidad y futuro que en el efecto-carambola que tanto pondera Michael Roberts. La cuestión del juramento de fidelidad política ya no volvería a plantearse con los mismos designios de Jaime I, hasta que en el decreto de 12 de julio de 1935, Adolfo Hitler lo reimplantase como Führer, para como dice Werner Schöllgen «ligar a sus órdenes a las conciencias, sin reservas y sin límites». Ese es el Derecho del que Kelsen diagnosticaría: «desde el punto de vista de la ciencia jurídica, el Derecho bajo el régimen nazi era Derecho. Podemos lamentarlo, pero no negarlo». Se trata de «su» ciencia jurídica, desde luego, la de los positivistas y la de su subespecie degradada, los posibilistas, que tanto irritaba a Leopoldo Alas.

4. EL TRÁNSITO DE LA RAZÓN POR LOS CAMINOS DE LA HISTORIA

Los dos momentos históricos, hasta aquí evocados, facilitan ahora una consideración general. En una reiterada y a veces una de sus peores composiciones alegóricas, Francisco de Goya intentó reflexionar sobre las relaciones entre el tiempo, la verdad y la Historia, y sólo en una (sanguina y aguada roja que se con-

serva en el Museo del Prado) consiguió mostrar algo de la genialidad estética que le distingue. Parece que veía al tiempo como una especie de viejo salaz pero vigoroso, que obligaba a la verdad a permanecer desnuda ante una Historia que describía en un papel la imagen que se le presentaba.

Ha hecho falta, en efecto, mucho tiempo para que seamos conscientes de la existencia de un cuerpo de intereses lleno de vida bajo las vestiduras de los discursos de encubrimiento ideológico presentados ante los ojos de generaciones de observadores, que más eran cronistas interesados que historiadores especulativos.

Hoy empezamos a saber que lo que veíamos como limitaciones jurídicas al poder en la Edad Media eran más bien aseguramiento en Derecho de privilegios particulares que buscaban, primero, subsistir y luego ampliar un predominio, que sólo aceptaban compartir cuando no podían ir más lejos.

También empezamos a vislumbrar, apartados los disfraces tejidos en la modernidad, que esos intereses de lo particular, en una amplísima gama de manifestaciones (que corre desde la conciencia individual hasta el provecho de lo oligárquico) se fajaron en largos y variados asaltos de un mismo combate, con los intereses de lo público, esto es, el interés general que, más allá de la persona, la familia o la clientela, permite la subsistencia de la comunidad política. Sin su marco, esas otras referencias se perderían al carecer de soporte que los alimente, pero al que no se les puede permitir que lo devoren del todo, si no se quiere que mueran víctimas de su antropofagia política. La verdad social (es decir, la lucha secular entre lo público y lo privado) ha aparecido así obligada por efecto del tiempo a quedar desnuda ante los ojos de la Historia, que puede dibujar entonces sus formas.

Una forma de esa verdad es la certeza de que el hombre es un ser para la convivencia. Pero no para cualquier convivencia, también se convive en un rebaño de ovejas. Lo que tipifica la convivencia humana es la tendencia a la competitividad. Nadie, por abúlico que quiera retratarse en su autopresentación, deja de ser, en alguna medida, competitivo. La historia humana es siempre historia de la lucha entre convivientes. Se podrá negar ese rasgo o minimizarlo, pero no se eludirá entonces la hipocresía o la alienación.

La constante convivencia competitiva ha obligado secularmente a cada uno a jerarquizarse respecto del otro, creando y recreando unas clasificaciones que son el fruto de la lucha entre los jerarquizados, y esos resultados sólo han durado lo que permaneció cada una de las correlaciones de fuerzas establecidas sucesivamente entre los competidores.

Esa convivencia humana es, además, dinámica e infinita. Eso ha implicado que todos los acontecimientos históricos sean constantes ejercicios y discursos correspondientes a alguna de las fases sucesivas de la historia, que para mí (entre

Hegel y Arendt) son las de dominación, rebelión y revolución, ligadas en un engarce despojado del optimismo de la teoría del progreso.

La dominación consiste en concretar o definir con éxito una acción social hegemónica de prevalencia. Eso es lo que denomino «poder» y no es «violencia» necesariamente.

La rebelión es la negación de una específica acción social hegemónica de «poder», en cuanto definidora de una convivencia determinada en la Historia.

La revolución existe cuando se consigue la sustitución real de la definición negada en la rebelión, por una concreción de poder distinta.

Cualquier momento que tomemos de la historia corresponde a una de esas tres situaciones. Toda dominación es corroída por rebeliones, en uno y otro momento de su presencia. El fracaso de la rebelión implica que la dominación negada sobrevive bajo formas históricas más o menos variables. Su triunfo consolida una revolución, que se metamorfoseará en una nueva dominación. Así la historia humana es la crónica de un camino que resulta ser el círculo trazado por el ejercicio de una fuerza, violenta o no.

No está el historiador fuera del círculo. Su análisis de aquellos acontecimientos se sitúa en el seno de alguno de tales discursos y ejercicios. Consciente o alienado, se impregna de ellos. Es decir, que toda historia no es otra cosa que historiografía, se asuma o no.

Cada generación que ha vivido en el mundo ha tenido, sabiéndolo o no, que posicionarse *con* la fuerza. No *ante* ella. No puede salir de su ámbito general, que es como una atmósfera. Algunas personas, muy pocas, sí lo han sabido, es decir, han sido conscientes de que se respira, en general, en una alienación. Dicho de otra forma, han radicalizado la distinción entre *ejercicios* y *discursos* y han intentado difundir esa conciencia con éxito variable, generalmente escaso.

En todo momento de la historia se hace, pues, uso de alguna fuerza, ya sea para mantener el poder, negarlo o establecerlo.

Podría esperarse que aquí se diga ahora, con Alf Ross, que el instrumento histórico conveniente aplicado para usar de la fuerza es el Derecho. Así es, pero es necesario matizar que como, dada su esencia, no existe ningún poder «legítimo», pues todo poder es un ejercicio de dominación entre iguales, sólo habría posibilidades de «legitimación» temporalmente limitada de poderes concretos. Esa única posibilidad de «legitimación limitada» es el Derecho.

Pero es necesario detenemos aquí con cuidado ante dos puntos. El primero se presenta con una frase de Nieto: «la fuerza engendra al Derecho para legitimarse con él». Ahí se nos advierte sobre la tautología de llamar Derecho a cualquier sistema normativo coactivo construido de modo formalmente correcto con arreglo a un mecanismo productor de leyes que actúe exento de contradicciones internas y, por tanto, coherente. Ejemplos históricos muy claros de esa impecabilidad jurídi-

co-formal de lo perverso serían el prodigio técnico de la Inquisición, el desarrollo legislativo del III Reich alemán a partir de las elecciones de 1933 o la línea de pensamiento que va desde Ihering a Kelsen (Ballesteros, J.: *Sobre el sentido del Derecho*, Madrid, 1984 y 1986).

El segundo punto es reflexionar, por mucho que extrañe, sobre lo indispensable que es, entre juristas, abandonar la palabra «legítimo» y sus derivados. Etimológicamente «legítimo», nos lleva a «lex» a través de «legitimus» y en ese sentido el Derecho injusto sí que «legitima», pero eso nos devuelve a un punto de partida desechado, pues equivale a «legalizado». Los esfuerzos de constitucionalistas y administrativistas para evitar ese efecto han conseguido, amontonando palabras y deducciones, un solo resultado, llevar lo «legal» a la forma y lo «legítimo» al fondo, con distinciones (legitimidad de origen, de ejercicio, etc.) que, se asuma o no, remiten a una especie de códigos más bien morales y con unas pretensiones de fijeza y seguridad que, fuera del discurso de sus autores, ven quebrantada su integridad y eficacia.

No es sólo una cuestión de palabras, aunque esas son las únicas cuestiones que corresponden por oficio a los juristas. Ocurre aquí algo análogo a lo puesto de manifiesto respecto del ser por el primer Heidegger. Resulta que con Platón y Aristóteles comienza el ocultamiento, hasta nuestro tiempo, del Ser, una laguna de más de veinte siglos entre los presocráticos y *Sein und Zeit*. Trasladado ese problema a la historia de los conceptos jurídicos, resulta que hay que negar toda «legitimación» (como Heidegger niega toda filosofía intermedia) para recuperar el «ser jurídico», que es la «justificación», el «*iustum facere*», pues el Derecho sólo podría *justificar temporalmente* al poder, pero no puede dejarlo *legitimado* en un firme estar-ahí, que resista la historia.

Por eso a lo largo de esa historia el establecimiento de cualquier Derecho ha venido precedido y (con menos frecuencia de la deseable) *soportado* por una percepción, explícita o implícita, vencedora o derrotada, pero siempre presente en alguna medida, del grado de justicia que encierra ese Derecho. Y eso aun antes de que Caracalla pida a Papiniano que declare legal, que legitime, la muerte violenta de Geta. Papiniano posee el «*ius respondendi*» y puede decir «fue legal», y «legitimaría», pero sabe que no puede pensar «fue justo», no «justificaría». Mejor que las posteriores decenas y decenas de monografías y teorías de la legitimidad, sabía el romano lo que significan las palabras en nuestro oficio.

No basta la burda comodidad del positivismo jurídico al concebir al Derecho como las normas de regulación social de la fuerza. En una banda de forajidos hay reglas internas y observadas que ordenan su fuerza y difícilmente alguien las consideraría Derecho. Volvamos a Goya, que en una espeluznante composición, *Asalto de bandidos*, muestra las pautas regladas de jerarquía interna que los criminales aplican en la violación de las mujeres capturadas.

En otra parte he escrito que el valor «lo justo» es equívoco. Tiene tres significaciones distintas. Lo justo normativo, cuando se considera justo lo que dice la norma, sólo porque ésta aparece correctamente instalada en la pirámide kelseniana. Lo justo trascendente, que nuestro Suárez definió como la «lex gubernatrix mundi, in mente Dei existens». Lo justo histórico; la respuesta dada por los humanos en cada circunstancia histórica, cuando han revisado lo legal a la luz de su conciencia.

Yo, hombre, rechazo lo justo normativo por identificar legitimidad (esto es, «legalidad») con justificación. No alcanzo lo justo trascendente, por carecer de mente divina. Sólo puedo operar en conciencia con lo justo histórico. Entendiendo así lo justo, defino el Derecho como el medio para realizar lo justo en la convivencia humana, convivencia cuyos rasgos he señalado antes.

A lo largo de la historia resulta que a veces el Derecho, así entendido, ha luchado por justificar el poder, limitándolo. Resulta pues que, poder, es usado para modelar poder. Dados los rasgos esenciales de la convivencia humana, el poder no puede ser desarraigado de ella. Sólo se puede intentar reducirlo a la mínima dosis, la inevitable para eludir los abismos alternativos de la anarquía, que otorga igual poder a todos, y del despotismo, concentrador de todo el poder en uno sólo, según la vieja y lacónica fórmula de Bodenheimer.

Para lograrlo sólo se dispone de la crítica racional constante aplicada a las leyes. Cada generación, aunque sólo fuese por necesidad instrumental, estuvo y estará obligada a definir lo que considera justo entre las diferentes alternativas de la convivencia humana. Esa definición deberá ser el lecho de Procusto de los juristas, la imprescindible arma de medida para hacer justas las leyes.

Todo escrutinio de historiadores especulativos acerca del paso del tiempo y de los hombres enseña que no es posible acertar en ello usando de una razón contaminada. Las intoxicaciones históricas de la razón jurídica han venido de un amplio catálogo de bacterias diferentes, como los intereses privados o los elementos emocionales, así la religión o los nacionalismos, etc. Los primeros han usado con eficacia el disfraz de hablar en nombre del bien público. Los segundos borran o atenúan la radical igualdad de los seres humanos entre sí, efecto inevitable si parten de afirmarse en hechos diferenciales, no siempre reales tampoco fuera de las reconstrucciones de la historia que urden para autoedificarse.

Las limitaciones al poder, planteadas por el Derecho de la Edad Media, se apoyaban en intereses de grupo, encubiertos ideológicamente por la doctrina de los tres órdenes y su efecto trifuncional. Su efecto limitador de las exorbitancias fue engañoso, porque no se apoyaba en mucho más que en la contaminación de disfrazar de conveniencia general al interés privado. Y en buena medida por eso, el replanteamiento de la cuestión de fondo, qué es lo realmente privado y qué lo

público, desenmascarando las definiciones sesgadas, se dramatizó espectacularmente en la Edad Moderna.

5. FINAL

La tensión y ajustes correlativos de fronteras entre lo público (interés general) y lo privado (interés particular) se hizo el vector esencial de la historia humana desde la modernidad hasta nuestro tiempo y se manifestará siempre en cualquier terreno; jurídico, económico, cultural, incluso sexual.

La atención desorbitada sólo a lo público hará nacer el Estado de máximo desarrollo, el Leviathan hobbesiano, que en la forma más enloquecida de su autoapología llegará a la radical negación de lo privado por los Estados totalitarios, con los efectos criminales y desastrosos que son bien conocidos (Johannah Arendt, y aún con el filtro de Barbara Goodwin).

La reacción en beneficio de lo particular tendrá también una larga historia. Incluirá el elogio de Adam Smith a una «mano invisible» que llevaba a la convergencia espontánea de los intereses en una especie de bien común. Comprende elementos y nacionalismos varios. Incluso a los anarquistas (Proudhon, Stimer, Bakunin, etc.) que percibieron la autonomización creciente de lo público como un agente de la desapropiación, frente al cual se imponía buscar el reencuentro del hombre consigo mismo.

Los Estados que *han llegado a ser*, se ven ahora combatidos por todas partes, quizá porque en su día creyeron ser suficiente apoyarse en «quia nominor Leo». De negárseles (quizá con razón por eso) ser los gerentes de lo público, se ha llegado a cuestionar incluso que exista un interés general que tenga que ser gestionado. Se proclama, como Nietzsche dijo de Dios, o Hegel de la Historia, la muerte o el final del Estado y se acelera su testamentaría con las carreras para privatizar el capital de las empresas estatales o la gestión de los servicios públicos; con la introducción de empresas multinacionales en todas partes; con la primacía creciente de los organismos supraestatales (ONU, OTAN, GATT, UE, etc.) o de las entidades autonómicas, fragmentos de Estado, como diría Jellinek, en vías de emancipación... Es evidente que para los que así piensan y desean, el paradigma africano, donde el Estado es, simplemente, *inencontrable* (CURAPP, pp. 211 y ss.) supone una meta, quizá no querida, no sospechada, aunque sobrecogedora, si se tiene la inteligencia de verla venir. Pero sea como fuere, inevitable, si se avanza por ciertos senderos.

Esa contradicción entre lo público y lo privado, el hilo conductor principal, desde la Edad Moderna, al menos para la justificación del poder por medio del Derecho, es de muy difícil análisis, por venir integrada en múltiples estrategias

históricas que desorientaron tanto ayer a los protagonistas, como hoy a los historiadores, por más sutiles que nos creamos.

Así, ha costado mucho percibir la realidad profunda de que (pese al enorme esfuerzo de Condé y sus gentes) el Concini descuartizado y vilipendiado revivirá en Luynes, en Richelieu o en Mazarino (recordemos nosotros a Olivares) y con ellos la dicotomía público-privado se afirmará desde entonces a favor del primer elemento, pero girando espectacularmente al llegar a los días de hoy, donde ya no sólo el Estado-providencia, sino el Estado mismo, será el cuestionado en las apologías de la privatización.

Esa dialéctica presente, lejos de señalar el fin de todo modelo estatal, contribuye a reactualizarlo. El Derecho debe ahora justificar un poder que ordene de nuevo la ecuación público-privado. Pero ya no sobre el positivismo jurídico, muerto desde que fue coherente con la defensa procesal de Adolfo Eichmann. Si un teólogo tiene que reflexionar, y mucho, de nuevo para formular un concepto de Dios después de Auschwitz (Hans Jonas), un jurista no puede eludir un ejercicio análogo para transmitir hoy a sus alumnos el «imperativo categórico» de Kant. Tenemos un camino estrecho. Nuestro tiempo es el de la «angustiae iuris», como bien sabían, en 1970, los universitarios neoyorkinos que se reunían para preguntarse: «Is the Law Dead?»

Otro Derecho, centrado en una sola realidad, la igualdad esencial de los humanos, debe buscarse. Allí es donde los Estados democráticos (en el número menor que sea posible) resultan imprescindibles como instrumentos de garantía de esa igualdad, que es el interés general primordial a proteger ante los clientelismos religiosos, sociales, nacionalistas, económicos, etc., que inevitablemente harán siempre competitiva nuestra convivencia.

Todo destructor cruento de esos Estados podrá escuchar con coherencia que, quienes siempre rechazaron la pena de muerte, les diga como Johannah Arendt a Eichmann: «tú apoyaste y cumplimentaste una política de unos hombres que no deseaban compartir la tierra con otros pueblos, como si tuvierais el derecho de decidir quién puede y quién no puede habitar el mundo... Nosotros consideramos que ningún miembro de la raza humana puede desear compartir el mundo contigo. Esta es la razón, la única razón, por la que has de ser ahorcado».

JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES MUÑOZ-ARRACÓ

NUEVAS CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD LEGISLATIVA EN CASTILLA (1475-1598)

En un trabajo anterior me ocupé hace algún tiempo de las particularidades que enmarcaron el ejercicio de la potestad legislativa por parte de la monarquía (y consecuentemente la producción de las normas legales) en la Castilla bajomedieval, concretamente desde la época de Alfonso X hasta el final del reinado de Enrique IV¹. La claridad y contundencia de los testimonios disponibles obligaron entonces a sostener que los castellanos no sólo no disputaron nunca al monarca la titularidad de la potestad legislativa sino que, por el contrario, la reconocieron expresa y reiteradamente. Fue justamente en lo relativo al ejercicio de dicha potestad donde en cambio surgieron importantes diferencias de criterio entre la realeza y los procuradores de las ciudades reunidos en las Cortes, y donde éstos cosecharon al principio éxitos muy estimables, neutralizados al cabo, sin embargo, por la monarquía.

Los intentos de las Cortes de mediatizar el ejercicio regio de la potestad de dictar normas generales y de conseguir para sí mismas cierta intervención en ese sentido se concretaron, como se indicó en la referida ocasión, en la petición –inatendida– de que el rey lograra antes de legislar el acuerdo de las Cortes; en la pretensión –tácitamente aceptada por la Corona– de que el rey ejerciera en todo caso dicha potestad precisamente en las Cortes, y en la consiguiente y simultánea atribución a los ordenamientos del más alto rango normativo; en la tentativa –que Juan I asumió sin restricciones en las Cortes de Briviesca de 1387– de blindar y tomar invulnerables tales ordenamientos, por la doble vía de su irrevoc-

¹ Cf. B. GONZÁLEZ ALONSO, «De Briviesca a Olmedo (Algunas reflexiones sobre el ejercicio de la potestad legislativa en la Castilla bajomedieval)», en AA. VV., *El Dret comú i Catalunya*, ed. de A. Iglesia Ferreirós (Barcelona 1995), pp. 43 y ss.

cabilidad salvo por ordenamientos ulteriores y de la declaración de nulidad radical de las cartas regias de tenor contrario al contenido de aquéllos; en la adquisición *de facto* de la iniciativa legislativa y la paralela atribución –igualmente admitida por el monarca (en este caso por Juan II en 1432)– de carácter legal a los cuadernos de peticiones; en la oposición frontal, en fin –esta vez fracasada–, a la inserción en las cartas regias de las cláusulas «exorbitantes» con las que se materializaba la invocación del poder absoluto.

Mas también hubo oportunidad de comprobar en las páginas que ahora sintetizo que la construcción tan cuidadosa y laboriosamente diseñada por las Cortes quebró en la mayor parte de los extremos de que constaba, minada por la monarquía y por las contradicciones en que en ocasiones incurrieron los propios procuradores. La introducción de normas legales promulgadas por el rey bajo la forma de reales pragmáticas pulverizó por sí sola varias de las conquistas de que se ha dejado constancia, al tiempo que el solemne e incondicional reconocimiento por los representantes de las ciudades en Olmedo en 1445 de la potestad absoluta del titular del trono debilitó sobremanera las posiciones que a ese respecto se habían defendido en repetidas ocasiones, por no decir que supuso la claudicación de las Cortes. A. Iglesia y S. Coronas han recordado en fecha reciente el modo en que, en efecto, los procuradores presentes en Olmedo en 1445 suscribieron literalmente las proclamas absolutistas antaño formuladas con extraordinaria rotundidad por Alfonso X en una ley del Fuero Real reguladora del riepto, en virtud de las cuales «tan grand es el derecho del poder del rey, que todas las leyes e todos los derechos tien so sí, e el so poder non lo ha de los omnes mays de Dios, cuyo lugar tiene en todas las cosas temporales»².

Ahora bien, ni la aparición de nuevas normas legales se interrumpió en Castilla al concluir el reinado de Enrique IV, ni los problemas derivados del ejercicio por el monarca de la potestad legislativa cesaron al punto, ni la estructura del ordenamiento jurídico castellano había cristalizado por completo en el momento de producirse la clausura del período trastámara, lo que aconseja prolongar la indagación más allá de diciembre de 1474 y tratar de puntualizar (y de esclarecer) las cuestiones que en este orden de cosas se plantearon en tiempos de los Reyes Católicos y de sus inmediatos sucesores.

* * *

² Fuero Real, IV, 21, 5. Cf. A. IGLESIA FERREIROS, «Libro de leyes y privilegio», en AA. VV., *Sevilla, ciudad de privilegios* (Sevilla 1995), p. 122, y S. CORONAS, «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la constitución histórica española)», en *Anuario de Historia del Derecho español* (en adelante *AHDE*), 65 (1995), pp. 142-143.

Si nos circunscribimos al cuarto final del siglo XV y al siglo XVI, eligiendo como fecha terminal de nuestra exploración el año del fallecimiento de Felipe II, el primer hecho importante que se debe consignar es de carácter negativo: a lo largo de la época que se acaba de delimitar no se produjo novedad alguna en lo que a la titularidad regia de la potestad legislativa se refiere. Tampoco ahora suscitó este asunto la menor polémica. Antes bien, fue objeto de pronunciamientos inequívocos por parte de los representantes de las ciudades en sentido idéntico al que en su día quedó registrado en relación con los siglos bajomedievales. Las Cortes reunidas en Valladolid en 1523 –las primeras tras el levantamiento comunero–, afirman que «las leyes e costumbres son sujetas a los Reys, que las pueden hazer e quitar a su voluntad, e vuestra alteza es ley viva e animada en las tierras»³. No menos conocido (y profusamente citado) es el pasaje en el que los procuradores de las últimas Cortes del reinado de Felipe II aseguran que «el hacer de las leyes y estatutos ha sido siempre de la suprema jurisdicción del Príncipe»⁴. No conozco ninguna declaración de signo contrario.

Así pues, es preferible que nos centremos en el ejercicio de la facultad de dictar leyes, terreno en el que los Reyes Católicos abundaron en principio en el procedimiento que habían modelado los últimos Trastámaras. Es decir, que desde las primeras Cortes del nuevo período, las reunidas en Madrigal en 1476, volvemos a asistir a la regular aparición de los tradicionales cuadernos de peticiones que recogen las súplicas de los procuradores y las correspondientes respuestas del monarca reinante. Cuadernos dotados, como venía sucediendo desde 1432, de indudable carácter legal, como reflejan las cláusulas iniciales y finales de las mentadas Cortes de 1476. A las peticiones de los procuradores, dicen los Reyes Católicos, «nos respondimos disponiendo e ordenando al pie de cada una petición lo que la nuestra merçed fue de estatuyr por ley en la forma siguiente»⁵. Al final se denomina al cuaderno resultante «quaderno de las dichas leyes e ordenanças», que se ordena guardar, cumplir y ejecutar «como leyes generales (...) y que dende en adelante fagan fe e prueba como leyes generales»⁶.

No nos hallamos, por cierto, ante un asunto baladí, sino ante una materia a la que los Reyes Católicos concedieron considerable importancia y en la que plasmaron su concepción del poder regio, transparente en los preámbulos de los cuadernos de las Cortes de 1476 y 1480, respectivamente. Tanto en Madrigal como en

³ Cf. *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla, publicadas por la Real Academia de la Historia* (en adelante *CLC*), 4 (Madrid 1882), p. 356.

⁴ *Actas de las Cortes de Castilla, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados, a propuesta de su Comisión de Gobierno Interior* (en adelante *ACC*), 16 (Madrid 1890), p. 638. Cf. también D. TORRES SANZ, «Las Cortes y la creación de Derecho», en el volumen de AA. VV. *Las Cortes de Castilla y León en la Edad Moderna* (Valladolid 1989), p. 114

⁵ *CLC*, 4, p. 2.

⁶ *Ibíd.*, p. 109.

Toledo reaparece la doctrina vicarial que (siglos atrás) pusiera en circulación Alfonso X. Dios «hizo sus vicarios a los reyes en la tierra», leemos en el Ordenamiento de 1476⁷. «Tenemos sus vezes en la tierra», repiten los monarcas en 1480⁸. Dios quiere, agregan en el cuaderno de Madrigal, que «esta tal obligación le sea pagada en la administración de la iusticia, pues para esta les prestó el poder. E para la ejecución della les hizo reyes e por ella reynan»⁹. Por eso «queremos –aclaran cuatro años más tarde– ejecutar nuestro cargo haciendo e administrando justicia. Lo qual –se añade a continuación– ha menester regla (...). E esta regla es la ley»¹⁰. Si la existencia de la ley es *conditio sine qua non* de la realización de la justicia, y ésta constituye a su vez el objetivo cardinal del oficio regio, la producción de las normas generales precisas para el buen gobierno poseerá, por tanto, una importancia crucial para «quien(es) tiene(n) poder de la(s) fazer»¹¹. De ahí que no resulte indiferente o secundario el modo de ejercitar la potestad legislativa, esto es, de poner a punto el instrumento del que pende la administración de la justicia.

Los Reyes Católicos empezaron, por consiguiente, a ejercer la referida potestad de la manera que lo habían hecho sus antecesores inmediatos: en las Cortes e infundiendo rango legal a los cuadernos de peticiones. También, desde muy pronto, dictando cuadernos de leyes, que reaparecieron en las Cortes de Toledo de 1480 tras una prolongada ausencia. Después de un dilatado período de relativa pasividad, en cuyo transcurso la monarquía había cedido de hecho la iniciativa legislativa a los procuradores de las ciudades, los reyes, impulsados por una actitud francamente reformadora, restablecen la dualidad subyacente a los ordenamientos y resucitan la antigua modalidad de los cuadernos de leyes.

No tardaron, sin embargo, en dar un giro que comunicó el rasgo más característico a su manera de legislar. Me refiero a la aparición de multitud de pragmáticas que, merced a la oportuna invocación del poder absoluto, los monarcas equipararon a los ordenamientos promulgados en las Cortes. No hubo ya en el resto del reinado nuevos cuadernos destacables de leyes ni de peticiones. La copiosa producción legislativa de las décadas finales de la centuria revistió de ordinario la forma de las reales pragmáticas. Su multiplicación no sólo supuso la normalización de un modo de legislar que, sin ser nuevo (puesto que muy probablemente se remontaba a fines del siglo XIV), apenas se había empleado hasta entonces salvo en contadas ocasiones, sino que implicó además tanto el desplazamiento del ejercicio de la facultad de dictar normas generales, su alejamiento de las Cortes y su paralela radicación en el ámbito de la potestad absoluta de la monarquía,

⁷ *Ibíd*, p. 1.

⁸ *Ibíd*, p. 110.

⁹ *Ibíd*, p. 1.

¹⁰ *Ibíd*, p. 110.

¹¹ *Ibíd.*, p. 110.

cuanto la simultánea e inexorable regularización de la inserción de aquellas cláusulas «exorbitantes» tan enérgicamente denostadas por los procuradores a lo largo de la centuria.

A comienzos del siglo XVI, la dicotomía ordenamiento-pragmática ha adquirido carta de naturaleza, como lo demuestran las reiteradas alusiones del cuaderno publicado en Toro en 1505 a «las leyes de los ordenamientos e premáticas», esto es, a las dos clases de leyes que al cabo coexistieron en el Derecho castellano. Fue, por tanto, en tiempos de los Reyes Católicos cuando, además del ocasional resurgimiento de los cuadernos de leyes, se produjo la maduración de la real pragmática como modalidad legislativa ordinaria, o lo que es lo mismo, cuando cristalizó el ejercicio de la potestad de dictar normas generales fuera y al margen de las Cortes. La somera consulta de los materiales reunidos por Juan Ramírez en los albores de la centuria revela que, en efecto, a lo largo del reinado el centro de gravedad de la legislación castellana se fue alejando paulatinamente de las Cortes ¹².

* * *

El empleo cotidiano y la consiguiente proliferación de las reales pragmáticas fue, a mi juicio, el hecho más relevante que en orden a la creación del Derecho aconteció en estas fechas, a caballo entre los siglos XV y XVI, mas no la única novedad digna de mención. Los primeros años del XVI fueron a este respecto años fronterizos en los que, por una parte, quedó definitivamente clausurado —y en su caso asumido— el *modus operandi* tardomedieval mientras, por otra, germinaron aquellas cuestiones que ocuparían y preocuparían a los castellanos durante la práctica totalidad de la centuria.

En lo que concierne a los ordenamientos de Cortes, el breve reinado de Juana y Felipe supuso el canto del cisne de los cuadernos de leyes, que emitieron en 1505 su postrer destello en las memorables Leyes de Toro, acerca de cuyo contenido e importancia para la evolución del Derecho privado castellano, en particular el sucesorio, nada cabe agregar aquí a lo ya sabido. El Ordenamiento de Toro nos permite recordar (resulta oportuno destacarlo) que la potestad legislativa no se concretaba exclusivamente en la facultad de promulgar nuevas leyes —lo que constituía, sin duda, la manifestación suprema de aquélla—, sino que comprendía también, como Alfonso XI se había encargado de advertir en 1348, la de «las interpretar e declarar e emendar». La monarquía lo había hecho en ocasiones pasadas —por ejemplo en Olmedo, en 1445— y volvió a hacerlo ahora «donde avía menester declaración».

¹² J. RAMÍREZ, *Libro de las Bulas y Pragmáticas de los Reyes Católicos* (1503; ed. facs., Madrid 1973, con Prefacio de A. GARCÍA-GALLO y M. A. PÉREZ DE LA CANAL).

En relación con el cuaderno de leyes de 1505 conviene anotar, por último, que las cláusulas de promulgación que siguen a los ochenta y tres preceptos de que consta coinciden sustancialmente con las utilizadas por los Reyes Católicos para promulgar los cuadernos de peticiones. El paralelismo con las fórmulas (arriba citadas) que se usaron en Madrigal es manifiesto. Tanto en 1476 como en 1505 se ordena que las respectivas leyes se «guarden e cumplan e executen, e las fagan guardar e cumplir e executar en todo e por todo, según que en ellas e cada una dellas se contiene, como leyes generales destos mis reynos, e los dichos juezes judguen por ellas», para terminar reiterando el deber de tomarlas en consideración como «leyes generales»¹³. Testimonio concluyente de la asimilación formal de cuadernos de leyes y de peticiones.

Por lo que se refiere específicamente a estos últimos, hay que señalar que el cuaderno de peticiones de las Cortes que poco después se celebraron en Valladolid en 1506 no parece haber sido promulgado del modo que había devenido tradicional, o al menos no consta ni se desprende del tenor de dicho cuaderno que lo fuera, dada la omisión de las cláusulas acostumbradas, sustituidas por la simple mención genérica a la incorporación al texto de «las respuestas que sus altezas dieron en el margen» de las peticiones o capítulos presentados por los procuradores¹⁴. Con análogo laconismo se agrega a renglón seguido de la contestación regia a la última de las peticiones formuladas en la ulterior reunión burgalesa: «Esto se respondió a los sobredichos capítulos en las Cortes generales de Burgos, año de 1512 años»¹⁵. Ni siquiera esa frase hallamos en el cuaderno de las Cortes de Burgos de 1515. ¿Habrá que concluir que durante estos años perdieron los cuadernos de peticiones el rango legal adquirido en 1432? ¿Cabe atribuir tal significación a la ausencia de las cláusulas indicadas? Cualquiera que sea la respuesta por la que nos inclinemos, es claro que no estamos ante cambios irrelevantes sino, como mínimo, ante el reflejo de vacilaciones que no pudieron ser fruto de la mera casualidad.

En lo que atañe a las leyes dictadas fuera de las Cortes, esto es, a las reales pragmáticas, el cuaderno de Valladolid de 1506 aporta también novedades inesperadas, expresivas, quizá, de la incomodidad y consiguiente reacción de los procuradores ante lo que percibían como un clima de indefinición; ante la inseguridad producto de una transición cuyo sentido concreto aún se ignora. La petición sexta del cuaderno citado plantea varias cuestiones que no es posible pasar por alto. En primer término, los representantes de las ciudades sientan la tesis de que, puesto que cada «provincia» presenta características propias, y las leyes «quieren ser conformes a las probinçias», tales leyes «no pueden ser yguales ni disponer de una forma

¹³ *CLC*, 4, pp. 109 y 218, respectivamente.

¹⁴ *Ibíd.*, p. 235.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 244.

para todas las tierras». De ese silogismo extraen a su vez los procuradores, en segundo lugar, el fundamento de la convocatoria regia de las Cortes «quando (se) obiesen de hazer leys». Y por eso, añaden a continuación, en tercer lugar, a modo de cierre conclusivo del razonamiento, «se estableció ley que no se fiçiesen ni rebocasen leys syno en Cortes»¹⁶, alusión tan transparente como sesgada a la antigua ley de Briviesca de 1387. Sesgada, digo, porque si bien es cierto que entonces se dispuso, como es sabido, que los ordenamientos sólo fuesen revocables por otros posteriores, no lo es menos que ni en aquella ocasión ni en ninguna otra, en Briviesca o en otro lugar, había llegado a suscribir la monarquía de manera expresa el principio de que exclusivamente cupiera *hazer* las leyes en las Cortes. Se trataba de una máxima que desde luego circulaba y resultaba familiar en Castilla, tácitamente incorporada al acervo jurídico tardomedieval –y de ahí la equiparación regia de las pragmáticas a los ordenamientos–, pero en rigor sobreentendida y nunca proclamada explícitamente. Los procuradores rebasan la literalidad de la ley de Briviesca, fuerzan su contenido y le obligan a decir lo que en puridad no prescribía.

Repárese en la concepción de la ley que subyace a la argumentación de los procuradores y de la que éstos se servirán para justificar su demanda de que la monarquía no ejerza la potestad legislativa fuera de las Cortes: las leyes «no pueden ser iguales ni disponer de una (misma) forma para todas las tierras». Frente a la potencialidad generalizadora de la ley, frente a su vocación uniformista (que con el tiempo convertirá en redundante la expresión «ley general»), la visión localista y particularizadora que aproxima la ley al privilegio y de la que se extrae el corolario de que el legislador, para proceder correctamente, debe por tanto recabar el asesoramiento previo de los conocedores de las peculiaridades de aquellos lugares para los que se pretende legislar. Tensión muy propia de un período histórico que ha remontado la inexistencia de un orden jurídico general, pero no ha accedido a la unificación normativa.

Hasta aquí el razonamiento, al que sigue una doble súplica: que «quando leys se obieren de hazer manden (los monarcas) llamar sus reynos e procuradores dellos», se entiende que para que expresen su parecer. Y que las pragmáticas, dictadas sin escuchar previamente la opinión del reino («fuera desta orden»), «sean rebistas, e (se) probean e remedien los agrabios que las tales premáticas tienen»¹⁷. Con otras palabras: que se revisen las pragmáticas a gusto de los representantes ciudadanos y que en lo sucesivo se retorne al procedimiento tradicional de legislar en las Cortes. No considero exagerado concluir que la petición de los procuradores apuntaba en última instancia a la consagración de la exclusividad de los ordenamientos y a la desaparición pura y simple de la real pragmática como modalidad legislativa ajena a las Cortes.

¹⁶ *Ibíd.*, p. 225.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 225.

Al rechazar los reyes la solicitud de los procuradores quedó abierto el camino para reiterarla en ocasiones sucesivas, convirtiéndola en una de las reivindicaciones que, como se verá, atravesaron de parte a parte el siglo XVI. Si en vida de Isabel se había consentido en silencio el frecuentísimo ejercicio de la potestad legislativa fuera de las asambleas estamentales, asistimos ahora al estallido de una protesta *a posteriori* que no tardaría en reaparecer. Lo hizo en las Cortes de Madrid de 1510, en un texto diáfano, exhumado no ha mucho por Carretero y merecedor de cierta atención, que enlaza directamente con el de 1506 que se acaba de comentar. También ahora se critica la manera de legislar por pragmática, sin antes «llamar e oyr (a) los procuradores del reyno», sin tomar en consideración «la diversydad de las tierras y provinçias» y sin la conveniente deliberación, lo que obliga a introducir luego «mudanças, y emiendas e rebocaçiones» por las cuales «los pueblos se tienen por muy oprimidos». Tales inconvenientes, prosiguen las Cortes, se evitarían si se guardara «a estos reynos su costumbre e posesyón que los reyes antepasados de gloriosa memoria les guardaron en ser llamados *para faser leyes generales*», costumbre –agregan– que deja «muy entera y libre» y para nada atenta contra «la preheminençia real de poder mandar lo que sea su serviçio, e que su voluntad sea avida por ley». Frases decisivas que aquilatan de una vez por todas, si falta hiciere, el alcance de las pretensiones de las Cortes. Lo que suplican es que, «quando las tales prematicas o leyes generales se ovieren de faser», se tenga a bien «mandar llamar los procuradores del reyno e oyrlos»¹⁸. Lo que en 1506 aparecía insinuado con medias palabras se explicita aquí con claridad y entera precisión: las Cortes aspiran a ser oídas y a que ese trámite de previa audiencia, bien que no vinculante para la monarquía, se torne preceptivo. Fernando el Católico no respondió.

La creciente importancia de las leyes regias en cualquiera de sus clases, así como la libertad con la que de hecho ejerce la monarquía la potestad legislativa (dado su rechazo del planteamiento restrictivo de las Cortes), no deben llevarnos a olvidar que aquéllas no agotaban el Derecho aplicable ni constituían el único elemento del ordenamiento jurídico de la época. Precisamente la ley con la que se inicia el Ordenamiento de Toro nos sitúa ante la compleja estructura del Derecho castellano, cuyas piezas distribuye y jerarquiza de acuerdo con un orden estricto en el que el primer lugar corresponde a «las leyes de los ordenamientos e premáticas». La monarquía promulga, interpreta, declara las leyes o, como en ese caso, «revoca, casa y anula» las que considera inconvenientes, que es lo que se hizo en Toro con el precepto de las *Leyes por la brevedad e orden de los pley-*

¹⁸ J. M. CARRETERO, *Corpus documental de las Cortes de Castilla (1475-1517)* (Toledo 1993), p. 91. El mismo autor había examinado anteriormente ese texto de las Cortes de Madrid de 1510 en su libro *Cortes, Monarquía, Ciudades. Las Cortes de Castilla a comienzos de la época moderna (1476-1515)* (Madrid 1988), pp. 50 y ss.

tos que en 1499 había concedido preferencia «a falta de ley» a las opiniones de determinados legistas y canonistas¹⁹. La lectura de la Real Pragmática de 21 de mayo de 1493 que contiene tales *Leyes* revela lo que, por otra parte, ningún mediano conocedor del Derecho bajomedieval y de comienzos de la Edad Moderna ignora: la existencia, junto a las leyes de las Partidas, ordenamientos y pragmáticas, de los fueros, costumbres, estilo y derecho común o, como se dice en otro pasaje, «opiniones de doctores». El *ius commune* no sólo se hallaba a la sazón bien presente en el foro, sino también en la propia ley regia, que en alguna ocasión lo menciona expresamente y contrapone las *leyes* a los *derechos*, como el precepto del Ordenamiento de Toledo de 1480 que amplió a cinco días el plazo para interponer el recurso de apelación²⁰. En Toro se puso fin formalmente a la actitud de tolerancia respecto a la alegación en juicio de las opiniones de los doctores del Derecho común, se restableció la solución arbitrada por Alfonso XI en Alcalá en 1348 y se ratificó en términos más enérgicos y diáfanos la primacía incondicional de la ley del rey, mas no se abolió el pluralismo que subyacía al Derecho castellano y que perduró hasta la disolución del Antiguo Régimen.

* * *

A medida que avanzaba el siglo XVI, derrotadas las Comunidades y asentada la nueva dinastía, el tratamiento de las cuestiones tocantes a la potestad legislativa fue perdiendo la viveza y amplitud de perspectivas características de los tiempos de los Trastámaras; consolidado el régimen absolutista, experimentó durante los reinados de los primeros Austrias un acusado empobrecimiento. Si en el pasado no se había cuestionado que la titularidad de la potestad legislativa recayera en la monarquía, ningún motivo justificaba que se hiciera ahora. No sólo no se pone en duda la facultad exclusiva del monarca de dictar normas generales, sino que el lenguaje en que reyes y súbditos se expresan da por supuesto que efectivamente reside en solitario en los titulares del trono. Con entera naturalidad alude Carlos V en 1528 «a las leyes por nos fechas en las Cortes pasadas», esto es, en Valladolid en 1523 y en Toledo en 1525²¹. Cuatro años más tarde son los procuradores quienes recuerdan que las cosas que los monarcas conceden en las Cortes «son avidas por leyes»²². Con instructiva precisión se refieren los procuradores de las ciudades en 1571 a lo que «por los reyes (...) está ordenado y mandado por

¹⁹ *Leyes hechas por los muy altos e muy poderosos señores el rey don Fernando e la Reyna doña Isabel nuestros soberanos señores por la brevedad e orden de los pleytos Fechas en la villa de Madrid año del Señor de 1499* (ed. Granada 1973), XXXVII.

²⁰ *CLC*, 4, pp. 183-184.

²¹ *Ibíd*, p. 448

²² *Ibíd*, p. 526.

leyes hechas en Cortes»²³, mientras en 1582 lo hacen, también genéricamente y con no menor claridad, a las leyes «que vuestra Magestad es servido de hazer y publicar»²⁴. Es el rey, por tanto, y sólo él, quien *hace* las leyes, sin perjuicio de que las dicte y se publiquen precisamente *en* las Cortes.

Ese hacer nuevas leyes constituye la primera y más neta manifestación del ejercicio de la indicada potestad, que, por cierto, no volverá a materializarse con posterioridad a 1505 en la promulgación de cuadernos de leyes propiamente dichos, sino únicamente en la de cuadernos de peticiones y de pragmáticas. La diferencia entre aquéllos y éstos, antaño muy marcada, tiende a desvanecerse, de modo que a los cuadernos que contienen leyes se les denomina ahora, sin más, cuadernos de leyes, aunque el origen de los preceptos que los integran se encuentre en los capítulos presentados y suplicados por los procuradores de las Cortes.

En 1523 se vuelve a infundir expresamente –y a partir de entonces sin excepción– carácter legal a aquellos entre tales capítulos que han merecido la aprobación y respuesta favorable de la monarquía, y así quedará reflejado en las cláusulas finales de los sucesivos cuadernos, que desde 1523 en adelante se reproducen sin falta y sin otras variaciones que algún matiz ocasional siempre irrelevante. El monarca reinante manda que «veays las respuestas que por nos a las dichas peticiones e capítulos fueron dadas, que de suso van yncorporadas, y las guardeys e cunplays y executeys, e hagays guardar e cunplir e executar en todo e por todo, segund e como de suso se contiene, como nuestras leyes e prematicas sançiones por nos hechas, y promulgadas en Cortes», ordenando a continuación que «este nuestro quaderno de leyes sea pregonado públicamente en esta nuestra corte, porque venga a notiçia de todos e ninguno dello pueda pretender ynorancia»²⁵.

Los procuradores no ahorraron protestas porque, a su juicio, lo otorgado por la monarquía en las Cortes «no se guardaba y se quebrantaba». En la década de los treinta solicitaron en dos ocasiones sucesivas, a fin de clarificar su tenor y de facilitar su conocimiento, que el contenido de lo aceptado por Carlos V en las reuniones precedentes se vertiese en un cuaderno único y que se recogiera en él sólo la parte dispositiva de las leyes correspondientes, «sin que se ponga la suplicación y causas como agora están en los quadernos de las dichas Cortes»²⁶.

²³ ACC, 3, p. 356.

²⁴ ACC, 6, p. 810.

²⁵ CLC, 4, pp. 402 (1523), 446 (1525), 523 (1528), 578-579 (1532), 625 (1534) y 690 (1537). Cf. también CLC, 5, pp. 159 (1538), 257 (1542), 475 (1548), 573 (1551), 704 (1555), 774 (1558) y 865 (1559). También en ACC, 1, p. 416 (1563); ACC, 2, p. 471 (1566); ACC, 3, pp. 422-423 (1571), CLC, 5 ad., pp. 606-607 (1576), y ACC, 16, p. 720 (1592-1598). A la adquisición de carácter legal de las peticiones formuladas por los procuradores y aceptadas por la monarquía castellana en la Edad Moderna se ha referido también D. Torres, quien examina esta materia no tanto desde la perspectiva del ejercicio regio de la potestad legislativa (que es la que interesa en las presentes páginas) cuanto, más bien, desde la óptica de la dialéctica absolutismo-pactismo (Cf. el estudio cit. en nota 4, especialmente pp. 130 y ss.).

²⁶ CLC, 4, pp. 526-527.

En 1534 reiteraron análoga petición²⁷, que no me consta obtuviera cumplida ejecución pese a haber logrado el beneplácito del rey.

Junto a los ordenamientos... las pragmáticas, de las que, según los representantes de las ciudades, «unas se guardan y otras no se guardan, y los jueces hazen lo que quieren». En 1523 se registró un intento que no me parece desacertado enlazar con las tentativas abolicionistas de 1506 y 1510 que ya se han comentado. Los procuradores proponen ahora que «de las (pragmáticas) que se usan e deven guardar (se) haga un ordenamiento de leyes breve, para que aquellas se guarden, y lo demás se anule y reboque»²⁸. Tras esta petición se abre un período de silencio sobre las pragmáticas que no se interrumpirá hasta los instantes finales del reinado de Carlos V. En realidad ya no se volverá a solicitar la abolición de las pragmáticas. Es un hecho incontrovertible que la monarquía no renuncia a dictar normas generales al margen de la reunión de las Cortes. Los castellanos no ignoran que el resultado de esta modalidad de ejercicio de la potestad legislativa es la aparición de sucesivas pragmáticas que, merced al transcurso del tiempo, pierden su inicial carácter extraordinario. Se puede afirmar que cuando los Austrias deciden legislar lo hacen promulgando reales pragmáticas, algunas tan significativas e importantes como la de 14 de marzo de 1567 que antecede a la Nueva Recopilación.

Así pues, el binomio bajomedieval cuadernos de leyes-cuadernos de peticiones cede *de facto* ante la dualidad cuadernos de peticiones-reales pragmáticas, sometidos los primeros a un proceso de acusado desgaste, de paulatina degradación, de banalización, en suma, mientras la pragmática se alza como la modalidad elegida por los Austrias para legislar por propia iniciativa.

A la vez que se dictan nuevas normas, la potestad legislativa se ejerce también, claro es, para aclarar, declarar, alterar, las preexistentes. Mediada la centuria, los procuradores solicitarán insistentemente que las Leyes de Toro sean objeto de la oportuna declaración ante la incertidumbre que su aplicación suscitaba. En 1544 se prevé dirigirse a las audiencias de Valladolid y Granada para que «brevemente enbien sus dudas y pareceres a vuestro real consejo y que con el parecer de todos se declaren las dudas» provocadas por el Ordenamiento de 1505²⁹. En 1548 y 1558 se reiteró dicha petición³⁰. En otras ocasiones, como en 1555, el ruego de que «se declaren ciertas leyes» se formula en relación con el cuaderno de alcabalas, en el que había, en opinión de los procuradores, «algunas leyes confusas y superfluas y muy rigurosas» que, por ello, convenía «enmendar y declarar»³¹.

²⁷ *Ibíd*, p. 581.

²⁸ *Ibíd*, p. 383.

²⁹ *Ibíd*, pp. 308-309.

³⁰ *CLC*, 5, pp. 454 y 750, respectivamente.

³¹ *Ibíd*, p. 630.

Después del regreso de Carlos V a Castilla, apagado el levantamiento comunero, dos fueron, sin embargo, las preocupaciones predominantes de los representantes de las ciudades a propósito de la materia que se viene examinando en estas páginas. La primera nace de la obsesión que desde los años veinte del siglo se apoderó de la opinión castellana ante la inobservancia e inseguridad del Derecho, y se concretó en las reiteradas y clamorosas peticiones en favor de la fijeza y mejor conocimiento de las normas vigentes, que se aspira a alcanzar ante todo mediante la anhelada recopilación de las leyes regias. La segunda apuntó en los momentos finales del reinado de Carlos V para fortalecerse y desarrollarse durante el reinado de su hijo, en el que las Cortes exteriorizan el deseo de recuperar, siquiera en mínima medida, cierta intervención (desde ahora anticipo que escasa y desvaída) cuando el monarca ejercitara la potestad legislativa. Consignemos, para finalizar, el tratamiento de que ambas cuestiones fueron objeto en las reuniones de las Cortes.

Entre la década de los veinte y la de los sesenta se extendió por Castilla la que acabo de calificar de preocupación y aun obsesión por acceder a un grado superior de certeza y seguridad jurídica que se materializó, en efecto, principal ya que no exclusivamente, en el objetivo de culminar el proceso recopilador abierto e iniciado en el siglo XV. Los datos en este sentido que testimonian dicho estado de opinión son suficientemente numerosos y elocuentes, al tiempo que ilustran los distintos aspectos del fenómeno señalado. Desde 1523 en adelante, los procuradores de las ciudades reiteraron insistentemente la urgente necesidad de contar con una recopilación que agrupara las leyes regias existentes, esto es, los ordenamientos y pragmáticas, facilitando así su puntual conocimiento y consiguiente aplicación y desterrando el desconcierto e inseguridad imperantes. Los jueces, se lee en el cuaderno de 1523, «dan varias e diversas sentençias e no saben las leyes por las quales se an de juzgar todos los negoçios e pleytos»³². De resultas de esa situación, se dirá en 1532, muchas de las leyes en vigor «no se guardan»³³, y de ahí la conveniencia de reunir las e imprimirlas, esto es, de compilarlas.

Cierto que se dispone de la obra de Montalvo, pero las leyes de los ordenamientos que éste reunió «están corutas e no bien sacadas»³⁴, lo que obliga a solicitar repetidamente una recopilación distinta de aquélla, asunto –se enfatiza en 1555– «de tanta importancia y beneficio general quanto ninguno puede ser más»³⁵, y que por eso «ay gran necesidad» de resolver de una vez por todas, se concluirá en 1559³⁶. En eso reina completo acuerdo, como lo hubo en el hecho

³² *CLC*, 4, p. 382.

³³ *Ibíd.*, p. 547.

³⁴ *Ibíd.*, p. 382.

³⁵ *CLC*, 5, pp. 628-629.

³⁶ *Ibíd.*, p. 816.

de instar el impulso regio, lo que quiere decir que se piensa en un cuerpo legal de carácter oficial.

En lo que las Cortes no siempre coincidieron fue en la técnica o procedimiento deseable para llevarlo a cabo, cuestión de evidente trascendencia sobre la que sucesivamente expresaron criterios diferentes. En 1523 opinaban que si «todas (las leyes regias) se juntan *fielmente como están en los originales* será muy grande fruto y provecho»³⁷. Cinco años más tarde instan, en cambio, a «*corregir y enmendar* las leyes destos reynos, e ponerlas todas en un volumen»³⁸, y en 1532 a cribar, seleccionar y evitar las eventuales contradicciones, de manera que la futura recopilación no contenga «cosa superflua ni una contraria de otra»³⁹. En 1555 insistirán de nuevo los procuradores en la conveniencia de elaborar la recopilación de las leyes regias «poniéndolas por su orden (...), quitando lo superfluo, enmendando lo vicioso en la letra de las dichas leyes»⁴⁰.

Son bien conocidas la parsimonia y retraso con que se ultimó la Recopilación, aprobada al fin por Felipe II el 14 de marzo de 1567. No así las particularidades del dilatado proceso recopilador y las verdaderas y profundas razones de las demoras, ni las causas por las que se prefirió prescindir del trabajo realizado por Galíndez de Carvajal, ni los motivos concretos que entorpecieron la labor llevada después a cabo, por este orden, por López de Alcocer, Guevara, Escudero, Arrieta y, finalmente, por Atienza. Es claro, empero, que al cabo prevaleció la opción de refundir, trocear y, en su caso, modificar el tenor de las normas recopiladas o, por decirlo con las palabras del propio monarca, de «corregir, mudar y alterar (...), quitando lo que fuese superfluo, y anadiendo y enmendando en ellas lo que conviniese», lo que *de facto* condujo a que algunas fueran en realidad «nuevamente hechas y ordenadas» y tuvieran que ser promulgadas de nuevo (que es lo que en verdad hizo Felipe II en marzo de 1567).

Resulta innegable, en suma, el sostenido interés de las Cortes por las leyes regias y por cuanto redundase en su puntual aplicación. Las tenaces reclamaciones de los procuradores en favor de la culminación del proceso recopilador constituyen un elocuente testimonio de la importancia que en la Castilla del siglo XVI se atribuía al Derecho real, perfectamente compatible con el papel, también sobresaliente, que a la sazón desempeñaba la doctrina. El deseo de disponer de un cuerpo recopilado que facilitara la consulta de una versión actualizada y coherente de la legislación del rey no agotó, por lo demás, la demanda de certeza característica de este período, en cuyo transcurso se asistió igualmente —no es ocioso recordarlo— a la compilación y publicación de numerosísimas ordenan-

³⁷ CLC, 4, p. 382. La cursiva es mía.

³⁸ *Ibíd*, p. 466. La cursiva es mía.

³⁹ *Ibíd*, p. 547.

⁴⁰ CLC, 5, p. 628.

zas municipales y se reclamó, en fin, en diversas ocasiones la impresión de las *cartas acordadas* del Consejo⁴¹. Antes, en 1551, se había solicitado la de las *Partidas*⁴².

Como ya he indicado, en la segunda mitad de la centuria las Cortes desempolvieron, por otro lado, pretéritas preocupaciones relacionadas con su propia intervención en los asuntos legislativos y encaminadas a propiciar el fortalecimiento de una posición que el paso del tiempo había deteriorado gravemente. Las aspiraciones en este sentido manifestadas por los representantes de las ciudades fueron principalmente dos. De una parte, en 1555 se pide que las normas «hechas en Cortes a suplicación destos reynos» no se revoquen hasta que los procuradores de nuevo «juntos en cortes puedan dar razón de la causa que para lo pedir les movió»⁴³. En 1571 se retrotraerán a un estadio anterior en la elaboración de los ordenamientos, solicitando que, a fin de que el rey pueda ser cumplidamente «informado de las causas que el Reyno tiene» para formular sus capítulos y demandas, éstas sean consideradas en presencia de dos o tres procuradores designados por las Cortes que expliciten los motivos que movieron a presentarlas⁴⁴. De otra parte, en 1582 se suplica a Felipe II que, «de aquí adelante, estando el Reyno junto, no se haga ley ni pragmática sin darle primero parte della»⁴⁵. En la última reunión del reinado de Felipe II las Cortes reiteraron ambas peticiones, esto es, que cuando se hallaran reunidas no se legislara sin antes oírlas⁴⁶, y que tampoco se revocaran los ordenamientos «sin que en el Reyno se vuelva a tratar si conviene»⁴⁷. Ninguna de las referidas solicitudes, pálido reflejo de las del pasado, fue atendida por Felipe II, lo que obliga a concluir que, a lo largo del siglo XVI, las Cortes fracasaron en el empeño de condicionar el ejercicio de la potestad legislativa y que la monarquía revalidó y preservó, por tanto, enteramente la facultad de dictar leyes *ad libitum*, sin la participación o control de las asambleas estamentales.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO

⁴¹ En 1555 (*CLC*, 5, p. 630), 1563 (*ACC*, 1, p. 362) y 1576 (*CLC*, 5 ad., p. 556)

⁴² *CLC*, 5, p. 547.

⁴³ *Ibíd*, p. 677

⁴⁴ *ACC*, 3, pp 363-364.

⁴⁵ *ACC*, 6, pp 810-811.

⁴⁶ «Suplicamos (a vuestra Magestad) sea servido de mandar que de aquí adelante, estando el Reyno junto en Cortes, no se haga ni publique ley ni pragmática, sin que primero den parte dello al Reyno para que diga si se le ofrece alguna razón para que se haga o deje de hacer la dicha ley» (*ACC*, 16, p. 639).

⁴⁷ «Sería cosa muy del servicio de vuestra Magestad y bien común, que lo que vuestra Magestad hubiere mandado una vez a suplicación del Reyno, no se revoque sin que en el Reyno se vuelva a tratar si conviene el revocarse, o no» (*ibíd*, p. 653).

EL MOTÍN DE 1766 Y LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO

I. TIEMPO DE MOTÍN

Una de las consecuencias más importantes de los motines de la primavera de 1766, y en especial de los tumultos ocurridos los días 23, 24, 25 y 26 de marzo en la villa y corte de Madrid, fue la precisa declaración del viejo orden constitutivo de la Monarquía, profundamente alterado por los sediciosos tras su radical confrontación con la estructura de poder de la España del Antiguo Régimen.

Al margen de las cuestiones planteadas sobre la naturaleza del motín¹, su carácter espontáneo y popular² o, más bien inducido y organizado³, en línea con las tesis

¹ A. FERRER DEL RÍO, *Historia del reinado de Carlos III*, 4 vols (Vol II) Madrid, 1856, cf. M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, 3.ª ed. BAC, Madrid, 1978, vol. II, pp. 436-444; V. DE LA FUENTE, «Colección de los artículos sobre la expulsión de los jesuitas de España», publicadas en la revista semanal *La Cruzada*, Madrid, 1868. M. DANVILA, *Reinado de Carlos III*, Madrid, 1895, II, pp. 316 y ss.; F. ROUSSEAU, *Regne de Charles III d'Espagne (1759-1788)*, París, 1907.

² C. EGUÍA RUIZ, *Los jesuitas y el motín de Esquilache*, Madrid, 1947, J. NAVARRO LATO- RRE, *Hace doscientos años El Estado actual de los problemas históricos del «motín de Esquilache»* Madrid, 1966, cf. J. A. FERRER BENIMELI, «Los jesuitas y los motines en la España del siglo XVIII», en *Coloquio Internacional Carlos III y su siglo*, Madrid, 1990, I, pp. 453-484

³ V. RODRÍGUEZ CASADO, «La revolución burguesa del siglo XVIII español», en *Arbor*, 18, 1951, pp. 5-30; del mismo autor, *La política y los Políticos en el reinado de Carlos III*, Madrid, 1962, pp. 136-140, C. CORONA BARATECH, «El poder real y los motines de 1766», en *Homenaje al Doctor Canellas* Zaragoza, 1969, pp. 259-277; L. RODRÍGUEZ, «The Riots of 1766 in Madrid», *European Studies Review*, 3, 1973, pp. 223-243; *The Spanish Riots of 1766, Past and Present*, 59, 1973, pp. 117-146; *Reforma e Ilustración en la España del XVIII* Pedro R. Campomanes, Madrid, 1975, pp. 223 y ss. E. MARTÍNEZ RUIZ y M. ROMERO SAMPER, «Conflictos y conflictividad social en la España del siglo XVIII», en *Coloquio Internacional Carlos III y su siglo*, I, pp. 387-423.

del fiscal Campomanes⁴, y aun de las modernas interpretaciones economicistas⁵, rebatidas en algún caso con llamativa rotundidad⁶, cabe apuntar todavía el alcance que esta «revolución» tuvo en el orden político de la Monarquía, afectada como nunca antes desde la época de las Comunidades por unas actitudes revolucionarias capaces de imponer gracias y decisiones casi impensables en la etapa final del absolutismo borbónico. El antecedente próximo del motín de Madrid, catalizador de todos los demás producidos en la Península, se ha buscado con razón en una serie concatenada de causas económico-sociales, políticas, culturales y religiosas que tienen como denominador común el activo reformismo inicial del gobierno de Carlos III, personalizado en la figura de su primer ministro, el marqués de Esquilache, capaz de concitar desde su oscuro origen siciliano la enemiga del partido aristocrático español, el resquemor del clero y de la nobleza por sus proyectos desamortizadores, y aun el odio de las clases populares, la «gente civil» de las fuentes de la época, que le achacó la carestía de los alimentos⁷ y el empobrecimiento general en agudo contraste con el aumento de su propia fortuna.

En estas circunstancias, la inoportuna reiteración de las antiguas Órdenes y Bandos sobre prohibición de vestir el llamado traje español de capa larga y som-

⁴ P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Dictamen fiscal de expulsión de los jesuitas de España* Edición, introducción y notas de J. Cejudo y T. Egido, Madrid, 1977; T. EGIDO, «Motines de España y proceso contra los jesuitas», en *Estudio Agustiniano*, 11, 1976, pp. 219-260

⁵ P. VILAR, «El motín de Esquilache y las crisis del Antiguo Régimen», *Revista de Occidente*, 107, 1972, pp. 200-247

⁶ T. EGIDO, Madrid, 1766: «“Motines de Corte” y oposición al gobierno», en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 3, 1979, pp. 125-153. Sobre las raíces políticas del problema, vid. del mismo autor, *Opinión pública y oposición al poder en la España del siglo XVIII (1713-1759)* Valladolid, 1971; cf. R. OLAECHEA, «Contribución al estudio del motín contra Esquilache (1766)», en *Estudios en Homenaje al Dr. Eugenio Frutos Cortés*. Universidad de Zaragoza, 1977, pp. 213-347.

⁷ G. ANES, «Antecedentes próximos del motín contra Esquilache», en *Moneda y Crédito*, 128, 1974, pp. 219-224. Sobre la figura de Esquilache como ministro, primero de Hacienda (8 de diciembre de 1759) y, luego, también de Guerra (1 de septiembre de 1763), J. A. ESCUDERO, *Los orígenes del Consejo de ministros en España*, Madrid, 1979, I pp. 271 y ss. En relación con el clero, una serie de medidas como el retro de los eclesiásticos carentes de destino u ocupación en la Corte a sus iglesias y domicilios (R. Orden 29 de diciembre de 1759, Nov. Recop. 9,15,6); la contribución de los bienes de eclesiásticos y manos muertas a tenor del artículo 8 del Concordato de 1737 (R. Cédula de 29 de junio de 1760, Nov. Recop. 1,5,15), la limitación de las atribuciones del Nuncio apostólico (Auto de 29 de julio de 1760 y Resolución a consulta de 8 de abril de 1761, Nov. Recop. 2,4, n. 3); o la administración en exclusiva de la Gracia del Excusado por cuenta de la Real Hacienda (R. Decreto de 30 de diciembre de 1760, Nov. Recop. 2,12,3), unido a otra serie de prohibiciones, como la de admitir instancias de manos muertas para la adquisición de bienes (R. Resolución de 10 de marzo de 1763, Nov. Recop. 1,5,17), la de residir en los pueblos los regulares con casa poblada para administrar sus haciendas y labores (R. Cédula de 11 de septiembre de 1764, Nov. Recop. 1,2,7,5); la de mezclarse los eclesiásticos seculares y regulares en pleitos y negocios temporales (R. Cédula de 25 de noviembre de 1764, Nov. Recop. 1,27,2) o la no disposición por los jueces del quinto de los bienes de los que morían sin testar en beneficio de sus almas (Pragmática de 2 de febrero de 1766, Nov. Recop. 10,20,4), pudo llevar a la idea, expresada en términos apocalípticos por el obispo de Cuencia en vísperas de la votación de la consulta desamortizadora, de hallarse la iglesia «saqueada en sus bienes, ultrajada en sus ministros y atropellada en su inmunidad». Vid. a este respecto, *Ilustración y Derecho* (cit. núm. 10) pp. 159-176.

brero redondo⁸, urgida ahora con severas sanciones económicas y aun con penas de privación de libertad y destierro (Bando de 10 de marzo de 1766)⁹, acabó por provocar la conmoción general que avistaran ya los fiscales del Consejo, Campomanes y Sierra, en su matizada y prudente respuesta de 4 de marzo anterior¹⁰. En ella avisaban del riesgo cierto de acrecer la tensión social con el loable fin de evitar embozos y disfraces en la Corte y, al tiempo, el peligro de aumentar el lujo nacional y la importación de géneros extranjeros de que se componía en su mayor parte el nuevo traje militar que se pretendía imponer a la «gente civil y de alguna clase» (entendiendo por tales a los que vivían de sus rentas y haciendas o de sus salarios de empleados, incluidos sus criados, frente al permitido al «pueblo ínfimo y más pobre» que tan sólo tendría que usar el sombrero tricornado o la montera). En este sentido, pidiendo que no se confundiera el abrigo con el embozo, que de suyo no disfrazaba, y el respeto debido a las tradiciones [*«los pueblos no deben abandonar el vestuario que es de uso inmemorial en ellos»*], los fiscales acertaban en dar la solución al problema del traje: bastaba con declarar ciertas prendas como traje permitido a las «clases vulgares» para desterrar su uso [*«Basta esta (pena) en el pundonor de los españoles para desterrarle»*]. Los fiscales, intentando conciliar la voluntad real con el sentir popular, aconsejaban además adoptar estas medidas *«sin que la nación no conociera que se la obliga coactivamente a mudar su actual traje»*, insertándolas en un plan de reformas más generales¹¹.

Desoyendo en parte estas prevenciones, el Bando de 10 de marzo terminó de indisponer los ánimos de los habitantes de Madrid, únicos a los que por entonces se conminó el uso del nuevo traje con penas y sanciones, propiciando los futuros desórdenes que llegaron a tomar el aire de una «revolución» para «libertar a la nación» de los manejos de Esquilache, convertido en símbolo del mal gobierno extranjerizante.

⁸ El texto de algunas de estas Reales Órdenes, promulgadas en 1716, 1719, 1723, 1729, 1737, 1740, 1745, pueden verse en *El libro de las leyes del siglo XVIII*. Ed. de S. M. Coronas González, Madrid, 1996, vol. I, pp. 184-192, 269-278. En general, E. KANY, *Life and manners in Madrid (1750-1800)*, Berkeley, 1932, pp. 223 y ss.

⁹ *Novísima Recopilación de las leyes de España* (=Nov. Recop.) 3,19,13.

¹⁰ El borrador del dictamen, con llamativas tachaduras y la advertencia en algún caso de que no se ponga el párrafo tachado, en Archivo Privado de Campomanes (=APC) 27-5, publica el dictamen fiscal, EGUÍA, *Los Jesuitas y el motín de Esquilache*, pp. 349-359, en general sobre el papel de estos fiscales, S. M. CORONAS GONZÁLEZ, *Ilustración y Derecho Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*. Madrid, 1982, pp. 13 y ss. Sobre la «extremada sordera y salud descaecida» del fiscal Lope de Sierra Cienfuegos que poco después «exigía eximirlo de la fiscalía» (Decreto de 9 de agosto de 1766), cf. R. GÓMEZ-RIVERO, «Las competencias del Ministerio de Justicia en el Antiguo Régimen», en *Documentación jurídica*, XVIII, núm. 65-66, pp. 190-191; 394.

¹¹ «Que se proponga a SM que sería más acepto el vando, si al tiempo que se habla de sombreros y capas reconoce el pueblo que la Orden o Ley que se le anuncia promueve la economía general, la sobriedad y promueve las fábricas del Reino, porque de salir el reglamento de sombreros y capas separadamente, tal vez no parecerá objeto por sí sólo suficiente para una intinación tan solemne». Dictamen fiscal, en EGUÍA, *Los jesuitas*, p. 359.

Si el ánimo de los promotores de la revolución en ciernes era matar a Esquilache con ocasión de su asistencia a los oficios de la Cuaresma, su propio temor a ser descubiertos les llevó, según la relación oficial de Aranda¹², a acelerar la conmoción del motín, iniciado el domingo de Ramos (23 de marzo) con el saqueo de la casa de Esquilache (el cual pudo salvar su vida por hallarse en las afueras de Madrid), al que siguió la rotura de las nuevas farolas de alumbrado público¹³, bautizadas popularmente con el nombre del odiado ministro.

Una vez iniciado el motín, se reforzó por la noche con los rumores sobre las represalias adoptadas por Esquilache, llegándose así a la mañana del lunes en el que, para atajar la creciente sublevación popular, los duques de Medinaceli y Arcos ofrecieron de parte del rey la rebaja del precio de los comestibles, una gracia que resultaba ya por entonces insuficiente ante el creciente móvil político-social de la acción popular, reflejado en la proposición escrita de los amotinados.

En efecto, ya con anterioridad, en las *Constituciones y ordenanzas que se establecieron para un nuevo cuerpo que, en defensa de la Patria, ha erigido el amor español para quitar y sacudir la opresión con que intentan violar estos dominios*, que aparecieron impresas el día 12 de marzo, se apuntaba una exigencia de honda raigambre política: «*Primeramente se ha de observar, como punto inviolable, que ninguno de los superiores que se elijan en el servicio, o de nuevo se admitan, pueda recibir persona alguna que no sea español en lo honroso, desinteresado, fiel y obediente, las cuales cosas se han de jurar y prometer en honra de Dios...*»¹⁴.

Esta exigencia se incluyó después en la petición escrita que el lunes 24 de marzo se presentó al rey en nombre del pueblo de Madrid y que incluía, junto al destierro de Esquilache y su familia, la extinción de la guardia valona, la españolidad de los ministros y la conservación del supuesto traje nacional (capa larga y sombrero redondo), así como la supresión de la Junta de Abastos y la rebaja del precio de los comestibles¹⁵.

¹² Informe del Conde Aranda de 9 de abril de 1766 en Archivo General de Simancas (AGS) Gracia y Justicia, leg. 1009, fols 99 a 103.

¹³ Real Orden de 25 de septiembre de 1765 (= Nov. Recop. 9,3,2); cf. A. GONZÁLEZ PALENCIA, *El alumbrado público en Madrid en el siglo XVIII*, Madrid, 1918, pp 1-222; M.^a G. SANZ y J. P. MERINO NAVARRO, «Saneamiento y limpieza en Madrid, siglo XVIII», en *Anales del Instituto de Estudios Madrileños*, XII, 1976, pp 119-132; J. CEPEDA ADÁN, *El Madrid de Carlos III en las cartas del marqués de San Leonardo*, ibíd, I, 1966, pp 222 y ss

¹⁴ J. MACÍAS DELGADO, *El motín de Esquilache a la luz de los documentos* Madrid, 1988, pp 149-152; cf pp. 68-70; 82-83; vid. de la misma autora, «Ideario político-económico del motín contra Esquilache», en *Coloquio Inter Carlos III y su siglo*, II, pp. 115-139. El texto de las *Constituciones y Ordenanzas*, manuscrito del APC 41-23, con 15 puntos u ordenanzas, tiene sin embargo fecha de Madrid, 23 de marzo de 1766.

¹⁵ Estas peticiones, a las que se une la retirada de tropas a los cuarteles, no forman un cuaderno fijo en las numerosas relaciones del motín, aunque en ellas es frecuente la anteposición de las demandas españolistas de gobierno. Vid. MACÍAS DELGADO, *El motín de Esquilache*, p. 65; 165. En el proceso incoado a Miguel Antonio de la Gándara se le hacía responsable de la autoría de los *Artículos concedidos al pueblo por el rey*, elevando su número a 11. Cf. J. MACÍAS DELGA-

Concedidas por el rey todas las peticiones solicitadas («gracias» en la expresión oficial) y autorizadas públicamente, al igual que el indulto, con su presencia en el balcón del Palacio Real, se cerró la primera secuencia del motín, con un paseo triunfal de los amotinados portando las palmas del día de Ramos «*en aplauso y reconocimiento a la Majestad o en señal de triunfo adquirido*»¹⁶.

Sin embargo, la marcha del rey y de su familia esa misma noche para el Sitio de Aranjuez [*«prudentemente rezelosa la Majestad de nuevas e interminables solicitudes»*], unido a la continuidad de Esquilache en el despacho del ministerio de Guerra, ya que no en el de Hacienda, suscitó en la población desconfianza en la palabra dada de indulto y el temor a duras represalias, lo que, finalmente, condujo a los nuevos «excesos» de armarse la población, ocupar las puertas de la villa con el fin de impedir el tránsito hacia Aranjuez y desarmar los cuarteles de Inválidos de Madrid.

Habiendo solicitado como última pretensión el regreso del rey a la villa, se llegó a la nueva Resolución confirmatoria del perdón real a los amotinados, leída por el gobernador del Consejo en la plaza mayor el miércoles, día 26 de marzo. Con ello, el motín popular, inerme en un principio, armado después, podía dar por conseguido su objetivo último de «libertar la nación» de ministros que consideraba contrarios a ella¹⁷.

En todo caso, como efecto perdurable del motín, siguieron circulando en los días siguientes papeles sediciosos dirigidos a renovar la «indiscreta indisposición de la plebe», a impulsos de una clase que había «*preocupado las primeras acciones populares para complemento de sus ideas*»¹⁸, una acción que sólo retoñaría en la Corte, a juicio de Aranda, si continuaran en las provincias con algún éxito los motines emprendidos en Zaragoza, Valencia, Murcia, Cartagena, Valladolid, Salamanca...¹⁹ incitando con su ejemplo a otras ciudades.

DO, *El abate Gándara y la reconstitución nacional de España en el siglo XVIII* Madrid, 4 vols 1986, vol. III, pp. 2030 y ss.

¹⁶ *Discurso histórico de lo acaecido en el alboroto de Madrid ocurrido el Domingo de Ramos 23 de marzo de 1766*, ed. Macías Delgado, p. 66; *Informe del Conde de Aranda* (cit. núm. 12), fol. 100. v.^o

¹⁷ *Relación del motín de Esquilache* (ed. Macías Delgado) pp. 175-176; cf. *Relación puntual de los dos tumultos acaecidos en la Corte de Madrid en los días 23, 24, 25 y 26 de marzo de 1766*, en Bib. Universitaria de Oviedo, ms 175

¹⁸ En un borrador sin fecha de una representación escrita por Campomanes como fiscal del Consejo, decía: «Esta distribución de sátiras fue el camino de preparar los desórdenes del día 23 y siguientes, y el que se ha observado en otras partes y es por lo mismo un delito nuevo y distinto de los remitidos; de que se infiere la poca reflexión y sumisión a las leyes de los que se complican en este desorden digno de castigo severísimo» (APC 27-6) cf. P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Dictamen fiscal de expulsión de los jesuitas de España (1766-1767)* (Ed. introd. y notas de J. Cejudo y T. Egido), p. 43.

¹⁹ L. RODRÍGUEZ, «Los motines de 1766 en provincias», en *Revista de Occidente*, 122 1973, pp. 183-20, *Reforma e Ilustración de la España del XVIII*, pp. 263 y ss, C. CORONA BARATECH, «Los sucesos de Sevilla y Jaén en abril de 1766», en *Hispania*, 38, 1977, pp. 541-568; del

Este cuadro oficial, a manera de un tríptico sobre la revolución de Madrid, desplegó los momentos sucesivos que serían luego tomados en consideración a la hora de adoptar medidas correctoras de semejantes sucesos. En los *Puntos que quiere el rey para su honor y seguridad del pueblo*²⁰, redactados por el secretario de Gracia y Justicia, Roda, un mes después de los acontecimientos de Madrid, se señalaba que la villa, como tal, debía hacer la correspondiente demostración de fidelidad, respeto y obediencia, detestando los excesos del pueblo. En este sentido debía instar la abolición de las concesiones que el rey había hecho al pueblo «para que SM conforme a su arbitrio y agrado derogue y restituya a su antiguo estado las cosas, mandando de nuevo lo que le pareciere», y asimismo, que se hiciera la averiguación de los promotores del tumulto «para sincerar los cuerpos sanos que componen a Madrid», tomando precauciones para lo sucesivo, como los que se anunciaban de limpiar la capital de gente «vaga y advenediza», purgando a tal efecto los barrios de Lavapiés, Maravillas y Barquillo, constituyendo en ellos cuarteles, fábricas y almacenes y poniendo en práctica las leyes y ordenanzas establecidas de antiguo para la policía y buen gobierno de Madrid. En esta misma línea, debía averiguarse la autoría de los pasquines, sátiras, amenazas y papeles anónimos por ser delitos posteriores a la gracia concedida que «S. M. no los ha perdonado».

En consonancia con este apunte, el rey envió al nuevo presidente del Consejo de Castilla, el conde de Aranda, un Decreto el 21 de abril de 1766 por el que, aun ratificando el indulto concedido al pueblo de Madrid en los motines pasados desde el día 23 hasta el 26 de marzo, excluía expresamente de la gracia a los responsables («autores», «fautores» e «instigadores») de los papeles sediciosos que habían seguido circulando con posterioridad²¹.

Para su verificación confería al presidente y a un ministro del Consejo que él nombrara la facultad necesaria para formar causa a los que resultaran haber perturbado la pública tranquilidad. A este fin se realizaría una pesquisa reservada garantizando el secreto del nombre de los testigos que depusieran en la causa, así como una particular consideración a los que manifestaran la verdad, aunque ellos mismos fueran cómplices²². Con el fin de ejecutarla «con parte y orden legítima» se habrían de comunicar todas las diligencias que se fueren actuando y los documentos reservados al fiscal del Consejo, Pedro Rodríguez Campomanes, a quien como tal fiscal se le encomendaba proceder en este caso con singular eficacia. Aunque el rey se reservaba el declarar a su tiempo el modo de verse por el Con-

mismo autor, «Los sucesos de Palencia en Madrid de 1766», en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 3, 1979, pp. 35-54.

²⁰ AGS Gracia y Justicia, leg. 1009, fol. 46r-51 v^o

²¹ AGS Gracia y Justicia, leg 1009, fol 7.

²² T. EGIDO-I. PINEDO, *Las causas gravísimas y secretas de la expulsión de los jesuitas por Carlos III* Madrid, 1994, pp 64 y ss.

sejo este asunto, ya adelantaba en el Decreto la idea de su breve sustanciación, de su carácter reservado y de la derogación de todo fuero especial, incluidos el militar y el de la Casa Real.

Este fue el origen del Consejo extraordinario, nacido como una sala especial del Consejo de Castilla, formada, a instancia de Campomanes, por nuevos ministros del Consejo designados por el rey (Pedro Ric y Luis del Valle Salazar, en un primer momento, que se vinieron a sumar desde el 8 de junio al presidente, conde de Aranda, y al primer comisionado por él nombrado, Miguel María de Nava), el fiscal (Campomanes) y un escribano autorizado a actuar como escribano de Cámara honorario del Consejo. Esta «Sala particular», creada por la imposibilidad material de tratar con la expedición debida la pesquisa en el Consejo pleno, ante la dificultad de congregarse el mismo, la variedad de opiniones y la necesidad de fiar a muchos subalternos su actuación, se concibió en un principio como una dependencia del Consejo de Castilla para conocer de las providencias definitivas, procediendo por la autoridad ordinaria del mismo Consejo y las formalidades debidas, aunque reuniéndose en un principio en la posada del presidente Aranda para garantizar mejor el disimulo que exigía por entonces su actuación ²³.

II. RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN LEGAL Y CONSTITUCIONAL

En aplicación de la idea de Aranda de manifestar al rey los cuerpos que componían y representaban Madrid su fidelidad, respeto y obediencia –idea que al rey le parecía muy justa–, se entró en una segunda fase relativa a las consecuencias del motín que genéricamente cabría englobar bajo el epígrafe de desagravio al rey y restablecimiento del orden corporativo de la villa y corte ²⁴. Partiendo de la distinción entre cuerpos representativos de la villa (nobleza, clero y gremios) y la «ínfima plebe» o «bajo pueblo», a la que genéricamente se achacan los excesos cometidos, y aleccionados aquéllos sobre lo que debían pedir, en especial la abolición de las concesiones hechas por el rey dejando las cosas en el ser que

²³ AGS Gracia y Justicia, leg. 1009, fols. 10-12. EGUÍA, *Los jesuitas*, pp. 374-376; sobre la actuación ulterior de este Consejo, remito a mi estudio preliminar a la edición crítica de P. RODRÍGUEZ CAMPOMANES, *Escritos Regalistas*, Oviedo, 1993, t. I. pp. XXXII-LXII.

²⁴ Sobre el régimen corporativo que articula la sociedad del Antiguo Régimen son significativas estas observaciones de Pablo de Olavide: «*Parece que España es un cuerpo compuesto de muchos cuerpos pequeños, destacados y opuestos entre sí, que mutuamente se oprimen, desprecian y hacen una continua guerra civil. Cada provincia forma un cuerpo aparte que sólo se interesa por su propia conservación, aunque sea con perjuicio de los demás. Cada comunidad religiosa, cada colegio, cada gremio se separa del resto de la nación para encontrarse en sí mismo. De aquí viene que toda ella está dividida en porciones y cuerpos daslados, con fuero privativo y hasta con trajes diferentes.*» Preámbulo al Plan de Estudios de la Universidad de Sevilla, cit. por M. DEFOURNEAUX, *Pablo de Olavide el afrancesado*, Sevilla, 1990, p. 58.

tenían anteriormente, se llegó a las representaciones de los cuerpos que componían el común de la villa, como partes legítimas para expresar su voz.

Aunque no fuera la primera en el tiempo, la nobleza, como cuerpo superior, encabezó formalmente la serie de representaciones dirigidas al rey²⁵, protestando las gracias obtenidas por la «plebe» (Representación de 1 de junio de 1766). Declarándose sorprendida por el «detestable exceso» y presta a ejecutar el castigo a que tal exceso era acreedor, la nobleza rechazaba *«consentir que sea válido semejante atrevimiento ni que la piedad de VM distinga tan ínfima clase de gentes, considerándolas como cuerpo, quando se componía de lo vago, mendigo y advenedizo más despreciable»*. Así considera que *«sería degradarse la nobleza, el sugetarse a los intentos de la plebe y mucho más a lo colecticio e ínfimo de ella»*. En este concepto considera «desvanecidas y aún punibles» las pretensiones «vulgares», rogando al rey cortara la «continuidad de su condescendencia» por ser un agravio para la propia nobleza verse pospuesta por el «atrevido vulgo» que, en caso contrario, podría llegar a juzgarse *«legislador de la Magestad y de las clases superiores del Reyno»*.

Dos días después fue la propia villa la que representó al rey llena de dolor por el disgusto causado *«por el tumulto de algunos de sus más ínfimos plebeyos, seducidos de gentes advenedizas y forasteras, de que no hai egemplo en las Historias»*. Al reflexionar que las injustas pretensiones de la «gente tumultuaria y advenediza ni fueron autorizadas por su Ayuntamiento ni expuestas por alguno de los estados que constituyen su pueblo», entendía que carecían de fuerza y que debían ser derogadas, rogándole al fin su regreso a la villa. En la misma línea, los diputados y apoderados de los cinco gremios mayores de la Corte, reiterando la oferta hecha de sus haberes y personas en defensa de la real autoridad, sorprendida como ella misma por el «inesperado desorden», rechazaba las gracias y concesiones obtenidas por una «plebe y gentío», *«que ni por su calidad forma cuerpo de representación, ni destituido de los honrados vecinos, gremios mayores y menores, Ayuntamiento y nobleza, puede merecer aprecio ni que VM le sostenga las gracias que se sirvió concederle»*. Así consideraba incompatible con la fidelidad de los gremios mayores el conformarse con los desórdenes populares y aun la religiosidad de la promesa obtenida en cuanto fuera *«contrario y perjudicial al bien general y a la distinción que se merecen los cuerpos»*, pidiendo su revocación a fin de que *«una colecticia porción de malentretenidos y desechos foraste-*

²⁵ El texto de las representaciones en la *Real Provisión de los señores del Consejo* [de 23 de junio de 1766] *en que a instancia de la nobleza, villa y gremios de Madrid, en quienes se halla refundida la voz común, se desaprueban las pretensiones introducidas sin legítima personalidad en los bullicios pasados, y declaran por nulas e ineficaces, como opuestas a las leyes y constitución del Estado*, en *El libro de las leyes del siglo XVIII*, t. II, núm. 121, pp. 1314-1321

ros» no pudiera presumir de «contener la autoridad legislativa de VM», arrogándose una representación que no le pertenecía²⁶.

Esta argumentación inducida del propio régimen corporativo de la época, había sido adelantada ya por la representación de los gremios menores (28 de mayo de 1766), más de medio centenar, que aunque como cuerpo se consideraba uno «de los inferiores que representan esta República...» no piensan tan bajamente de sí de no creerse desairados «con la observancia de otras leyes que las que les establece su rey y señor», por lo que rogaban la anulación de las gracias concedidas a las «gentes díscolas desconocidas y de ningún aprecio a la república», capaces con su motín de dar «leyes para su gobierno».

El conjunto de estas cuatro representaciones, unidas por su común afán de responsabilizar al pueblo bajo del motín y, siguiendo las instrucciones oficiales, de pedir la anulación de las gracias concedidas, fue remitida por Real Orden de 8 de junio de 1766 al presidente del Consejo de Castilla para que, vistas en Consejo pleno, consultara al rey si tenían la suficiente calificación para que el rey pudiera derogar las gracias concedidas a la «plebe» en los días «24, 25 y 26 de marzo anterior». Publicada la Orden en el Consejo, por Decreto del mismo día 9 de junio se mandó pasar a los fiscales, quienes con notable celeridad expusieron, en la misma fecha, su dictamen con el orden y método habituales²⁷.

Despejada en sentido favorable la cuestión previa de saber si los cuerpos que recurrían la concesión de las gracias tenían en sí «la voz de Madrid y la legítima representación del público» para proponer lo más conveniente en beneficio del común, por ser el Ayuntamiento de suyo «la voz abreviada del pueblo», se pasaba a calificar jurídica y políticamente el alcance de la «congregación extraordinaria de gente en Madrid» desde el día 23 al 26 de marzo de 1766.

En principio esta congregación había sido (I) «nula» por no reunir los requisitos de conocimiento de causa y licencia superior «para celebrar concejo abierto». Asimismo fue (II) «ilícita» por haber prescindido del corregidor y cuerpo del Ayuntamiento, sin cuya participación no podía deliberar nada, ya que el vecindario de Madrid, como el de cualquier otra gran ciudad, carecía de facultad para congregarse por autoridad propia. Fue igualmente (III) «insólita» por tener el Ayuntamiento resumidas en sí las facultades del concejo de Madrid, bajo la ins-

²⁶ Sobre el concepto de vago y malentretenido, ver los dictámenes fiscales de Lope de Sierra y Campomanes de 1764 y 1765 en CORONAS, *Ilustración y Derecho*, pp 138 y ss.; sobre el de forasteros, ver la síntesis de su anterior respuesta fiscal de 1733 en la *Proposición al rey* de Campomanes, como Gobernador del Consejo, de 8 de julio de 1790 en Pedro R. CAMPOMANES, *Inéditos Políticos* Ed. y estudio preliminar de S. M. CORONAS GONZÁLEZ, Oviedo, 1996, pp 67-76 En general, María R. PÉREZ ESTEVEZ, *El problema de los vagos en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1976, J. SOUBEYROUX, *Pauperisme et rapports sociaux á Madrid au XVIII siècle*, Lille, 1978.

²⁷ El texto de la respuesta fiscal se recoge íntegro en la Real Provisión de 23 de junio de 1766 (cit núm. 25)

pección del Consejo —encargado de velar por el común de cualquier agravio que le causara el Regimiento— más calificada que la que pudiera dar una numerosa concurrencia de vecindario compuesta de personas de diferente índole.

Fue (IV) «defectuosa» por ser regla cierta que, aunque fuera lícito reunirse al vecindario, el acto se vició por defecto de concurrencia o citación emanada de autoridad legítima. Fue (V) «oscura» porque nadie aparecía representando aquella especie de gentes y sobre un «*cuerpo quimérico e incierto no puede recaer representación constante y verdadera*». Fue (VI) «violenta» porque con asonadas y alborotos propuso sus instancias el lunes 24 de marzo y con fuerza de armas los días 25 y 26, llegando a solicitar «irreverentemente» el regreso del rey desde Aranjuez a Madrid en contra del derecho del rey, como de cualquier otro de sus súbditos, a mudar de domicilio. Fue (VII) de «pernicioso ejemplo» lo pedido y obtenido por los sediciosos porque alegaron este desorden otros pueblos del reino para obtener de sus magistrados por medio de bullicios rebajas en los abastos y perdones. Fue (VIII) «obstinada» pues no sólo los fanáticos turbaron el reposo de Madrid con sus pasquines y libelos infamatorios, sino que propagaron por el reino estos papeles tirando a desacreditar al gobierno y «apartar a los pueblos del amor a la pública autoridad». Fue (IX) «ilegal» su instancia al trono «porque se excedieron en sus pactos a materias que no son de la inspección del pueblo, pues las representaciones generales tocan a las Cortes del Reino congregadas y disueltas a la Diputación general del Reino que las representa, o al Consejo; todo esto bajo de los límites y reglas prescriptas por las leyes y por el pacto general de sociedad que forma la Constitución política de la Monarquía y nación española». Este extraordinario párrafo que sintetiza la concepción política ilustrada del Antiguo Régimen (en el marco del absolutismo, no despotismo, regio)²⁸ reafirma el viejo papel representa-

²⁸ Cf la tesis general de L. SÁNCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*. Ed. Sevilla, 1979, y las reflexiones recientes que cierran todo un ciclo historiográfico de J. A. MARAVALL, «La fórmula política del despotismo ilustrado», en *Actas del congreso I Borbone di Napoli e i Borbone di Spagna*, Nápoles, 1985, vol. I, pp. 9-33 (recogida luego en sus *Estudios de la Historia del pensamiento español Siglo XVIII*, Madrid, 1991, pp. 443-459) y de C. CORONA BARATECH, «Teoría y praxis del Despotismo ilustrado», en *Historia de España*, R. Menéndez Pidal, XXXI, I, Madrid, 1987, pp. 137-214; tras la expresión política de *despotismo ilustrado* suele esconderse una valoración inexacta y a veces peyorativa del siglo de las reformas que, al igual que los anteriores del período bajomedieval y moderno y pese a su originalidad cultural y económica, se inserta en el marco político del absolutismo monárquico, cuyo sistema de poder aparece constreñido, más allá de lo que pudiera deducirse de su caracterización como absoluto, por leyes, privilegios y derechos de particulares, pueblos y comunidades. Como indicara Forner, recogiendo una idea común de su época, «los déspotas no están sujetos a la ley que imponen a los súbditos». Ver en este sentido G. GORLA, «*Iura naturalia sunt immutabilia*» *I limiti al potere del «Principe» nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI e XVIII* en *Diritto e potere nella Storia Europea* (Quarto Cong. Int. della Soc. It. di Storia del Diritto) 2 vols. Firenze, 1982, II, pp. 629-684; M. D. GORDON, *Royal power and fundamental Law in Western Europe, 1350-1650: the Crownland*, ibíd. I, pp. 255-270; R. SEVE, «La discours juridique dans la première moitié du XVII siècle», en *L'Etat baroque*, París, 1985, pp. 119-145;

tivo de las Cortes del Reino y, en su defecto, de la Diputación general con el añadido del Consejo que a lo largo del siglo había venido suplantando en parte esta función, arrogándose un protagonismo desusado. Pueblo, Cortes y Consejo quedan en todo caso bajo los límites y reglas de las leyes y del pacto de sociedad que forma la «Constitución» política de la Monarquía y de la nación, un concepto nuevo difundido por el pensamiento iusracionalista y que ahora por vez primera se formula en un texto oficial con los caracteres de legalidad y pacto social que sustentan el propio concepto de monarquía «templada» tradicional²⁹. No es de extrañar que fuera Campomanes su expositor teniendo en cuenta su información doctrinal y su profundo conocimiento de la historia jurídica patria, expresado incluso en su noción de regalía como derecho del reino y no sólo del rey³⁰.

Finalmente (X) la congregación de gentes fue «irreverente» al querer los sediciosos pactar en público asuntos graves de gobierno, obligando al rey a otorgar unos capítulos presentados sin mayor solemnidad por un clérigo que decía representar al pueblo.

En estos términos entendían los fiscales que la villa y cuerpos que representaban tenían toda la autoridad necesaria para desaprobar los excesos pasados «*no sufriendo las leyes ni la constitución del Estado que se sostenga el abuso de tales pactos*». Así, les parecía una especie de «ingratitude insufrible» respecto a la benignidad del rey, «*querer reducir a pactos entre personas desconocidas lo que tiene reglas en las leyes coartando la autoridad suprema*». Al no ser los capitulantes personas ciertas o conocidas, ni autorizadas para representar la voz común de un pueblo que tenía su representación legítima y tribunales por donde recurrir, ni ser decoroso a la majestad real permitir que se atropellasen en esa suerte «*los derechos sagrados de la soberanía y de la legislación*», los fiscales no encontraban ni contrayentes ni razones para dejar en los anales de la nación una memoria tan vergonzosa, alabando por contra la pública desautorización de las representaciones de la «villa y cuerpos políticos» de Madrid que deberían imprimirse para que así constase a toda la monarquía y a toda Europa.

A. GARCÍA-GALLO, J. LALINDE y cols., *El pactismo en la Historia de España*, Madrid, 1980; J. L. CASTELLANO, *Las Cortes de Castilla y su Diputación (1621-1789) Entre pactismo y absolutismo*, Madrid, 1990, S. M. CORONAS, «La responsabilidad de los ministros en la España constitucional. I, Orígenes», en *AHDE*, 56, 1986, pp. 543-590

²⁹ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 13-125; S. M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las leyes fundamentales del Antiguo Régimen (Notas sobre la Constitución histórica española)», en *AHDE*, 65, 1995, pp. 127-218

³⁰ «Tratado de la regalía de España (1753)», en *Escritos Regalistas* (cit. núm. 23) t. I. Dos años más tarde insistía en esta idea, reflejada una y otra vez en sus escritos doctrinales y fiscales: «Que los planes de esta felicidad deben ser dirigidos por las leyes del Reino y conocimiento fundamental de la Constitución del Estado, el cual es imposible a quien ignore el Derecho patrio». cit. por E. GIMÉNEZ LÓPEZ, «Campomanes y la Reforma de la Administración Territorial», en *Coloquio Inter Carlos III y su siglo*, I, p. 943.

Este fue el dictamen concorde de los fiscales, Sierra y Campomanes, con vista del expediente, para que el Consejo, con atención a todo según la fórmula conocida, consultara lo más acertado.

El Consejo pleno, visto el asunto con la reflexión y celeridad que pedía un negocio tan grave, elevó su consulta el 10 de junio de 1766 favorable a reconocer la calificación de los cuerpos para representar sobre la derogación de las gracias concedidas a la «plebe» en los días 24 a 26 de marzo, pero sin que ello les hiciera ser partes para solicitar la derogación del indulto, que debía referirse exclusivamente a la piedad y clemencia del rey.

Pendiente de resolución la consulta, todavía se remitió el 12 de junio al Consejo, para unir al expediente, una representación del cabildo eclesiástico de Madrid, la última en producirse, de 6 de junio de 1766. Con forzada retórica, pero sin achacar ya la culpa de los excesos cometidos, a diferencia de las representaciones anteriores, al pueblo bajo, sino a un más difuso «*monstruoso aborto de la ociosidad*», el cabildo, alabando la generosa clemencia real («digna sólo de un príncipe tan excelso como católico sin egemplar en las historias») hacía una rendida profesión de fe monárquica combinada con un canto a la felicidad del reino y a la «paz universal» que parecía haberse logrado ya en el día por el simple hecho de contenerse cada uno en los límites que prescribían su clase y estado, arreglándose a las leyes «divina y humana». A la vista de la «*serena tranquilidad de ánimos con que hoy se mantiene el pueblo*» y de su ciega obediencia al rey, sólo le cabía solicitar el regreso del rey a la villa de Madrid, uno de los objetivos últimos de los amotinados, cuya causa se transparenta entre líneas en la representación eclesial.

Finalmente, el rey resolvió la consulta conformándose con el parecer del Consejo y mandando subsistir la gracia del indulto. Pero al tiempo de devolverse la consulta con esta Resolución, se comunicó al Consejo otra Real Orden de 13 de junio de 1766 dirigida a su presidente, conde de Aranda, en la que se manifestaban las reales intenciones con mayor individualidad en puntos referentes a dicha consulta. Ante todo se ordenaba al Consejo llevar a efecto la anterior Resolución en la parte que le correspondiera, quedando el rey enterado de todo para tomar las providencias convenientes al beneficio de los vasallos «y a la autoridad de su soberanía». Sin embargo, pese a declarar insubsistentes todas las concesiones hechas «por su clemencia a la plebe de Madrid», se postergaba el restablecimiento de la Junta de Abastos, suprimida a instancia de los amotinados, corriendo su labor por el Corregidor y Ayuntamiento en la misma forma y con la misma dependencia del Consejo que estuviese establecida antes de la creación de la Junta.

Publicada la Resolución a la consulta citada y la Real Orden en el Consejo pleno de 16 de junio, éste acordó su cumplimiento así, como comunicar todo el

expediente a la Sala de Alcaldes y a Madrid para su conocimiento. En su virtud, se acordó en Consejo pleno expedir una Real Carta, dada en Madrid el 23 de junio de 1766, por la que se mandó imprimir y distribuir los documentos antecedentes «para que lleguen a noticia de todos y nadie pueda alegar ignorancia», ni contravenir en manera alguna la Resolución inserta.

Así se zanjaba, tres meses después del motín, la enojosa claudicación real ante el pueblo de Madrid, convertido por obra y gracia de las representaciones oficiales en simple «plebe» incapaz de pactar por su misma incorporeidad con el rey en nombre del común de la villa.

Si ya en mayo, por Resolución a consulta del Consejo y por auto acordado del día 5, se habían declarado ineficaces los indultos o perdones concedidos por los magistrados o Ayuntamientos de otros pueblos a los promotores de asonadas y violencias, «por ser materias privativas de la suprema regalía», inherente a la persona real, declarándoles «enemigos de la patria» e infames a efectos civiles «*como destructores del pacto de sociedad que une a todos los pueblos y vasallos con la cabeza suprema del Estado*»³¹, esta nueva Resolución de junio venía a cerrar el peligroso precedente sentado con la concesión regia a los amotinados de Madrid, restableciendo el orden alterado, aunque con la subsistencia de la gracia del indulto y la paralización de la Junta de Abastos. En los meses siguientes, una frenética actividad legislativa intentó corregir los defectos mayores del sistema a partir de una represión más directa del comportamiento de las clases populares y, en especial, de aquellos que se consideraban genéricamente promotores del motín, los eclesiásticos³². Los efectos de la nueva política, incluida la expulsión de los jesuitas y la reforma de las enseñanzas, se dejaron sentir bien pronto en toda la sociedad, dando una idea de normalidad ficticia en un mundo que avanzaba rápidamente, sin embargo, hacia la tan temida «revolución universal».

SANTOS M. CORONAS GONZÁLEZ

³¹ Nov. Recop. 12,11,3: el texto completo del auto acordado en *El Libro de las leyes del siglo XVIII*, vol. II, n. 114, pp. 1305-1307.

³² Entre estas medidas destaca la actualización de una ley tenida por fundamental referida a Cortes bajomedievales de tiempos de Juan I y Enrique III (Nov. Recop. 8,4,3) sobre los medios de «contener y escarmentar» a los clérigos y religiosos que hablaran mal del rey y del «gobierno», que a petición de Campomanes y del Consejo extraordinario de 11 de septiembre de 1766 se sobrecartó promoviendo su puntual observancia. (Real Cédula de 18 de septiembre de 1766, Nov. Recop. 1,8,7; el texto íntegro puede verse en el *Libro de las Leyes del siglo XVIII*, t. II, pp. 1331-1332.) El texto del dictamen fiscal y del acuerdo del Consejo extraordinario ulterior en AGS Gracia y Justicia, leg. 1009, 178, sobre la política represiva ulterior, ver Nov. Recop. lib. 3, tít. 19.

LA «ENFERMEDAD POLÍTICA» DE CATALUÑA: EN TORNO A LA DIPUTACIÓN DE LOS COLEGIOS Y GREMIOS DE BARCELONA (1773-1775)

«La libertad es la que nos hemos propuesto alcanzar, lo procuraremos hasta el último esfuerzo.»

(Carta de la Diputación gremial, 25-12-1773)

1. El profesor Tomás y Valiente resumía en 1995 el debate constitucional desarrollado en España durante la segunda mitad del siglo XVIII con las siguientes palabras: «el dilema entre uniformidad o pluralidad jurídica, entre organización de la nación sobre bases jurídicas unas y las mismas para todas sus partes, o sobre el reconocimiento de la pluralidad constitutiva, distaba mucho de haber alcanzado un diagnóstico contundente. ¿Virtud o vicio? ¿Ventaja o desventaja? ¿Riqueza o enfermedad de la que hay que curarse? Cuestión abierta». Abierta porque, al tiempo que se desarrolla entonces notablemente la conciencia política de España como nación, algunos de sus territorios fortalecen su constitución histórica propia, alzándose en las últimas décadas de la centuria como «cuerpos políticos de Provincia» y en cualquier caso se mantiene viva a lo largo de toda ella la memoria de la pluralidad constitutiva de la Monarquía hispánica. El mito del uniformismo borbónico, interesadamente construido por la historiografía decimonónica, no ha resistido el análisis histórico desarrollado en los últimos años. Una expresión de Antonio de Capmany, recordada por el propio Tomás y Valiente a este propósito,

podría servir quizá para sintetizar su síntesis: la Monarquía hispánica deviene a lo largo del siglo XVIII en la «España de las provincias»¹.

Cataluña era una de ellas. El Principado, como los restantes reinos de la Corona de Aragón, evidentemente no estaba en condiciones de constituirse en «cuerpo político de Provincia». Sin embargo, por muy rotundas que fuesen las declaraciones oficiales, a estas alturas no es menos evidente que la posición de Cataluña en la Monarquía borbónica no puede explicarse simplemente invocando el tópico del «absolutismo centralista» o –lo que viene a ser igual– zanjarse lamentando el *fin de la nación catalana*, idea que ha dominado más o menos matizadamente durante largo tiempo la interpretación de la Cataluña borbónica² y llevaría a resumir su historia política en «l'esforç per a esdevenir província», entendido precisamente como «l'esforç i el zel que els catalans del setcents van portar a aquesta obra de pròpia desnacionalització»³. Frente a esta idea, principalmente E. Lluch ha puesto de manifiesto que, una vez apagados los últimos ecos de resistencia austracista⁴, durante el reinado de Carlos III⁵, el pensamiento ilustrado catalán logró articular un coherente *proyecto* de Cataluña como *Provincia* de la Monarquía (esto es, una afirmación política diferencial dentro del marco institucional borbónico, presente ya en el *memorial* de 1760⁶); aunque a menudo este proyecto sea valorado simplemente como un eslabón que enlaza el austracismo con la *Renaixença* y se dé por supuesto que en su vertiente política no tuvo apenas repercusión práctica⁷.

¹ F. TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. I De muchas Leyes fundamentales a una sola Constitución», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 13-125· 37-56 (las citas en pp. 54 y 56), donde podrán hallarse las referencias bibliográficas oportunas.

² S. SANPERE Y MIQUEL, *Fin de la nación catalana* (Barcelona 1905), p. 689. Y actualmente, p. ej.: V. FERRO, *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta* (Vic 1987) pp. 450-460; N. SALES, *Els segles de la Decadència (segles XVI-XVIII)* (= P. Vilar, dir., *Història de Catalunya*, IV, 3.ª ed., Barcelona, 1992), pp. 424-438.

³ F. SOLDEVILA, *Història de Catalunya*, III (2.ª ed., Barcelona, 1962), pp. 1188-1230.

⁴ Cfr. R. M. ALABRÚS I IGLESIAS, «Pensamiento político y opinión en Cataluña en el siglo XVIII», en *Historia Social*, 24 (1996), pp. 83-94; E. LLUCH, «L'austracisme persistent: 1734-1736», en *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda* (= *Intitum* 1, Barcelona, 1996), pp. 397-404; íd., *La Catalunya vençuda del segle XVIII. Foscos i clars de la Il·lustració* (Barcelona, 1996), pp. 55-92.

⁵ Siempre considerado «de bona memoria per els catalans»: cfr. los testimonios que aporta M. S. OLIVER, «Catalunya en temps de la Revolució Francesa», en sus *Obras catalanes* (Barcelona, s. a.), pp. 14-17.

⁶ Utilizo la traducción catalana de E. MOREU-REY, *El Memorial de greuges del 1760* (Barcelona, 1968). Cfr. P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, *Fragments de Monarquía. Trabajos de historia política* (Madrid, 1992), pp. 414 y ss.

⁷ Cfr. E. LLUCH, «La Catalunya del segle XVIII i la lluita contra l'absolutisme centralista. El 'Proyecto de Abogado General del Público' de Francesc Romà i Rosell», en *Recerques Història, Economía, Cultura*, 1 (1970), pp. 33-50; J. M. GAY I ESCODA, «Un 'proyecto.. para restablecer el antiguo magistrado de Cataluña' al segle XVIII», en *Recerques*, 13 (1983), pp. 145-158; E. LLUCH, «La Il·lustració a Catalunya: l'esforç per projectar un país», en *L'Avenç*, 102 (marzo 1987),

Quizá esta conclusión sea excesivamente prematura. Si de verdad estamos ante un proyecto articulado –como Lluch defiende, hasta donde puedo alcanzar, con pleno acierto– entonces no pueden juzgarse sus resultados de forma aislada (es decir, por la atención que tal o cual propuesta pudiera merecer en las instancias oficiales), sino globalmente, y para esto me parece imprescindible atender al juego de complicidades y resistencias, tolerancias e imposiciones que generó la práctica institucional del «régimen de la nueva planta»⁸. Vicens Vives llamó hace tiempo la atención sobre los abismos que median «desde la apología principesca a la ordenación institucional del Estado y desde esta misma ordenación a la simple práctica de gobierno»⁹. Tengo para mí que sin conocer mejor la actuación de las instituciones de Cataluña en el siglo XVIII (en particular, las de ámbito provincial) difícilmente podrán escrutarse las posibilidades de realización que tuvo el proyecto ilustrado catalán¹⁰. A fin de cuentas, se trataría de saber en qué medida sus propuestas nacían de y/o tuvieron repercusión en la configuración de una práctica de gobierno –por así decir– *diferenciada*. Me apresuro a declarar que no es éste mi propósito aquí. Bastante osado me parece ya el mucho más limitado de analizar –aprovechando el planteamiento de Tomás y Valiente y con el trasfondo que acabo de esbozar– el papel de los colegios y gremios de Barcelona en las revueltas de 1773, que han pasado a la historia con el nombre de *avalots de les quintes*¹¹.

pp. 6-19, íd., *La Catalunya*, pp 7-34, 55-92, 179-241, y también pp 137-178. Para una ajustada visión general, véase J. M. TORRAS I RIBÉ, «La Catalunya borbònica evolució i reaccions contra el nou règim», en J. Salvat, dir., *Història de Catalunya*, IV (Barcelona, 1978), pp. 178-203.

⁸ Como oportuna y certeramente ha recordado S. SOLÉ I COT, el Decreto de 1715 fue desarrollado por multitud de disposiciones en los decenios siguientes, i «al mateix temps, continuaren vigents una gran quantitat d'institucions, normes, estils i doctrines tradicionals –molt més importants i nombroses del que s'acostuma a dir, especialment pel que fa al dret públic–, sempre això sí que no s'oposessin al dit Decret i disposicions posteriors i a l'esperit absolutista que les inspirava» [*La governació general del Principat de Catalunya sota el règim de la Nova Planta, 1716-1808 Una aportació a l'estudi del procediment governatiu de les darreries de l'Antic Règim (Resum de Tesi Doctoral)*], Bellaterra, 1982, pp. 7-8] Para la pervivencia del llamado «orden feudocorporativo», B. CLAVERO, «Cataluña en España El derecho en la historia», en *AHDE*, 57 (1987), pp. 805-850: 823-832

⁹ «Estructura administrativa estatal en los siglos XVI y XVII» (1960), recogido en su *Coyuntura económica y reformismo burgués* (Barcelona, 1971), pp 99-141: 105.

¹⁰ Para una visión general, E. ESCARTÍN, «Las instituciones de Cataluña en el siglo XVIII», en *Coloquio internacional Carlos III y su siglo Actas* (Madrid, 1990), I, pp. 925-940, que significativamente no se ocupa de la Junta de Comercio, institución clave que precisamente por su carácter «económico» tenía un componente político-administrativo de importancia, como ponen de manifiesto las competencias que sustrajo a la Audiencia en materia de gobierno de los gremios.

¹¹ Aparte de las referencias que pueden encontrarse en las historias generales de Cataluña escritas en las últimas décadas [porque nada aprovechable aportan las anteriores: cfr, p. ej., A. DE BOFARULL Y BROCA, *Historia crítica (civil y eclesiástica) de Cataluña*, IX (Barcelona, 1878), pp. 387-388], tratan con cierta extensión del suceso: J. CARRERA PUJAL, *Historia política y económica de Cataluña Siglos XVII al XVIII* t. II (Barcelona, 1947), pp 447-462; íd., *La Barcelona del segle XVIII*, t. 1 (Barcelona, 1951), pp 69-82, al que sigue J. MERCADER, *Els Capitans Gene-*

Según Mercader, «el hecho más decisivo de la Nueva Planta felipista en el orden ciudadano y social es la desvinculación del gremio artesano de la entidad político-administrativa que es el municipio»¹², seguramente guiada por el propósito de truncar cualquier posibilidad de participación política del *común*, dado el carácter abiertamente aristocrático del nuevo ayuntamiento¹³. No obstante, las corporaciones de oficios mantuvieron su importancia en la sociedad catalana¹⁴, y a partir de mediados de siglo, cuando hacía años que se habían apagado las últimas manifestaciones de oposición frontal al régimen de la Nueva Planta y Cataluña mostraba claros signos de florecimiento económico, comenzaron a hacer valer de modo visible el peso que tenían, fuera oponiéndose a la actuación del aristocrático municipio borbónico, fuera colaborando con las autoridades reales en el mantenimiento de un orden que aquéllas se veían incapaces de salvaguardar por sus solos medios. En ambos casos, la irrupción de los gremios en la vida pública –si así puede decirse– se manifestó bajo la forma de *juntas* representativas del conjunto de las corporaciones de la ciudad, posición desde la cual jugaron en ocasiones un papel relevante en la vida municipal¹⁵. Aparentemente, estas

*als (segle XVIII) (=Història de Catalunya Biografies Catalanes, vol. 10, 2^a ed., Barcelona, 1986), pp. 108-110, E. MOREU-REY, *Revolució a Barcelona en 1789* (Barcelona, 1967), pp. 53-58 y *passim*, A. MENÉNDEZ GONZÁLEZ, «Victoria por los catalanes. los motines de Barcelona en 1773», *Pedralbes*, 11 (1991), pp. 119-130.*

¹² J. MERCADER I RIBA, *Felip V i Catalunya* (Barcelona, 1985), pp. 105-110.

¹³ R[eal] P[rovisión] Madrid, 16-1-1716, con el Decreto de 9-10-1715 (que cito por la ed. *Nueva planta de la Real Audiencia del Principado de Cataluña, establecida por Sv Magestad, con Decreto de diez y seis de Enero de mil setecientos y diez y seis* Barcelona, por Joseph Texidò, impresor del rey, s. a., un ejemplar del cual se encuentra en A[rchivo] H[istórico] N[acional], *Consejos Suprimidos [=Consejos]*, leg. 18515), cap. 48: los gremios «deveràn para juntarse avisar al Corregidor, ò Bayle, para que assista, ò embie Ministro suyo à la Junta, à fin de que se eviten disensiones, y todo se trate con la quietud que es justo» (que fue desarrollado por el marqués de Castel-Rodrigo en su bando de 6-7-1717, Primera clase, caps. 1 y 9). Aunque nada más se disponía allí, en coincidencia con el parecer previamente expresado por Ametller y el Consejo de Castilla (cfr. J. M. GAY I ESCODA, «La gènesi del Decret de Nova Planta de Catalunya. Edició de la consulta original del 'Consejo de Castilla', de 13 de juny de 1715», en *Revista Jurídica de Catalunya*, 1982, pp. 7-41 y 263-348: 57-58, 87), mediante representación del citado Capitán general, la R[eal] C[édula] Balsain, 13-10-1718 abolió los privilegios jurisdiccionales de los antiguos concellers sobre los colegios, gremios y cofradías, «quedando agregada esta jurisdicción a la ordinaria del corregidor, y es (*sic*) mi Real Audiencia» [*apud* J. SOBREQUÉS CALLICÓ *et al*, *Història de Catalunya del segle XVII fins als nostres dies* (Bilbao, 1980), pp. 529-538 y 539-543, respectivamente].

¹⁴ Había entonces en Barcelona casi un centenar de corporaciones, que integraban a unas cuatro quintas partes del común. Cfr. P. MOLAS RIBALTA, *Los gremios barceloneses del siglo XVIII. La estructura corporativa ante el comienzo de la revolución industrial* (Madrid, 1970), *passim* y para esto pp. 233 y ss.

¹⁵ Para todo esto, véanse: P. MOLAS I RIBALTA, *Societat i poder polític a Mataró, 1718-1808* (Mataró, 1973), pp. 115-131; J. M. TORRAS I RIBÉ, *Els municipis catalans de l'Antic Règim (1453-1808) (Procediments electorals, òrgans de poder i grups dominants)* (Barcelona, 1983), pp. 317-330; íd., «Protesta popular i associacionisme gremial com a precedents de la reforma municipal de Carles III a Catalunya (1728-1771)», en *Pedralbes*, 8-II (1988), pp. 15-27; J. VICENTE ALGUERÓ, «El motín contra Squilace en Cataluña», en *Pedralbes*, 7 (1987), pp. 187-203.

intervenciones se hallaban amparadas en su mera fuerza social: los gremios eran cuerpos legales, pero no tenían título para actuar públicamente de modo representativo. Sin embargo, las propias corporaciones buscaron ofrecer una cobertura teórica más sólida a su vocación política, cuyo primer paso fue la *Disertación* encargada en 1766 por los gremios barceloneses a Romà i Rosell, uno de los artífices del «memorial de *greuges*» de 1760, esencialmente encaminada a demostrar su carácter *natural* (lo que equivalía a decir, sin asumir el coste de hacerlo, indisponible para el poder político) y, por tanto, inherente a una sociedad bien ordenada, en la que los gremios obran «*en lo político un milagro del mejor gobierno*»¹⁶. Este papel distaba de ser pacíficamente aceptado, como puso de manifiesto la reacción contra la participación de los gremios en la elección de los cargos municipales creados en 1766, una suerte de contraofensiva impulsada en Cataluña por quienes entendían que «*la plebe es monstruo fácil siempre a moverse contra la nobleza*» y, en consecuencia, debía permanecer al margen de los negocios públicos¹⁷. De ahí que sea doblemente significativa la unanimidad que parece registrarse en torno a los gremios en las revueltas de 1773, aunque no siempre haya sabido verse así.

La historiografía catalana ha tratado a menudo conjuntamente la revuelta de las quintas y los llamados *rebomboris del pa* de 1789, que fueron los conflictos más graves que padeció la Cataluña borbónica, considerando al primero como antecedente del segundo¹⁸. Sin embargo, uno y otro presentaron unas características propias lo suficientemente acusadas como para desaconsejar esta asimilación: mientras que la de 1789 tiene todas las típicas de las revueltas de los humildes contra los poderosos motivadas por las crisis de subsistencias¹⁹, la resistencia al reclutamiento por quintas implicaba la defensa de una libertad antigua y fue asumida, por medios políticos (o sea, no violentos), por sectores amplios y muy diversos de la sociedad catalana, desde luego más amplios y diversos que los directamente afectados por la orden real de alistamiento. Es este movimiento de oposición, capitaneado por los colegios y gremios de Bar-

¹⁶ F ROMÀ I ROSELL, *Disertación histórico-político-legal por los Colegios y Gremios de la Ciudad de Barcelona y sus privativas* (Barcelona, 1766), reproducido por MOLAS, *Los gremios*, pp. 557-577. Cfr. E. LLUCH, *El pensament econòmic a Catalunya (1760-1840). Els orígens ideològics del proteccionisme i la presa de consciència de la burgesia catalana* (Barcelona, 1973), pp. 11-33; íd., *La Catalunya*, pp. 179-206

¹⁷ La iniciativa había partido de la Audiencia (con interesantes argumentos en favor de los gremios), y fue protestada con éxito (1770) por los ayuntamiento catalanes. Cfr. TORRAS, *Els municipis*, pp. 337-357; la cita, perteneciente al regidor F. NOVEL, en pp. 353 y 360.

¹⁸ Así, singularmente, E. MOREU-REY, *Revolució a Barcelona en 1789* (Barcelona, 1967), pp. 53-58 y *passim*

¹⁹ Cfr. I. CASTELLS, «Els rebomboris del pa de 1789 a Barcelona», en *Recerques*, 1 (1970), pp. 51-77: 69 y ss.; J. FONTANA, *La fi de l'Antic Règim i la industrialització (1787-1868)* (=P. Vilar, dir., *Història de Catalunya*, V, Barcelona, 1988), pp. 123-126

celona, y no tanto el *alदारull* del día 4 de mayo de 1773 en sí mismo, lo que aquí nos interesa ²⁰.

2. El origen del conflicto se encuentra en la oposición al reclutamiento decretado a fines de 1772, en aplicación de la Real Ordenanza para el reemplazo anual del Ejército de 1770 ²¹. Esta orden despertó en Cataluña un malestar considerable, hasta el punto de motivar, al parecer por iniciativa de Barcelona, la convocatoria de una así llamada *Junta General de Provincia*, reunida *ad hoc* en esa capital con permiso del capitán general ²². Aunque se ignoran todos los detalles del caso, sabemos que estaba formada por *comisionados o diputados* de los ayuntamientos cabezas de corregimiento del Principado (con el Valle de Arán), y es evidente que por esto mismo le prestaba, si no representación, al menos sí una voz común que convertía a la Provincia como tal en interlocutor ante las autoridades reales. La Provincia, de hecho, adoptó de tal guisa el acuerdo de suplicar la exención de quintas (y, subsidiariamente, la conmutación de este servicio por su equivalente) e hizo oír la voz que así había tomado elevando, en febrero y marzo de 1773, sendas representaciones al rey ²³. Con esa ocasión, la *Junta* designó a un

²⁰ Utilizo profusamente para ello, como se verá, dos consultas del Consejo de Castilla al rey, de 18-11-1774, que se custodian en AHN, *Consejos*, leg. 6863, núms 30 y 31, ambos sin foliar (registradas *ibíd.*, lib 1944, 380v-512v, e inventariadas *ibíd.*, lib. 2848, 16v-17r), para cuya descripción y contenido remito, en aras de la brevedad, a mi «Despotismo ilustrado y desorden social: la restauración de la nueva planta de la Audiencia de Cataluña (1775)» (en adelante, *DI*), en *Initium*, 2, 1997, pp. 485-516 497-510, esp. notas 53 y 64, trabajo que entiendo rigurosamente complementario de éste y al que remitiré en algunos puntos, para limitar al máximo las reiteraciones. Salvo que otra cosa se indique, todas las citas documentales proceden del núm. 30 (que consta de 176 ff.), indicando si corresponden a los gremios, los fiscales, el Consejo u otra instancia, en el entendimiento de que son siempre expresadas por el Consejo en su consulta, a partir de los documentos originales de los otros que obrarían en el expediente, sin duda muy abultado, cualquiera que esté familiarizado con las consultas del Consejo sabe que son extraordinariamente minuciosas y fidedignas. Se me disculpará el impreciso procedimiento de cita, impuesto por las características de un documento no foliado como éste; con todo, quien esté interesado no tendrá muchas dificultades para localizarlas en la consulta original (que guarda el orden habitual: motivación, relación de hechos, respuesta fiscal y parecer del Consejo). No he podido localizar –todavía– el expediente original.

²¹ *Real Ordenanza en que SM establece las reglas que inviolablemente deben observarse para el anual reemplazo del Ejército con justa y equitativa distribución en las Provincias* (3-11-1770). Cfr. C. BORREGUERO BELTRÁN, *El reclutamiento militar por quintas en la España del siglo XVIII. Orígenes del servicio militar obligatorio* (Valladolid, 1989), pp 95 y ss.

²² Aunque su convocatoria debió de ser un hecho muy notable, dado su carácter *provincial*, no hay noticias acerca de esta *Junta*. Una escueta mención, errónea en la fecha, en CARRERA, *Historia*, II, p 447, y *La Barcelona*, 1, p 69.

²³ El 17-1-1773 «con la mayor sumisión expusieron a VM el sentimiento que había causado en aquellos Naturales el alistamiento para el reemplazo del Ejército mandado hacer en fines del año de 72, por su poca propensión al servicio forzado, proponiendo varios inconvenientes que de llevarse a efecto resultarían a la agricultura y manufacturas, y algunos medios para poderse hacer dicho reemplazo sin el sorteo», suplicando tuviese a bien eximirle del mismo y, subsidiariamente, admitir la conmutación de este servicio en el equivalente proyectado. Fue denegada por el rey (El Pardo, 28-2-1773), por no entender «convenible con su soberana justicia

tal don Gabriel Garriga como *agente* o *comisionado* para que en su nombre solicitase el despacho de las mismas en la Corte ²⁴. Comoquiera que el rey no accedió a estas súplicas, la *Junta* quedó disuelta entonces, pero Garriga se mantuvo apoderado en Madrid y firme Barcelona en su empeño de eludir el reclutamiento. No bien se pusieron aquí en marcha las complicadas operaciones de alistamiento prescritas en las Ordenanzas militares, comenzaron a aparecer pasquines y circularon papeles subversivos que, al parecer, llamaban a la desobediencia ²⁵. En medio de este ambiente agitado, en abril, las autoridades requirieron de los colegios y gremios de Barcelona sendas listas de los mozos solteros individuos de sus respectivos cuerpos, orden que éstos eludieron por dos veces, alegando los inconvenientes de atenderla, al tiempo que solicitaban, infructuosamente, autorización para celebrar Junta general, con el objeto de determinar «*lo que juzgaban más conveniente al bien de la Patria y servicio de la Corona*» Así las cosas, el día 3 de mayo las autoridades acordaron principiar sin más el alistamiento por los medios reglamentarios, es decir, sin el concurso de los gremios, a las ocho horas del día 4. He aquí lo que ocurrió entonces, según la versión redactada al punto de los acontecimientos por aquellos cuerpos (considerablemente dulcificada, por cierto, en comparación con las otras coetáneas que se conocen):

«Que al ponerlo en ejecución los Capitulares con las Justicias, se sobresaltaron los mozos solteros, determinando el huirse y abandonar sus casas y oficios al mismo tiempo que los muchachos de pocos años corrían las calles y plazas, y hallándose casualmente unos con otros se formaron algunas cuadrillas, refugiándose las vnas al sagrado y las otras a las Puertas de la Ciudad para escaparse del alistamiento, pero las hallaron cerradas, con lo que creció el espanto de los muchachos que se coadunaron vnos en el Llano del Palacio y otros se dirigieron a la Catedral, y hallando a dos franceses amoladores les obligaron a que se apoderasen y tocasen las campanas.

Que semejantes movimientos no fueron inspirados ni executados sino por la mocedad incauta y jubentud inconsiderada, porque al paso que rondaban las calles las cuadrillas de muchachos, los maestros de los Colegios

hacer distinción con el Principado de vna regla prescripta generalmente para sus Reinos» Sin embargo, el 17 de marzo volvieron a representar los comisionados, proponiendo nuevos medios para el reemplazo, lo que motivó el Real desagrado, pues «estando, como está, satisfecho del Principado no puede concebir que aia otras ideas en sus naturales que el cumplimiento de sus justas resoluciones» (RO 30-3-1773)

²⁴ Acuerdo del 23-1-1773: «con las condiciones más ventajosas a la Provincia que pudiese conseguir de la piedad del soberano» Según su propia declaración, tenía *poder general* conferido por el Principado en dicha Junta.

²⁵ Véase el edicto dictado por el capitán general el día 16 de abril, que reproduce CARRERA, *Historia*, II, pp. 447-448, en el cual se ofrece una recompensa a quien denuncie a los autores de los «pasquines y otros papeles satíricos y sediciosos» que circulaban. Hubo muchos, según MOREUREY, *Revolució*, p. 58, donde reproduce algunos. Otros más pueden verse en las primeras páginas del manuscrito «Diferentes Obras en verso y en Prosa Castellanas y Cathalanas», en BN, ms. 237.

y Gremios, los dueños de sus casas, las gentes hacendadas, los nobles y familias de distinción cerraban las puertas, deteniendo a sus domésticos y dependientes, y asomándose a las ventanas inspiraban a la quietud y tranquilidad.

Que al principio de la conmoción y en las tres horas que duró sucedieron algunas desgracias, pues ciertos muchachos se abanzaron al cuerpo de guardia de la Puerta Nueva, pidiendo cortesmente se la abriese, a lo que respondió que no podía sin permiso del Gobierno; e insistiendo los muchachos, persuadiéndose los ministros del resguardo de aquella Puerta de que querían hacer alguna fuerza, dispararon sin motivo dos trabucazos de que murió luego vn muchacho de 14 años, y hubo onze heridos de los quales los más habían muerto por ser las valas del tiro de las prohibidas.

Que este hubiera sido el golpe decisivo de la mayor fatalidad para Cataluña, particularmente para Barcelona, si el Reverendo Obispo, con el celo y actividad que era notoria no hubiese procurado contener el arrojado aliento de los que sin reflexión a los peligros a que se exponían querían vengar la inocente muerte y heridas de sus Patriotas»²⁶.

Al anochecer del mismo día 4, el capitán general convocó a los priores, cónsules y prohombres para encargarles que «*sosegasen a algunos muchachos que aún se hallaban juntos en los Claustros del Convento de los Padres Dominicos, con el motivo de querer justicia contra los ministros del resguardo*», como en efecto hicieron, rondando las calles con «*las Patrullas de tropa a su mando*». Al día siguiente, atendiendo a su reiterada suplicación y posiblemente abrumado por el motín, el capitán general concedió por fin permiso para que «*se juntasen un yndividuo de cada Gremio como se había acostumbrado en el convento de San Francisco de Paula*», presididos por un alcalde mayor y con la asistencia de escribano público, «*a fin de poder con tranquilidad y madurez tratar en lo general del asunto*»²⁷. Así reunida el día 6, la Junta de los priores, cónsules y prohombres comisionados por los respectivos colegios y gremios –*vno por cada común*– se limitó a elegir, a pluralidad de votos, a doce personas de su confianza, otorgándoles «*los poderes necesarios para que en nombre de todos expusiesen a VM lo que juzgasen más conveniente al bien de la Patria y servicio a su Real Corona*»²⁸. Es importante destacar que los colegios y gremios se cuidaron en todo momento de actuar de modo enteramente conforme a derecho, hasta el

²⁶ Para otras versiones, supra n. 11. el contraste es claro, p. ej., en lo que hace al toque de las campanas *a somatén*, que todas las demás atribuyen a los mozos

²⁷ Según el Consejo, aunque el informe de la Audiencia no se encuentra en el expediente, «*se enuncia en varios papeles que precedió al Decreto*» del capitán general que concedió la autorización. CARRERA lo cita y fue favorable (*Barcelona*, I, p. 73)

²⁸ Cada concurrente propuso «*el que reconoció más proporcionado*» y fueron elegidos, «*a pluralidad de votos*». Juan Castelló, torcedor de seda; Agustín Vidal, confitero, Francisco Generas, impresor; Bartolomé Amat, tendero; Mariano Santías, linternero, Pedro Serra, tendero; Luis Cantarell, tintorero; Miguel Pons, espadero; Segismundo Llobet, notario causídico; Antonio Miñó, sastre; Esteban Bosch, albañil, y Pablo Respall, tundidor; que se deduce no estaban presentes.

punto de que la así llamada *Diputación* no se tuvo por formalmente constituida hasta que, a instancia de sus miembros, el día 7, el corregidor les notificó mediante escribano la designación que había recaído en sus personas por decisión de la Junta ²⁹.

A partir de este momento, la Diputación de los colegios y gremios asumió la iniciativa de la oposición al reclutamiento –pacífica y ordenada, pero también firme y muy hábil–, de modo que sus diputados se convirtieron en los interlocutores de las autoridades en el asunto de las quintas. A lo largo de los meses siguientes, los diputados se reunieron casi a diario para este efecto y demostraron tener una extraordinaria capacidad organizativa, seguramente forjada en experiencias anteriores análogas ³⁰. Inmediatamente, designaron a cuatro de entre ellos para el despacho corriente –la llamada por el Consejo *Diputación subalterna* ³¹–, organizaron un eficaz sistema de recaudación de fondos para sufragar los gastos de la Diputación, repartiendo cargas e imponiendo tributos entre los individuos de los gremios y excitaron la solidaridad colectiva de los catalanes de todas clases en nombre de la *utilidad pública*, que cifraban en aquella hora, como al punto representaron al rey y escribieron a diversos otros personajes de la Corte (como los condes de Aranda y Ricla) en la exención de quintas a favor del Principado ³². Luego volveré sobre todo esto.

²⁹ El punto es, en efecto, importante, como se verá después: el día 7, el escribano presente en la Junta general celebrada les hizo notorio a los doce diputados lo acordado por ésta, «*mediante orden verbal del alcalde mayor*», remitiéndose al auto original que obraba en su poder. El mismo día 7, según resulta de «*vn libro en que se anotaban las Juntas de la Diputación de los Colegios y Gremios*», en poder del Consejo, once de los doce diputados celebraron *por sí* la primera junta, en la que acordaron que no debían considerarse tales *diputados* antes de recibir notificación formal y de orden superior, «*pues así se había estilado en otras semejantes ocasiones*». Tres de ellos se personaron para este efecto ante el alcalde mayor, quien los remitió al capitán general y éste pasó un oficio al corregidor para que se procediese a la «*notificación estilada*», como en efecto se hizo en la casa del primero y por ante escribano.

³⁰ Los diputados celebraron *juntas* por sí solos (es decir, sin la asistencia de alcalde mayor ni escribano) hasta el día 3 de agosto de 1773, «*en todos sin intermisión, y en algunos días por mañana y tarde*» (exp. 31), levantando acta de cada una en el correspondiente *Libro de acuerdos* («*hallándose escritas en catalán muchas apuntaciones y partes de los acuerdos*», como apostillaron en su respuesta los fiscales), que obraba en poder del Consejo, junto con el resto de la documentación incautada. La investigación reveló que la Diputación continuó celebrando *juntas* al menos hasta el 19-7-1774, pero no se halló el correspondiente *libro de acuerdo*, al decir de los fiscales porque ya para entonces «*se había redoblado la vigilancia de ocultar lo que se trataba contra el real servicio*».

³¹ Estaba formada por los diputados Generas, Amat, Serrá y Llobet, designados «*para que en adelante, no sólo asistiesen a las Juntas y sesiones que fuese preciso tener con los abogados y consultores, sino también para firmar las cartas de oficio, de atención y de agencia*»

³² En su primera junta los diputados acordaron representar al rey suplicando el perdón por los excesos del día 4 y la exención de quintas en *todo* el Principado, «*a cuyo fin resolvieron que los abogados Dres Vallloscera, Garzot, Camps y Sicard trabajasen separadamente la representación, y que después se juntasen los mismos para revisar y elegir de las quatro la que más bien pareciese y se conformase con los deseos públicos*» Tras remitirla, el día 12 de mayo dispusie-

La situación en Barcelona debía de ser muy tensa en aquellos momentos, si tenemos en cuenta que aún circulaban pasquines y folletos sediciosos y que la ciudad estaba dotada de un contingente militar muy numeroso. De hecho, las revueltas del día 4 abrieron una dinámica de conflictos entre los vecinos y la tropa, «*cuyos oficiales esparcían voces funestas, denigrativas de la fidelidad de los naturales*», que se tradujo en algunos enfrentamientos y motivó la adopción de medidas de guerra por parte de las autoridades militares de Cataluña, a su vez muy protestadas por el Ayuntamiento barcelonés y los gremios, sentidos por los «*agravios hechos a la nación*»³³. Es posible que la posición conciliadora promovida por la Corte contribuyera a rebajar la tensión.

Todo parece indicar que la iniciativa partió del entorno inmediato del conde de Aranda, que había respondido a la suplicación de los diputados gremiales con palabras de *esperanza* en la piedad regia, y sin duda contó con el beneplácito del monarca³⁴. A finales de mayo, Garriga notició a estos diputados que partían hacia Barcelona los diputados de la nobleza catalana –marqués de la Manresana, y los regidores de Barcelona don Ramón Ponsich y don Francisco Novell– con «*comisión privativa de la Corte para tratar el modo más suave y conducente de hacerse las quintas*». La propuesta intentaba salvar el principio de obediencia al rey sin causar perjuicios a los naturales (para que, como Garriga dijo, «*quedasen contentos*»), y consistiría en elaborar *listas ydeales e ymaginarias* de mozos, para sortear sólo a «*aquellos que antes estubiesen ya comprados o prevenidos*». Tras conferir sobre el particular en varias juntas, por el rechazo inicial de los diputados a consentir cualquier forma de alistamiento y sorteo, se acordó al fin proceder del modo indicado: el día 11 de junio se efectuó el *sorteo fingido* de los 29 mozos correspondientes a la ciudad, que fueron pagados por los colegios y gremios, «*con toda quietud y tranquilidad, siendo mucha la concurrencia, pero con la mayor armonía y concierto, y con repetidos vítores que colmaron la función*».

La Diputación gremial entendió esta solución como puramente provisional y en modo alguno satisfactoria. Enseguida acordaron proseguir su instancia con el

ron encargar a Garriga, «*agente en esta Corte*», que siguiese el expediente de la representación y practicase todas las diligencias que juzgase convenientes para el logro de sus pretensiones

³³ En la Junta celebrada el 12 de mayo, los diputados «*acordaron que mediante la novedad de averse puesto dos cañones en cada vna de las Puertas de la Ciudad y doblado las centinelas de adentro y de afuera, montado y cargado de metralla muchos cañones en la Ciudadela y Castillo de Monjuich, con dirección y apunte a la Ciudad*», así como otras medidas de guerra que se expresan, «*pasasen algunos diputados con el gobernador, marqués de Vallesantoro, para suplicarle que... se mitigasen semejantes providencias que trastornaban la quietud del Pueblo y eran sensibles a las personas hacendadas y de asiento*» Para el Ayuntamiento, vid. CARRERA, *La Barcelona*, 1, pp. 74-79, R. GRAU y M. LÓPEZ, «L'Ajuntament de Barcelona sota Carles III (1759-1788). Un esquema històric», en *Pedralbes*, 8-II (1988), pp. 27-45, esp. 35.

³⁴ Junta del 1 de junio Ponsich manifestó a los diputados «*las facultades que tenían, comunicadas a nombre de VM*» por el conde de Ricla.

rey para lograr la exención de quintas, «para lo que se formó relación y representación exponiendo los perjuicios que se seguían a las Artes y Oficios, con otros», que fue remitida a diversos personajes influyentes de la Corte³⁵. Para este efecto y algunos otros que se fueron presentando los diputados siguieron congregándose en junta casi diaria hasta finales de agosto y más esporádicamente hasta el mes de julio de 1774, mantuvieron su correspondencia con Garriga hasta finales de julio de 1773 y desde entonces con los diputados de la nobleza catalana, a quienes habían encomendado «el asunto de la libertad del sorteo» en la Corte³⁶. Toda la operación quedó frustrada cuando aquí descubrieron –por casualidad y con gran alarma– las actividades de la Diputación de los gremios (en abril de 1774), se ordenó encarcelar a sus cuatro miembros más significados (la Diputación subalterna, en mayo) y se abrió una exhaustiva investigación oficial³⁷, que culminó, en enero de 1775, con la declaración de nulidad de la Diputación gremial y de todas sus actuaciones.

3. A lo largo de un año, poco más o menos, la Diputación de los colegios y gremios de Barcelona actuó como un órgano de la voluntad pública, que participó de forma sumamente activa en negocios de tan extraordinaria relevancia política como eran el orden público y el servicio militar al rey, adoptando e imponiendo sus decisiones con título de representante a toda la clase de los artesanos y menestrales barceloneses (y aun a aquellos que, sin serlo, estaban sometidos al reclutamiento). ¿Era esto admisible? A la vista del Decreto de Nueva Planta, desde luego que no. Y sin embargo, aparentemente era un colegio legítimo, constituido como estaba de modo enteramente conforme a derecho (es decir, con permiso de la máxima autoridad real en Cataluña), así que los diputados tenían muy buenas razones para entender –como declararon los

³⁵ La consulta menciona al duque de Alba, marqués de Montealegre y don Ricardo Wall (que Garriga había procurado, según informó en carta del 15 de mayo, «se interesase a favor de los Catalanes, que no dudaba lo haría por serles afecto») «y aunque en su respuesta les hicieron presente la dificultad de la Ynstancia por los sucesos ocurridos en Barcelona, no obstante les ofrecieron coadyubar de su parte en cuanto tubieren facultades»

³⁶ El Consejo resume así las cartas del marqués de la Manresana (entre 8-9-1774 y 26-3-1775) en unas dijo que «que aún no era tiempo de entablar la pretensión», en otras, que «no se descuidaba de procurar el alibio de sus paisanos», y todavía en otras «noticiándoles algunos pasos que daba en el asunto».

³⁷ En resumen: una carta de agradecimiento escrita por cuatro diputados al marqués de Rubí, residente en la Corte, y comunicada por éste al rey, alertó sobre la existencia de la Diputación y motivó una comisión indagatoria a don Raimundo de Yrabien, oidor de la Audiencia de Cataluña, quien encarceló a los cuatro (con embargo de bienes), requisó sus papeles y los remitió al Consejo. La información reveló «no sólo la representación pública que se tomaban los diputados, sino también la autoridad y facultades que intentaban ejercer sobre aquellos vasallos, hasta llegar al intolerable extremo y desorden de repartirles contribuciones para sus fines y acuerdos». Una RO 11-7-1774 ordenó al Consejo consultase lo más conveniente sobre los dos puntos expresados, como éste hizo, tras practicar nuevas diligencias en la Corte, el 18-11-1774. Para más detalles, remito a *DI*, 4, esp. n. 53

cuatro encarcelados— que en la Diputación «*se había refundido la representación de todos los Colegios y Gremios de Barcelona*». Cuando ella hablaba, lo hacían todos estos cuerpos, y todos actuaban también cuando ella lo hacía. No puede atribuirse a la casualidad que una de las primeras decisiones de la Diputación fuera precisamente encargar a sus abogados —que los tenía, y asistidos además por otros colaboradores letrados— la elaboración de una *Noticia imparcial, verídica y circunstanciada con los documentos y justificaciones necesarias a la novedad acaecida en la ciudad de Barcelona en el día 4 de maio quando se empezó el alistamiento de los mozos solteros de su vecindario, en cumplimiento de las reales ordenanzas en que se establecen las reglas que invariablemente deben observarse para el remplazo del Ejército*, muy meditada y aprobada en su seno por votación³⁸; cuyo objeto no sólo era eximir a los gremios de cualquier responsabilidad en los motines y enaltecer su actuación al servicio del rey, sino también mostrar paso a paso todos los que habían conducido a su constitución, insistiendo precisamente en los puntos claves para fundamentar su legitimidad. Una legitimidad que, por supuesto, los colegios y gremios de Barcelona que la habían elegido no dudaban en reconocerle, y sobre la base de la cual la Diputación adoptaba decisiones vinculantes y tan gravosas para sus individuos como eran el repartimiento de cargas y la imposición de contribuciones, con el fin de sufragar los gastos que sus actividades generaban³⁹. Así se comprueba en los casos de conflicto que suscitó la aplicación de estas decisiones, resueltos por la Diputación como si de un *tribunal supremo* se tratase⁴⁰.

³⁸ La Junta del 15 de mayo deliberó que el doctor don Josef Francisco Camps, *abogado de la Diputación*, «*trabajase vna noticia imparcial [..] con los documentos y justificaciones necesarias, para remitirla a la Corte, principalmente a los ministros superiores de ella*» Tres días después, en la Junta del 18, «*se leyó y aprobó a pluralidad de votos dicha noticia imparcial, y se resolvió pasarla al Dr D. Buenaventura Valllocera [sic], consultor de la Diputación, por hallarse personero del Común, para que la revistase, y con efecto la revisó y aprobó dicho abogado, quien, y el Dr. Camps, fueron de parecer que se remitiese este diario a los condes de Aranda, Ricla y Losada, al mariscal de campo D Pedro Martín Cermeño, al marqués de la Manresana y a D Gabriel Garriga, como así se hizo, con sus respectivas cartas*»

³⁹ En la Junta del 11 de mayo los diputados Respall, Cantarell y Llovet fueron designados, respectivamente, contador, tesorero y secretario de la Diputación «*En la propia Junta [...] determinaron que se pasase un libramiento a cada Colegio y Gremio, para que sucesivamente al oficio que dirigía aprontase y entregase la cantidad que en el mismo constaba y la que se había proporcionado por la mitad de lo que cada Colegio y Gremio contribuía por los impuestos de la capitación personal, habida razón de los totales anuales de dicha contribución, y a fin de que [.] se pudiese formar un fondo efectivo, como se había formado, con que concurrir a quantos gastos y expensas se ofrecieren a la Diputación*»

⁴⁰ La calificación es de los fiscales, justificada en haberse arrogado «*la dirección pública con el ejercicio más alto de la soberanía, que era el de imponer contribuciones y hacerlas exigir por la regla y forma que le había parecido*», resolviendo los agravios que algunos gremios plantearon con «*la jurisdicción misma de los magistrados reales*»

No sólo eran, empero, los colegios y gremios: a fin de cuentas –se dirá, con razón– la Diputación era su criatura, alumbrada según su tradición y conforme a sus propias reglas. Aparentemente, nadie dudó en Barcelona de su legitimidad y es evidente que no actuaba en secreto, porque como órgano representativo de los gremios se dirigió a las autoridades y como tal fue tratado por ésta. El capitán general (aunque no está claro si también la Audiencia), el corregidor, el ayuntamiento...: hasta donde se sabe, todos reconocieron tácitamente a la Diputación gremial, porque nadie cuestionó en Barcelona su legitimidad. ¿Y en Madrid?

En Madrid, sí. Aquí, en la Corte, la noticia de su existencia causó una extraordinaria alarma y motivó –como ya dije– una concienzuda investigación oficial (calificada por los fiscales de *pesquisa secreta y de estado*), durante la cual la *Diputación subalterna* permaneció encarcelada. Una vez realizadas las averiguaciones y evacuadas las diligencias oportunas, la reacción fue fulminante, como correspondía, en palabras del Consejo, a «uno de los más graves asuntos que deben ocupar la soberana atención [...] por las consecuencias que pueden rece-larse»⁴¹. La Diputación gremial alteraba el equilibrio institucional proyectado por la Nueva Planta, claro que sí; pero además –dijeron entonces los fiscales del Consejo– atentaba contra la *constitución política de la Monarquía*. No hacía mucho que los más influyentes ministros de Carlos III se habían visto en la necesidad de explicitarla, para hacer frente a la situación creada por los motines de Esquilache, fijando –si se me permite la exageración– una suerte de doctrina oficial sobre la *constitución política de la Nación española*, cuyo principal artífice debió de ser Campomanes. No me extenderé sobre esto ahora: doy por supuestas las implicaciones constitucionales del debate sobre el *derecho patrio* y simplemente recuerdo la argumentación de los fiscales en el expediente de la Pragmática de 17-4-1774, preventiva de todo bullicio o conmoción popular⁴², desarrollada a través de los tres pasos siguientes: a) el tránsito del *estado natural* a la *sociedad civil* (o *estado político*) mediante *pacto*, priva al hombre del derecho natural a defenderse por sus propios medios, es decir, por *vías de hecho*; b) la ordenación pública de la *sociedad civil* corresponde en exclusiva al *soberano*, que es el rey, mediante *leyes*, dictadas sin ninguna participación de los vasallos, aunque siempre con la debida *reflexión*, para encaminarlas a la *felicidad pública*; c) los *magistrados públicos* son parte esencial de la constitución, porque son ellos –y sólo ellos– los encargados de velar por el cumplimiento de las leyes, resolviendo mediante su aplicación cualesquiera conflictos que puedan plantearse. Era la

⁴¹ De ahí que fuera remitido a informe de los tres fiscales (Campomanes, Albinar y González de Mena) y consultado por el *Consejo Pleno*. Cfr. C. DE CASTRO, *Campomanes Estado y reformismo ilustrado* (Madrid, 1996), pp. 230-234.

⁴² AHN, *Consejos*, leg. 730, núm. 9, ff 37-64 (21-1-1774), que resumo en *DI*, pp. 493-497. Para el trasfondo, por todos, J. M. PORTILLO VALDÉS, *Monarquía y gobierno provincial Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)* (Madrid, 1991), pp 57 y ss

nuestra, como se ha dicho, una constitución política *antipolítica*, alzada sobre la base de la no-participación en cuerpo de los vasallos, «*a quienes sólo incumbía la gloria de obedecer*» y, llegado el caso, representar (esto es, exponer en súplica humilde a los pies del soberano) para hacer valer sus derechos e intereses ⁴³. No en vano uno de los tópicos preferidos del momento fue la disolución de las *cofradías gremiales* ⁴⁴.

A la vista de tales postulados, a la sazón invocados por los fiscales, se comprenderá la indisimulada irritación del Consejo ante la Diputación gremial y la aprensión que manifestaba por los riesgos políticos que su sola existencia comportaba. Esto es particularmente claro en el dictamen fiscal, que no puede explicarse sino en consideración a la doctrina señalada ⁴⁵. Los fiscales vieron confirmados en el comportamiento de los gremios barceloneses el peligro político inherente a las corporaciones de oficios, cuyos rectores lograrían fácilmente un predominio absoluto sobre sus individuos «*siempre que a estos cuerpos de menestrales se permitiesen juntas o representantes visibles*». Es más, a la vista del *resabio antiguo* de los de Barcelona en tratar de *asuntos públicos*, llegaron a

⁴³ Y además de manera particular, sin que ningún cuerpo pueda arrogarse la representación del público, como fundamentan los fiscales en su respuesta. para el caso, «*es indiferente si el vecino está alistado o suelto, por lo que miraba a los negocios públicos y cumplimiento de las reales órdenes generales*». Para la calificación expresada, *vid*, por todos, el arranque de J. M. PORTILLO VALDÉS, «Los límites de la Monarquía. Catecismo de Estado y constitución política en España a finales del siglo XVIII», en *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 25 (1996), pp. 183-263. La frase citada en el texto es de los fiscales y está dedicada a nuestros gremios (*DI*, n. 55), pero la idea se hallaba muy difundida: véase el interesantísimo informe del Colegio de Abogados de Madrid (8-7-1770) en defensa de las regalías, que publica J. ALONSO, ed., *Colección de las Alegaciones fiscales del Excmo Señor Conde Campomanes*, II (Madrid, 1841), pp. 182-237: 230-231.

⁴⁴ Contrarias a uno de los monumentos de nuestro derecho histórico, como destacaron los fiscales en 1774: Carlos V prohibió en 1552 «*todos los ayuntamientos, cofradías o Juntas de Gremios*», quitándoles «*enteramente la asociación a título de Cofradía, a causa de los inconvenientes experimentados de que los artesanos saliesen del puro mecanismo y práctica de sus oficios o lo que mira a adelantar sus maniobras, y turbasen la tranquilidad de los Pueblos, como instrumentos de gente mal intencionada*». Esa ley (=NR 8-14-4), tenía en su opinión rango fundamental, y se situaba así al centro del debate «constitucional», considerando como consideraban que los mayores desórdenes públicos habían dimanado siempre de las confederaciones ilícitas (AHN, *Consejos*, leg. 730, núm. 9, f. 45rv). Aunque el asunto se hallaba planteado desde 1763, el Consejo tramitó, a instancia del conde de Aranda (9-8-1773, cfr. A. RUMEU DE ARMAS, *Historia de la previsión social en España. Cofradías-Gremios-Hermandades-Montepíos*, Madrid, 1944, reimpr., Barcelona, 1981, pp. 388-413 y 659-668), un expediente sobre las cofradías, que, de acuerdo con el dictamen fiscal, asumido por el Consejo, culminó en 1784 con la prohibición de todas las cofradías gremiales, en cumplimiento de la ley de 1552 (=NoR 1.2.6). Cfr. ALONSO, *Colección*, IV (Madrid, 1843), pp. 99-124.

⁴⁵ Como ellos mismos hicieron ver, antes de entrar en materia, al afirmar que el expediente no trataba de las Ordenanzas de reemplazos, «*sino de contener a los Colegios y Gremios de Barcelona en los límites y respeto debido a la pública autoridad; de reformar los intolerables excesos en que habían incurrido y de reintegrar a la soberanía contra las usurpaciones de los doze Diputados gremiales*» Cfr. *DI*, n. 55.

la conclusión de que los priores, cónsules y prohombres tenían un *proyecto* político bien definido, anterior y –por tanto– en buena medida independiente de los acontecimientos de 1773, que habían sabido aprovechar, con *astucia y fines reconcentrados en sus ánimos*, para la realización de su propósito: ni más ni menos, que «*un sistema constante a la independencia y a subordinar a todas las demás clases de Barcelona a sus fines, constituyendo a su diputación como un cuerpo permamente de la voluntad pública, sin respeto a las leyes y autoridades legítimas*». Por eso, con *estudiado artificio*, habían ido encaminando sus ideas hasta conseguir la autorización para celebrar una Junta general, eludieron su pronta conclusión en un acto y formaron con su Diputación *un cuerpo republicano incompatible con la soberanía*, que habría de servirles como instrumento para usurpar la *voz pública*, «*logrando –así– en el discurso de un año arrogarse y tomar el nombre [...] de todo el común de Barcelona*». En estas condiciones, la autorización del capitán general no podía convalidar la Diputación, que era por ello una *congregación clandestina e ilícita*⁴⁶: una Diputación *figurada*, creada con el pretexto del asunto de las quintas «*para establecer en Barcelona una democracia contraria a las leyes y a la constitución establecida por Felipe V en la nueva planta de 1716*». Era necesario actuar con urgencia y «*contenerla radicalmente, antes que tomase más cuerpo*».

No bastaría con desplegar la *potestad económica* del rey para castigar a los culpables y todos sus coadyuvantes⁴⁷. Arrebatados de regalismo, los fiscales propusieron además una serie de medidas tan severas, que de haberse llevado a cabo habrían supuesto la desaparición de los gremios barceloneses en su configuración tradicional⁴⁸. La mano de Campomanes, no cabe duda, estaba detrás de los

⁴⁶ Las *juntas* no quedaban amparadas por el Decreto de nueva planta «*por no haver intervenido la Justicia en ellas*», ni por el del capitán general (fechado el día 6 de mayo), porque «*ni éste había dispensado semejante asistencia, ni aun quando la dispensase tenía autoridad para ello*». Como la licencia no era para constituir la Diputación, «*cuio Proyecto habían procurado esconder quanto les fue posible, se valieron de otro medio más astuto para perpetuar esta libertad de juntarse*», que fue la notificación oficial del nombramiento de los diputados.

⁴⁷ Para evitar los inconvenientes de convertir a Barcelona en un *teatro de castigos*, los fiscales excluyeron la vía judicial y optaron por la *vía de providencia*, suficiente para separar «*de la masa de aquellos vasallos la levadura y fermento de coligación*», pero haciendo saber a los doce diputados, autores de *gravísimos delitos*, que debían a la clemencia del soberano «*no experimentar el último suplicio*» debían ser desterrados de la Provincia a lugares distintos «*y sin comunicación entre sí*», bajo pena de muerte por el mero hecho del quebrantamiento. Para los demás, *vid.* las notas 52-55 y 58-61.

⁴⁸ Supresión de las figuras de los Prohombres, Priores, Cónsules y cualesquiera otros oficiales de los gremios, sustituidos todos –«*para atender en lo que fuese justo a las necesarias funciones de los dichos Colegios y Gremios*»– por un cogedor nombrado por el intendente entre personas de su satisfacción, prohibición de agremiarse a los gaudines o aprendices; disolución de todas las cofradías gremiales de Barcelona y Cataluña, entre otras razones de carácter general, para excusar Juntas expuestas a facción; prohibición radical de las Juntas de gremios y restricción de las que podían celebrar los individuos de cada uno a sólo las necesarias para los pleitos

párrafos dedicados a recomponer de raíz la policía gremial (incluso con medidas excesivas, por incongruentes con los hechos comprobados en el expediente). Y lo que es más, me parece que los sucesos de Barcelona no pudieron dejar de influir de forma directa en el debate sobre los gremios⁴⁹, que tuvo su momento álgido precisamente entre 1774 y 1778 y fue protagonizado por Campomanes⁵⁰ y Capmany⁵¹. Este no fue nunca aquí un debate puramente económico –quiero

que ocurriesen al respectivo gremio, siempre con licencia especial y asistencia personal del corregidor o su teniente, «debiendo conferir el Gremio su poder a Procurador de la Real Audiencia o de los Consejos y nunca a individuo del mismo Gremio, ni de otro de los demás Gremios»; designación por la Audiencia de administrador para las obras pías y fondos de cada gremio, nombramiento de los vehedores o revisores facultativos necesarios en los gremios de fábrica por el Ayuntamiento entre los individuos más hábiles e idóneos, «sin que tales revisores se pudiesen mezclar en otro punto alguno, [so] pena de ser severamente castigados [..] atendiendo mucho el Corregidor y Ayuntamiento a que se hiciesen con pureza estos nombramientos para que las manufacturas no decaiesen, y antes se perfeccionasen en aquella ciudad, impidiendo se adulterasen como aora se iba experimentando» Y en fin, para concluir, pero ante todo, por supuesto. «correspondía se prohibiese por Punto general que individuo alguno de los Colegios y Gremios de Barcelona, en común o en particular, a nombre de ellos, tomase representación pública ni se ingeriese en otro asunto que el peculiar de sus personales intereses»

⁴⁹ Además de los trabajos citados en la nota siguiente, véanse, para un resumen del debate J. SARRAILH, *La España Ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII* (Madrid, 1992), pp. 558-562; MOLAS RIBALTA, *Los Gremios*, pp. 175-184.

⁵⁰ Aunque no puede precisarse cuándo redactó Campomanes su *Discurso sobre el Fomento de la Industria Popular* (1774) y su *Discurso sobre la Educación Popular de los Artesanos y su Fomento* (1775) –en adelante, *DFI* y *DEP*, respectivamente–, los datos aportados por J. REEDER (cuya edición maneja Madrid, 1975, pp. 337-339) y V. LLOMBART, «El enigma de la paternidad del *Discurso sobre el fomento de la industria popular* Campomanes rehabilitado», en *Cuadernos de Investigación Histórica*, 13 (1990), pp. 283-303, resumido y complementado en su *Campomanes, economista y político de Carlos III* (Madrid, 1992), pp. 238-251, indican que el primero debió redactarse en abril-mayo de 1774 y ultimarse en julio o agosto, mientras que el *DEP* estaba ya concluido el 31-3-1775, de manera que para determinar si los acontecimientos de Barcelona tuvieron alguna influencia sobre el *DFI* sería necesario saber cuándo llegaron a noticia de Campomanes, lo que hoy se ignora, mientras que resulta inverosímil que no repercutieran de alguna manera sobre el *DEP*, si tenemos en cuenta que su redacción y la del dictamen hubo de ser simultánea o, al menos, inmediatamente sucesiva. De hecho, no es difícil encontrar huellas de la *Diputación gremial* en *DEP*, aun sin haber procedido a analizar con el detenimiento debido sus ideas acerca de la *jurisprudencia gremial*: cfr. *DEP*, 237, negando a sus oficiales cualquier representación pública y afirmando que «jamás gremio alguno puede juntarse para negocios públicos, [.] porque sin duda traería visibles inconvenientes, mezclándose los artesanos en lo que no les toca, ni entienden» Estos motivos no fueron ya explícitamente recogidos por Campomanes, sin embargo, en el *Apendice a la educacion popular Parte tercera, que contiene un discurso sobre la legislacion gremial de los artesanos, contrahido á lo que resulta de nuestras leyes, y ordenanzas municipales de los pueblos* (Madrid, 1776), en el que afloran más bien las ideas que acerca de la inutilidad e inconveniencia de los oficios gremiales había expuesto ya en la respuesta fiscal de 1774.

⁵¹ A. DE CAPMANY Y MONTPALAU publicó en 1778 su *Discurso económico político en defensa del trabajo mecánico de los menestrales y de la influencia de los gremios en las costumbres populares, conservación de las artes y honor de los artesanos*, bajo el seudónimo de Ramón Martín Palacio [aunque su autoría debía ser conocida, porque la desveló con toda naturalidad J. SEMPERE, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III* (ed. facsímil: Madrid 1969), II, p. 139], según dijo un año después, en 1779 (en las *Memo-*

decir, de política económica—, sino también de política *tout court*, como correspondía a una sociedad corporativa. De ahí que la posición de Campomanes, llevada a sus últimos extremos en la respuesta fiscal que hemos visto, fuera poco menos que un imposible metafísico en aquella sociedad: se podían defender las corporaciones de oficios o propugnar su abolición en nombre de la libertad de trabajo, pero no el mantenimiento de los gremios en «lo económico» para restringir esta libertad, y su supresión tan sólo en «lo político».

Quizá por ello el Consejo —tan tradicional como siempre— no mostró ninguna voluntad de modificar el *status* corporativo de los gremios y se apartó en este punto de la respuesta fiscal. El principal escollo de su argumentación estaba en la autorización oficial primero y el tácito consentimiento después, que habían determinado el nacimiento y alentado la vida de la Diputación, no porque los fiscales lo hubiesen ignorado —censurando como censuraron la *culpable omisión* de las autoridades reales—, sino porque no habían extraído las debidas consecuencias. Evidentemente, esto no legitimaba a la Diputación, cuyos actos —bien al contrario— debían ser declarados radicalmente nulos, pero sí rebajaba en mucho la responsabilidad de los diputados. El Consejo literalmente no podía dar crédito a lo que había estado ocurriendo en Barcelona:

«No hai duda de que, aunque por medios indirectos, procuraron los priores, cónsules y prohombres proporcionar el establecimiento de la Diputación para poder por este medio tener más influxo en los negocios del público de que se trataba, pero han tenido la fortuna de que se alucinasen los que habían de impedir sus designios [...] lo que rebaja en mucha parte la severidad de la Providencia que correspondía tomarse en este asunto, porque no sería justo ejercitar el rigor con ellos solos.»

Aun admitiendo la existencia y los fines del *proyecto* gremial trazado por los fiscales, el Consejo entendió que el problema trascendía a los gremios y afectaba

rias que cito en la n 79: I, parte III, 34, n 2), debido a que «tuvo entonces por conveniente ocultar su verdadero nombre», sin especificar las razones, que cierto «folleto publicado en Londres el año 1814 por un amigo suyo» cifra en el riesgo de defender entonces «la industria de Barcelona, su patria, que tenía descontento al Gobierno después del motín de 1774» (*apud* CARRERA, *Historia*, III, p. 153) Se ignora cuándo redactó Capmany su *Discurso*, pero no hay que descartar fuera al calor de los acontecimientos de 1774 e incluso por encargo de los gremios —tal como apunta, ciertamente de manera muy imprecisa, CARRERA, *La Barcelona*, 1, p. 149 (cfr. las observaciones de LLUCH, *El pensament*, pp. 40-42, que comparto)— y resulta inverosímil, en cualquier caso, que no hubiera alguna relación entre aquellos acontecimientos y esta obra, por lo demás rodeada de no pocos misterios: en 1788 publicaba Valladares en su *Semanario erudito*, X, pp. 172-224, un anónimo *Discurso político económico sobre la influencia de los gremios en el Estado, en las costumbres populares, en las artes y en los mismos artesanos*, reproducido modernamente por L. SÁNCHEZ AGESTA (Granada, 1949), quien lo considera, con argumentos convincentes, el texto original que Capmany publicó bajo seudónimo en «versión arreglada» (pp. 7-12 y Apéndice, para las concordancias), con el propósito de «disimular la intención de su tesis», en clara oposición a la política de Campomanes, y consistente en una defensa corporativa de los gremios

de lleno al régimen de gobierno del Principado. Así que, frente a las sólidas razones jurídicas esgrimidas por los fiscales como fundamento de sus propuestas punitivas, que dadas las circunstancias hubieran llevado a exigir responsabilidad a todos los implicados, debieron imponerse al fin otras más poderosas razones (que no se expresan, pero eran *de Estado*), probablemente dictadas por la inconveniencia de desautorizar de tal modo a las autoridades reales en el Principado. Para satisfacer las primeras (i) bastaría con borrar de la historia la existencia de la Diputación gremial, pero al mismo tiempo era (ii) preciso atender a las segundas restableciendo el orden constitucional, es decir, restaurando la autoridad de los magistrados.

El rey aceptó el parecer del Consejo y, de acuerdo con su consulta, las disposiciones correspondientes, aun censurando la *muy culpable omisión de los magistrados*, (i) se limitaron a declarar –y no era poco, dadas las circunstancias– la nulidad de la Diputación y todo lo que hubiere obrado mientras subsistió⁵², y a prohibir que en adelante se mezclen los colegios y gremios «*en los negocios públicos de cualquier calidad que sean*», con la expresa y precisa prescripción de que por ningún motivo puedan celebrar *junta* sin permiso de la Audiencia, en la inteligencia de que jamás se permitirá de dos o más gremios, sino de uno solo «*para los negocios peculiares que le correspondan*»⁵³. Y poco más. Los doce diputados (incluyendo a los cuatro que permanecían encarcelados) quedaban libres de todo cargo, con apercibimiento de abstenerse en adelante de cometer *semejantes atentados*⁵⁴. El castigo recaería tan sólo –si así resultare de los autos secretos que se ordena formar– en quienes tocaron las campanas *a sometén* y, si las hubiese, en las «*cavezadas conocidas [...] que acaudillasen gentes para mantener el bullicio y desorden*»⁵⁵. Ni lo uno ni lo otro llegaría a averiguarse⁵⁶.

¿Y todos los demás? Parece claro que –incluso olvidando la activa colaboración prestada por el cuerpo de comerciantes, el cuerpo eclesiástico y posiblemente también por algunos nobles⁵⁷– las responsabilidades se hallaban más extendi-

⁵² RC El Pardo, 8-1-1775 «*que se cancelen qualesquier actos que hubiesen otorgado como diputados para que se tengan por de ningún valor ni efecto y no puedan alegarse ni tenerse por exemplar en tiempo alguno*» (AHN, Consejos, lib. 3406, ff. 141r-146v).

⁵³ La Audiencia debía arreglar el modo como debían practicarse y remitirlo al Consejo para su aprobación, sin perjuicio de las reglas ulteriores que quepa establecer «*para el más vtil y combeniente gobierno de estos Cuerpos con respecto a la causa pública, según las máximas que se tengan por más adaptables*» (ibíd.)

⁵⁴ RC (2) El Pardo 8-1-1775: «*Y que se dediquen como es su obligación a obedecer con prontitud mis Reales órdenes, cooperando con su egeemplo a que egecuten lo mismo todos los demás*» (AHN, Consejos, lib. 3406, ff. 146v-149v)

⁵⁵ «*Y por vn efecto propio de mi Paternal Clemencia y vsando de mi notoria bondad tengo a vien de indultar a todos los demás que huvieren concurrido a estas conmociones, y mando que no se hagan pesquisas ni indagaciones que perturben el resto del vecindario*» (ibíd.).

⁵⁶ Cfr CARRERA, *Historia*, II, pp. 451-453, 457-458.

⁵⁷ Así se desprende de la consulta, que es concluyente por lo que se refiere al clero

das y alcanzaban como poco a ciertos individuos conocidos de todas las clases de Barcelona. No lo digo yo, sino los fiscales a la vista de exhaustiva información que manejaron. ¿Qué había de los abogados y consultores de los gremios, empezando por el diputado del común barcelonés? ⁵⁸ ¿El propio Ayuntamiento no había prestado su ayuda a los gremios? ⁵⁹ ¿No estaba clara también la decisiva participación del agente Garriga y la destacada colaboración de los diputados de la nobleza catalana? ⁶⁰ ¿Y qué decir del obispo Climent, a quien los fiscales acusaban de ser uno de los principales instigadores de los hechos? ⁶¹ En fin, la *defectuosa conducta* del capitán general interino, responsable último de haber permitido la vida y milagros de un cuerpo legalmente inexistente durante tanto tiempo, era manifiesta, pero ¿no había incluso quienes, como los condes de Aranda y de Ricla, habían reconocido y hasta negociado con la Diputación desde la Corte? ⁶²

⁵⁸ Los fiscales pedían que se suspendiese a los doctores Prat y Abella por tiempo de ocho años; mientras que el doctor Camps, que había redactado «*la noticia imparcial de los sucesos para pintarlos a su modo*» y fue nombrado para elaborar una memoria cuyo objeto sería «*hacer odioso al gobierno en Cataluña*», merecía privación perpetua con recogida del título, destierro perpetuo (bajo pena de muerte) y reclusión en plaza militar por dos años. El diputado del común, doctor Vatllosera, culpable de colaborar en los escritos del anterior, debía ser castigado con privación perpetua de oficio de abogado y el doble de reclusión. Ninguno de ellos, además, podría ser propuesto nunca por la Cámara para oficio real.

⁵⁹ El propio Consejo se declaró admirado de que, conociendo «*la representación que se habían tomado los asertos diputados en perjuicio de la suya, se haia mantenido en tan largo disimulo. Es muy extraña esta indolencia en cuerpo que se manifiesta siempre tan celosos y activo, aun respecto de la más mínima de sus facultades*». Por su parte, los fiscales pedían que el síndico general de Barcelona, acusado de colaborar con la Diputación, fuese desterrado por espacio de ocho años.

⁶⁰ El marqués de la Manresana y don Ricardo Ponsich habían mantenido una «*conducta obliqua e impropia de personas de su nobleza y carácter*» que no debía pasarse en silencio, aunque fuese con demostración más benigna que la merecida (pues había motivo para proceder criminalmente). el Acuerdo pleno debía hacerles cargo de su irregular y contradictoria conducta, con severa reprensión y apercibimiento, tendrían prohibido tomar diputación para la Corte y no podrían mantener correspondencia sobre negocios ajenos, bajo la vigilancia de la Audiencia. Don Gabriel Garriga había contribuido mucho con sus cartas, llenas de *figuraciones y astucias*, a «*alucinar los ánimos de los Diputados*», así que era necesario «*escarmentar en su cabeza a semejantes impostores*» debía ser confinado por vía de providencia en plaza militar, con la obligación de presentarse a su gobernador diariamente y la expresa prohibición de mezclarse en negocios públicos de cualquier género.

⁶¹ La Diputación, decían, «*en sustancia había sido una coligación formada a la sombra de su autoridad, para sostener los atentados cometidos en Barcelona y apoyados o movidos por dicha Diputación, procediendo ésta con su Consejo y aprobación, como aparecía de sus acuerdos*» (AHN, *Consejos*, leg. 6863, exp. 31; *DI*, n. 64).

⁶² Tanto uno como otro fueron destinatarios de la representación y *Noticia* remitidas por la Diputación a la Corte, y el primero es citado por los gremiales como favorable a sus intereses en más de una ocasión (así, juntas de 15 de mayo, 11 de junio, 31 de julio). Garriga comunicó a los diputados, en carta de 16-6-1773, el traslado de Aranda a París como embajador [cfr R. OLAE-CHEA y J. A. FERRER BENIMELI, *El Conde de Aranda (Mito y realidad de un político aragonés)*, 1 (Zaragoza, 1978), pp. 42-47], diciendo: «*Nos igualmente lo debemos sentir porque perdemos un Protector maiormente en la estación crítica del día, en que se interesaba para el alivio de las*

Quizá la generosa decisión política de cerrar los ojos ante las evidencias descarnadamente mostradas por los fiscales respondiese, antes que nada, a las notables implicaciones que el caso podía llegar a tener, como pudo comprobarse *a posteriori*, cuando el rey mantuvo en su cargo de capitán general, contra el parecer del Consejo, a don Felipe de Cabanes, «*porque se le mandó obrar con suavidad en aquel caso*». Al fin, tan sólo Climent fue sutilmente apartado del obispado barcelonés hacia otra sede «*donde no haia el riesgo que en Cataluña*» (decisión que el prelado interpretó, por cierto, como una manifestación del odio que algunos ministros profesaban a los catalanes)⁶³. Pero el Consejo no parecía albergar tampoco muchas dudas acerca de todo lo demás, y entendió que el expediente era una prueba de lo mucho que había que *arreglar en aquella capital*.

En realidad, (ii) desplazó el centro de gravedad del problema, cuando afirmaba categóricamente que Cataluña (y no sólo Barcelona ni menos únicamente sus gremios⁶⁴) padecía una delicada *enfermedad política*, cuya causa última había que buscar en la inobservancia de la «*constitución fundamental de la Nueva Planta*» que suponía el absoluto predominio del capitán general sobre la Audiencia en el gobierno del Principado, y propuso —en consecuencia— adoptar sin dilación las providencias necesarias para cortar de raíz «*todos los motivos y causas que dan fomento en Cataluña a los males y desórdenes que se han experimentado y que con tanto fundamento debe recelarse que sean mayores en adelante si ahora no se detienen*». El Consejo parecía temer un reverdecimiento de los problemas políticos que en otro tiempo había planteado el Principado: «*En Cataluña —dijo— ai males ejecutivos que piden pronto remedio y ai otros que aunque por aora sólo indican riesgo llegarán a ser incurables si se descuida en la aplicación de la medicina*». Como las enfermedades políticas se curan administrando la medicina del buen gobierno, se hacía necesario examinar a fondo «*los manantiales todos que turban el orden de aquella Provincia*» para llegar a formular un

Quintas [...] *Dios permitirá que si nos falta este Protector se compongan las cosas de esta Provincia por diferente conducto, como confío*» El papel del conde en este asunto es confuso, pero todo parece indicar que, por lo menos inicialmente, fue muy relevante. Para valorar su actitud debe consultarse E. LLUCH, «*Cameralisme, corona d'Aragó i 'partit aragonés' o 'militar'*», en *Recerques*, 26 (1992), pp 135-166, así como *La Catalunya*, pp 137-178 Sobre el conde de Ricla, capitán general de Cataluña y Secretario de Guerra, vid. notas 344, 38 y 91.

⁶³ Sobre el uno y el otro versó la consulta de la Sala Primera de Gobierno del Consejo 18-11-1774 (AHN, *Consejos*, leg 6863, núm. 31), que resumo en *DI*, notas 64 y 65. El Consejo intentó reprobado y trasladar fuera de Cataluña a Cabanes, culpable de *omisión e indolencia* (descartando hacerle *cargo formal*, por evitar peores inconvenientes), pero fue mantenido por el rey en su cargo con el argumento señalado, tal como comunicó el conde de Ricla al Consejo

⁶⁴ Como en su dictamen parecían entender los fiscales, aunque esta impresión puede resultar engañosa: tanto ellos como el Consejo se refieren más de una vez a «*otro expediente de Barcelona*», que posiblemente fue el que condujo a la creación de la *Junta de Gobierno del Principado* que menciono luego, al cual los primeros remiten para su opinión sobre estos asuntos generales. Es probable que coincidieran en sus juicios con el Consejo.

conjunto de «reglas [de gobierno] seguras y adaptables a la Constitución del Principado», lo que para el caso significaba seguir la receta elaborada en su día por Felipe V. De hecho, la *medicina* consistió, al cabo, en restablecer a la Audiencia sus facultades gubernativas y crear un instrumento de coordinación entre las autoridades reales (la *Junta de Gobierno del Principado*), es decir, sustancialmente, en la restauración del sistema de gobierno establecido por el Decreto de nueva planta, baluarte de las regalías de la Corona en Cataluña, que ahora pasaba a ser explícitamente considerado como la *Ley fundamental* del Principado⁶⁵.

4. ¿Había motivos para pensar que Cataluña padecía una *enfermedad política*? Desde el punto de vista del Consejo, es posible que sí. Por de pronto, la oposición al reclutamiento por quintas había suscitado un movimiento de protesta lo suficientemente extenso y generalizado como para forzar la convocatoria en Barcelona de aquella *Junta General de Provincia*, que los fiscales califican alguna vez como *Diputación General de Cataluña* y todos reconocieron como su representación, formar mediante acuerdo una voz común a todo el cuerpo del Principado y hacerla llegar a la cabeza de la Monarquía, para solicitar la exención y proponer un servicio alternativo que entre otras cosas implicaba la institucionalización de la *Junta*, « *viniendo en sustancia a querer reducir a pacto con el soberano el modo de contribuir en el servicio militar, y erigir un cuerpo intermedio desconocido aun en estados meramente republicanos*»⁶⁶. No es de extrañar que el Consejo censurase la ligereza del capitán general al permitir la convocatoria de los diputados de los corregimientos, «*maiormente quando las ciudades y villas de Cataluña no tienen dependencia ni sugestión alguna a la de Barcelona, y que cada una de ellas logra por sí representación suficiente para proponer y seguir sus recursos*»

La *Junta* se disolvió a principios de 1773, pero Barcelona, acreditando, según el Consejo, un notable «*espíritu de independencia y singularidad*», persistió en su empeño, hasta el punto de alumbrar el motín del día 4. Es imposible saber, al día de hoy, el signo social de los instigadores de la revuelta ciudadana: aunque posiblemente la conmoción vivida aquel día fuese un acto espontáneo, había

⁶⁵ Este es el argumento desarrollado en *DI*, adonde remito para las cuestiones enunciadas en este párrafo, allí cito y comento las disposiciones correspondientes [RC (3) El Pardo 8-1-1775, restaurando la nueva planta de la Audiencia, y RC 22-2-1775, que creó la Junta de Gobierno del Principado]. Quizá sea conveniente insistir aquí en la fe que tenía el Consejo en su *medicina* (cfr. *DI*, 1): si en contravención de la nueva planta hubieren introducido algunos *abusos* «*que en alguna manera perjudiquen o agravien a los Pueblos o naturales del Principado*», dice, deben reformarse, porque manteniéndose intacta la soberanía «*no se les debe dar motivo para queja, que siendo fundada lastima mucho a VM*»

⁶⁶ Son palabras de los fiscales, motivadas por las peticiones de los *diputados* de la Provincia, que «*nada habían omitido . en su recurso para hacer dependiente el servicio militar en Cataluña de la voluntad de la Junta que se había de establecer en el Principado, según proponían, con facultad y fondos para hacer reclutas por sí*»

estado precedida y fue seguida durante algunos meses del *clamoreo* habitual en las revueltas del Antiguo Régimen, mediante pasquines y folletos que se tildan de sediciosos. No parece haber duda, en cambio, de que fue algo más que la *muchachada* inocente que pretendían los gremios⁶⁷. En una reacción común a las revueltas urbanas del siglo XVIII, éstos se apresuraron a minimizar la gravedad de los hechos para dulcificar la represión y facilitar la consecución de unos objetivos que compartían con los rebeldes. No así los medios violentos empleados por éstos, que los gremios hicieron todo lo posible por demostrar que reproban⁶⁸. Al menos aparentemente, en ningún momento se puso en duda la rendida obediencia a los mandatos reales, sino que procuró obtenerse del monarca la gracia de la exención.

Este fue el objetivo que aglutinó voluntades en Barcelona, que permitió —en palabras de los fiscales— «*agavillar por causa común*». La Diputación gremial, respaldada por la fuerza política de la representación del colectivo artesanal barcelonés, logró tejer en torno a su propósito —como vimos— una red de relaciones lo suficientemente extensa como para envolver a catalanes de todas clases en apoyo de su propósito. Es muy significativo que su defensa en la Corte fuese al fin encomendada por los gremios a los diputados de la nobleza catalana, un cuerpo que obviamente no estaba sujeto al reclutamiento por quintas y no tenía, en consecuencia, interés directo o personal en el asunto. Es verdad que las manifestaciones de solidaridad colectiva son asimismo frecuentes en las revueltas del Antiguo Régimen, tal como los *rebomboris del pa* pondrían aquí de manifiesto unos años después, pero en el caso que nos ocupa la coaligación tenía un objetivo ajeno (por externo) a la sociedad catalana, que además era visto por ésta como un atentado a sus señas de identidad (la aversión de los catalanes al *servicio forzado*) e intereses (por el perjuicio que reciben la agricultura y las fábricas)⁶⁹. Así, al menos, fue presentado primero por la *Junta* de la Provincia y después asumido por los propios diputados gremiales de Barcelona, que en la esquila que redactaron y difundieron, a través de los párrocos (prevaliéndose de su *autoridad pastoral*, hecho éste no menos significativo), para recabar donativos con que sufragar

⁶⁷ Una *carnestolenda*, dijo el diputado Amat. Según el Consejo, «*el suceso del día 4 de mayo de 1773 aclara los indicios de la conducta de la ciudad de Barcelona, sin embargo de lo que por los asertos diputados de los Gremios se intenta persuadir de que fue una muchachada la conmovición y alboroto [.] como si fuese creíble que se alarmasen tanto y procurasen huir de Barcelona con motivo del sorteo los que por su edad no podían ser comprendidos en él, a menos que no les estimulasen otros con miras nada inocentes, o que si fuesen sólo muchachos tuviesen osadía para tocar por sí o mandar a otros tocar las campanas a sometén, poner pasquines sediciosos, que aún no han cesado y lo demás que acaeció en aquella infeliz ocasión, con el anuncio de mayores daños si no se condescendía con la pretensión de aquel común*»

⁶⁸ Así, tras los motines y por indicación del capitán general, rondaron por las calles durante algunas semanas.

⁶⁹ En igual sentido, para el Ayuntamiento de Barcelona, CARRERA, *Historia*, II, pp. 449 y 461.

su causa, invocaban la *utilidad de este Público*⁷⁰. Aunque el Consejo no logró averiguar el alcance que llegaron a tener las solidaridades así mostradas, no debió de ser muy corto, si una de las cédulas del 8 de enero de 1775 se cuidó muy mucho de prohibir a los gremios «*que se comuniquen a otras personas o comunidades para que contribuyan a repartimientos [...], y [éstas] no puedan, aunque digan que graciosamente, pues se procederá contra ellas*».

En cualquier caso, la petición de donativos quedó circunscrita –hasta donde se sabe– a la ciudad de Barcelona, pero hay suficientes indicios para intuir que los diputados se veían a sí mismos como continuadores de la *Junta General de Provincia* en su propósito de lograr la exención y, en consecuencia, asumieron de hecho –*i. e.*, con sus actos– la representación pública del Principado para este asunto (aunque sólo fuese porque la exención de Barcelona era poco menos que impensable si contribuían las restantes ciudades catalanas⁷¹). Por eso la *Noticia* justificaba su actitud en los acuerdos previos de la *Junta*. Por eso desde un primer momento encomendaron al apoderado de Cataluña en la Corte la defensa de unas pretensiones que les comprometían a *trabajar por la Patria*⁷²; y por eso también trasladaron después este cometido a los diputados de la nobleza de Cataluña, para que trabajaran en la Corte por el *alivio de la Provincia*. Por eso, en fin, encargaron al doctor Camps que formase «*una memoria comprehensiva de todos los inconvenientes y perjuicios causados al común de Barcelona y del Principado con la novedad de quintas*»⁷³. Todo indica, pues, que la Provincia, y no sólo la ciudad, era el objeto de sus afanes.

Los fiscales y el Consejo no parecían tener ninguna duda tampoco a este respecto, y consideraban que este extremo se hallaba instrumentalmente probado. Aquéllos acusaban abierta y repetidamente a la Diputación del «*delito de atribuirse sustancialmente la representación pública del Principado [...] desde el principio*», como lo demostraban sus reiteradas «*proposiciones para toda Cataluña*». Algo más templado en sus propuestas, como ya vimos, el Consejo era, sin embargo, mucho más radical en sus juicios acerca de este punto y entendía, por

⁷⁰ Junta 9-7-1774, arguyendo «*que sería muy adecuado que los Eclesiásticos, Nobles, Gaudines y Bagos. concurriesen con las gratificaciones correspondientes a sus posibilidades*» Esto probaba, según los fiscales, «*la astucia con que iban reduciendo todas las clases del Pueblo, sin exceptuar la Nobleza y Clero*»

⁷¹ Garriga había escrito a la Diputación, el 19-5-1774, que las representaciones de Reus y Tarragona declarándose prontas al sorteo «*podía servir de obstáculo, pero nunca desdoraba a Barcelona, respecto que era la capital, y militaban otras circunstancias para cumplir el remplazo, en el modo que más se acomodase*» Según el Consejo, Barcelona censuró la sumisión a las reales órdenes de estas ciudades, Lérida y Tortosa.

⁷² Tal como expresaba el diputado Amat (hermano de un paje del obispo Climent) en carta del 8-5-1774 a Garriga

⁷³ Acuerdo de la *Junta*, a 29-5-1774, que añadía: «*y los que se ocasionarían siempre y cuando se practicasen las mismas, con todas las reflexiones políticas y legales que acompañasen a este objeto*». No consta que lo concluyera

su parte, que el *proyecto* probablemente había nacido por influjo de Barcelona, pero era compartido por todo el Principado. De ahí que, obrando una suerte de sinécdoque política, considerase que Cataluña misma padecía una *enfermedad política*, que los consejeros de la Sala Primera de Gobierno descubrían en:

«el orgulloso espíritu que revive y domina en el corazón de los catalanes para restituirse a la libertad de los antiguos fueros, que por justas y graves causas les están derogados, y el anhelo que mui a las claras descubren de gobernarse por distintas reglas y Leies que las comunes de toda la Nación, como si Cathaluña fuese algún otro Principado distinto independiente de los muchos que componen vnidos el todo de esta Gran Monarchia, en que se ve que el Clero, la Nobleza y el Pueblo de Cataluña piensan de vn mismo modo, creiéndose con derecho a gozar de más distinciones que las otras Provincias»⁷⁴.

¿Era acertado este diagnóstico?

5. Si podemos conceder a los episodios que giran en torno al *aldarull de les quintes* algún valor ejemplar, no me parece exagerado afirmar que, en la segunda mitad del siglo XVIII y quizá en parte como reacción frente al «reformismo borbónico», despertó entre los catalanes (o entre aquéllos que tenían voz para expresarlo), cuando menos, un sentimiento común del «nosotros», volcado en la consecución de un *status* provincial que garantizase, en el seno y con las reglas de la Monarquía española (el *todo de la nación*), el respeto a las peculiaridades que se predicaban de Cataluña en la legislación general⁷⁵.

En esto consistía, a fin de cuentas, la reivindicación política del «proyecto ilustrado catalán», que —en trance de formulación— se habría alimentado y a su vez habría prestado apoyatura teórica a la acción política, por muy limitada que fuera, tendente a «reformar parcialment l'uniformisme existent»; y, en este sentido, bien puede decirse que actuó como un *discurso provincial*. Si tomamos como modelo el de las provincias vascas, excelentemente reconstruido por Portillo⁷⁶, resulta evidente que la ruptura impuesta por el Decreto de Nueva Planta, al clau-

⁷⁴ Consulta de la Sala Primera de Gobierno del Consejo, 18-11-1774, en AHN, *Consejos*, leg. 6863, exp. 31 (sobre la cual, *DI*, notas 64 y 65). Desde luego, no debe tomarse en el sentido literal de una recuperación de los fueros perdidos en 1716, supuesta pretensión de la que no se ven trazas, sino de la *libertad* que suponían

⁷⁵ El alcance efectivo de este sentimiento es, por supuesto, muy difícil de conocer, y no ayuda mucho el saber, porque obviamente no podía ser de otro modo, que no era unánime (cfr., p. ej., FERRO, *El Dret*, pp. 457-459, n. 49, sobre Mujal), ni su formulación era ajena a los conflictos e intereses «de clase». Además de la bibliografía ya citada, véase la matizada valoración de C. MARTÍNEZ SHAW, «La Cataluña del siglo XVIII bajo el signo de la expansión», en R. Fernández, ed., *España en el siglo XVIII Homenaje a Pierre Vilar* (Barcelona, 1985), pp. 55-131 108-115

⁷⁶ PORTILLO, *Monarquía*, pp. 91-140. La frase citada antes es de LLUCH, *La Catalunya*, pp. 30-34, 180-190, 200-206

surar el orden político precedente (con su correspondiente doctrina), simplemente imposibilitaba a Cataluña para la articulación de un discurso semejante en el marco de la Monarquía borbónica; pero si por tal entendemos la construcción de una doctrina que apetecía transformar una cierta conciencia de particularidad cimentada por la historia en la defensa del orden corporativo tradicional subsistente frente a la amenaza que suponían las tímidas reformas que llegaban por vía de legislación general, entonces bien puede hablarse de un discurso provincial catalán, como obra colectiva sin la cual difícilmente puede entenderse la segunda mitad del siglo XVIII allí⁷⁷. Junto al inevitable recurso a la historia para fundar una idiosincrasia propia, sus características principales quizá fueran la aceptación del régimen de la nueva planta (y, en consecuencia, el «olvido» de la publicística precedente del Principado) y su expresión –a falta de otra– en términos de *política económica*, la política económica que convenía a la Provincia de Cataluña, en la cual las corporaciones gremiales ocupaban una posición central⁷⁸.

Es más, el debate sobre los gremios, que al menos en su primera fase fue en realidad un debate sobre los gremios catalanes, adquiere a la luz de los acontecimientos de Barcelona una nueva dimensión. Sentada ya su más que probable incidencia en las posiciones que cada quien –Campomanes y Capmany, fundamentalmente– sostuvo, quizá no esté de más recordar que este último recurría en sus *Memorias* a la historia para demostrar que las corporaciones de oficios habían sido un factor decisivo del desarrollo económico, la estabilidad social y el orden político de Barcelona (mas pensando en toda Cataluña), y articular, en consecuencia, una defensa corporativa de los gremios, esto es, «*que las artes mecánicas necesitan [...] cuerpos propios que las honren y conserven, dando por este medio existencia política á un nuevo orden de miembros de la república*», el *estado plebeyo*⁷⁹.

Este discurso, que arrancaba en lo próximo de Romà i Rosell, se hizo valer con notable éxito en el tramo final del siglo XVIII⁸⁰. Los hechos son concluyentes:

⁷⁷ Si vale como indicio, aunque sea menor, desde luego en los textos correspondientes se emplea de manera constante el término *Provincia* (más que el de *Principado*) para referirse a Cataluña.

⁷⁸ Cfr. LLUCH, *La Catalunya*, pp. 31, 173-174, 184-187, 204-206, 230, 234

⁷⁹ A. DE CAPMANY Y MONTPALAU, *Memorias históricas sobre la marina comercio y artes de la antigua ciudad de Barcelona*. Publicadas por disposición y a expensas de la Real Junta y Consulado de Comercio de la misma ciudad (Madrid, 1779), t. I, parte 3^a, lib. 1, caps. 1 y 2, pp. 12-49 (hay edición moderna, a cargo de E. Giral Raventós, Barcelona, 1961), en sí misma una reivindicación del *estado plebeyo* organizado en corporaciones de oficios, es decir, *comunidades políticas*. Aunque, como era habitual en la doctrina jurídica moderna [A. PADOA SCHIOPPA, «Giurisdizione e statuti delle arti nella dottrina del diritto comune», en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 30 (1964), pp. 179-234 *in fine*], no invoca el carácter originario de su jurisdicción, sí señala que «*los cuerpos gremiales . fueron obra de la necesidad. El privilegio no les da el ser, sino la subsistencia*» (26), y debe ser entendido como «*la propiedad del cuerpo*» (29).

⁸⁰ Según MOLAS, *Los Gremios*, p. 187, los gremios barceloneses poseían las *Memorias* y las utilizaban abiertamente en sus escritos, con «valor dogmático». Cfr. LLUCH, *El pensament*, pp. 35 y ss., y *La Catalunya*, pp. 30-34 y 234.

la exención del sistema de reclutamiento por quintas y su sustitución por el servicio militar voluntario mediante estipendio, defendida por los gremios, fue admitida de facto desde 1776, con el argumento –notable, si se tiene en cuenta que fue suscrito por Campomanes– de que «*la prudencia dicta dejar correr lo que sin agravio del servicio se ejecuta por avenencia del común, tácita o expresa*»⁸¹; la triunfante negativa del Ayuntamiento de Barcelona a plegarse a las directrices del Consejo y constituir una Sociedad Económica, justamente haciendo valer el papel que en esta ciudad jugaban los gremios⁸²; la propia *Diputación* gremial volvió a actuar abiertamente como representación de las corporaciones de oficios siempre que tuvo ocasión al menos ya desde 1789 (entonces para contribuir al restablecimiento del orden público)⁸³. A pesar de los durísimos juicios vertidos en la consulta del Consejo y las disposiciones prohibitivas dictadas a su consecuencia, los sucesos de 1773-1774 aparentemente no supusieron ningún obstáculo al desarrollo de la política gremial defendida desde Cataluña. No sólo lograron mantener su estructura tradicional frente a los tímidos embates del reformismo ilustrado⁸⁴, sino que continuaron interviniendo en negocios públicos generales, e incluso reforzaron su presencia institucional, al doblar el siglo, cuando lograron participar de pleno derecho en la poderosa Junta de Comercio⁸⁵.

Son hechos todos éstos bien conocidos, que se compadecen mal con la idea del «centralismo borbónico», al menos en su formulación más rotunda⁸⁶. Como otras, la breve historia de la *Diputación* de los colegios y gremios de Barcelona invita a repensar desde luego el tópico, no ya porque evidencie una vez más que en el *centro* había varias instancias decisorias que a menudo impulsaban directrices de gobierno contradictorias y demuestre un considerable grado de autonomía de las instituciones periféricas⁸⁷; sino especialmente porque pone de

⁸¹ CARRERA, *Historia*, II, pp. 459-462

⁸² Doblemente significativo, dado el papel de instrumentos de la acción ministerial (cfr PORTILLO, *Monarquía*, pp. 153-154) que Campomanes otorga a las Sociedades en sus *Discursos*. Un amplio resumen de las representaciones elaboradas por el Ayuntamiento para responderlos en CARRERA, *Historia*, III, pp. 138-139, 153-156, 164-167, 197, 214. Cfr MOLAS, *Los Gremios*, p. 144, y sobre todo, LLUCH, *El pensament*, pp. 119-134, centrado en los argumentos «económicos».

⁸³ MOREU-REY, *Revolució*, *passim*; MOLAS, *Los Gremios*, pp. 87-97.

⁸⁴ CARRERA, *Historia*, II, pp. 181-195, MOLAS, *Los Gremios*, pp. 155-158 y 579-589.

⁸⁵ Cfr. MOLAS, *Los Gremios*, pp. 87-97; *id.*, «La Junta de Comerç de Barcelona. Els seus precedents y la seva base social», en su *Comerç y estructura social a Catalunya y València als segles XVII y XVIII* (Barcelona, 1977), pp. 240-305.

⁸⁶ A partir de la cual es inexplicable, por otra parte, la experiencia constitucional doceañista: *vid* mi «Constitución, ley, reglamento. el nacimiento de la potestad reglamentaria en España (1810-1814, 1820-1823)», en *AHDE*, 65 (1995), pp. 449-531. 507-523.

⁸⁷ Como ejemplifican muy bien los conflictos entre el capitán general (–Secretario de Guerra) y la Audiencia de Cataluña (–Consejo de Castilla) a lo largo del siglo, para los que basta aquí con remitir a *DI*. En el caso que nos ocupa, y para no extenderme, no debe olvidarse: *a*) que el conde de Aranda, todavía presidente del Consejo, conocía desde un primer momento la existen-

manifiesto la incapacidad de las autoridades reales para *administrar* directamente (o si se prefiere, por sus solos medios) la Provincia y sugiere, en consecuencia, que el sistema de gobierno seguía cortado por patrones *jurisdiccionales* y actuaba a menudo siguiendo los cauces tradicionales de la composición y el pacto. Es muy significativo que las órdenes de 1775 pretendiesen favorecer el cumplimiento de las disposiciones reales justamente entorpeciendo la actuación ejecutiva, pues no otra cosa suponía el reforzamiento del modelo jurisdiccional, alcanzado —como ya vimos— mediante la restauración de la nueva planta de la Audiencia y la creación de un instrumento de composición de conflictos entre las autoridades periféricas desprovisto de jurisdicción (*Junta de Gobierno del Principado*)⁸⁸. A este juego de conflictos y composiciones, en el que, a pesar de la rotundidad de las declaraciones oficiales, participaban a menudo activamente los estamentos y corporaciones, y como resultado del cual se dilucidaba en ocasiones el sentido y aun el destino final de las disposiciones generales⁸⁹, debe atenderse —volvamos al principio— para conocer la suerte del proyecto ilustrado catalán⁹⁰, por otra parte muy modesto en sus pretensiones *políticas*. A la vista de cuanto aquí se ha dicho, no me parece muy aventurado señalar que al menos en alguna medida se realizó.

Ciertamente, perdida la condición política de Principado, la *Catalunya vençuda del segle XVIII* no logró alzarse como «cuerpo político de Provincia», porque careció como tal de un órgano de representación política corporativa, aunque dicho esto conviene añadir que no por ello los estamentos y corporaciones predominantes dejaron de formar y hacer oír su voz, presentada como la voz de Cataluña, en defensa de sus intereses peculiares. Por un lado, en efecto, me

cia y actividades de la Diputación gremial, porque fue uno de los destinatarios de su *Noticia imparcial*, mientras que el Consejo, máximo órgano de centralización, sólo supo de su existencia por casualidad y casi un año más tarde; *b*) que el Consejo no conocía tampoco la solución de compromiso que «la Corte» hizo llegar a los gremios por medio de los diputados de la nobleza, pero insinuó que la desaprobaba, cuando en su consulta se abstuvo de entrar a considerar el *sorteo formulario*, remitiéndose al juicio del monarca, que sí estaba al tanto.

⁸⁸ *DI passim*. Aunque no sé si media relación de causalidad, Romà i Rosell había propuesto en 1766 la creación de una *Junta de Gobierno* muy similar en su composición y funciones (*apud* LLUCH, *La Catalunya del segle XVIII*, p. 47).

⁸⁹ A fin de cuentas, esto fue lo que pasó, como aquí hemos visto, con las Ordenanzas del reemplazo de 1770-73. Puestos a citar algún otro ejemplo, resulta paradigmático el tratamiento dado al problema del Derecho supletorio catalán en la segunda mitad del siglo, que esclareció J. M. GAY I ESCODA, «Notas sobre el derecho supletorio en Cataluña desde el decreto de nueva planta (1715) hasta la jurisprudencia del Tribunal Supremo (1845)», en *Hispania Entre derechos propios y derechos nacionales*, a cura di B. Clavero, P. Grossi y F. Tomás y Valiente (Milano, 1990), pp. 805-865.

⁹⁰ Sirvan de ejemplo las interesantísimas reflexiones de la Junta de Gobierno del Principado sobre la *templanza, suavidad y disimulo* con que debían aplicarse las disposiciones regias, que reproduce CARRERA, *Historia*, II, pp. 460-462; o las opiniones de Sisternes i Felu, fiscal de la Audiencia (*ibíd.*, pp. 473-475).

parece que no hay que despreciar los intentos parciales que se ensayaron⁹¹, el más logrado de los cuales quizá fuera la «Junta de Gobierno del Comercio de Cataluña»⁹², si tenemos en cuenta su ámbito provincial, recordamos su carácter representativo de la poderosa oligarquía barcelonesa y no olvidamos que pudo alumbrar el *Discurso* de 1780, probablemente el texto catalán que con mayor razón pueda calificarse como «discurso provincial»⁹³. Por otro lado, además, una *Junta General de Provincia* como la de 1773 (que es de recordar nacía con la pretensión de perpetuarse) fue nuevamente convocada en 1794, entonces con el nombre de *Junta de comisionados de los corregimientos de Cataluña*, durante la *Guerra Gran*, aunque no conozco la historia de la Cataluña borbónica tan bien como para asegurar que no hubiera otras convocatorias similares antes o después, hasta llegar a la *Junta Superior del Principado de Cataluña* (1808)⁹⁴.

Después de todo, quizá tuviera razón Soldevila cuando resumió el Setecientos catalán en un «esforç per a esdevenir província»⁹⁵. Sólo que ahora, visto lo visto, sería más correcto escribir *Província*.

CARLOS GARRIGA

⁹¹ Es el caso de la esquivia, pero omnipresente en la documentación consultada Diputación de la nobleza. El conde de Ricla, que tenía motivos para conocer muy bien la realidad catalana, describía en 1774, con ocasión de manifestarse contrario a la constitución de la «Junta de la Nobleza laica de Cataluña», cuál era la situación allí: esto, argüía, «*es bolver al principio de la libertad antigua, en donde se conocía al Principado por estamentos. En lo que desean se habilita el Brazo de la Nobleza Los gremios ya juntos se juzgan Cuerpo y llaman Diputación quanto escriben. Con que ya no falta sino el Brazo eclesiástico, que saldrá mañana, y, después, que adquieran privilegios y exenciones con que se separen del yugo Con que a qué multiplicar Cuerpos, si no podemos allí con los que hay*» (apud GAY, *Un proyecto*, p. 155, s. d.).

⁹² Cfr. la sugerencia de J. NADAL I FARRERAS, *L'onze de setembre i el centralisme borbònic* (Barcelona, 1977), p. 58.

⁹³ A tenor de la reconstrucción efectuada por LLUCH, «Jaume Caresmar i el 'Discurso sobre la agricultura, comercio e industria del Principado de Cataluña' (1780)», *Recerques*, 10 (1980), pp. 177-181; íd., *La Catalunya*, pp. 30-34, 207-232.

⁹⁴ La primera, por iniciativa de Manresa. cfr. J. RUIZ, «Defensa y Juntismo en la Barcelona de la Guerra Gran (1793-1795)», en *Trienio. Ilustración y Liberalismo*, 10 (1987), pp. 27-44. Sobre la segunda, LLUCH, *La Catalunya*, pp. 89-90.

⁹⁵ Como en 1970 vislumbró LLUCH, *La Catalunya del segle XVIII*, p. 33.

LOCURA CANTÁBRICA, O LA REPÚBLICA EN LA MONARQUÍA. PERCEPCIÓN ILUSTRADA DE LA CONSTITUCIÓN VIZCAÍNA

1. DE LAS *HISTORIAS* AL FUERO

«Locura cantábrica llama injustamente Estrabón a aquel desprecio de la vida, debiendo llamarla más propiamente prueba cierta de la inviolable constancia de los vizcaínos en dar la vida por no quedar a riesgo de manchar la verdadera religión, y por defender la libertad, usos, costumbres, Fueros y Leyes de su amada Patria, haciendo siempre muy especial estudio de vivir ajustados a las de sus fieles y gloriosos antepasados, observando las reglas que les dejaron»¹. La «locura cantábrica» que Estrabón adjudicaba injustamente a los vizcaínos no era para Pedro de Fontecha y Salazar sino manifestación de un carácter propio del territorio que «nunca perdió la nativa libertad y Fueros», de un Señorío de Vizcaya que antes de lo primero ya había sido lo segundo: territorio antes que dignidad, república antes que señoría. No tenía el consultor del Señorío tampoco por necesario que esto se probara por instrumentos jurídicos positivos, bastando la autoridad de la Historia, de las *Historias*: «Tan antigua es la primitiva fundación de Vizcaya, que no es posible dar más instrumentos de su comprobación que las *Historias*, a las cuales en estos casos se da crédito»². Tampoco inventaba en su narración Fontecha, simplemente utilizaba una tradición historiográfica ya plenamente consolidada, especialmente para Vizcaya³.

¹ [Pedro DE FONTECHA Y SALAZAR, atribuido], *Escudo de la más constante fe y lealtad*, Bilbao, 1976, n.º 53. Se trata de edición facsimilar de la de Bilbao de 1866 que reproduce el texto impreso de 1763. Cito por los números de párrafo.

² *Escudo*, cit. 53.

³ Para su filiación y estudio, cfr. ahora C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «La invención histórica del concepto de *hidalguía universal*» que es estudio introductorio a Andrés de POZA, *Fuero de hidal-*

Las *Historias* probaban que Iobel, Tobel o Tubal, hijo de Jafet y nieto de Noé había comenzado a poblar España por las «Tierras de los vascones y de sus finitimos los guipuzcoanos, alaveses, vizcaínos y montañeses». Era hecho preñado de consecuencias para la correcta comprensión constitucional de Vizcaya: «Y así los descendientes de aquéllos, llegados en Cantabria, hicieron sus estancias y habitación por las alturas de sus montes, que son las que llamamos caserías y solares de infanzones, que retienen desde aquel tiempo sus apellidos del propio idioma vascongado»⁴. Las *Historias*, así, establecían una identidad del territorio vizcaíno en la profesión de la verdadera religión, el uso de lengua babélica y el dominio originario del territorio por los ascendientes de los infanzones vizcaínos. Vizcaya podía tenerse por útero y los vizcaínos por semilla de España⁵. «Para semilla que reprobese esta península fueron reservados los antiguos cántabros: recibieron esta honra de la mano de su *Jaungoycoa*, por la razón de haber venerado al Dios verdadero»⁶. Lo esencial respecto de la tierra de Vizcaya se contenía en esa identidad nuclear, en su relación con religión, lengua y libertad; con su población originaria desde el desembarco por estas latitudes de Tubal y los suyos, la comunión constante con la religión del único Jaungoikoa verdadero y la señal de todo ello en la extraña forma de hablar de sus naturales: la tierra de Vizcaya era suya. Debía constituir patrimonio de los descendientes de aquellos bíblicos orígenes: era su solar y casería.

Pedro de Fontecha escribe su *Escudo* a comienzos de los años cuarenta del setecientos con el fin de fundamentar la resistencia que el Señorío de Vizcaya hizo al nombramiento de Manuel Antonio de Horcasitas como «Veedor del Contrabando de Mar». Se trataba de preservar un espacio jurisdiccional que se entendía ya establecido en el mismo Fuero o derecho propio de Vizcaya, lo que el Señorío dio por realizado en el momento en que la jurisdicción de contrabando fue restituida al corregidor de Vizcaya y Horcasitas considerado ya sólo «administrador de la aduana»⁷. Con la finalidad de argumentar sólidamente en favor de una concepción del Fuero como ley fundamental de Vizcaya, construye Fontecha un texto que el gobierno del Señorío utilizó profusamente en sus representaciones y memoriales, envió al Consejo e, incluso, imprimió junto al Fuero en 1763 por considerarlo una elocuente interpretación de la constitución vizcaína. La for-

guía *Ad pragmaticas de Toro et Tordesillas*, Bilbao, 1997 con traducción del texto latino de María de los Ángeles Durán, p. XXXIII y ss

⁴ *Ibíd.* 19.

⁵ Para la tradición de esta *Historia* cfr. J. JUARISTI, *Vestigios de Babel Para una arqueología de los nacionalismos españoles*, Madrid, 1992, cap. 2.

⁶ *Ibíd.* 35. Entiendo que debería leerse «re poblase» en vez de «reprobese» (*Jaungoycoa* -Jaungoikoa en la actual ortografía vascuence «Señor de lo alto», Dios)

⁷ Todo ello puede seguirse en el propio *Escudo* núms. 231 y ss. Cfr. J. M. PORTILLO, *Monarquía y gobierno provincial Poder y constitución en las provincias vascas (1760-1808)*, Madrid, 1991, pp. 595-596.

tuna del texto fue, por tanto, evidente más allá también de la orden del mismo Consejo para que fuera recogido y retirado por carecer de la pertinente licencia de impresión. De hecho, el de Fontecha puede tenerse por el texto que consolida a mediados del siglo XVIII una interpretación del derecho de Vizcaya que llega hasta su reformulación decimonónica entre las obras de Francisco de Aranguren y Sobrado y de Pedro Novia de Salcedo⁸.

Había encontrado Fontecha en las *Historias* fundamento sólido para un principio esencial de identificación de Vizcaya. Debía, sin embargo, a la altura de mediados de la centuria, ofrecer también algo más. Era preciso que aquella información de las *Historias* pudiese también consolidar un argumento jurídico político que permitiera presentar a Vizcaya como territorio y a su Fuero como *su* derecho. Ciertamente para establecer la conexión contaba el consultor vizcaíno con apoyaturas. La primera y esencial la que derivaba directamente de aquella identidad radical que en los primeros párrafos de su texto había tenido buen cuidado de establecer, y que estaba ya sustentando una idea de posesión inmemorial de la tierra por los vizcaínos. Este era el dato previo a la formación de los antiguos imperios, de aquellas formas políticas más efectivamente dominadoras.

Era posible argumentar que ante el más paradigmático, el romano, el territorio de Vizcaya no había llegado propiamente a someterse, sino a establecer una forma de relación que también señalaría ya históricamente al territorio: «Tan enajenados y separados, como todo esto, estuvieron siempre los vascongados de los romanos: prueba evidente de que nunca les estuvieron sujetos los que permanecieron en su lengua nativa: pues así como tomar la extranjera es señal de imperio y sujeción, el retener la materna debe ser indicio cierto de libertad y exención. Si algún mando tuvieron los romanos, fue limitado, más que dominantes de confederados»⁹. A un territorio con sólida identidad basada en religión, lengua y libertad cuadraba mejor esta forma de relación confederal, de mutua fidelidad establecida sin dominio ni vasallaje. Idéntico fundamento tenía la relación con la monarquía goda con la que, seguían enseñando las *Historias*, Vizcaya sólo había mantenido relación, como cabía esperar, una vez abjurada la herejía y «preservando siempre con ciertos pactos la pura observancia de los usos, costumbres, Fueros, Leyes y Ritos»¹⁰.

Estaba Fontecha reconstruyendo una historia de libertad del territorio en el contexto de los imperios antiguos y medievales. Estaba, en realidad, recompo-

⁸ FRANCISCO DE ARANGUREN Y SOBRADO, *Demostración del sentido verdadero de las autoridades de que se vale el Doctor Don Juan Antonio Llorente* (1807-1808), Bilbao, 1994 (ed. J. M. Portillo y J. Viejo); PEDRO NOVIA DE SALCEDO, *Defensa histórica, legislativa y económica del Señorío de Vizcaya y provincias de Álava y Guipúzcoa. Contra las noticias que publicó D. Juan Antonio Llorente y el Informe de la Junta de Abusos de la Real Hacienda en las tres provincias vascongadas* (c. 1829), Bilbao, 1851.

⁹ *Escudo*, n. 65.

¹⁰ *Ibíd.*, n. 79

niendo una imagen republicana de Vizcaya que le consiente también imaginar, perdón, narrar otra *Historia* que hablaba del modo en que, disuelto ese «Imperio de los godos», los vizcaínos habían elegido señor en la persona de don Lope Zuria, el caballero blanco hijo de una princesa escocesa y vencedor de Ordoño el leonés en la «Batalla y victoria de Arrigorriaga», el tremendo lance ocurrido en el lugar de Padura: «congregados los vizcaínos so el árbol de Guernica en Junta general le tomaron y eligieron por protector, y señor de Vizcaya asentando y capitulando en el mismo acto ciertos pactos y condiciones para la perpetua observancia de los usos, costumbres, Fueros y Leyes que tenían establecidas, para que el señor y sus sucesores les gobernasen por ellas, mas sin que pudiesen tener facultad de alterarlas en manera alguna. De tal suerte coartaron la potestad legislativa»¹¹. El momento era nuclear para la oferta de historia republicana que Fontecha realiza, al fundarse así una dinastía señorial de Vizcaya sobre los cimientos de una previa y constante identidad esencial del territorio que ahora puede ya tener también expresión jurídica: «por no ser sus Leyes de la naturaleza de los Estatutos, sino que muy propiamente tienen concepto de derecho común de los vizcaínos»¹². Lo permanente e idiosincrásico de Vizcaya era su conjunto de usos, costumbres, Leyes y Fuero; lo accidental y accesorio, la dignidad señorial. De ahí las posiciones respectivas que podían deducirse entre el derecho propio y el señor de la coartación de la capacidad legislativa que dice el texto: libertades y derechos «deberán guardarse y cumplirse inviolablemente no atravesándose peligro de la salud eterna, perjuicio o daño principal de la República, sin embargo que esté proveído lo contrario por otra cualquiera ley positiva del soberano»¹³. La ley positiva era menos que las leyes y libertades de la tierra, porque ésta constituía ya de por sí república, comunidad identificada por sí misma e identificadora también de sus miembros, los infanzones o hidalgos que las *Historias* conectaban con los pobladores originarios y sus dominios, casas y solares.

No es mera casualidad tampoco la coincidencia temporal con la valoración que el jesuita Manuel de Larramendi hacía entonces de la provincia de Guipúzcoa como mayorazgo cuyo titular eran los mismos hidalgos provinciales *qua communitas*. Era otra manera efectiva y muy operativa en su ambiente de denotar la especificidad territorial de Guipúzcoa, de su señoría colectiva y la forma de sometimiento voluntario a la estructura política superior que constituía la monarquía. Lo más relevante no es que lo dejara consignado Larramendi por escrito en unas *Conferencias* que entonces no pasaron por las prensas, sino que se fuera convirtiendo esa imagen en uno de los lugares más comúnmente manejados en los ambientes cercanos a las instituciones de gobierno provincial y, no tan oca-

¹¹ *Ibíd*, n. 81.

¹² *Ibíd*, n. 83.

¹³ *Ibíd*, n. 84.

sionalmente como pudiera pensarse, en la corte ¹⁴ No hacía en sus escritos desde luego el jesuita guipuzcoano piruetas en el aire: le respaldaban también *Historias* que informaban de un poblamiento original, una identidad religiosa y lingüística y una génesis autónoma de un derecho propio de la tierra, de unos derechos y libertades así de sus moradores originarios y su descendencia. Le respaldaba también la configuración moderna de un cuerpo de provincia con elementos de identidad jurídico-política de ese ámbito, superando una concepción señorial del territorio e integrando en él repúblicas locales ¹⁵. Lo hacía, finalmente, una previa consolidación de los patrimonios familiares y solares ¹⁶.

Las *Historias* de este modo conducían al Fuero, al derecho que siendo propio del territorio determinaba el modo en que éste podía a su vez incorporarse a otros cuerpos políticos. En el argumento desarrollado por Fontecha la historia de Vizcaya, del territorio y su comunidad de hidalgos, se superponía a la del Señorío de Vizcaya, esto es, a la forma política con la que hacía parte de la monarquía hispana. No podía comprenderse de otra forma si no el modo en que Vizcaya, el Señorío, estaba en ella. La unión dinástica producida en el reinado de Juan I se revelaba a los ojos interpretativos del consultor como un momento más de esas *Historias* de Vizcaya: «no podrá ya ponerse duda sobre que en el señor don Juan el primero se unieron a la Corona de Castilla el Señorío de Vizcaya, las villas, ciudad, encartaciones y merindad de Durango con las propias Leyes, nativos Fueros, usos, costumbres y privilegios que tenían antes de la unión, y que con esta calidad, y no sin ella, adquirió el Señorío y en la misma conformidad lo transfirió a los sucesores» ¹⁷. Dada la historia de Vizcaya, el territorio y su comunidad se unían entonces a la Monarquía, pero no de cualquier modo, pues no se producía con la unión una liquidación de la identidad propia, sino un ingreso en el régimen de la monarquía, que eran cosas bien diferentes.

¹⁴ El texto DE Manuel DE LARRAMENDI, *Conferencias curiosas, políticas y morales sobre los Fueros de la Muy Noble y Muy Leal Provincia de Guipúzcoa*, escritas hacia 1757, se hallan en la edición de J. I. Tellechea (San Sebastián, 1983). Para su interpretación cfr. P. FERNÁNDEZ ALBALADEJO, «Imposible vencido, imposible vencida: la provincia invencible de Manuel de Larramendi» en J. A. Lakarra (ed.), *Manuel Larramendi hirugarren mendeurrena, 1690-1990*, Andoain, 1992.

¹⁵ Cfr. ahora el preciso y minucioso estudio de este proceso en J. A. ACHÓN, *A voz de concejo. Linaje y corporación urbana en la constitución de la Provincia de Gipuzkoa: los Báñez y Mondragón, siglos XIII-XVI*, San Sebastián, 1995. Resume sus puntos de vista en «Comunidad territorial y constitución provincial (una investigación sobre el caso guipuzcoano)», *Mundaiz*, 49, 1995. Para calibrar la trascendencia del proceso operado en ese tránsito cfr. J. A. MARÍN, «Mayorías de parientes en la tierra de Gipuzkoa. Siglos XIV-XVI. Un nuevo procedimiento de análisis para la historia de los parientes mayores», *Mundaiz*, 52, 1996.

¹⁶ Cfr. J. A. ACHÓN, «La "Casa Guipúzcoa". Sobre cómo una comunidad territorial llegó a concebirse en términos domésticos durante el Antiguo Régimen» (texto de próxima publicación en la Universidad del País Vasco que manejo mecanografiado por amabilidad del autor).

¹⁷ *Escudo*, n.º 113.

Lo primero, es decir, una simple suplantación de la identidad vizcaína por la castellana, podía haberse producido –efecto, por ejemplo, de una guerra– si se hubiera tratado de una unión «accesoria, extintiva y subjetiva». Habría dado como resultado sujeción a Castilla, extinción de Vizcaya y unión como algo ya sin relevancia política propia, accesorio. Era ese el caso, recuerda el propio consultor, de la forma de unión de Durango y su tierra a la comunidad del Señorío de Vizcaya al quedar absorbido por éste y su derecho. Nada de esto había que suponer respecto de la manera en que Vizcaya había entroncado con la monarquía, pues se produjo en este caso una vinculación «igual, principal y respectiva, *quad caput et Regimen*», esto es, una unión al régimen y gobierno de la monarquía. Como fruto de una mera casualidad dinástica, el hecho de que los señores fueran también reyes, de Vizcaya y Castilla respectivamente, podía provocar desdoblamiento de personalidad, pero desde luego no confusión en la identidad de cada uno de los compuestos asociados. Siendo cuestión de dignidades, de confluencia de las mismas en la real persona de Juan I y los descendientes de su raza, no podía afectar a algo que ya sabemos prioritario, vale decir, el derecho. Por ello la vinculación debía describirse como «unión discretiva y respectiva solamente al régimen y gobierno, en cuyos términos un mismo monarca se considera como príncipe distinto por diversos respectos, conforme a los títulos de la adquisición y a la diversidad de las leyes y costumbres»¹⁸.

¿Quién podía dudar ya de la trascendencia y significación de los juramentos prestados por los reyes castellanos, como señores de Vizcaya? Bastaba reparar en algo tan simple como los nombres y observar que los despachos reales nombraban al rey por sus diversos títulos regios, pero «al nombrar a Vizcaya, ha dejado el título y dignidad de rey tomando la de señor, diferenciándose sustancialmente estas denominaciones: porque la de rey por su naturaleza dice suprema potestad sobre los vasallos, y la de duque, conde, marqués o señor no indica tanto poderío, sino que deberá ser ceñido a la primera investidura, o según la costumbre». Vinculada Vizcaya al régimen de la monarquía, retenía su identidad y el juramento de su cuerpo de derecho propio era garantía al respecto. Pero se garantizaba así también la identidad del monarca, sus identidades, pues aquí confluían varias: «la razón es porque cada dignidad retiene su propia naturaleza y en ella se representan *enigmatische* personas diversas respectivamente a los vasallos y territorios de cada una»¹⁹.

Vizcaya, como Señorío, estaba por tanto unida a la monarquía, pero lo estaba de hecho como «una virtual confederación», la misma especie de vinculación que de antiguo había establecido Vizcaya, incluso sin ser Señorío, con otros imperios y cuerpos políticos complejos. ¿Qué había por tanto entre *Historias* y

¹⁸ *Ibíd*, n. 121.

¹⁹ *Ibíd*, n. 123 y 124

Fuero, entre identidad propia y comunicación, por una parte, y unión con imperios y monarquías, por otra? Fontecha concluye: «Dejamos abundantemente probado que el Señorío de Vizcaya se unió a la Corona Real en el señor don Juan I con las mismas inmunidades, libertades, fueros, leyes, privilegios, usos y costumbres que tenía cuando se gobernaba como República libre, y cuando tomó y eligió señor, antes y después que España fuese conquistada por los romanos, godos y sarracenos, y que en todos aquellos tiempos y desde el diluvio general, nunca perdió la nativa libertad»²⁰. Ante expresión tan meridiana y sintética, el historiador debe limitarse al telegrama: Vizcaya era Señorío y tenía señor, su señor era rey y tenía Monarquía. Vizcaya, el Señorío, pertenecía a ella. Pero no perdía su identidad republicana. ¿Era también esto *locura cantábrica*?

La respuesta debe estar en el texto de Fontecha, en sus referencias al pie, en la doctrina que utiliza y con la que argumenta. Para sopesarla debidamente es precisa una competencia y sensibilidad de las que seguramente carezco, aunque no así Jon Arrieta –de quien me valgo– que además es de entre los historiadores actuales del derecho quien mejor podía descubrir el Mediterráneo en el Cantábrico, como de hecho hace²¹. Y ha reparado por ello en el dato de la consistente batería de autores procedentes de la cultura mediterráneo-aragonesa que pueblan el texto de Fontecha, precisamente en el momento de argumentar en favor de una comprensión del modo de estar de Vizcaya en la Monarquía en términos confederales, de igualdad y principalidad y no de accesoriedad y subsidiariedad. Como bien explica Arrieta, lo que estaba valorando Fontecha en esa literatura –y muy especialmente en las *Observaciones* de Cristóbal Crespí de Valdaura– era precisamente la imagen compuesta que podía estar tanto en la comprensión del reino de Aragón y sus provincias internas, como en la relación y vinculación de todo él a la monarquía hispana. Autoridad ésta –la de Crespí– que también interesaba en la Europa mediterránea para la diferenciación de la potestad económica y legislativa de los príncipes²². No parece tampoco que le retrajera para esta utilización el hecho de que Vizcaya no se considerara, precisamente por esos mismos textos de Crespí o de Calisto Ramírez, en la imagen de la monarquía compuesta que describen.

Efectivamente, lo que Fontecha aprovecha es el argumento, la autoridad de unos textos que asentaban una imagen de la Monarquía que interesaba notable-

²⁰ *Ibíd*, n. 127.

²¹ J. ARRIETA, «Las autoridades jurisprudenciales de la Corona de Aragón en el “Escudo” de Fontecha y Salazar», en A. Iglesia (ed.), *Estat, Dret i Societat al segle XVIII. Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda*, Barcelona, 1996.

²² Cfr. A. DE BENEDICTIS, «Da consuetudo a lex. L'irrevocabilità di un privilegio cittadino Bologna e lo Stato della Chiesa nei secoli XVI-XVIII» en B. Dolemeyer y H. Monhaupt (ed.), *Das Privileg im europäischen Vergleich*, Frankfurt a. M., 1997 y L. MANNORI, *Il sovrano tutore. Pluralismo istituzionale e accentramento amministrativo nel principato dei Medici (secc. XVI-XVIII)*, Milán, 1995, pp. 205 y ss.

mente a Vizcaya. Pero en el momento que Fontecha realiza esta importación ya no hay en la Monarquía provincias de belgas, lusitanos ni burgundios. Los *Hispaniae regnis Flandriae, Lusitaniae et Siciliae* no pertenecen ya a la misma, mientras que los territorios de la antigua monarquía pirenaica lo hacían de un modo radicalmente diverso desde el asentamiento de la nueva dinastía borbónica en el solio hispano. La existencia de territorios con identidad política propia en la Monarquía había desde entonces basculado definitivamente hacia el Cantábrico²³ y con mayor nitidez hacia su zona oriental. Junto al reino navarro y las provincias de Álava y Guipúzcoa, el Señorío de Vizcaya se presentaba ahora como el nuevo mediterráneo de la Monarquía y Fontecha pretende que fuera también imaginado como su nuevo Aragón. El mensaje era nítido: Vizcaya no era propiamente Castilla, ni pertenecía a su Reino. «Y así Vizcaya, ni por sí ni adherida a otra provincia, no entra en las Cortes generales del Reino»²⁴. Como cuerpo político con identidad propia ya tenía su Asamblea y su Derecho, precisamente reformado y consolidado en tal Asamblea en 1526. Vizcaya era República que tenía Señorío y, al quedar la dignidad de señor en el rey hispano, entraba en el régimen y gobierno de la Monarquía sin por ello pertenecer al Reino castellano. Era, en puridad, la Vizcaya moderna República confederada con la Monarquía mediante el Señorío.

2. ALGO DE GEOGRAFÍA Y DE VIAJES

Fontecha –y con el suyo otros textos más o menos coetáneos²⁵– consolidan una concreta imagen de Vizcaya y de los otros territorios exentos en el preciso contexto de la remodelación de la Monarquía llevada a cabo tras la guerra de sucesión. En su base se halla una idealización como República territorial–República de Repúblicas– asociadas paccionada y dinásticamente al imperio y Monarquía de España. Que este discurso se reforzara a mediados del setecientos y se transmitiera posteriormente como núcleo argumental en las relaciones del Señorío con la Monarquía es bien significativo, como lo es que para ello se utilizaran profusamente los restos de un naufragio, el de los territorios mediterráneo-aragoneses. Se consolida así una imagen interna de diferenciada existencia política de Vizcaya en el contexto de la Monarquía borbónica, al igual que la de otros conglome-

²³ Cfr. C. MUÑOZ DE BUSTILLO, «De corporación a constitución. Asturias en España», *Anuario de Historia del Derecho Español*, LXV, 1995. En este y otros trabajos Carmen Muñoz ha venido subrayando la importancia y actividad de un cuerpo político asturiano no tan aletargado e inactivo como se había supuesto.

²⁴ Es el último número, 155, que el *Escudo* dedica a situar constitucionalmente a Vizcaya en España

²⁵ Me remito al capítulo de estudio de esta cultura de J. M. PORTILLO, *Monarquía y gobierno provincial*, cit. que es el punto 3 del primero

rados territoriales de la franja cantábrica, que se expresa en la denominación de «provincias exentas» que se vulgariza entonces para Vizcaya, Álava y Guipúzcoa y que la literatura jurídico-política española recoge habitualmente.

Buena prueba de que esa imagen del territorio vizcaíno era habitual, puede hallarse, más allá de lo que unos autores regnícolas pudieran consignar, en las impresiones que dejó registradas una literatura de viajes, los apuntes de unos pioneros turistas que anotaban en sus cuadernos y diarios todo aquello que consideraban de interés para ofrecer una idea en sus países de origen de lo que veían por estas latitudes del meridión europeo. Siendo una literatura mucho más interesada en costumbres, modos de vida y descripciones geográficas, no dejaba también de relacionar estas impresiones con los modos de gobierno y la organización social²⁶. Compulemos algunos de estos textos, con el interés sólo de observar impresiones.

Un conocidísimo geógrafo irlandés, William Bowles, fue autor de uno de los más celebrados textos de esta especie²⁷. «Aunque esta obra no es más que una introducción a la Historia natural de nuestra península, por ella solo puede formarse un concepto más seguro de nuestro país, que por las infinitas relaciones equivocadas con que varios viajeros y autores de geografía han oscurecido esta parte de la Historia general»²⁸. Efectivamente la de Bowles era una colección de notas tomadas en los diferentes viajes realizados por encargo de la Corte española con el objeto principal de obtener una descripción de recursos naturales de la península. Respecto de Vizcaya, sin embargo, hace algo más. Probablemente inducido por el parecido que detecta entre esta tierra y sus costumbres con las de su Irlanda natal, se preocupó por penetrar algo más en los factores antropológicos. Llamaba su atención en primer lugar la forma de poblamiento. «Llaman los vizcaínos Repúblicas a las distintas jurisdicciones de su provincia, las cuales, a excepción de una ciudad y pocas villas, se componen de barriadas dispersas y casas solitarias que se han situado según la comodidad de los terrenos y de las aguas», suponiendo estar ante la forma más ancestral de organización del territorio: «Esta población dispersa es la más antigua del país, y puede presumirse que en los tiempos primitivos sería así la de toda España, a excepción de pocas ciudades cabezas de provincia o de tribu»²⁹.

²⁶ Cfr. J. GARCÍA MERCADAL, *Viajes de extranjeros por España y Portugal*, vol III (s XVIII), Madrid, 1962 Para el País Vasco, J GÁRATE, *Viajeros extranjeros en Vasconia*, Buenos Aires, 1989, y R. BASURTO, «Viajeros, hidalgos y burgueses Vizcaya y Guipúzcoa en la segunda mitad del siglo XVIII», en *Symbolae Ludovico Mitxelena septuagenario oblatae*, Vitoria, 1985 vol. II Referencias mejor contextualizadas también en J. FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, *La génesis del fuerismo Prensa e ideas políticas en la crisis del Antiguo Régimen (País Vasco, 1750-1840)*, Madrid, 1991 cap. 1.

²⁷ Guillermo BOWLES, *Introducción a la Historia Natural, y a la Geografía física de España*, Madrid, 1775 (cito de la tercera edición de 1789)

²⁸ Juan SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, Madrid, 1785, I, p. 223

²⁹ W. BOWLES, *Introducción a la Historia Natural*, cit pp 316-318

Pero lo más notable para Bowles era el hecho de que estas casas constituyeran patrimonios transmitidos desde sus originarios fundadores. «La mayor parte de estas casas y sus pertenencias –apunta– se habita y cultiva por sus mismos dueños, que se llaman *Echejaunas*, esto es, señores de casas, cuyas familias las han poseído desde tiempo inmemorial, y es verosímil que las posean sus sucesores, porque es cosa muy mal vista enajenar la casa y hacienda de sus antepasados». Creía Bowles estar ante las casas «que llaman solares, dignas de mucha consideración por su antigüedad y circunstancias», ante el rastro presente de una originaria población que había también generado, antes del «establecimiento del blasón y aun de los archivos y escrituras», un signo de nobleza rural que en parte podía haberse transferido a las grandes casas de la nobleza española, pero que en el país «continúan en vivir honradamente con la poca o mucha hacienda que heredaron de sus abuelos, y en criar sus hijos con cierta educación varonil, digna de los siglos heroicos»³⁰.

Esta era la impresión que le causaba, la de estar ante una comunidad rural en la que era practicable aún una cierta virtud antigua y en la que sus efectos podían todavía dejarse notar en una «felicidad común» de la república, de las repúblicas locales de casas y solares que articulaban su territorio: «Recorriendo aquellos países me parecía haberme trasladado al siglo y las costumbres que describe Homero, y quien busque la sencillez, la robustez y la verdadera alegría, las hallará en aquellas montañas, y conocerá que si, por lo general, sus habitantes no son los más opulentos, son esencialmente los más felices, los más amantes del país y los que viven menos sometidos a los poderosos». Todo ello producía una «cierta igualdad», inexistencia de grandes desigualdades de fortuna debido a una extendida relación entre los pobladores y sus medianos patrimonios, y, con ello, sentido patriótico: «Todas las gentes montañesas sienten grande amor a su patria, y sin duda consiste en que, por la división de sus haciendas poseen en ella algunas raíces, pero los bascongados se singularizan en ese particular teniendo a su tierra por la más apreciable del mundo y por solar de una nación descendiente de los aborígenes españoles»³¹. Era allí, en las provincias, donde se había recluso la costumbre como forma principal de derecho, algo que pudiera decirse similar «a lo que en Inglaterra llamamos common Law», puesto que por lo general las españolas eran *Leges Scriptae*. Era la anotación, casi marginal, de Edward Clarke, que reproduce literalmente luego Wyndham Beawes³².

De la diferente relación que necesariamente requería esta mayor libertad con la monarquía y su titular, también se percataron los viajeros. John Talbolt Dillon,

³⁰ *Ibíd*, 318 y 320

³¹ *Ibíd*, 321-322.

³² El libro de CLARKE lo manejo en su edición francesa de Bruselas, *Etat présent de l'Espagne et de la nation espagnole. lettres écrites à Madrid pendant les années 1760 a 1761*, Bruselas, 1770, p. 125. W. BEAWES, *A civil, commercial, political and literary History of Spain and Portugal*, 2 vols., Londres, 1793 p. 184.

en cuyos viajes utilizó las descripciones ofrecidas por Bowles, lo anotaba en su cuaderno: «El rey de España no disfruta sobre este pueblo libre de más título que el de señor de Vizcaya, como los reyes de Inglaterra lo tuvieron anteriormente sobre Irlanda.» Relacionaba la inexistencia de oficinas aduaneras y otras autoridades, así como la exención respecto del fisco regio, con una desconexión respecto del lujo –y riquezas de un comercio ultramarino, aunque en ello– en la ausencia del lujo veía también fundamento de su libre forma de existencia en la Monarquía y de su consideración en ella traducida en su hidalguía originaria y colectiva³³.

Dillon, al igual que Henry Swinburne, fue especialmente denostado por José Nicolás de Azara al presentar la obra de Bowles. Le molestaba al embajador español ante todo la descalificación constante de España por el descuido advertido en sus costumbres, la suciedad de los pueblos y el escaso cuidado de los caminos. Todo ello se relacionaba con una forma de gobierno a medio camino entre las Monarquías europeas y el despotismo oriental. Swinburne inició su viaje peninsular por Cataluña, advirtiendo los efectos de la pérdida de libertades e identidad política propia a comienzos de la centuria. Lo finaliza por Vizcaya donde percibe un cambio notable tras su recorrido castellano: «Todo a nuestro alrededor adquiere ahora un aspecto diferente.» Los «abominables caminos», las «colinas deshabitadas», los «semblantes melancólicos y deprimidos», las «sucias fondas», dejaban paso a un paisaje diferente, con «buenos caminos», «casas arregladas», «gente sonriente». Lo achacaba a una cultura diversa generada en una tradición de mayor libertad: «Vizcaya es el país de los antiguos cántabros, tan imperfectamente subyugados por Augusto y tan levemente agregados al Imperio Romano. En todas épocas sus montañas les han ofrecido el aliciente y oportunidad de resistir a todo yugo que se haya intentado imponerles»³⁴. La diferencia notable en la lengua era también signo tomado por evidencia de esta diversidad³⁵.

«Si yo debiera describir a Vizcaya con una palabra, yo diría que es un país alpino de España; si yo hubiera de caracterizar a los vizcaínos con pocos trazos, les llamaría los grisonos de España. El mismo sentido de la rigidez y desprecio por las novedades, el mismo amor a la patria y la libertad, la misma honradez, la misma astucia; sólo que como resultado del clima hay más pasión, más vivacidad.» Era la impresión que causaba el país en Christian August Fischer durante

³³ John TALBOT DILLON, *Travels through Spain, with a view to illustrate the natural history and physical geography of that kingdom in a series of letters Including the most interesting subjects contained in the memories of Don Guillermo Bowles, and other Spanish writers*, Londres, 1780, p. 169.

³⁴ Henry SWINBURNE, *Travels through Spain in the years 1775 and 1776 in wich several monuments of Roman and Moorish architecture are illustrated by accurate drawings taken in the spot*, Londres, 1779, p. 423.

³⁵ También las anotaciones de Clarke y Beawes se hacían eco de la idea de una conservación junto a la lengua de «antiguas libertades». BEAWES, *op. cit.*, p. 142

su visita en el verano de 1797³⁶. También interesado ante todo por prácticas, costumbres y modos de vida, Fischer identificaba a los vizcaínos con los miembros de las Graubünde, los grisones alpinos que habían sabido mantener una existencia independiente basada en un aislamiento montañoso y una democracia rural, controlada también, como la que él observaba en Vizcaya, por una oligarquía de patriarcas: «El más modesto trabajador y el más rico señor de un mayorazgo son por eso [por ser hidalgos] completamente iguales entre sí en este aspecto; sin embargo, el gobierno del país está en manos de los últimos, pero se renueva cada año por la mayoría de las anteiglesias (Kirchspiele)»³⁷. Les diferenciaba sólo cierto aire meridional, su clima y su folclore, más similar al contexto español: «Los vizcaínos tienen especialmente una danza nacional que finalmente se parece a un auténtico fandango español y para el cual se toca una música extraña con tambor y un pequeño canuto.» Con chistu y tamboril, las romerías vizcaínas le resultaban al turista germánico de tono español, aunque la danza era la nacional propia de estos grisones del sur.

No era deslíz propio de quien no estaba familiarizado con la tierra. Era observación pertinente de quien percibía y daba por sabido el modo de estar Vizcaya en la Monarquía española. «Como es sabido Vizcaya no es ninguna provincia vasalla de España, sino una *pariente protegida* y realmente es una anomalía política el ver una comarca tan republicana, unida a semejante Monarquía.» Idéntica reflexión realizaba en esos mismos años el enviado ministerial José Mariño con el objeto de valorar el impacto de la guerra de la Convención en Vizcaya, al comunicar a Godoy que la fidelidad vizcaína estaba fuera de duda a pesar de «su constitución mixta de Monarquía y Democracia»³⁸. La inexistencia de aduanas, papel sellado y guarniciones eran el reflejo de la libertad que observaba Fischer: «En realidad, así como los reyes de España pueden gobernar como absolutos en sus restantes provincias, en Vizcaya sólo tienen la apariencia del respeto»³⁹.

Respecto de Vizcaya al rey de España se le veía como un señor protector más que como dueño de la soberanía. Aunque la democracia vizcaína no conociera la perfección «que exigen algunos publicistas modernos» –señalaba el barón de Bourgoing– había podido hacer suponer a las tropas republicanas su disposición para vincularse a la república francesa. Nada más lejos de la realidad, como los mismos hechos demostraron entonces: «los vizcaínos son afectos a la monarquía española en el mismo grado que celosos de sus libertades, y si su ferocidad

³⁶ Christian AUGUST FISCHER, *Reise von Amsterdam uber Madrid und Cádiz nach Genua in der Jahren 1797 und 1798*, Berlín, 1799 (con traducción inglesa en 1802 y francesa en 1801). Cito de la traducción de Justo GÁRATE en *Estudios Vizcaínos*, núms. 7-8, 1973, p. 241.

³⁷ *Ibid*, p. 240.

³⁸ La referencia en J. M. PORTILLO, «El País Vasco: Antiguo Régimen y Revolución», en J. R. AYMES, *España ante la revolución francesa*, Barcelona, 1989, p. 281.

³⁹ *Ibid*, p. 239.

repugna el yugo de un monarca despótico, su política se acomoda perfectamente con un rey protector»⁴⁰. Era también esta libertad bajo la protección de una Monarquía lo que los vizcaínos más valoraban y por lo que estaban dispuestos «a más de un auténtico sacrificio»⁴¹.

Lo que los viajeros de esta segunda mitad de siglo estaban descubriendo en Vizcaya no eran ciertamente los refinamientos de un mundo urbano moderno, de las artes y la academia, del gusto y el trato. No se asemejaban las descripciones ofrecidas a las de una moderna sociedad comercial ni siquiera por lo que hacía a la villa de Bilbao. Es más, decía por ejemplo Fischer, se echaban de menos en esta ciudad los elementos propios de esta modernidad dieciochesca como los teatros y salas de concierto, los cafés y las tertulias. De hecho, lo que menos interesaba al viajero de Vizcaya era la ciudad. Le interesaba y llamaba su atención más poderosamente un mundo rural organizado en caserías y solares, fundamentado en una comunión de condición, de *status* colectivo. Veían ahí el fundamento para una especie de libertad rara en el continente monárquico al que este territorio pertenecía, exótica ya en realidad en el continente europeo. La ausencia de signos de un dominio exhaustivo sobre el territorio y las gentes como las guarniciones militares, el papel sellado y los impuestos les reafirmaba en su visión de esta especie de Graubund alpina que se les antojaba Vizcaya.

3. UN ILUSTRADO ESCOCÉS ENCUENTRA EL FUERO DE VIZCAYA

No fueron pioneros aquellos viajeros en esta imagen republicana de Vizcaya. En el contexto de la controversia sobre el mantenimiento de un ejército permanente en Inglaterra tras la paz de Ryswick de 1697, y la resistencia al mismo desde posiciones republicanas, un provocador escrito atribuido a John Trenchard en colaboración con Walter Moyle defendía la idea de que únicamente una participación militar del pueblo podía, junto a su participación política en asamblea, hacerle verdaderamente libre⁴². Insistía, pues era la controversia de finales del XVII y principios del XVIII en Inglaterra, en que el establecimiento del *standing army* era equivalente a la pérdida de la libertad, de una especie de libertad republicana no contradictoria con la Monarquía. Podían, decía el escrito, aducirse ejemplos evidentes al respecto y bastaba comprobar la existencia de estados en los que el pueblo «vive en la más abandonada esclavitud» (como China, India, Persia, Francia o Dinamarca entre otros), mientras que «en los países en que ningún ejército se mantiene en el lugar de residencia de sus gobiernos, los pueblos son libres como

⁴⁰ J. F. BOURGOING, *Tableau de l'Espagne moderne*, París, 1803 (3.ª ed.), p. 13.

⁴¹ *Ibid.*, p. 25

⁴² *An Argument Shewing that Standing Army is inconsistent with A Free Government, and absolutely destructive to the Constitution of the English Monarchy*, Londres, 1697.

Polonia, Vizcaya, Suiza, los Grisones, Venecia, Holanda, Génova, Ginebra, Ragusa, Argel, Túnez, Hamburgo, Lubeck, todas las ciudades libres de *Alemania*, e *Inglaterra y Escocia* antes de los últimos reinados»⁴³.

Vizcaya podía convertirse en un caso interesante para explorar la relación entre historia y antigua constitución. Si Fontecha desde dentro había hallado conexión evidente entre las *Historias* y el Fuero como forma política propia y de vinculación hacia el imperio y la monarquía, desde fuera –y especialmente desde latitudes británicas– Vizcaya podía llamar poderosamente la atención como laboratorio de estudio de historia civil y constitucional. Lo había hecho en el irlandés Bowles, quien ya había insistido también abundantemente en datos de similitud entre la historia irlandesa y la vizcaína, entre las costumbres de ambas naciones y en sus similitudes constitucionales antiguas.

Lo hará también en el escocés John Geddes, de quien reproduzco en traducción española su comentario sobre la constitución vizcaína. Geddes residió durante la década de los setenta del siglo XVIII en España. Llegó para, de la mano de Campomanes, establecer en Valladolid un colegio de católicos escoceses aprovechando la expulsión de la orden jesuítica de España. Con el fiscal de Castilla mantuvo relación epistolar y personal, coincidió en su planteamiento respecto de la Iglesia católica y su relación con la Monarquía, y fue el cauce por el que Campomanes, a su vez, entró en contacto con la obra de Adam Smith⁴⁴. De hecho, Geddes provenía de un ambiente católico especialmente proclive a un planteamiento liberal en cuanto a la concepción de la Iglesia y su inserción en las Monarquías modernas, que corresponde con la renovación del catolicismo escocés producida entre la derrota de la rebelión jacobita de 1745 y la *Catholic Relief Act* de 1793. Pertenece, por tanto, al movimiento católico ilustrado promovido por el obispo George Hay que intentaba acomodar el catolicismo de la Misión escocesa a la vida civil e intelectual de la Monarquía británica⁴⁵.

Fue por tanto durante la década de los setenta cuando John Geddes estuvo al cargo de rectoría del Colegio de Escoceses en Valladolid. Según informa el ar-

⁴³ *Ibid*, p. 12. Para la ubicación del texto en su contexto, enormemente interesante por sus contraposiciones vistas en la cita, cfr M. M. GOLDSMITH, «Liberty, virtue, and the Rule of Law, 1689-1770» en D. Wootton (ed.), *Republicanism, liberty and commercial society, 1649-1776*, Stanford, 1994

⁴⁴ Cfr V. LLOMBART, *Campomanes, economista y político de Carlos III*, Madrid, 1992, p. 297. No he hallado otras referencias a esta relación en los recientes estudios sobre la vida y obra de Campomanes (A. ÁLVAREZ DE MORALES, *El pensamiento político y jurídico de Campomanes*, Madrid, 1989; C. DE CASTRO, *Campomanes Estado y reformismo ilustrado*, Madrid, 1996). Existe entrada por Geddes, Juan, en el Archivo del Conde de Campomanes, cfr. J. CEJUDO, *Catálogo del Archivo del Conde de Campomanes (Fondos Carmen Dorado y Rafael Gasset)*, Madrid, 1975, p. 238.

⁴⁵ Los datos para la contextualización de John Geddes en el catolicismo escocés los tomo de M. GOLDIE, «The Scottish Catholic Enlightenment», *Journal of British Studies*, 30, 1, 1991, de donde procede también mi noticia sobre la existencia del texto de Geddes sobre Vizcaya.

título citado de M. Goldie, su interés durante aquellos años por la situación política española fue notable, así como su contacto con la Ilustración española más decididamente contraria al ultramontanismo y al fanatismo católicos. A través de sus conexiones con la Real Academia de la Historia entró probablemente en comunicación con el círculo de Jovellanos y, seguramente también, tuvo bastante que ver en la difusión española, aún sin traducirse y a pesar de su inclusión en el *Índice*, de la obra de William Robertson⁴⁶.

Este *liberal catholic* aprovechó su estancia en España para visitar también Vizcaya. Encontró allí varias cosas que inmediatamente atrajeron su atención: «Esta antigua lengua de los vizcaínos, el hecho de ser tenidos por los herederos de una nación céltica, su población en un país montañoso, y el hecho de haber resistido valerosamente durante largo tiempo a las armas romanas, son todas circunstancias que atraen la atención de un escocés.» No eran casuales los atractivos: lengua, resistencia al imperio extranjero, habitación en país montañoso y origen céltico. Tampoco esto último constituía necesariamente una falta de conocimiento sobre el origen de los vizcaínos: bien podía el escocés ilustrado creerse ante un vestigio del tronco hispano-irlandés-escocés supuesto por Thomas Innes como origen común de los pueblos que habían demostrado mayor firmeza en la defensa y preservación de su antigua libertad. Independientemente de los debates que en Escocia entonces se estuvieran produciendo para fijar estos orígenes, los caracteres de identidad de Vizcaya resultaban de enorme interés⁴⁷.

«Nuestros antepasados hallaron su mayor gloria en preservar inviolablemente el mismo idioma, así como las costumbres, instituciones y leyes que habían recibido de sus progenitores y consideraron la mínima infracción de éstas como una violación de lo que era más querido en la naturaleza.» «En medio de su barbarie crearon nociones de libertad tan justas como otras naciones libres habían hecho en las más ilustradas épocas.» No son expresiones dichas sobre Vizcaya, aunque podían serlo. Eran los trazos de una antigua libertad que la historiografía ilustrada escocesa estaba en esta segunda mitad de siglo hallando y recobrando de entre sus *Historias* nacionales. A diferencia de una historiografía *whig* inglesa, la que se generaba en el entorno de las Universidades y los *literati* escoceses debía apelar a unos caracteres de idiosincrasia nacional para sustituir las sagas iniciadas con Fergus I por una historia civil que sirviera de base a una idea de libertad también civil⁴⁸. Era el momento oportuno del descubrimiento de sus manifestaciones más útiles a través de los poemas del Homero escocés, del

⁴⁶ M. GOLDIE, art. cit., p. 53

⁴⁷ Thomas INNES, *Critical Essay on the Ancient Inhabitants of the Nothern Parts of Britain, or Scotland*, Edinburgh, 1729 (citado por C. KIDD, *Subverting Scotland's past: Scottish whig historians and the creation of Anglo-British identity, 1689-c 1830*), Cambridge, 1993, p. 226, y *passim* para la contextualización de los debates en que, creo, se entiende el interés de Geddes por Vizcaya

⁴⁸ Cfr. C. KIDD, *op. cit.*, caps. 6 y 10.

Ossian que traduce entonces a la lengua y lenguaje de la sociedad moderna –al inglés– James Macpherson.

No creo que sea casual que en Valladolid se emprendiera la traducción de estos poemas que ven la luz en castellano en 1788, de la mano precisamente del traductor de Adam Smith. Los poemas de Ossian se tenían por la expresión más pura de lo que podía producir «un sencillo estado de la naturaleza» en «un siglo bárbaro en lo inculto y grosero de las regiones de Caledonia». Precisamente por ello se valoraba: «Pero no podemos menos de confesar que, en medio de las rudezas de aquella edad fue sin duda la época más feliz, y acaso la de oro, si así puede decirse, entre los siglos bárbaros de aquellas incultas montañas... no estaba aún del todo perdida aquella especie de ilustración que el orden de los Druidas había extendido con sus doctrinas por todas las comarcas de Caledonia»⁴⁹. Ossian tenía entonces una lectura bien diferente de la que el romanticismo decimonónico aprovechó después⁵⁰. Más que como precursor de una sensibilidad romántica, la lectura ilustrada de Ossian encontraba en el texto elaborado por Macpherson, con el patronazgo y asistencia de Hugh Blair, el rastro de una forma antigua de amor a la patria como manifestación de un amor por la libertad. La conexión con el debate sobre la extensión a Escocia de la milicia nacional parece evidente por la imagen del héroe patriótico que allí podía encontrarse⁵¹.

Eran cosas que entonces interesaban a la ilustración escocesa. El ilustrado de esa nación que viaja a Vizcaya en la década de los setenta se interesa así por lo que cree una nación céltica, con un sentido céltico de la libertad. Por ello en su informe sobre la provincia no duda en dar cuenta primero de algunas *Historias* que podían avalar esta conexión. No solamente por el dato de la presencia en ellas de una princesa escocesa, sino más bien por la historia en sí que hablaba también de heroicas resistencias a invasiones extrañas. Especialmente ilustrativa encontró no casualmente Geddes la leyenda de Jaun Zuria, el Curia que dice su relación. En la batalla de Arrigorriaga veía el reflejo de una milicia propia de la comunidad del territorio que lo defendía frente a la agresión de un reino, de una forma política compleja que trataba de enseñorearse del territorio. En Zuria al jefe electo capaz de comandar aquellas milicias. En su victoria el triunfo de una libertad antigua.

⁴⁹ *Obras del Poeta Ossian del siglo tercero en las montañas de Escocia Traducidas del idioma y verso gálico-céltico al inglés por el célebre Jaime Macpherson*, Valladolid, 1788, pp. V-VI, del traductor español José ALONSO ORTIZ.

⁵⁰ Cfr. R. B. SHER, *Church and University in the Scottish Enlightenment. The Moderate Literati of Edinburgh*, Edimburgo, 1985, pp. 242 y ss.

⁵¹ Cfr. J. POCOCK, «Political thought in the English-speaking Atlantic, 1760-790. I: The imperial crisis», en J. Pocock (ed.), *The varieties of British political thought, 1500-1800*, Cambridge, 1993, p. 273. La teoría literaria no valora sin embargo esta lectura ilustrada de Ossian: cfr. V. García de la Concha (ed.) y G. Camero (coord.), *Historia de la literatura española Siglo XVIII*, Madrid, 1995, cap. 3 («Neoclasicismo y romanticismo dieciochescos») que firma R. P. SEBOLD, D. FLITTER, *Teoría y crítica del romanticismo español*, Cambridge, 1995, pp. 72-73.

De las *Historias* importaba también al rector del Colegio de Escoceses dar noticia del modo en que Vizcaya entró en relación con Castilla, «bajo expresa condición de que fueran inviolablemente preservadas cada una de sus originales leyes, costumbres y privilegios». No le extrañaba así llegar desde las *Historias* a lo que en realidad estaba presentando a la Sociedad de Anticuarios Escoceses: el Fuero de Vizcaya. El texto, de «leyes simples y no muchas en número», era lo que remitía Geddes con su relación a aquella sociedad, aunque para entenderlo había creído oportuno dar noticia primero de las *Historias*: «Siendo comúnmente tenido por cierto en Vizcaya, y teniendo alguna conexión con Escocia y sus antigüedades, he creído que no era inoportuno dar noticia de él aquí.» No lo era desde luego teniendo presente la sede a la que remitía sus observaciones y el Fuero de Vizcaya. La *Society of Antiquaries of Scotland* había sido fundada en 1778 por David Steuart Erskine, segundo conde de Buchan, como foro para el desarrollo de una historiografía liberal capaz de contrarrestar el enorme peso e influencia de W. Robertson y la historiografía *tory*. En la línea de Gilbert Stuart y James Macpherson su empeño era reconstruir una historia anglo-escocesa capaz de establecer la conexión entre las libertades bárbaras y las modernas formas parlamentarias.

Vizcaya era un ejemplo pertinente. Geddes observaba en su relación cómo los vizcaínos podían contarse entre aquellos pueblos que habían resistido –sin tanto éxito como los Caledonios– la romanización imperial. Pero, con su victoria de Arrigorriaga y la elección autónoma de su señor, sobre todo habían podido evitar una feudalización semejante a la de la Europa continental. Aquí adquiría toda su relevancia algo en lo que otros viajeros ya habían reparado: el sentido de igualdad que establecía su nobleza colectiva, tenida ahora por muy apreciable síntoma de que los vizcaínos habían podido preservar sus antiguas libertades frente al dominio romano o, luego, de la Monarquía feudal. Era una conexión evidente entre el sentido primitivo de libertad y las formas modernas introducidas por el proceso contemporáneo de desfeudalización. En este sentido no erraba Geddes: los vizcaínos eran una nación céltica. De ahí la apreciación que hace del libro que enviaba a Escocia para su valoración por la Sociedad de Anticuarios.

Como puede comprobarse en el texto que ofrezco, el católico escocés realiza en esa segunda parte de su breve nota una lectura del Fuero, de la edición de 1702 que es la que remite. La hace completa, comenzando por los «Autos de la Junta sobre la ordenación del Fuero» que ya le parecen suficientemente sintomáticos de esa continuidad entre la antigua libertad bárbara y el sistema más formalizado del derecho territorial propio por la efectiva participación de las repúblicas locales en su consolidación. Continúa leyendo y resaltando la contundencia de los juramentos que vinculan a los señores con el derecho de la tierra –que el Fuero copiaba cuidadosamente tras el texto de sus leyes, porque

también se entendía que constituían Fuero— y la fijación de las escasas sumas debidas a aquéllos. Pero lo que más entretiene su atención es el conjunto de formalidades procesales y la seguridad patrimonial de los vizcaínos. Compruébese en el texto que traduzco cómo detenidamente lee Geddes en el Fuero vizcaíno un sistema de blindaje respecto de los bienes raíces dentro del tronco familiar, fundamento también del apego patriótico que detecta en el pueblo vizcaíno. Cómo, asimismo, junto a esto valora las garantías respecto de los procesos judiciales para personas y haciendas.

En todo ello estaba el ilustrado escocés constatando la transmisión directa entre antigua libertad y derecho moderno, formalización jurídica sin más de la primera. Efectivamente a Escocia, y a su Sociedad de Anticuarios especialmente, podía resultar este pequeño libro de interés. En Vizcaya se había encontrado el rastro de la libertad céltica y de su conexión con la formalidad menos sustancial de su reducción a derecho positivo. Vizcaya podía ser como la de la liga grisona, tierra propicia para la libertad y el amor a la patria, confederación de aldeas confederada con España⁵². «Los campesinos tienen mayor afección por su suelo que los ciudadanos por sus ciudades. La igualdad, la simplicidad de la vida rústica tiene, para aquellos que en absoluto conocen otra, un atractivo que les hace no desear cambiarla. De ahí la satisfacción con su situación que hace al hombre apacible, de ahí el amor de la patria que lo vincula a su constitución»⁵³. Era Vizcaya vestigio de aquellas culturas del árbol que a la ilustración interesaron: «Cuando en el pueblo más dichoso del mundo vemos partidas de campesinos dirimir los asuntos del Estado bajo un roble y conducirse siempre sabiamente, ¿puede por menos de despreciarse los refinamientos de otras naciones, que resultan ilustres y miserables con tanto arte y misterios?»⁵⁴. Poco importaba si Rousseau tenía en mente su Suiza natal o la Córcega de la que era consultor constitucional: también era de Vizcaya la libertad y el árbol cantados por el poeta desencantado de la derivación de la revolución en Francia:

¡Roble de Guernica! Árbol de más sagrado poder
Que aquel que en Dodona ocultó
(Tal fe cuán tiernamente creída) una divina voz
Sentida desde lo hondo de su ramaje al viento
¿Cómo puedes florecer en esta hora infortunada?

⁵² Y no es imagen del todo perdida, tampoco actualmente: «Tengo algún amigo enfermo de bilbainismo o de donostiarrismo, que es un modo saludable de enfermar de cosmopolitismo en esta confederación de aldeas que podría ser en la imaginación de algunos el País Vasco» (J. UGARTE, «La ciudad vasca», *El País*, ed País Vasco, 29-5-1997)

⁵³ Jean Jacques ROUSSEAU, «Projet de constitution pour la Corse (1765)», en *Oeuvres Complètes*, vol. III, París, 1971, p 495.

⁵⁴ Jean Jacques ROUSSEAU, «Du Contrat Social» (1762), Lib. IV, cap I, en *Oeuvres*, cit. vol II, p 561

¿Qué esperanza, qué gozo puede darte el brillo del sol,
O las suaves brisas del Atlántico mar,
Los rocíos del alba, o la delicada lluvia de Abril?
Golpe misericordioso y oportuno sería aquel
Que tus ramas esparciera por el suelo
Si ya nunca al abrigo de su sombra
Se han de juntar legisladores de sublime saber,
Campesino y señor, en sus señalados escaños,
Guardianes de la antigua libertad de Vizcaya⁵⁵

JOSÉ MARÍA PORTILLO VALDÉS

⁵⁵ William WORDSWORTH, *The Oak of Guernica* (1810) en, del mismo, *The Poems* (ed. J. Hayden), New Haven, 1981, p. 839, que junto a *In due observance of an ancient rite y Feelings of a noble Biscayan* aparecen en una serie dedicada a los sucesos peninsulares de ese año. Cfr. G. FRIEDMAN, *The insistence of History Revolution in Burke, Wordsworth, Keats and Baudelaire*, Stanford, 1996, cap. 2

APÉNDICE

JOHN GEDDES, «Relación sobre la provincia de Vizcaya, en España», *Archaeological Scotica: or, Transactions of the Society of Antiquaries of Scotland*, I, 1792, pp. 205-215 ¹.

Al Sr. Cummyng, Secretario de la Sociedad de Anticuarios Escoceses,
Señor,

Tengo el honor de presentar ante la Sociedad un ejemplar de los privilegios y leyes municipales del Señorío o *Lordship* de Vizcaya, en España, el cual, espero, no será inconveniente dado que la materia es bastante curiosa y, supongo, este libro raro en ese reino. Me complacería también si no se tomaran por inconvenientes unas cuantas anotaciones generales sobre estas leyes, así como la indicación de algunas que merecen mayor atención, sobre todo porque se hallan en español, lengua que la mayor parte de los miembros de la Sociedad no entienden.

La historia antigua de Vizcaya, o de Cantabria como se llamaba antiguamente, se halla, al igual que la de otros países, envuelta en una gran oscuridad. De cierto no sabemos sobre ella más que lo poco que refieren los historiadores romanos. Sabemos por ellos que los cántabros, en unión con sus vecinos asturianos, defendieron su libertad contra los invasores romanos con un valor no menor que el de nuestros propios antepasados caledonios, aunque no con tanto éxito, dado que los cántabros fueron al fin totalmente sometidos por Agripa, durante el reinado de Augusto, si damos crédito a lo que nos narran los escritores latinos.

¹ La única nota original va marcada con asterisco (*). Las demás sirven únicamente para aclarar significado de palabras vascuences.

Una cosa, sin embargo, parece cierta, que la lengua latina jamás fue hablada en Cantabria, o Vizcaya, como lo fue durante varios siglos en el resto de España. Y lo que hoy en día hablan los vizcaínos tiene todo el aspecto de ser una lengua muy antigua, y ni siquiera creo que pueda hallarse una remota similitud con cualquiera de las antiguas o modernas lenguas. Tengo para mí que su singularidad constituye un fenómeno ciertamente difícil de ser explicado de manera satisfactoria.

Esta antigua lengua de los vizcaínos, el hecho de ser tenidos por los herederos de una nación céltica, su población en un país montañoso, y el hecho de haber resistido valerosamente durante largo tiempo a las armas romanas, son todas circunstancias que atraen la atención de un escocés. Al menos es lo que yo sentí estando allí hace más o menos un año.

Pero con agrado comprobé también que los vizcaínos aceptan como una tradición constante que sus Señores o *Lords* (puesto que tal es el nombre que siempre han dado a sus soberanos) traen su origen, al menos por la parte femenina, de Escocia. Cuentan que una hija del rey de Escocia llegó por mar a su país y desembarcó en un lugar llamado *Mundaza*², cerca de la villa de Bermeo. Florián de Ocampo en sus crónicas de España, B. iv. c. iii., y otros dicen que esta princesa fue llevada allí por un aventurero vizcaíno enamorado de ella. Otros cuentan que tras la muerte de su padre surgieron diferencias entre ella y su hermano, a causa de las cuales abandonó Escocia con muchos sirvientes, que fue arrastrada por la tormenta a las costas de Vizcaya, donde fue bien recibida y se casó con uno de los notables de allí. Finalmente, otros sostienen que estando embarazada y negándose a confesar de quién, su padre ordenó que fuera expulsada de su reino.

Pero sea cual fuere la causa por la que abandonó Escocia, todos concuerdan en que no mucho tiempo después de su llegada a Vizcaya, dio a luz un hermoso muchacho quien, siendo de bella complexión, se llamaba *Curia*³, que en su lengua significa *Blanco* o *Rubio*. A medida que crecía, Curia demostraba gran fuerza y agilidad corporal. Era también de porte gentil y notable sagacidad, generosidad y valor. Fue por todo ello muy estimado y amado de todos los vizcaínos.

Cuando contaba con veintidós años, sucedió que *Ordonu* u *Ordonio*, rey de León*, sintiéndose ofendido de los vizcaínos que habían prestado asistencia a los catalanes contra él, se internó con un ejército en Vizcaya y comenzó a desolar todo tras su paso. Estaba entonces Vizcaya dividida en cinco *Merindades* o distritos independientes con su propios magistrados electivos. Este inesperado ataque de sus vecinos les obligó, sin embargo, a unir sus fuerzas para la defensa

² Mundaka

³ Debería decir *Çuria*, según la ortografía entonces usada para la palabra vascuence Zuria, blanco.

* Este era Ordonio III, que murió en el año de 953, o el usurpador Ordonio, que le sucedió y fue destronado en 960.

común, tal como acostumbraban estas naciones, al igual que muchas otras, cuando por necesidad o elección iban a la guerra. Cuando comenzaron a deliberar sobre quién sería su jefe, todas las miradas se dirigieron a Curia, como la persona más apropiada debido a su bravura, popularidad y linaje real. Así, le fue entregado el mando y se libró una sangrienta batalla en el lugar llamado desde entonces *Arrigoriaga*, que en la lengua vasca significa *Piedra Roja*⁴, porque ese día las piedras fueron teñidas con sangre. Los vizcaínos, bajo el mando de Curia, lograron una completa victoria y el rey de León hubo de retirarse a sus dominios.

Temiendo un nuevo ataque, y estando satisfechos con Curia como caudillo, el pueblo de Vizcaya resolvió hacerlo su *Señor*, y de hecho le elevaron a dicha dignidad bajo ciertas condiciones recíprocas, señalándole algunas de las mejores tierras en sus distintos territorios, y concediéndole ciertos derechos sobre sus minas de hierro.

Este relato, con alguna variación en las circunstancias, es mencionado por Mariana, Garibay, Camallo y Lope de Zalazar, y otros muchos historiadores españoles. Siendo comúnmente tenido por cierto en Vizcaya, y teniendo alguna conexión con Escocia y sus antigüedades, he creído que no era inoportuno dar noticia de él aquí.

Lord Curia, o *Jaun Curia*⁵ como dicen los vizcaínos en su lengua, comenzó su gobierno después de mediado el siglo décimo, siendo seguido por su posteridad durante diecinueve generaciones, hasta el tiempo de Pedro el Cruel, rey de Castilla, quien llevó a la muerte a las últimas de ellos, doña Juana y doña Isabel de Lara, siendo entonces cuando Vizcaya fue unida a Castilla, hacia la mitad del siglo decimocuarto.

Pero en tal trance no descuidaron los vizcaínos sus libertades. No admitieron Señor de familia extraña más que bajo la expresa condición de que fueran inviolablemente preservadas cada una de sus originales leyes, costumbres y privilegios. Así fue consentido y ha sido exacta y puntualmente observado hasta hoy por lo que he podido saber, de modo que no existe seguramente parte alguna de Europa donde se disfrute de una verdadera y genuina libertad, sin caer en la licencia, más que en el *Señorío* de Vizcaya, la *Provincia* de Guipúzcoa y el *Condado* de Álava, que todas tres se hallan unidas y son conocidas bajo el nombre genérico de Vizcaya.

Este pueblo tiene una muy antigua costumbre de reunir sus asambleas generales para tratar los asuntos públicos en campo abierto, bajo un gran árbol cercano a la villa de *Guernica*. Se forma esta asamblea del *corregidor* o presidente nombrado por el rey siempre de entre los nobles letrados, de los dos diputados de Vizcaya, de los caballeros, escuderos, hidalgos y los *procuradores* o representan-

⁴ En realidad significa «lugar de piedras rojas».

⁵ Jaun, «Señor».

tes de las villas y sus pequeños distritos que llaman *repúblicas* o *anteiglesias*. Esta última palabra significa *pórtico de la iglesia* (*el pórtico de la iglesia*) y todas las aldeas del distrito se conocen bajo este nombre y suelen reunirse y consultar sobre lo que es de su común interés y tranquilidad en el pórtico de la iglesia parroquial, donde existen asientos de piedra para tal fin.

En una de estas asambleas, reunida en el mes de julio de 1476, Fernando de Aragón, que hacía pocos años había desposado a Isabel o Elisabet de Castilla (pues los españoles en vez del de Elisabet usan el nombre de Isabel), confirmó a los vizcaínos todas sus leyes y privilegios en la iglesia de Sta. María de Guernica, y juró del modo más solemne ante el altar observarlos y hacerlos observar. E inmediatamente tras de esto, saliendo hacia el famoso árbol y tomando asiento en un escaño de piedra bajo él, recibió el homenaje de los jefes y representantes de la nación, que lo reconocieron por Señor y besaron su mano en testimonio de ello, como profusamente se relata en la página 225 y en las siguientes de este libro que le remito. Las mismas leyes fueron confirmadas también por su hija la reina Juana en Burgos, en el año de 1512, como puede verse en la página 233 del mismo libro.

Pero, en el reinado sucesivo, viendo los vizcaínos que el cuerpo de sus leyes contenía algunas imperfecciones, que varias de sus leyes escritas habían caído en desuso, y que muchas de las costumbres constantemente observadas no habían sido puestas por escrito, en su asamblea bajo el Árbol de Guernica el 5 de abril de 1526, en la que estaban presentes alrededor de 60 representantes de sus pequeñas repúblicas, junto a otras muchas personas respetables, fue unánimemente resuelto que sus leyes fueran revisadas y dieron poder para ello a 14 personas, a las que más estimaban por sus talentos, experiencia e integridad, quienes hicieron juramento de reformar las leyes del modo que les pareciera en conciencia más conducente para el buen gobierno de la tierra, así como para la paz y prosperidad de sus habitantes. Para tal fin se les dieron únicamente 20 días y el *Corregidor* o juez principal se juntó con ellos en esta comisión. Fue así mismo establecido por la asamblea que el código de las leyes, así reformado, debería ser reconocido y examinado por los diputados ordinarios y *regidores* de Vizcaya y que debería sacarse una copia del mismo en limpio y dos *procuradores* o comisionados deberían enviarse a la Corte con el fin de obtener la confirmación del emperador Carlos V, quien entonces era su Señor.

Todo ello fue puntualmente ejecutado. El emperador aprobó y confirmó estas leyes en Valladolid el 27 de junio del año siguiente de 1527, y fueron promulgadas, recibidas y ordenadas para ser así cumplidas en la asamblea Nacional reunida bajo el Árbol de Guernica el 3 de julio de ese mismo año. La presente es copia de estas leyes en folio pequeño, que tengo el honor de presentar a la Sociedad, y al final de la misma se hallan incorporadas las confirmaciones de los cinco suce-

sivos monarcas de España, incluida la de Felipe V en 1702, en cuyo año esta copia fue impresa.

Estas leyes son simples, y no muchas en número, como prueba el tamaño del libro que las contiene. Las que me parecen más remarcables son las siguientes:

En primer lugar, cuando un nuevo Señor de Vizcaya llega a suceder por la muerte de su antecesor, o por cualquier otro medio, siendo de edad de 14 años, está obligado a ir en persona a Vizcaya, si así le es formalmente requerido por los Vizcaínos, y jurar solemnemente la observancia de las leyes, y la conservación de todos los privilegios de la tierra, a las puertas de Bilbao, bajo el Árbol de Guernica, y en las iglesias de *Larrabezua* y *Bermeo*, y si rehusara hacerlo así por más de un año cumplido, tras habersele requerido en debida forma, en tal caso deberán retenerse las rentas que se le deben pagar por ciertas casas y villas, y únicamente percibirá su hacienda los derechos de las minas de hierro, hasta que hubiere cumplido con el requerimiento. Así mismo, tampoco deben ser ejecutadas sus órdenes en ese tiempo, sino tan sólo recibidas respetuosamente. Sin embargo, los jueces establecidos por él continuarán en su jurisdicción y poder ordinarios por ser necesario para el bien común.

Existe una suma de dinero, fijada tiempo ha, que debe ser pagada al Señor por la propiedad de ciertas casas y villas, que deben ser mantenidas y reparadas y que se venden y compran siempre con esta carga. Tiene así mismo el Señor ciertos derechos determinados, que son muy moderados, sobre el mineral que se obtiene de las minas de hierro, de las que hay muchas. Ningún otro impuesto o derecho puede establecerse nunca sobre los vizcaínos bajo ningún concepto, y el Señor debe asignar de su propia hacienda un salario suficiente al *Corregidor*, así como a los demás jueces que establece.

El señor no puede fundar nueva villa o municipio en Vizcaya, a menos que se acuerde bajo el Árbol de Guernica y con el consentimiento común de los Vizcaínos.

Todo vizcaíno es considerado un Hidalgo o *Gentleman* y disfruta de los privilegios que como a tal le corresponden, no sólo en su casa, sino en cualquier parte de España, puesto que han mantenido siempre su sangre pura sin mezcla alguna de la de judíos o moros. Y para mantener esta pureza de sangre, que es tan esencial para ellos y les otorga una honorable distinción en todo el reino, ningún judío ni moro, ni ningún descendiente de ellos, puede establecerse en Vizcaya por motivo alguno.

Deben los vizcaínos ser juzgados sólo por sus propias leyes, así en las causas civiles como en las criminales, no sólo en Vizcaya, sino en cualquier parte de España. Por esta razón, en la Chancillería de Valladolid, que es un tribunal supremo civil y criminal para toda esta parte del reino que se sitúa al norte del *Tagus*, existe un tribunal particular para los vizcaínos, y un juez que llaman *Guezmayor de Viscaya*, o el Gran Juez de Vizcaya.

Cualquier orden que provenga del rey debe examinarse en una *junta* o asamblea de los vizcaínos, y si les pareciere ser contraria a sus libertades o privilegios, debe ser recibida desde luego con todo respeto, pero no puesta en ejecución.

Ningún vizcaíno puede ser preso por deudas, si no constituye delito. Sin embargo, habiendo obtenido el acreedor una sentencia judicial pueden ejecutarse los bienes de su deudor y estos bienes, con ciertas formalidades, pueden ser vendidos en pública subasta para la satisfacción de la deuda. Y si el deudor ocultare algunos de los bienes ejecutados, podrá ser perseguido como malhechor y rebelde, y encarcelado por ello. Ni la casa, ni el caballo, ni las armas de ningún vizcaíno pueden ser ejecutados.

La legislación criminal es también suficientemente templada. Nadie puede ser encarcelado sin una acusación formal establecida contra él, y seguida de una orden de un juez. Mejor dicho, a menos que la persona culpable sea prendida dentro de las 24 horas posteriores a la comisión del delito, o que el delito se encuentre entre los exceptuados, que son alta traición, muerte de un forastero, violencia contra una mujer, y pocos más, no puede ser encarcelado hasta haber sido llamado tres veces por parte de un escribano público bajo el Árbol de Guernica para entregarlo a alguna de las prisiones públicas, con lo que debe quedar asegurado. Deben pasar diez días entre cada uno de estos llamamientos, y se le deben comunicar personalmente, o dejarle testimonio en su casa o en la puerta de su iglesia parroquial en presencia de dos testigos. Durante los 30 días de los llamamientos debe estar protegido por la impunidad, o, mejor dicho, puede sin ningún temor tratar incluso con el juez. Pero si, tras la expiración del plazo no se entregare a juicio, entonces es declarado rebelde, y quienquiera que le refugie en su casa o le asista es merecedor de castigo.

A ningún vizcaíno le puede ser confiscada su propiedad raíz, sino que debe transmitirse a sus herederos legales, cualquiera que haya sido su crimen. Me contenta ver una ley en la que se declara que ningún vizcaíno puede ser sometido a tormento bajo ningún concepto. Sin embargo me lamento de encontrar después exceptuados de ello los casos en que uno es procesado por alta traición, herejía, sodomía o acuñación de falsa moneda. Es digno de atención que ningún vizcaíno pueda ser verdugo, pues es considerado absolutamente repugnante al honor de un *Hidalgo*, e, incluso, según las mismas leyes los carceleros deben proceder de otras provincias. Literalmente se dice que debe ser *de allende del Ebro*, río que corre al sur de Vizcaya.

Cuando un hombre pretende vender una tierra debe hacer notoria su intención mediante una proclamación pública durante tres domingos en la iglesia parroquial a la que pertenece la tierra, y si alguno de sus parientes de hasta en cuarto grado opta a su compra, puede efectuarla. En tal caso, cada uno de ellos nombra un tasador y el juez un tercero para establecer el precio. La ley obliga a

los tasadores elegidos a aceptar la comisión. Tanto el comprador como el vendedor deben también cada uno de ellos presentar fiadores como garantía por su parte del trato. Si las tierras son vendidas en cualquier otra manera, los parientes pueden reclamar hasta un año y un día después de la venta, o incluso durante tres años si el reclamante declara no haber tenido noticia antes de la transacción.

La edad a la que comúnmente se considera uno *mayor* es la de 25 años cumplidos, aunque tan pronto como uno alcanza los 18 puede presentarse ante un juez y hacer declaración de su capacidad para el manejo de sus propios asuntos, y si el juez, tras realizar sus pesquisas, considera que es capaz, puede ordenar a sus curadores entregarle sus bienes, adjudicando de los bienes del pupilo a los curadores y tutores lo que estime razonable para satisfacción de sus gastos y trabajos.

El disparo de arma de fuego o pistola contra cualquier persona, aunque no causare daño, es considerado delito capital.

Se prohíbe bajo pena de multa la antigua costumbre que tenían las mujeres de acompañar los entierros mesándose los cabellos y con llantos y cantos clamorosos de lamentación que aquí, como en otras tantas partes, parece que tenían.

Se prohíbe también asistir a una boda fuera de la propia parroquia, a menos que sea de familiar, y está prohibida la práctica de visitar a las mujeres recién paridas acompañándose con mozas portando comestibles y otros regalos caros y ostentosos.

Pero como me temo que os esté aburriendo, concluiré deseando grandes éxitos a la Sociedad, y soy, con gran estima,

Señor,

Vuestro más obediente y humilde servidor,

JOHN GEDDES

EN LOS ALBORES DEL CONSTITUCIONALISMO EUROPEO: LA «CARTA» SICILIANA DEL 1812 *

«Si en 1812 pocos entendían lo que quiere decir Constitución, a partir de esa época no hay zapatero que no conozca sus derechos y no sienta la violencia de ser despojado.»

(N. PALMERI, *Saggio storico e político sulla Costituzione di Sicilia infino al 1816*, Losanna, 1847, p. 11.)

La concesión a Sicilia, con el decreto legislativo del 15 de mayo de 1946¹, de un Estatuto especial de autonomía, todavía antes de cumplirse la elección institucional y la redacción de la nueva Constitución republicana, servía para cerrar, de hecho, el breve período de separatismo y representaba un reconocimiento sustancial de las seculares reivindicaciones del autonomismo de la «nación» siciliana².

* El presente ensayo, sin notas en una redacción más breve, ha sido editado como *prefacio* a la nueva edición fotostática (Messina, 1996) del volumen *Costituzione del Regno di Sicilia* (ed. Palermo 1813) publicado por la Accademia Peloritana dei Pericolanti, dedicado a Francisco Tomás y Valiente, en ocasión del Convenio internacional de estudios sobre “Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell’area mediterranea tra la fine del ‘700 e la prima metà del ‘800», celebrado en Mesina en noviembre de 1996

¹ El texto del Decreto legislativo del 15 de mayo de 1946, n. 455, se lee en *Lex, legislazione italiana*, XXXII (1946), enero-junio, Torino, 1946, pp. 662-669.

² A tal propósito, es bastante significativo que Salvatore Aldisio, alto comisario de Sicilia, haya declarado en la primavera de 1946: «Todos estamos convencidos de que la puesta en acto de la autonomía terminará por borrar de la vida pública de la isla los movimientos y las deformaciones que hubieran querido y han intentado, en un momento no sólo de exasperación sino tam-

Una «nación» tradicionalmente entendida por los sicilianos más «éticamente», como orgánico conjunto del pueblo y las instituciones producidas por ése, que «políticamente», como sujeto soberano capaz de autogobierno³, como «entidad moral plasmada por el propio derecho público» y «como creadora del derecho a través de la razón y de la costumbre»⁴.

En efecto, la «nación siciliana», en su expresión política, formalmente había decaído con las dos leyes promulgadas, en diciembre de 1816, por Fernando IV de Borbón, primer rey de las «Dos Sicilias». A propósito de cuyos proveimientos Nicolò Palmeri, protagonista del trienio constitucional 1812-1815, escribía: «asumir con un simple acto de arbitrario poder absoluto toda la autoridad legislativa, derrocar sin el consenso de los súbditos uno de los más antiguos tronos de Europa... despojarlo de todos sus derechos legislativos y políticos, aniquilar todas las instituciones de un estado... reducir un reino... a la lacrimosa condición de provincia... es ciertamente el *non plus ultra* de la violencia y de la usurpación»⁵.

bién de inconsciencia, separar la isla de la madre patria» (*Giornale di Sicilia*, 10 mayo 1946) La opinión del alto comisario era plenamente compartida por Giovanni Salemi, autor del borrador de estatuto sobre el que sustancialmente trabajaría la Consulta siciliana, el cual afirma: «En su discreción de evaluación política, el gobierno ha considerado verdaderamente que la concesión de la autonomía es urgente, porque en Sicilia desgraciadamente existe un movimiento separatista, que no es nada más que la exasperación del sentimiento autonomista, que siempre ha estado vivo, y es necesario desacreditar completamente ese movimiento separatista» (cfr. G. SALEMI, *Lo statuto della regione siciliana*, Padova, 1961, p. 193). Para una reconstrucción de los hechos que han llevado a la redacción del estatuto siciliano, véase, por todos, G. GIARRIZZO, *Sicilia politica 1943-1945. La genesi dello statuto regionale, Consulta regionale siciliana*, I, *Saggi introduttivi*, Palermo, 1975, pp. 7-116; R. MANGIAMELI, *La regione in guerra (1943-1950)*, en *Storia d'Italia Le regioni dell'Unità a oggi La Sicilia*, al cuidado de M. AYMARD - G. GIARRIZZO, Torino, 1987, pp. 516-580; R. MENIGHETTI - F. NICASTRO, *Storia dell'Autonomia Siciliana I Dal Fascismo allo Statuto*, con ensayo introductorio de M. GANCI, Siracusa, 1987; *II Dalla regione pensata al governo Alessi (1947-1949)*, Siracusa, 1990.

³ A este propósito escribe E. SCIACCA, *Riflessi del costituzionalismo europeo in Sicilia (1812-1815)*, Catania 1966, p. 76 «... con Gregorio, la historia de Sicilia se convierte, o se identifica, con la historia de “la nación siciliana”, entendida esta expresión... como un organismo no sólo creador de derecho público, es decir, como el complejo de las instituciones político-jurídicas, la mayor parte de las cuales eran el Parlamento y la Diputación del Reino, y a través de las cuales la isla vivía una existencia política suya diferenciada del estatuto del cual formaba parte como un apéndice periférico y con frecuencia olvidado. Así pues, éste era el significado de nación más difundido en Sicilia entre el XVIII y el XIX, como el que mejor se prestaba a definir una singular situación histórica y política, en la cual la “nación” se concebía como contrapuesta al estatuto, con órganos y prerrogativas propios; y puesto que la única clase políticamente irrelevante era el *baronaggio*, la “nación” se identificaba con frecuencia con él y con sus privilegios».

⁴ A propósito del concepto de «nación» trazado por el historiador siciliano Rosario Gregorio, cfr. G. GIARRIZZO, «Nota introduttiva», in *Illuministi italiani*, VII, Milano, Napoli, 1965, pp. 1147-1148, id., «Illuminismo», en AA. VV., *Storia della Sicilia*, IV, Napoli, 1980, p. 802, id., «Rosario Gregorio», en *Cultura e economia nella Sicilia del '700*, Roma-Caltanissetta, 1992, pp. 217.

⁵ N. PALMERI, *Saggio storico e político sulla costituzione di Sicilia insino al 1816*, Losanna 1847 (reedición con *Introducción* de E. SCIACCA, Palermo 1972), p. 288.

Con el final de la independencia se iniciaba el mito de las «libertades constitucionales», o sea la celebración «ideológica» de la Constitución que el Parlamento siciliano se había dado en 1812, recogiendo, idealmente, el modelo de un país (Gran Bretaña) cuyo sistema constitucional se consideraba ejemplar expresión de un maduro equilibrio entre libertad y autoridad y resultaba, como escribía el abad Paolo Balsamo, «recomendado por la experiencia y por el buen éxito de siglos»⁶.

En realidad la experiencia constitucional siciliana del trienio 1812-1815 era el fruto de la casi fortuita convergencia de más factores, aunque un debate de inspiración reformista existía en Sicilia ya desde hacía mucho tiempo⁷ y en la isla circulaban, y se editaban, los textos de las principales constituciones que circulaban en la Europa de entonces: desde las de las repúblicas jacobinas a la gaditana, para llegar a la constitución «settinsular» de la isla de Corfú⁸.

Los temores de la aristocracia siciliana que, temiendo el estatismo muratiano «a la francesa», exaltaba el modelo de las libertades «inglesas», concebidas de hecho como alternativa al centralismo francés; los intereses de una dinastía en crisis que, teniendo que ceder a las aspiraciones de cambio, tendía hacia la constitución «inglesa, conocida por su sabiduría y que hace feliz a una nación tan brillante y potente», como escribía el vicario general del Reino el príncipe Francesco Gennaro a su padre Ferdinando⁹; la estrategia de guerra del gobierno británico

⁶ P. BALSAMO, *Sulla istoria moderna del Regno di Sicilia, memorie segrete*, Palermo 1848, p. 54 (reedición *Memorie segrete sulla istoria moderna del Regno di Sicilia, con Introduzione* de F. RENDA, Palermo, 1969)

⁷ Se puede situar en torno a la segunda mitad del siglo XVIII el momento a partir del cual la cultura jurídico-política siciliana, aunque sea tímidamente y no sin contradicciones, empieza a afrontar las problemáticas conexas con la reforma de la sociedad siciliana, sentida como necesaria. Para un cuadro de los temas objeto de discusión, con especial referencia a la «reforma del derecho», cfr. M. CONDORELLI, *La cultura giuridica in Sicilia dall'Illuminismo all'Unità*, Catania, 1982. Para un cuadro de los hechos que servían de fondo al trienio constitucional 1812-1815, cfr. G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Cinquecento all'Unità d'Italia*, en V. D'ALESSANDRO-G. GIARRIZZO, *La Sicilia dal Vespro all'Unità d'Italia*, en *Storia d'Italia* dirigida por G. GALASSO, XVI, Torino, 1989, pp. 651 y ss

⁸ Se pueden considerar testimonios significativos de atención por los temas relacionados con la codificación constitucional, por ejemplo, las ediciones aparecidas en Mesina y en Palermo y las traducciones de numerosos textos constitucionales europeos. En la Biblioteca Municipal de Palermo se conservan ejemplares de la *Costituzione della repubblica cisalpina* (Milano, 1799), de la *Costituzione della repubblica italiana del 26 gennaio 1802* (Firenze, 1802), de la *Costituzione della repubblica settinsulare di Corfù* (Corfù, 1803), de la *Costituzione di Cadice del 1812* (dos ejemplares impresos en Mesina en 1813). El interés por esas problemáticas no debía de faltar ni siquiera después del trienio 1812-1815, que comprende el breve período constitucional siciliana, como testimonia la conservación, en la misma Biblioteca, de un ejemplar de la *Costituzione napoletana del 1799* (ed. Napoli, 1820), de tres ejemplares de la *Costituzione di Cadice* (uno de los cuales editado en Palermo en 1820 y dos impresos en Nápoles en el mismo año), de un ejemplar de la *Costituzione degli Stati Uniti d'America* (ed. Palermo, 1848) y de tres ejemplares de la *Costituzione belga del 1831* (ed. Palermo, 1848).

⁹ Palermo, Archivo de Estado, Real Secretaría, Despachos, b. 1955, ff 15v-16r. La preferencia por el modelo constitucional inglés, por parte de la monarquía siciliana, era cierta y funda-

que, coherentemente con las anotaciones de G. F. Leckie, advertía la necesidad de poner en marcha una ofensiva «ideológica» contra Napoleón y los principios libertarios franceses, y aprovechaba la oportunidad de la ayuda militar dada al rey Fernando para intervenir en los asuntos interiores de Sicilia, inspirándose en una bien probada política exterior de marca colonial que llevaba a exportar a sus *dominions* el sistema institucional de la madre patria ¹⁰; la sagacidad de lord William C. Bentinck que, dando apoyo al partido de los «anglófilos», conseguía coagular el entusiasmo de los «constitucionalistas» locales que conocían la Constitución británica principalmente a través de la lectura de inspiración racionalista de C. de Montesquieu, W. Blackstone y G. L. de Lolme, y creían encontrar en ella un baluarte en defensa de los privilegios de la aristocracia feudal ¹¹; el empeño ideológico y político de Francis Gould Leckie, William Drummond y de John Moore, este último defensor de la experiencia constitucional corsa de Pasquale Paoli ¹² y uno de los intermediarios, junto con Bentinck, de la presencia masónica en Sicilia por hermandad de rito con los príncipes de Castelnuovo y de Belmonte, entre los de más autoridad y más convencidos partidarios del partido «constitucionalista» en Sicilia ¹³; el plan del mismo Bentinck, que entonces no podía

da en concretos recelos hacia unas instancias radicales. C. R. Ricotti [*Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818) III Alle origini del «modello siciliano»*, en *Clio*, XXXI (1955), p. 59] habla explícitamente de la adhesión al modelo inglés por parte del Vicario Francisco como «opción defensiva de la dinastía, que en él veía una mayor eficaz tutela de los derechos de la corona». Opinión distinta expresa R. FEOLA, *Dall' illuminismo alla restaurazione Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli, 1982, p. 143, quien prefiere la «mediación» de lord Bentinck.

¹⁰ Véase G. F. LECKIE, *An Historical Survey of the Foreign Affairs of Great Britain*, London 1808, pp. 28 y ss. Sobre este punto, difusamente, RICOTTI, *Il costituzionalismo III cit.*, part. pp. 19 y ss.

¹¹ Sobre la difusión en Sicilia de las doctrinas constitucionales inglesas, cfr. C. SPOTO, *Le fonti ideologiche della costituzione siciliana del 1812*, en *Assemblee di stati e istituzioni rappresentative nella storia del pensiero politico moderno (secoli xv-xx)*, II, Città di Castello, 1983, pp. 459 y ss. A este propósito escribe CONDORELLI, *La cultura*, cit., p. 32: «La nobleza siciliana, que en las teorías de Bacon, de Montesquieu y de Bolingbroke veía la moderna justificación de su función, como cuerpo intermedio entre los súbditos y el príncipe, en defensa de la libertad contra el absolutismo monárquico y del orden contra los tumultos de las clases populares, que de la lectura de los *Commentaries on the Laws of England* de Blackstone extraía admiración por la libertad y la constitución británicas y aspiraba a trasladarlas a Sicilia, iba elaborando, así, ese “mito” –verdadamente muy lejos de la realidad histórica– de la analogía entre la antigua constitución siciliana y la inglesa, que será la base de la reivindicación de 1812» Sobre el asunto, se pueden ver además las precisas observaciones de GIARRIZZO, *La Sicilia*, cit., en particular las pp. 613-649.

¹² Difusamente en C. R. RICOTTI, *Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818) I Il modello corso*, en *Clio*, XXVII.3 (1991), pp. 365 y ss.

¹³ Sobre el papel que tienen Leckie y Moore en los acontecimientos sicilianos del bienio 1806-1807, véanse las observaciones de J. ROSSELLI, *Lord William Bentinck and the British Occupation of Sicily*, Cambridge, 1956, pp. 178 y ss. e ID., *Il progetto italiano di Lord William Bentinck, 1811-1815*, en *Rivista Storica Italiana*, LXXIX (1967), pp. 357 y ss., C. W. CRAWLEY, *England and the Sicilian Constitution of 1812*, en *The English Historical Review*, LXV (1940),

evaluar los efectos de la restauración consecuencia del Congreso de Viena, tendente a hacer de Sicilia una especie de laboratorio y de la Constitución siciliana un emblema para llevar a toda Italia hacia la sublevación «liberal»¹⁴; todos estos eran elementos que hacían posible la maduración de una experiencia sobre la cual se fundaría un «mito», alimentado por una feudalidad fuertemente antinapoleónica y antiestatalista, de hecho identificada con la «nación siciliana»¹⁵.

La idea de los protagonistas que más participaron en el hecho constitucional, cuando maduró la elección «política» de poner formalmente en un documento orgánico y unitario de elaboración parlamentaria los principios fundamentales del ordenamiento y de las normas inspirados en ellos y «materialmente» constitucionales, era la de hacer una reelaboración de la antigua legislación de la «nación siciliana», articulada en constituciones, capítulos y pragmáticas¹⁶, utilizando, para tal fin, la trama ideológica de la constitución inglesa con exclusión, como observaba Paolo Bálamo, economista famoso autor del proyecto más importante de los presentados en el Parlamento, de los modelos franceses y españoles «demasiado democráticos y por eso con tendencia a la anarquía»¹⁷.

Además, se decía que la constitución siciliana y la inglesa tenían ascendencias comunes, remontándose ambas a dos príncipes normandos, primos entre

pp. 256 y ss., H. M. LACKLAND, *The Failure of the Constitutional Experiment in Sicily, 1813-1814*, en *The English Historical Review*, LXI (1936), pp. 210 y ss., y RICOTTI, *Il costituzionalismo*, cit., pp. 16 y ss. Sobre los vínculos masónicos véase C. FRANCOVICH, *Storia della massoneria in Italia dalle origini alla rivoluzione francese*, Firenze, 1974, pp. 413 y ss.

¹⁴ Sobre Sicilia «laboratorio constitucional» se detiene RICOTTI, *Il costituzionalismo* cit., en particular p. 6. Importantes fuentes inéditas guardadas en la British Library of London, el Public Record Office, la University of Nottingham y la National Library of Scotland (es el *Private Journal of George Annesley viscount of Valentia*, los *Elliot Papers*, la *Castelreigh Correspondence*, los *Wellesley Papers*, el *Bentinck's Journal* y los *Bentinck Papers*) muy útiles para definir mejor el rol de los ingleses durante la «ocupación» son utilizadas ampliamente por RICOTTI, *Il costituzionalismo*, passim

¹⁵ Sobre la experiencia constitucional siciliana y sobre la carta de 1812 véase la nota bibliográfica en el apéndice

¹⁶ A este propósito observa FEOLA, *Dall' Illuminismo alla Restaurazione*, p. 142: «Por lo menos en las intenciones iniciales, la reforma tenía que moverse en la línea de la tradicional doctrina jurídica, que durante siglos se había empeñado en construir sobre múltiples y con frecuencia contradictorios elementos de derecho positivo un sistema constitucional homogéneo. El proyecto primitivo, obra del abad Paolo Balsamo, tenía en cuenta esta tradición y consistía fundamentalmente en una reelaboración de las constituciones y de los capítulos del Reino». Sobre el complejo sistema normativo siciliano, cfr. G. GIARDINA, *Le fonti della legislazione siciliana nel periodo dell' autonomia*, en *Archivio Storico Siciliano*, I (1935), pp. 69-93. El interés inglés por una reforma del sistema normativo siciliano se testimonia, por ejemplo, en *Memorandum on the origin of the sicilian Law*, enviado a Bentinck en marzo de 1812 y guardado hoy en la University of Nottingham entre los *Bentinck Papers* (PwJd, 1812, cfr. RICOTTI, *Il costituzionalismo*, cit., p. 22)

¹⁷ Cfr. BALSAMO, *Sulla istoria*, cit., p. 54. El proyecto de Balsamo destinado a constituir el texto base utilizado por el Parlamento para la redacción de la nueva constitución, titulado «Leyes constitucionales de Sicilia» se conserva en Palermo, Archivo de Estado, *Miscellanea Archivistica*, I, busta 70, núm. 29

ellos, y fundándose en los mismos principios feudales¹⁸. Y Nicolò Palmieri iba más allá al observar que «reconducir la Constitución siciliana a su antiguo ser y adoptar la Constitución inglesa, eran sólo dos maneras diversas de expresar lo mismo»¹⁹. Igualmente Giovanni Aceto escribía que «la Constitución de 1812, lejos de ser una constitución nueva y por tanto poco adaptada a los sicilianos, como han pretendido algunos enemigos de todos los gobiernos constitucionales, no es más que la antigua constitución de Sicilia regulada y hecha más conforme a las necesidades de las sociedades modernas»²⁰.

De hecho se llevaba a término una verdadera y propia «mistificación ideológica»: se exaltaba la constitución inglesa, mitificando sus contenidos²¹; se hacía hincapié en la identidad de origen entre la constitución siciliana y la inglesa, atribuyendo las diferencias de la primera respecto a la segunda a abusos cometidos a través del tiempo por soberanos «extranjeros»; se adoptaba la constitución inglesa, haciéndola pasar por una sustancial «reelaboración» de la legislación siciliana.

El entusiasmo por las «leyes inglesas», especialmente en los ambientes aristocráticos y masones, parecía arraigado y difundido, como se ve, por ejemplo, por el *Compendio della Costituzione d'Inghilterra e dell'azione delle sue leggi*, publicado «por cuenta de Rosario Abate», en apéndice a la primera edición palermitana de la Constitución de Palermo²², con un aparato de notas del jurista Giuseppe E. Ortolani²³.

¹⁸ Escribía PALMERI, *Saggio*, cit., p. 69. «La constitución de Sicilia y la de Inglaterra fueron fundadas en los mismos principios feudales, en la misma época por dos príncipes con el mismo carácter, y misma nación, y quizás de la misma sangre».

¹⁹ PALMERI, *Saggio*, cit., p. 156.

²⁰ G. ACETO, *De la Sicile et des ses rapports avec l'Angleterre à l'époque de la Constitution de 1812*, París, 1827 = *Della Sicilia e dei suoi rapporti con l'Inghilterra all'epoca della Costituzione del 1812*, trad. it de V. Caruso, Palermo, 1848, pp. 8-9 (véase también la reedición con *Introduzione* de F. VALSECCHI, Palermo, 1970).

²¹ Observa SCIACCA, *Introduzione* a Palmeri, cit., p. 15, que: «el pensamiento político siciliano era prisionero del “mito” del constitucionalismo inglés, mito político que había sido difundido en el continente europeo, hasta transformarse... en una verdadera y propia ideología, por una formación de escritores políticos de las dos orillas del Canal de la Mancha, como Bolingbroke, Montesquieu, De Lolme y Blackstone, todos ellos personajes muy conocidos de la literatura política siciliana»

²² Véase el *Compendio della costituzione d'Inghilterra e dell'origine delle sue leggi estratto dalla biblioteca dell'uomo pubblico e dal francese in volgar lingua ridotto, con nuove aggiunte e note dell'avvocato Giuseppe Emmanuele Ortolani*, Palermo, Solli, 1812. Significativamente la obra está dedicada a Carlo Emmanuele Cottone y Cedronio, príncipe de Castelnuovo, personaje de relieve del partido constitucional siciliano. Igualmente es significativo que el Abad escriba en la dedicatoria: «Gracias al espíritu paternal del Augusto Monarca que nos gobierna, Sicilia se renueva con una Constitución libre conforme a la norma de la Británica, tan llena de prosperidad y grandeza nacional. Pues conviene a las buenas intenciones de S M exponer públicamente a la vista los rasgos más espléndidos y relevantes del ilustre modelo, que nos ha propuesto imitar»

²³ En la «advertencia al lector» se señala que en la síntesis de la constitución inglesa publicada en la Biblioteca del Hombre público «faltan algunos artículos, dignos de consideración» y

En realidad las diferencias entre la Constitución siciliana del 1812 y la inglesa eran profundas y no bastaba ni llamar *bills* las leyes y *budget* los balances, ni adoptar un sistema parlamentario con dos cámaras, ni introducir el principio del *habeas corpus* en los procedimientos penales, para hacer asimilables dos experiencias que, aunque hundan ambas sus propias y lejanas raíces en las leyes de los Hautville, a través de los siglos se habían diferenciado profundamente, convirtiéndose la inglesa en «un conjunto de leyes, instituciones y costumbres» que constituyen, como observa el vizconde de Bolingbroke, un «sistema según el cual la comunidad ha convenido y aceptado ser gobernada»²⁴, mientras la siciliana se había ido concretando más bien en un «sistema de garantías», obtenidas por la «nación-feudalidad» en relación al «estado-corona», garantías y privilegios defendidos siempre celosamente, especialmente en ocasión de las reuniones parlamentarias, y transfundidos en un documento unitario²⁵.

Además la Carta siciliana preveía la elaboración –nunca realizada– de códigos, que hubieran tenido que formar parte de la misma Constitución, claramente entendida como «cuerpo conjunto de leyes de la Nación»²⁶. Una perspectiva, la «codicística», de tipo francés y absolutamente ajena a la tradición inglesa fundada en el *common law*²⁷.

Con honradez intelectual Palmeri, al final de un análisis comparado, no podía dejar de notar que en los tiempos presentes las constituciones de las dos islas «apenas conservan algún rasgo de la antigua fisonomía y de su primitiva semejanza»²⁸.

que el traductor había decidido que «era conveniente añadirlos habiendo por ello consultado casi todos los autores que han escrito sobre la constitución de Inglaterra, como Blackstone, de Lolme, Gouthrie, la Enciclopedia metódica en el art. Constitución de Inglaterra, el Viaje filosófico a Inglaterra en 1783 y 1784, y otros tantos que he citado según las ocasiones. También he considerado introducir detalladamente en latín, la lengua de origen, la Magna Charta, la Charta de Foresta y el Estatuto de Tallaggio, el Habeas Corpus lo he puesto en italiano, traduciendo fielmente del inglés. Y para dar más valor a esta obra he colocado al final las reflexiones sobre la constitución de Inglaterra del Sr. presidente Montesquieu en la traducción de Genovese»

²⁴ El fragmento citado, extraído de la obra H. ST. JOHN BOLINGBROKE, *A dissertation upon parties*, Londra, 1793, se lee en la antología *I costituzionalisti inglesi*, a cura di N. MATTEUCCI, Bologna, 1962, p. 160 y ss

²⁵ Sobre las profundas diferencias entre la tradición constitucionalista inglesa y la siciliana se extiende SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 34 y ss.

²⁶ Sobre los duros asuntos de las comisiones encargadas de redactar los nuevos códigos civil y penal, formadas en un primer momento por miembros propuestos por el Parlamento y sustituidas por el soberano con una comisión de su agrado en la primavera de 1815, véase L. GENUARDI, *Il Parlamento siciliano del 1812 e la formazione dei codici di leggi per la Sicilia*, en *Il Circolo Giuridico*, XLVI (1915), pp. 3 y ss

²⁷ Sobre este punto, M. CONDORELLI, *Il dibattito sul problema della codificazione sino alla fine del regime costituzionale*, en ID, *La cultura*, cit., pp. 39-53, y D. NOVARESE, *Tra Francia e Inghilterra Riflessioni siciliane sulla carta costituzionale del 1812*, ponencia en el Convenio Internacional de Estudios en honor de Francisco Tomás y Valiente, «Il modello costituzionale inglese e la sua recezione nell'area mediterranea tra la fine del '700 e la prima metà dell'800», Messina, noviembre 1996, *Actas*, en prensa

²⁸ Véase PALMERI, *Saggio*, cit., p. 69

Pero, más allá de las valoraciones político-técnicas de la experiencia siciliana de 1812 y sin adentrarnos para nada en los contenidos de un texto complejo cuyo análisis tampoco puede proponerse en pocas líneas, es cierto que esa Constitución hubiera tenido una incidencia profunda en la cultura jurídico-política siciliana llegando a identificarse con un proyecto, aunque vago, de libertad política y de independencia nacional que, como observa Enzo Sciacca, «se inspiraba en las libertades gozadas por el pueblo y por la “nación” en los breves e intensos años de la primera experiencia constitucional de la historia siciliana»²⁹.

Lo cierto es que, si creemos en el testimonio de Palmeri, «si en 1812 pocos entendían lo que quiere decir Constitución, a partir de esa época no hay zapatero que no conozca sus derechos y no sienta la violencia de ser despojado»³⁰.

La privación de los derechos a los cuales hacía referencia el ilustre historiador y economista siciliano, entre los mayores exponentes de la anglofilia política y cultural local, se concretaba en la sustancial incorporación del Reino de Sicilia al de Nápoles, que tuvo lugar en 1816³¹.

Pero ya en 1814, cerrado el paréntesis muratiano y partido de Sicilia «el loco intrigante don Gambaro (*sc.* gamba)», como el «democrático» Emanuele Rossi —con una pizca de despecho— definía a Bentinck³², ironizando sobre el color rojo de los uniformes del ejército inglés, de hecho había llegado a faltar el apoyo británico a la causa del partido constitucionalista. Aunque madurada en un clima de verdadera ocupación militar y de tipo vagamente colonial, la presencia inglesa en la Isla había sido determinante y con la restauración entraba en crisis la Constitución misma. Después del *impasse* parlamentario del 1813, bajo el influjo de la Constitución de Cádiz de 1812 o, y con mayor convicción, de la *Charte octroi* por Luis XVIII de 1814, se hablaba abiertamente de reformas para eliminar de la Carta «vicios y defectos». El mismo Paolo Balsamo y los príncipes de Castelnuovo y de Belmonte, entre los mayores líderes del partido constitucionalista, los cuales habían expresado entre 1811 y 1812 lo que Giuseppe Giarrizzo ha definido «la opción... en favor de la “constitución inglesa” aceptando la idea de la revisión, proponiendo un “plan” de reformas, que de hecho llevaba a hacer más débil el papel de la cámara de los Comunes y a una valorización del de la cámara de los Pares, mostrando cómo en la misma cultura política siciliana tal como madura después de 1812 el hecho constitucional francés —en las vertientes legitimista, liberal, democrática— encuentra mayor atención y consideración que el caso paralelo inglés»³³.

²⁹ SCIACCA, *Riflessi*, cit., p. 17.

³⁰ Véase PALMERI, *Saggio*, cit., p. 11.

³¹ Sobre la formación del Reino de las Dos Sicilias, véase G. LANDI, *Istituzioni di diritto pubblico del Regno delle Due Sicilie (1815-1861)*, I, Milano, 1977, part. pp. 1-64.

³² La definición se encuentra in SCIACCA, *Riflessi*, cit., p. 169. El rubio es el color de la gamba

³³ GIARRIZZO, *La Sicilia*, cit., p. 661.

Hay que decir que la vicisitud constitucional siciliana se desarrolla conociendo una vivaz contraposición entre los que apoyan un constitucionalismo «conservador» a lo *tory*, de inspiración más estrictamente inglesa, como G. Ventimiglia, príncipe de Belmonte, C. Cottone, príncipe de Castelnuovo, y el abad P. Balsamo, y los partidarios de un constitucionalismo hacia lo radical, a lo *wigh*, más sensibles a las sugerencias del pensamiento francés, como C. Airoidi y R. Settimo. Esta última posición, de hecho, prevalece, consiguiendo influir a lord Bentinck y, sobre todo, al brazo «demanial» del Parlamento. El resultado, muy criticado por F. G. Leckie, es que las «bases» de la Constitución de 1812 llevan a la configuración de «a Parliament almost as powerful as the French Convention», con un trastorno del diseño originario de Balsamo ³⁴.

Por lo demás vivos contrastes, alimentados por la contraposición entre «democráticos» y «moderados», ya habían surgido en el curso del primer parlamento constitucional, hasta provocar –y no sin consecuencias sobre el futuro de la Constitución misma– su disolución en octubre de 1813 ³⁵.

En noviembre de 1814, el Parlamento abierto poco antes, en un cuadro político europeo en el que se sentía ya el clima de la Restauración ³⁶, aprobaba un proyecto de ley que tendía a «aligerar» el texto de la Constitución, eliminando todos los actos parlamentarios y las leyes particulares, para recogerlos en códigos propios. Igualmente se deliberaba una revisión del texto con finalidad de ordenarla, procediendo también a la eliminación de los términos extranjeros adoptados en 1812 ³⁷.

Esta reforma, que –como nota Enzo Sciacca– tendía a la redacción de un texto «racionalizado», venía bloqueada por el *vetat* del soberano, que ya se orientaba abiertamente hacia la actuación de los principios de la Restauración ³⁸. Ade-

³⁴ De grande interés resulta, a tal propósito, el memorial redactado por Cesare Airoidi para William Bentinck (hacia noviembre de 1811) guardado en los *Bentinck Papers* en la Università di Nottingham (PwJd, 180a), cfr RICOTTI, *Il costituzionalismo*, cit., p. 55, y el feroz artículo de Francis Gould Leckie, aparecido en el *Morning Chronicle* (Letter from Palermo de 10 octubre de 1812), donde se dice, ironizando con lord Bentinck, «instead the British Constitution, the Government of Sicily, as it now stands on paper, is purely republican, and that the King is as completely dethroned as Lewis XVI was by the Constitution of 1792». Sobre la atribución de la carta, expresan opiniones discrepantes A. CAPOGRASSI, *Gli inglesi in Italia durante le campagne napoleoniche Lord W Bentinck*, Bari 1949, p. 54 y RICOTTI, *Il costituzionalismo*, cit., p. 55, que lleva una extensa y probadora documentación en apoyo de la atribución a Leckie, que resulta confirmada por una afirmación del mismo, que señala «I have declared this opinion in the Morning Chronicle of the 10 october last» (*Bentinck Papers*, PwJd, 23 de julio de 1813).

³⁵ Sobre esos asuntos véase F. RENDA, *Dalle riforme al periodo costituzionale 1734-1816*, en *Storia della Sicilia*, VI, Napoli, 1978, pp. 285 y ss.

³⁶ Véase GIARRIZZO, *La Sicilia*, cit., p. 665, y también SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 188 y ss., y 212 y ss.

³⁷ Véase la *Raccolta de' Bills e Decreti*, cit., p. 66, y también BALSAMO, *Memorie*, cit., p. 205; ACETO, *Della Sicilia*, cit., p. 198.

³⁸ Sobre este punto SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 213-214

más él mismo quizás conocía el proyecto de reforma llamado de las «treinta líneas», inspirado abiertamente en la carta francesa de Luis XVIII –observada con atención creciente en Sicilia– y fruto de la elaboración del marqués Donato Tommasi ³⁹, asistido probablemente por el magistrado Francisco Pasqualino ⁴⁰, también él autor de un Proyecto de Constitución suyo propio ⁴¹.

Sobre los contenidos del proyecto de las «treinta líneas» se abría, además, un debate tan encendido como estéril que se concluía drásticamente el 15 de mayo de 1815, cuando el soberano, antes de dejar la isla para alcanzar la capital de Nápoles, disolvía definitivamente el último Parlamento constitucional siciliano.

Las leyes fernandinas del 8 y del 11 de diciembre de 1816, incluso no abrogando explícitamente la Constitución del Reino de Sicilia adoptada en 1812, de hecho la anulaban borrando, con la creación del Reino de las Dos Sicilias, el presupuesto institucional de referencia ⁴².

Quizás no acaso Palmieri titulaba su apasionada disertación relativa a esos acontecimientos *Saggio storico e politico sulla Costituzione di Sicilia infino al 1816*. Efectivamente, después de esa fecha la llamada «Constitución aristocrática siciliana» podía considerarse sólo una hipótesis escolástica o una sugestión político-ideológica.

Después de 686 años cesaba de existir el Reino de Sicilia, creado por Roger el Normando, que había tomado la corona en Palermo en 1130, y asimismo se concluían los acontecimientos de la primera experiencia constitucional siciliana.

La constitución de 1812, «ideologizada», se elevaba a «mito», teniendo como heraldo más tenaz suyo en la aristocracia de tipo feudal que, como antes se ha

³⁹ Las *Trenta linee* o *Articoli fondamentali di istruzione comunicati da S M ai membri della Commissione incaricata della rettifica della Costituzione col real dispaccio del 1 giugno 1815*, Palermo 1815, son editados también en ACETO, *Della Sicilia*, cit., pp. 249-254. Sobre las *Trenta linee* véase RENDA, *La Sicilia*, cit., p. 539, y SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 216 y ss.

⁴⁰ Sobre el jurista Pasqualino y sobre el papel que éste desempeñó en los asuntos constitucionales sicilianos véase SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 214 y ss., y A. COPPOLA, *La Sicilia e la sua crisi politico istituzionale (1810-1815) nei manoscritti di Francesco Pasqualino*, Tesi di dottorato di Storia delle Istituzioni, V ciclo, 1990, además de NOVARESE, *Tra Francia e Inghilterra*, cit.

⁴¹ El proyecto de constitución redactado por Pasqualino en 1815 está publicado en SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 241-258. Las *Riflessioni* sobre la carta de 1812 que acompañaban el proyecto ahora se pueden leer en NOVARESE, *Tra Francia e Inghilterra*, cit., apéndice II. Véase también del mismo jurista *Memoria sulla nazionalità dei siciliani*, ms. Palermo, Biblioteca Comunale, 2Qq.G.106, citado también por G. C. MARINO, *L'ideologia sicilianista*, Palermo, 1988, pp. 10 y ss.

⁴² Véase el texto de la ley de 8 de diciembre de 1816, núm. 565, «Ley fundamental del Reino de las Dos Sicilias, que incluye ahora la institución de la Cancillería de dicho Reino», que en el art. 1 dispone: «Todos nuestros reales dominios de un lado y de otro del Faro constituían el Reino de las Dos Sicilias», mientras el art. 2 señalaba la aceptación por parte de Fernando, del título de Fernando I de las Dos Sicilias. Véase, además, el texto de la ley 11 de diciembre de 1816, núm. 567, «Ley que confirma los privilegios de los sicilianos, acordando el respeto a la unidad de las instituciones políticas establecidas para base del reino de las Dos Sicilias» (en *Collezione delle leggi e decreti reali del Regno delle Due Sicilie*, año 1816, II, Napoli, 1816, pp. 409-411, 410-414).

indicado, sustancialmente se identificaba a sí misma con la «nación siciliana», también ésta mal entendida y forzada a «mito», mientras los privilegios de esa elite se configuraban como «libertad» de la «nación».

El texto de la Constitución siciliana de 1812⁴³, compuesto aproximadamente por unos 500 artículos que constituyen un conjunto en algunas partes no orgánico y de todas formas pletórico aunque, como ha observado Francesco Renda, «rico y pluralístico desde el punto de vista de la inspiración política»⁴⁴, se iba elaborando en dos fases distintas de trabajo. La primera, de naturaleza política, abarcaba desde el 18 de junio hasta el 19 de julio de 1812. Durante esta fase eran discutidos y aprobados los 12 primeros artículos⁴⁵ contraseñados por una numeración en números romanos, que constituían las «Bases» de la Constitución, o sea las normas fundamentales (Leyes fundamentales establecidas... para servir de base a la Constitución)⁴⁶. La segunda, de naturaleza técnica, abarcaba desde el 29 de julio hasta el 3 de noviembre del mismo año, y estaba dedicada a la redacción de los distintos artículos, agrupados en tres títulos (sobre el poder legislativo, sobre el poder ejecutivo, sobre el poder judicial), además de a la elaboración de algunos decretos sobre materias específicas (sobre sucesión al trono, sobre la libertad de prensa, sobre las libertades, derechos y deberes de los ciudadanos, sobre la feudalidad, derechos y cargas feudales, abolición de los fideicomisos, organización de las magistraturas municipales, división administrativa de la isla en 23 distritos, etc.)⁴⁷.

⁴³ La carta siciliana de 1812 se puede leer ahora, en reedición anastática con *Prefazione* de A. Romano, en una reciente edición preparada en Mesina (1966), por iniciativa de la Accademia Peloritana dei Pericolanti.

⁴⁴ Véase F RENDA, *La Sicilia nel 1812*, Caltanissetta-Roma 1963, p. 267

⁴⁵ Las «bases» están editadas en *Costituzione di Sicilia stabilita nel generale straordinario Parlamento del 1812*, Palermo, 1813, pp. 1-6, *Costituzione del Regno di Sicilia stabilita dal Parlamento dell'anno 1812*, Palermo, 1813, pp. 6-10, y también en C GHISALBERTI, *Storia delle costituzioni europee*, Torino, 1964, pp. 110-112 Cfr. SCIACCA, *Riflessi*, cit., p. 10

⁴⁶ Las «bases» están concebidas para constituir una tutela contra posibles intentos del Parlamento —que tenía poderes constituyentes— de transformar la Constitución alejándose del modelo inglés («English constitution as a model»). La aprobación de estas normas se consigue por el directo cuidado de lord Bentinck y utilizando un esquema predispuesto por Balsamo, a quien se le había confiado el específico encargo por el gobierno presidido por el príncipe de Belmonte. El mismo es autor también de un primer proyecto rechazado. El rol del abad está ampliamente documentado por el proyecto de *Leggi Costituzionali di Sicilia*, guardado en Palermo, Archivio di Stato, misc. arch. 1, busta 70, fasc. 29, y por *Fogli di Osservazioni redatti dall' abate Balsamo su seguenti articoli relativi alla costituzione del 1812* (misc. arch. 1, busta 70, fasc. 30). Escribe GIARRIZZO, *La Sicilia*, cit., p. 657. «Los principios fundamentales (basi) asumían la división “inglesa” de los poderes: el legislativo, al parlamento (pero la sanción real refuerza las leyes votadas); el ejecutivo, al rey, el judicial —distinto e independiente— y el juicio sobre los magistrados corresponde a los Pares en caso de acusación de los Comunes... Teniendo como modelo la constitución inglesa, el parlamento —que de hecho se había atribuido la totalidad de los poderes— se reservaba el desarrollo de los principios fundamentales en leyes o estatutos especiales». Valoraciones, en parte, diferentes se pueden leer en RICOTTI, *Il costituzionalismo*, cit., pp. 58 y ss

⁴⁷ El procedimiento en dos distintos momentos es seguido ante el Consejo de Estado, a pesar de no pocas dudas manifestadas por el príncipe de Castelnuovo y por lord Bentinck. Sus-

Hay que observar aquí que aunque «formalmente», además de «sustancialmente», la Constitución palermitana puede ser considerada como un anillo de conjunción entre el viejo y el nuevo constitucionalismo. Sin embargo, aparece significativo el reclamo frecuente en varios autores a la tradición de los *capitula* aragoneses ⁴⁸.

En efecto, cada uno de los artículos, a pesar de ser votados por el Parlamento en conformidad con la antigua tradición parlamentaria de la legislación por *capitula*, todos eran sometidos a la sanción regia.

El soberano podía aprobarlos, poniendo el propio *placet Regiae Majestati*, o *placet*, rechazarlos expresando un *vetat*. También podía aprobarlos en parte o con correcciones y puntualizaciones (por ejemplo: *Placet, con las condiciones...*, *Placet Regiae Majestati. bien entendido que...*, *Veto para la primera parte. Placet respecto a...*, *Placet, menos que. .*), o reservándose la decisión (*Declararemos seguidamente nuestro Real ánimo; Nos reservamos de manifestar Nuestro Real ánimo...*) ⁴⁹.

El texto confiado a las imprentas, según la antigua costumbre siciliana, no era ni «enmendado» ni «organizado» y, por tanto, todos los artículos se leen en la versión original propuesta por el Parlamento, con la anotación de la eventual sanción regia o de la negación, según que hayan sido aprobados o modificados o eliminados ⁵⁰.

La actividad parlamentaria constitucional, teniendo en cuenta la peculiar naturaleza de esa Constitución, no terminaba en 1812, sino que continuaba en los

tancialmente, con la aprobación de las «bases» se quería limitar los poderes constituyentes del Parlamento, impidiendo la introducción de institutos contrarios a los principios constitucionales ingleses. Mientras los artículos fundamentales son producto de un amplio debate, la redacción del texto de la Constitución, en cambio, queda entregada a expresas comisiones formadas por tres miembros –actuantes en cada cámara– al fin de proceder rápidamente y evitar confusas y largas discusiones.

⁴⁸ El reclamo a la tradición normativa de los *capitula* aragoneses tenía un considerable significado político, porque, de hecho, llevaba a poner en efecto una concreta limitación de los poderes de la monarquía y una comprensión de los privilegios de los barones. Bajo esta perspectiva puede leerse el proyecto de Balsamo y la toma que él hace de las teorías de R. Gregorio con la declaración de la necesidad de superar «el paréntesis de la anarquía feudal» rehuyendo además las constituciones francesa y española, «demasiado democráticas y por tanto tendientes a la anarquía» y dirigidas a la actuación de «una limitada y regular monarquía, sobre el modelo de la de Gran Bretaña» (BALSAMO, *Memorie segrete*, cit., p. 95). Frente a las instancias de tipo radical, la monarquía pensaba defender sus prerrogativas afirmándose sobre la «defensa» de la Constitución inglesa, presentándola como la más apropiada para la isla.

⁴⁹ Sobre el modo de proceder en el parlamento de la Sicilia medieval y moderna, cfr. E. MAZZARESE FARDELLA, «Osservazioni sulle leggi pazionate in Sicilia», en *Atti dell'Accademia di Scienze Lettere e Arti di Palermo*, IVs, XVI (1955)

⁵⁰ Véase *Costituzione del Regno*, cit., y *La costituzione di Sicilia*, cit.. Los textos presentan unas diferencias, particularmente en la numeración de los artículos, que son 15 en la primera edición (y en el original guardado en Palermo, Archivo de Estado) y 12 en la séptima edición (probablemente la mejor y más completa), ambas de 1813. En esta edición faltan los últimos tres artículos.

Parlamentos de 1813, 1814 y 1815, que legislaban sobre «materias constitucionales» o ponían en pie actividades normativas, reglamentarias y políticas de relieve constitucional, como por ejemplo la aprobación de los balances generales (*budget*, según la terminología de los constituyentes)⁵¹. Y precisamente la aprobación de los balances constituiría la ocasión de un inevitable choque político que se revela de hecho paralizante de cada una de las actividades del Parlamento mismo⁵².

Los acontecimientos internacionales unidos a la derrota definitiva de Napoleón tenían que imprimir un cambio decisivo también en los hechos sicilianos.

Como es sabido, el soberano dejaba la isla para reapropiarse del trono napolitano y proveía al nombramiento de una Comisión compuesta por 18 exponentes de los Pares y de los Comunes, con la tarea de reformar la constitución. Sin embargo, como evidencia Renda, «ni el Parlamento fue vuelto a convocar, ni la Comisión de los 18 inició nunca su obra, para asumir el fin que se le había asignado»⁵³.

Una Constitución inspirada en un arquetipo británico ya no sirve a Inglaterra, no es funcional para los intereses de la Corona y se mira con sospecha por parte de las capas de las *élites* económicas y políticas sicilianas. El «modelo constitucional siciliano» sale derrotado y destinado a ceder delante de otras exigencias que empezaban a agolparse en el tablero político europeo.

En la primavera de 1815, por tanto, el período constitucional siciliano podía considerarse definitivamente concluso, así como –de hecho– la soberanía de Sicilia que, perdiendo el *status* de reino –por lo menos formalmente, aunque no siempre sustancialmente– independiente entraba a formar parte del Reino de las Dos Sicilias.

ANDREA ROMANO

⁵¹ Véase *Raccolta de' bills, e decreti de' Parlamenti di Sicilia 1813, 1814, e 1815 per servire di continuazione alla costituzione politica di questo Regno formata l'anno 1812*, Palermo, 1815.

⁵² Difusamente en SCIACCA, *Riflessi*, cit., pp. 187 y ss.

⁵³ Así en RENDA, *Dalle riforme*, cit., p. 289.

APÉNDICE

BASI DI UNA NUOVA COSTITUZIONE *

I. Che la Religione dovrà essere unicamente, ad esclusione di qualunque altra, la Cattolica, Apostolica, Romana, e che il Re sarà obbligato professare la medesima Religione; e quantevolte professerà un'altra, sarà *ipso facto* decaduto dal Trono.

Placet Regiae Majestati

II. Che il potere Legislativo risiederà privatamente nel solo Parlamento. Le Leggi avranno vigore, quando saranno da Sua Maestà sanzionate. Tutte le imposizioni di qualunque natura dovranno imporsi solamente dal Parlamento, ed anche avere la Sovrana Sanzione. La formola sarà *Veto*, o *Placet*, dovendosi accettare, o rifiutare dal Re senza modificazione.

Placet Regiae Majestati

III. Che il Potere Esecutivo risiederà nella persona del Re.

Placet Regiae Majestati

* Las bases son 15 artículos en la primera edición (*Costituzione di Sicilia stabilita nel generale straordinario Parlamento del 1812*, Palermo, per le stampe di Solli a spese di R. Abate, 1813, pp. 1-6) y en el texto original (Palermo, Archivo de Estado); 12 artículos en la séptima edición (*Costituzione del Regno di Sicilia stabilita dal Parlamento dell'anno 1812*, Palermo, Tipografia F Abbate, 1813, pp. 6-10), donde faltan los últimos tres (XIII - XV.).

IV. Che il Potere Giudiziario sarà distinto, ed indipendente dal Potere Esecutivo, e Legislativo, e si eserciterà da un corpo di Giudici, e Magistrati. Questi saranno giudicati, puniti, e privati d'impiego per sentenza della Camera de' Pari, dopo l'istanza della Camera de' Comuni, come meglio rilevasi dalla Costituzione d'Inghilterra, e più estesamente se ne parlerà nell'articolo Magistrature.

Placet Regiae Majestati

V. Che la Persona del Re sarà Sacra ed Inviolabile.

Placet Regiae Majestati

VI. Che i Ministri del Re, ed Impiegati saranno sogetti all'esame, e Sindicatura del Parlamento, e saranno del medesimo accusati, processati, e condannati, qualora si troveranno colpevoli contro la Costituzione, e l'osservanza delle Leggi, o per qualche grave colpa nell'esercizio della loro carica.

Placet Regiae Majestati

VII. Che il Parlamento sarà composto di due Camere, una detta de' Comuni, o sia se' Rappresentanti delle Popolazioni tanto Demaniali, che Baronali, con quelle condizioni, e forme, che stabilirà il Parlamento ne' suoi posteriori dettagli su questo articolo: l'altra chiamata de' Pari, la quale sarà composta da tutti quegli Ecclesiastici, e loro Successori, e da tutti quei Baroni, e loro Successori, e Possessori delle attuali Parie, che attualmente hanno dritto di sedere, e votare ne' due Bracci Ecclesiastico, e Militare, e da altri che in seguito potranno essere eletti da Sua Maestà giusta quelle condizioni, e limitazioni, che il Parlamento fisserà nell'articolo di dettaglio su questa materia.

Placet Regiae Majestati

VIII. Che i Baroni avranno, come Pari, testaticamente un voto solo, togliendosi la molteplicità attualmente relativa al numero delle loro Popolazioni. Il Protonotaro del Regno presenterà una nota degli attuali Baroni, ed Ecclesiastici, e sarà questa inserta negli atti Parlamentarj

Placet Regiae Majestati

IX. Che sarà privativa del Re il convocare, prorogare, e sciogliere il Parlamento secondo le forme, ed istituzioni, che si stabiliranno in appresso. Sua Maestà però sarà tenuta convocarlo in ogni anno.

Placet Regiae Majestati

X. Che alcun Siciliano non potrà essere arrestato, esiliato, o in alcun modo punito, e turbato nel possesso, e godimento de' dritti, e de' suoi beni, se non se in forza delle Leggi di un nuovo Codice, che sarà stabilito da questo Parlamento, e per via di Ordini, e di Sentenze de' Magistrati ordinari, ed in quella forma, e con quei provvedimenti di pubblica sicurezza, che diviserà in appresso il Parlamento medesimo. I Pari goderanno della forma de' giudizj medesimi, che godono in Inghilterra, come meglio di diviserà dettagliatamente in appresso.

Placet Regiae Majestati

XI. Che non vi saranno più Feudi, e tutte le Terre si possederanno in Sicilia come in Allodj, conservando però nelle rispettive Famiglie l'ordine di successione, che attualmente si gode. Cesseranno ancora le giurisdizioni baronali, e quindi i Baroni saranno esenti da tutti i persi, a cui finora sono stati soggetti per tali dritti Feudali. Si aboliranno le Investiture, Relevj, devoluzioni al Fisco, ed ogni altro peso inerente ai feudi, conservando però ogni Famiglia i Titoli, e le Onorificenze.

Placet Regiae Majestati

XII. Finalmente, che ogni proposizione relativa a sussidj debba nascere privatamente, e conchiudersi nella riferita Camera de' Comuni, ed indi passarsi in quella de' Pari, dove solo si dovrà assentire, o dissentire senza punto alterarsi; e che tutte le proposte riguardanti gli Articoli di Legislazione, o di qualunque altra materia, saranno promiscuamente avanzate dalle due Camere, restando all'altra il dritto di ripulsa.

Placet Regiae Majestati

XIII. Aderisce inoltre a stabilire, che si aboliranno li così detti diritti angarici, e privativi; tostochè però le Università, o i Singoli, che vi van soggetti indennizzeranno

il Proprietario attuale con ragionare il capitale al 5. per 100. sul fruttato, sia della gabella, che vi sarà all'epoca della Reluzione; ovvero mancando questa sa i libri della rispettiva Segreteria: beninteso però, che i Possessori di Terre di qualunque natura conserveranno la stessa mano, e i loro diritti per la facile esigenza dei crediti, e censi nello stesso modo, e forma, che finora han goduto.

Sua Maestà si riserva di accordare la sua Sanzione quando riceverà sopra questo articolo le necessarie dilucidazioni

XIV Aderisce il Braccio Militare alle proposte de' Comuni, che ogni proposizione relativa a sussidj debba nascere privatamente, e conchiudersi nella riferita Camera de' Comuni, ed indi passarsi in quella de' Pari, ove solo si dovrà assentire, o dissentire senza punto alterarsi. Ha poi stabilito, che tutte le proposte riguardanti gli articoli di Legislazione, e di qualunque altra materia saranno promiscuamente avanzate dalle due Camere, restando all'altra il diritto di repulsa.

Placet Regiae Majestati

XV. Quanto poi agli altri principj, e stabilimenti della predetta Costituzione Britannica il Parlamento dichiarerà in appresso quali si dovranno accettare, quali rigettare, e quali modificare per le differenze dello stato, e delle circostanze delle due Nazioni. Perlocche fa sapere, che volentieri riceverà que' progetti, che si faranno da' suoi membri per la conveniente applicazione della Costituzione Inglese al Regno di Sicilia: onde possa scegliersi quellé, che si giudicherà più confacente alla gloria di S. M., ed alla felicità del Popolo siciliano.

Sua Maestà, a misura, che se le presenteranno degli articoli, risolverà quali meriteranno la sua Real Sanzione.

BIBLIOGRAFÍA

Se ofrece a continuación una síntesis de las fuentes de mayor interés y de la literatura esencial sobre la materia.

El texto de la Constitución de 1812 se puede leer, además de en las numerosas ediciones del siglo XIX que no son fáciles de encontrar (es *Costituzione di Sicilia stabilita nel generale straordinario Parlamento del 1812*, Palermo, Solli a spese di R. Abate, 1813^I; *Costituzione del Regno di Sicilia stabilita dal Parlamento dell'anno 1812*, Palermo, F. Abbate, 1813^{VII}), en edición moderna en

Le Costituzioni Italiane, a cura di A. AQUARONE, M. D'ADDIO, G. NEGRI, Milano, 1958, pp. 403-460

S. F. ROMANO, *La Costituzione siciliana riformata nel Parlamento del 1812*, Palermo, 1912

C. GHISALBERTI, *Storia delle Costituzioni europee*, Torino, 1964 (pp. 110-112, sólo los principios fundamentales «basi»)

Costituzione del Regno di Sicilia, con Prefacio y a cargo de A. ROMANO, Messina 1996

Para algunos testimonios de protagonistas, se pueden leer con mucho provecho

G. ORTOLANI, *Compendio della Costituzione d'Inghilterra e dell'origine delle sue leggi*, en el apéndice a la *Costituzione del Regno di Sicilia*, Palermo 1812

N. PALMERI, *Saggio storico e politico sulla Costituzione di Sicilia fino al 1816* (Prefacio de M. Amari), Losanna, 1847 (reedición con *Introduzione* de E. Sciacca, Palermo, 1972)

G. ACETO, *Della Sicilia e dei suoi rapporti con l'Inghilterra all'epoca della Costituzione del 1812*, Palermo, 1848 (reedición con *Introduzione* de F. Valsecchi, Palermo, 1970)

G. ACETO, *Il Giornale patriottico e Il Giornale patriottico di Sicilia*, Palermo 1813-1815 (reedición con *Introduzione* de G. Berti, Palermo, 1969)

P. BALSAMO, *Memorie segrete sulla istoria moderna del Regno di Sicilia*, Palermo 1848 (reedición con *Introduzione* de F. Renda, Palermo, 1969)

F. PATERNÒ CASTELLO, *Saggio storico-politico sulla Sicilia dal cominciamento del secolo XIX sino al 1830*, Catania 1848 (reedición con *Introduzione* de S. M. Ganci, Palermo, 1967).

Para seguir el debate desarrollado en la prensa de la época, puede ser útil ver los periódicos

Il Giornale di Palermo (1813-15)

Il Registro Politico della Sicilia (1813-15)

Il Parlamento Costituzionale (1815).

Il Giornale Patriottico (1814-15).

La Gazzetta di Messina (1814-17).

L'Osservatore (1813-15)

Cronica di Sicilia (1813-15)

Entre los ensayos de mayor interés sobre la «Carta» siciliana de 1812, se pueden consultar

V. G. BIANCO, *La Sicilia durante l'occupazione inglese 1806-1815*, Palermo, 1902

F. GUARDIONE, *La Costituzione siciliana del 1812*, Roma, 1912.

- S. F. ROMANO, *La Costituzione siciliana riformata nel Parlamento del 1812*, Palermo, 1912.
- E. DEL CERRO - N. NICEFORO, «La Sicilia e la Costituzione del 1812», en *Archivio Storico Siciliano*, n. s. 38 (1913), pp. 197 y ss., 39 (1914), pp. 269 y ss.; 40 (1915), pp. 20 y ss., 268 y ss., 41 (1916), pp. 321 y ss., 44 (1922), pp. 70 y ss., 45 (1924), pp. 1 y ss., y 46 (1925), pp. 1 y ss.
- G. GENUARDI, «Il Parlamento siciliano del 1812 e la formazione dei codici di leggi per la Sicilia», en *Il Circolo Giuridico*, 46 (1915), pp. 3 y ss.
- F. GENUARDI, «Tommaso Natale e la Costituzione del 1812», en *Archivio Storico Siciliano*, 43 (1921), pp. 361 y ss.
- H. M. LACKLAND, «The Failure of the Constitutional Experiment in Sicily, 1813-1814», en *The English Historical Review*, 41 (1926), pp. 210 y ss.
- H. M. LACKLAND, «Lord W. Bentinck in Sicily, 1811-12», en *The English Historical Review*, 42 (1927), pp. 371 y ss.
- E. PONTIERI, *Ai margini della Costituzione siciliana del 1812*, Roma, 1933.
- V. TITONE, *La Costituzione del 1812 e l'occupazione inglese della Sicilia*, Bologna, 1936.
- E. SCIACCA, *Riflessi del costituzionalismo europeo in Sicilia (1812-1815)*, Catania, 1966.
- C. W. CRAWLEY, «England and the Sicilian Constitution of 1812», en *The English Historical Review*, 65 (1940), pp. 253 y ss.
- J. ROSSELLI, *Lord William Bentinck and the British Occupation of Sicily*, Cambridge, 1956.
- F. RENDA, «La Costituzione del 1812 e l'autonomia siciliana», en *La Sicilia e l'Unità d'Italia*, Milano, 1962, pp. 523 y ss.
- E. SCIACCA, «Il fallimento dell'esperienza costituzionale del 1812 in Sicilia», en *Annali del Mezzogiorno*, 3 (1963), pp. 67 y ss.
- J. ROSSELLI, «Il progetto italiano di Lord William Bentinck, 1811-1815», en *Rivista Storica Italiana*, 1 (1967), pp. 355 y ss.
- G. GIARRIZZO, «La Sicilia nel 1812. Una revisione in atto», en *Archivio Storico per la Sicilia Orientale*, 64 (1968), pp. 53 y ss.
- F. RENDA, «Dalle riforme al periodo costituzionale 1734-1816», en *Storia di Sicilia*, vol. VI, Napoli, 1968, pp. 270 y ss.
- J. ROSSELLI, *Lord William Bentinck, the Making of a Liberal Imperialist, 1774-1839*, London, 1974.
- L. GIARDINA, «Lord Bentinck ed il suo Sicilian Journal (1812-1814)», en *Archivio Storico per la Sicilia Orientale*, 71 (1975), pp. 359 y ss.
- M. GANCI, «Il costituzionalismo siciliano del 1812», en *Rassegna Storica del Risorgimento Italiano*, I (1968), y en ID., *La Nazione siciliana*, Napoli, 1978, pp. 276 y ss.
- R. FEOLA, *Dall'Illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli, 1982, pp. 131 y ss.
- C. SPOTO, «Le "fonti" ideologiche della Costituzione siciliana del 1812», en *Assemblee di Stati e istituzioni rappresentative nella storia del pensiero politico moderno (secoli XV-XX)*, vol. II, en *Annali della Facoltà di Scienze Politiche di Perugia*, Città di Castello, 1983, pp. 459 y ss.
- S. CATALANO, «La riforma costituzionale del 1812 e le nuove funzioni del Protonotaro del Regno nei Parlamenti degli anni 1813-15», en *Archivio Storico per la Sicilia Orientale*, 80 (1984), pp. 109 y ss.
- E. SCIACCA, «Sicilia, Francia, Inghilterra: i modelli costituzionali», en *Archivio Storico per la Sicilia Orientale*, 80 (1984), pp. 97 y ss.
- E. SCIACCA, «La recezione del modello costituzionale inglese in Sicilia», en *Modelli nella storia del pensiero politico*, a cura di V. I. Comparato, vol. II, Firenze, 1989, pp. 307 y ss.
- S. RUSSO, «Gould Francis Leckie a Siracusa», en *Archivio Storico Siracusano*, s.3.IV (1990), pp. 61 y ss.
- C. R. RICOTTI, «Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818). I. Il modello corso», en *Clio*, 27.3 (1991), pp. 365 y ss.
- Id., «Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818). II. Fra "Whigs" e "tories" le istanze "costituzionali" a Malta», en *Clio*, 29.2 (1993), pp. 213 y ss.
- Id., «Il costituzionalismo britannico nel Mediterraneo (1794-1818) III. Alle origini del "modello" siciliano», en *Clio*, 31.1 (1995), pp. 5 y ss.

Entre las obras de carácter general, puede resultar útil, también para una visión de conjunto de los hechos políticos e institucionales sicilianos entre 1700 y los primeros decenios de 1800, la lectura de:

- R. DE MATTEI, *Il pensiero politico siciliano tra Sette ed Ottocento*, Catania, 1927.
- E. PONTIERI, *Il tramonto del baronaggio siciliano*, Firenze, 1943.

A. CAPOGRASSI, *Gli Inglesi in Italia durante le campagne napoleoniche. Lord W. Bentinck*, Bari, 1949.

F. RENDA, *La Sicilia nel 1812*, Caltanissetta-Roma, 1963.

S. M. GANCI, «Storia dell'autonomismo siciliano dal 1812 ad oggi», en *Célèbes*, 3 (1965), n. 5, pp. 71 y s.

R. ROMEO, *Il Risorgimento in Sicilia*, Roma-Bari, 1973.

G. C. MARINO, *L'ideologia sicilianista*, Palermo, 1988.

G. GIARRIZZO, «La Sicilia dal Cinquecento all'Unità d'Italia», en *Storia d'Italia* diretta da G. Galasso, vol. XVI, Torino, 1989.

CONSTITUCIÓN, CORTES Y OPINIÓN PÚBLICA: SEVILLA, 1809

«Para afirmar el imperio de la ley y de la virtud es necesario formar la opinión pública hacia el bien y la libertad.»

El Espectador Sevillano (29 de octubre de 1809)

I. UNA SOSPECHA CON FUNDAMENTO

Las preguntas con las que Tomás y Valiente finalizaba su artículo sobre la génesis de la Constitución de 1812 remitían a una sospecha, la de que el giro que la Junta de Legislación había dado a sus trabajos resultara responder, más que a la actuación de alguno de sus miembros –Ranz Romanillos en concreto–, a una estrategia de mayor alcance. Auxiliar de la Comisión de Cortes, no parece posible efectivamente que ésta pudiese ignorar la alteración de su cometido, el abandono de un proceso de reforma basado en unas Leyes fundamentales de la Monarquía, imprecisas en su contenido, para preparar la alternativa de un proyecto de constitución acorde con presupuestos liberales.

El texto de la Instrucción que se le comunica por la Comisión define unas competencias en principio meramente reformadoras¹, pero en el lenguaje utilizado hay los suficientes indicios de terminología liberal, como para transmitir al lector una dualidad o ambigüedad en esas intenciones, dada la difícil coexisten-

¹ FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Génesis de la Constitución de 1812. De muchas Leyes fundamentales a una sola Constitución». *AHDE*, LXV, 1995, pp. 13-125. La Instrucción en pp. 103-107

cia de unas Leyes Fundamentales del Reino que en apariencia se quieren mantener, con otros párrafos que ordenan conseguir la uniformidad en el gobierno interior de los pueblos y provincias, porque «ninguna constitución política puede ser buena si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esta unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias... puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los ciudadanos»². O con el encargo de proteger la libertad civil y política de esos ciudadanos y abolir los fueros privilegiados que la destruyen. Las ideas de libertad, igualdad y seguridad son la preocupación de un texto que pretende que las leyes que la Junta debe proponer sean conformes a las ya establecidas, y a la vez pide acabar con los fueros privilegiados.

Creemos que Argüelles, al afirmar que «había una con el nombre de Junta de legislación, a quien estaba encargado extender el proyecto de constitución que se debía someter a la aprobación de las Cortes»³, no lo hacía por lo que luego resultó, sino porque esa fue realmente la intención aunque no se explicitara. Ni tampoco que pueda ser equivocación el que Jovellanos la denomine Junta de constitución y legislación⁴, y por una razón tan clara como la que había expuesto el propio Jovellanos a lord Holland, en carta fechada el mismo día del decreto de convocatoria a Cortes de 22 de mayo, al mencionar el término Constitución: «porque aunque huimos de esta palabra, estamos todos en su sentido. En este punto acaso yo soy más escrupuloso que otros muchos». El término le daba miedo entonces y le dará después⁵, y fue usado claramente en las mismas fechas como el verdadero objeto del llamamiento a Cortes por otros protagonistas de ideología más radical en esos momentos, como Blanco White⁶.

Ya desde un principio, y lo veremos, cuando se hable de Cortes se estará hablando realmente de Constitución, y en nuestra opinión con dicha Junta de Legislación hubo una intención, al menos por parte de algunos de los miembros de la Central, que no quiso resultar evidente. Es algo con lo que hay que contar,

² Sobre revolución y lenguaje, Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*, Madrid, 1994, y M.^ª Cruz SEOANE, *El primer lenguaje constitucional español*, Madrid, 1968.

³ Agustín de ARGÜELLES, *Examen histórico de la reforma constitucional (1810-1813)* Londres, 1835, p.184.

⁴ GASPAR DE JOVELLANOS, *Memoria en que se rebaten las calumnias contra los individuos de la Junta Central*, La Coruña, 1811, p. XC, y TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p. 77.

⁵ *Cartas de Jovellanos y Lord Vassall Holland sobre la guerra de la Independencia, 1808-1811*, edición de Julio SOMOZA GARCÍA-SALA, Madrid 1911, p.188 También León de Arroyal dirá que le tiembla el pulso ante dicho término: JOSÉ PALLARÉS MORENO, *León de Arroyal o la aventura intelectual de un ilustrado*, Granada 1993, p. 224

⁶ También en carta a lord Holland de 30 de mayo, y defraudado con el contenido del decreto dirá. «Todos sabemos la expectación que existía ante la promesa de una Constitución» Lo cita Vicente LLORENS en «Jovellanos y Blanco», en *Nueva Revista de Filología Hispánica*, año XV, enero-julio 1961, pp. 262-278.

la ambigüedad de unos textos que se redactan en un delicado momento en el que la lucha política entre las distintas tendencias de la Junta Central, las Provinciales y el Consejo, hacían difícil vislumbrar qué sucedería finalmente con la convocatoria a Cortes, quién iba a realizarla y cuál sería su orientación. Y el encargo que se hace es lo suficientemente ambiguo, como para que lo decisivo resultara ser el triunfo político de reformadores o de partidarios de una nueva Constitución, pero acogedor en principio de ambas posibilidades. No hay que olvidar que incluso el texto de 1812, claramente revolucionario, se encabeza con un preámbulo que quiere presentarlo como una adaptación de antiguas Leyes Fundamentales de la Monarquía. Es una táctica que no se abandona.

Así pues, textos que pueden tener más de una lectura, que ocultan o definen ambiguamente sus intenciones, pero también datos de que el debate político entre las diferentes tendencias de la Junta Central trascendió de manera clara al público. Porque la creencia sin pruebas de Tomás y Valiente de que el partido liberal «eligió desde el otoño de 1809 a la Junta de legislación como escenario adecuado para librar la batalla en pro de unas cortes no estamentales»⁷, nos hizo recordar lecturas de la prensa oficial de esos meses que parecían predicar una ideología decididamente liberal, lo que contradecía la ambigüedad de los decretos de 22 de mayo y 28 de octubre, transmitiendo la impresión de que esa batalla también se estaba produciendo en periódicos publicados por la propia Junta central, o amparados por ella, y con una claridad en sus formulaciones que hace imposible pensar que no trascendiera a dicho órgano. En definitiva, que el partido liberal procuró crear una opinión pública favorable a sus presupuestos políticos, y lo hizo con la colaboración de miembros de la Junta más o menos cercanos a esas posiciones, pero que no podían desconocer las intenciones, dada la claridad ideológica de los sujetos implicados y de sus textos. Y llegamos entonces a la necesidad de tener en cuenta el protagonismo de personas concretas: Calvo de Rozas y Quintana sobre todo, pero también Jovellanos, Lista, Antillón, Blanco, Capmany y otros.

Nuestra aportación pretende poner de relieve un uso interesado de la prensa, en esos meses de 1809 en que se promulgaron los textos jurídicos correspondientes a la convocatoria de las Cortes, que parece responder a una estrategia claramente organizada. Porque tras el fracaso que supuso el contenido del Decreto de 22 de mayo Quintana le dirá a lord Holland en carta de 30 de mayo: «Si la opinión pública manifestada por las contestaciones a las autoridades a quienes se comunicará el Decreto no enmendara la cosa, crea V. que no se puede esperar que se haga pronto y bien»⁸. Lograr esa opinión favorable a opciones liberales

⁷ *Génesis*, p. 101.

⁸ Manuel MORENO ALONSO, «Principios políticos y razones personales para la reforma del estado en España (1805-1840)», *Revista de Estudios Políticos* (a partir de ahora *REP*) núm. 70, 1990, 289-338, p. 324.

será ahora el objetivo. Y de esa conciencia, presente ya desde el momento en que las nuevas circunstancias políticas permiten predicar cambios revolucionarios, nacerá el que sistemáticamente, y junto a la reclamación de una Constitución y unas Cortes, se añada una libertad de imprenta que se sabe imprescindible. Pero aun sin ella veremos que hay un amplio margen ⁹.

II. UN PRECEDENTE QUE NOS ENSEÑA EL MÉTODO: EL CORREO POLÍTICO Y LITERARIO Y LA SECRETARÍA GENERAL

Vamos a respetar la cronología, el orden de los sucesos que nos interesan. Y antes de que en Sevilla reaparezca el *Semanario Patriótico*, más directamente implicado en planteamientos jurídicos, comenzará a publicarse el 13 de febrero de 1809 *El Correo Político y Literario*. Y en ese primer número que declara intenciones, y en lo relativo a las políticas a que alude su título, dirá que «se insertarán solamente aquellas noticias que el Gobierno tenga a bien comunicarnos o que estén exactamente comprobadas» ¹⁰. Hay una actitud de clara colaboración con la política informativa del gobierno, pero también algo más. Porque el permiso para su publicación se concede por la Junta Central al marqués de Contamina, uno de sus vocales, reconociéndose además como razón «la utilidad que tienen los periódicos bien hechos para sostener y fomentar la opinión pública» ¹¹. Es una necesidad y será una obsesión. Interesa una prensa no claramente oficial, aunque sí claramente controlada.

Pero pese a esa titularidad y esa actitud, y muy poco después, una Real Orden de 28 de mayo suspenderá la publicación «en consideración a las quejas que se le han presentado sobre el contenido del número 30». La dirección efectiva del periódico resulta estar a cargo de Agustín Muñoz Alvarez y éste, además de contestar el 29 de mayo a Martín de Garay aceptando la orden, escribirá en la misma fecha al marqués de Contamina una carta reveladora del procedimiento habitual: «... bien le consta a V. E. que tanto esta como las dichas reflexiones se nos han mandado publicar de orden superior, remitidas de la Secretaría de donde varias otras veces han venido también algunos otros papeles; y que las dichas reflexiones se nos

⁹ JOVELLANOS en *Memoria*, pp. XCVI-XCVIII, dirá que la libertad de imprenta existía de hecho, y pondrá como ejemplo precisamente los periódicos de que tratamos.

¹⁰ No existen en la Hemeroteca municipal de Sevilla ejemplares del periódico, pese a su localismo. Citamos por Manuel GÓMEZ IMAZ, *Los periódicos durante la guerra de la Independencia (1808-1814)*, Madrid, 1910, pp. 83-84. Su valoración es que tenía poco de político y sin embargo entre los temas que reseña, y en el núm. 18, hay un artículo que se llama «El voto de la patria», concepto muy utilizado por los liberales para justificar la ruptura con el derecho histórico.

¹¹ Real Orden de 6 de marzo de 1809. *Archivo Histórico Nacional*, Estado 22. Los restantes datos de este apartado pertenecen al mismo legajo.

remitieron con una orden expresa de SM»¹², y añadirá además que no ha hecho otra cosa que obedecer ciegamente como debía.

Y si ese es el método, en lo que ahora añadimos aparecen protagonistas y posibilidades de manipulación del mismo. Porque en un texto firmado el 30 de mayo por miembros de la Secretaría general, entre los que estará Quintana, y en contestación a un informe que pide la Junta Central sobre el asunto, se dirá que es Calvo de Rozas quien entra «con un papel en la mano que contenía verdades que eran útiles a los militares y por lo mismo convenía publicarlo». Calvo lo lleva, y vuelve al día siguiente para interesarse por el envío al periódico. La Secretaría niega que mediara Real Orden, y atribuye a Genaro Ródenas, uno de sus oficiales, su remisión a título particular¹³. Quintana es un personaje clave en lo que nos ocupa, Calvo de Rozas otro. En estas fechas cercanas al decreto de 22 de mayo su complicidad es evidente. Según el propio Quintana, de una conversación entre los dos saldrá la propuesta de 15 de abril, que además resultará realmente ser una propuesta de Constitución, en la que las Cortes son sólo el medio de que aquélla sea «presentada inmediatamente que las circunstancias lo permitiesen a la sanción de la nación»¹⁴, propuesta que volverá a reiterar con idéntico sentido el 14 de septiembre¹⁵. No parece que en este asunto podamos creer el contenido exculpatario del documento redactado por la Secretaría, que recoge afirmaciones como la siguiente: «Preguntó enseguida –Calvo de Rozas– al mayor don Manuel Josef Quintana si era censor de dicho papel a lo que contestó que ni lo era ni tampoco sabía quien fuese el editor». Es una explicación que resulta inverosímil en boca de alguien tan estrechamente ligado a la creación de opinión pública, y menos en una ciudad pequeña, y tan extraordinariamente politizada en esos momentos. Su colaboración en la redacción de documentos de la Junta central desde octubre de 1808 determinará el posterior nombramiento en Sevilla como oficial mayor de la Secretaría general¹⁶, y cuando ocupa esa plaza Martín de Garay conoce tanto su ideología liberal, como sus habilidades literarias¹⁷.

¹² El artículo es una *Contestación a las reflexiones del oficial español*, y las quejas provienen de los militares. A falta del texto no podemos valorar su alcance

¹³ El 2 de junio la Junta Central autoriza de nuevo la publicación, nombrando un censor con cuya firma baste para la imprenta. El 7 de junio se nombrará a don Manuel M^a de Arze, profesor de la facultad de Teología.

¹⁴ En la «Memoria sobre el proceso y prisión de D. Manuel José Quintana», publicada en M.^a Esther MARTÍNEZ QUINTEIRO, *Quintana revolucionario*, Madrid, 1972, p. 69

¹⁵ *La representación aragonesa en la Junta Central Suprema 25 de setiembre 1808-29 de enero 1810*, transcripción y estudio preliminar de Pedro LONGAS BARTIBAS, Zaragoza, 1912, pp. 110-113.

¹⁶ Albert DEROZIER, *Manuel José Quintana y el nacimiento del liberalismo en España*, Madrid, 1978, pp. 384-391, y José VILA SELMA, *Ideario de Manuel José Quintana*, Madrid, 1961, pp. 22-26.

¹⁷ El propio Quintana dirá en carta a lord Holland de 7 de mayo de 1810 que «la general aceptación que tuvo el *Semanario patriótico* en sus dos publicaciones de Madrid y Sevilla prue-

Un reconocimiento de esa función política de la misma puede verse en el Acta de la Junta Central de 16 de octubre que recoge la dimisión de Martín de Garay como Secretario ¹⁸: «Ansioso de conciliar la opinión pública en favor del cuerpo soberano, uno de los principales cuidados de este digno funcionario, fue el de asegurarla por medio de sus despachos, empleando en los decretos y providencias de S.M. el lenguaje más decoroso y enérgico... al mismo tiempo que por medio de proclamas y circulares elocuentes, llenas de ardor patriótico y de principios y máximas filantrópicas y liberales, excitó en todas las provincias de España y América el entusiasmo nacional y el amor y respeto de los ciudadanos». Creemos en la exactitud de ese lenguaje al que el propio texto alude, y tras el que solía estar la pluma de Quintana, y que esa misión política que el texto refleja pretende orientarse desde la propia Secretaría hacia opciones liberales. Incluso en este mismo párrafo se emplea el término *ciudadano*, de fuerte carga ideológica en estos momentos. Como impresión general, en la lectura de los textos jurídicos utilizados se observa la coherencia de un lenguaje que modifica drásticamente la terminología cuando responde al triunfo de posturas políticas conservadoras ¹⁹. E igualmente en la regulación de su funcionamiento y competencias se recogerá que en ella se redactarán los escritos que publique el Gobierno, además de algo tan drástico como hacer a los enemigos una guerra de opinión ²⁰. Y será una batalla en la que la Secretaría, y parte de los miembros de la Junta Central, se implicarán en la defensa de posturas liberales, y con la facilidad que otorga el que algunos de sus representantes más cualificados trabajen precisamente en la Secretaría, o dirijan periódicos, y no desde luego de manera casual.

III. EL SEMANARIO PATRIÓTICO, LA GAZETA DEL GOBIERNO Y EL DECRETO DE 22 DE MAYO DE 1809

La lectura de los números del *Semanario patriótico*, tanto en su etapa madrileña como en la sevillana, nos lleva a no considerar exagerada su califi-

ba con evidencia la general acogida que tenían entre nosotros las ideas liberales», en MORENO ALONSO, *Principios políticos*, p 330. ANTONIO ALCALÁ GALIANO, en *Recuerdos de un anciano*, Madrid, 1913, p 106, hablará de la gran influencia que ejercía Quintana sobre Martín de Garay

¹⁸ *Gazeta del Gobierno* de 17 de octubre de 1809

¹⁹ La Instrucción que la Comisión de Cortes comunica a la Junta de Legislación, califica siempre a los sujetos como *individuos* o *ciudadanos*. TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, pp. 103-106. Cuando la opción conservadora se concrete en los decretos de 1 de enero de 1810 volverán a ser *vasallos*. Manuel FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario español*, Madrid, 1885, t. II, pp 570-574.

²⁰ Art. IV del Real Decreto de 3 de noviembre de 1809. *Gazeta del Gobierno* de 9 de noviembre.

cación por Alcalá Galiano como «periódico igual en ideas a los franceses de 1789 y 1790 en punto a doctrinas»²¹. Y aunque por razones de espacio no nos detengamos en el contenido de su primera época, su aparición el 1 de septiembre de 1808, en los momentos previos al establecimiento de la Junta Central, su clara posición ideológica, y el posterior protagonismo de sus redactores en las fechas que nos ocupan, nos obligan a destacar brevemente algunas cuestiones estrechamente relacionadas con su reaparición sevillana. Desde el primer número resultan evidentes tanto la fe en una opinión pública que «consolidará nuestra fortuna con una organización interior que nos ponga a cubierto por mucho tiempo de los males que hemos sufrido», como la voluntad de difundir que se ha producido una revolución²², y la publicación de contenidos del derecho histórico, sobre todo del Reino de Aragón, que transmitan la necesidad de limitar el poder legislativo del rey²³. Especialmente significativo de esos claros objetivos será un artículo en el que, bajo el epígrafe general de *Política*, se comenta el Manifiesto de la Suprema Junta Central, que además ha redactado también Quintana²⁴, y se hace para, con base en las afirmaciones de dicho Manifiesto, pedir una patria que ponga «a cubierto del poder arbitrario la libertad civil, la seguridad personal y la propiedad de los bienes», y añadiendo el deseo de que llegue el «glorioso día en que se reúnan los pueblos por medio de sus representantes para tratar el bien común... Reunidos aquellos es como

²¹ *Recuerdos*. p.107. MORENO ALONSO lo considera el primer vehículo introductorio del liberalismo en España, pero destacando una influencia inglesa que a nosotros nos parece poco relevante «El Semanario patriótico y los orígenes del liberalismo en España», en *Anuario del Departamento de Historia III*, 1991, pp. 167-182. Y también en *Principios políticos*, p. 307. En fecha cercana a esta reaparición Holland dirá a Jovellanos, en carta de 25 (?) de mayo, que ha recomendado a Blanco la lectura de Blackstone por «ser muy útil a los editores del Semanario a quienes enseñará un modo muy sabio y no francés de tratar asuntos de libertad y constitución» *Cartas*, p. 201. También Miguel ARTOLA, *Los orígenes de la España contemporánea*, Madrid, 1959, p. 287.

²² El *Semanario patriótico* de 17 de noviembre de 1808 inicia una «Relación de los principales sucesos ocurridos en Madrid y las Provincias de España desde 31 de octubre de 1807 hasta 1 de setiembre de 1808», que continúa en el número siguiente de 24 de noviembre, incluyendo la causa del Escorial y reproduciendo el texto de los decretos de 30 de octubre y 3 y 5 de noviembre de 1807 como «documentos que han empezado nuestra revolución». Creemos que su texto puede deberse a Antillón. Ver *Teruel*, núm. 59, 1978, dedicado a Isidoro de ANTILLÓN. Es muy frecuente ese argumento en los autores liberales. Como ejemplo Alvaro FLÓREZ ESTRADA, en *Reflexiones sobre la libertad de imprenta*, BAE, 113, p. 349, se queja de que la constitución «no está aún hecha después de año y medio de revolución», y en el prólogo de su *Introducción para la historia de la revolución en España*, Londres, 1810, entenderá que se produjo en mayo de 1808.

²³ En el núm. de 3 de noviembre, y con el indicativo de *Comunicado*, se incluye un texto sobre «La antigua constitución del Reyno de Aragón», con especial dedicación a sus Cortes. Sobre su uso en la Consulta al país, Santos M. CORONAS GONZÁLEZ, «Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen», *AHDE*, LXV, Madrid, 1995, pp. 127-218, en pp. 200-206.

²⁴ Número de 24 de noviembre. Sobre la autoría del Manifiesto, DEROZIER, *Quintana*, pp. 384-385, y VILA SELMA, *Ideario*, pp. 22-23.

puede conocerse a fondo el estado de una Nación». Y aunque la reivindicación de una Constitución y unas Cortes esté presente con anterioridad al establecimiento de la Junta Central ²⁵, interesa destacar el que precisamente a través del comentario del Manifiesto, y seguramente realizado por el mismo autor que lo redacta, se la quiera comprometer con la defensa de unos derechos claramente revolucionarios.

La importancia de la tertulia de Quintana en los momentos cercanos al 2 de mayo ha sido suficientemente citada ²⁶, y a la vista de estos contenidos, creemos exactas sus propias palabras cuando, al dar por finalizada la última etapa del *Semanario* en Cádiz, afirma que su intención fue contribuir a que «el movimiento heroico y sublime que la nación acababa de tomar llevase una digna y conveniente dirección», y añade que el periódico «ha estado clamando desde que salió por un régimen liberal» ²⁷. En definitiva, y tal como afirmó Artola, «el programa del liberalismo español se nos muestra ya con una coherencia e importancia que estábamos lejos de sospechar» ²⁸. Son los antecedentes imprescindibles para valorar adecuadamente una reaparición que se producirá en fecha tan significativa como el 4 de mayo, cercana a la propuesta de Calvo de Rozas sobre Constitución y Cortes. En palabras del propio Quintana «se continuó la obra en Sevilla a impulso de la misma Junta Central que creyó útil su publicación para disponer los ánimos a las reformas que ya se meditaban» ²⁹. Clara intencionalidad política, y además proyectada desde el gobierno, de un periódico de inequívoca trayectoria en la etapa anterior. Lo dirá también Jovellanos: «volvió a aparecer en Sevilla no sólo sin estorbo, sino con conocida protección del Gobierno central» ³⁰. El recurso a la opinión pública, en la que tanto confiaba Quintana, se hará pues dejando en manos de los liberales la difusión de unos argumentos que serán desde luego coherentes con sus presupuestos políticos.

Sus artículos dosificarán unos contenidos progresivamente revolucionarios. Sigamos la cronología. El 11 de mayo el texto se llamará «Del egoísmo

²⁵ El 22 de septiembre se incluyen unas *Reflexiones acerca de la Carta sobre el modo de establecer un Consejo de Regencia con arreglo a nuestra Constitución*, que aprovecha el texto de Pérez Villamil para formular su propia alternativa una representación nacional que «debe darnos una Constitución al instante» Sobre la Carta, FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, pp. 343-350, y Hans JURETSCHKE, «Concepto de cortes a comienzos de la guerra de la Independencia. Carácter y actualización», *Revista de la Universidad de Madrid* núm. 15, 1955, pp. 369-405.

²⁶ ALCALÁ GALIANO, *Recuerdos*, p. 86, y M.^a Esther MARTÍNEZ QUINTEIRO, *Los grupos liberales antes de las Cortes de Cádiz*, Madrid, 1977, pp. 17-30.

²⁷ GÓMEZ YMAZ, *Los periódicos*, pp. 208-209

²⁸ ARTOLA, *Los orígenes*, p. 229

²⁹ GÓMEZ YMAZ, *Los periódicos*, p. 208 Dado el cargo de Quintana en esas fechas, éste lo promueve y coopera, pero será Isidoro de Antillón quien se ocupe de la parte histórica y José M.^a Blanco de la política QUINTANA, *Memoria*, p. 83.

³⁰ *Memoria*, p. C.

político» y su objetivo será difundir la necesidad de establecer límites al poder a través de leyes. El 25 de mayo y con título tan significativo como «De los nombres de libertad e igualdad», se añadirá que «la libertad política consiste en que una nación sólo esté sujeta a las leyes que de su grado haya reconocido». En el siguiente, de 1 de junio, y con el epígrafe «La libertad política no se opone a la Monarquía», se afirmará que las leyes nada son si no están sostenidas por la opinión pública, y en consecuencia la necesidad de «un cuerpo de ciudadanos que sea depositario y conservador de una constitución reconocida por el monarca; sean éstos unos legítimos representantes de la nación». El papel de los ciudadanos es constituyente, el del rey de mera aceptación, y además ante ese cuerpo deben responder los ministros. Todo un programa liberal al que se sumará después, el 22 de junio, la razón como única limitadora de los derechos del hombre y del ciudadano, con especial protagonismo entre ellos de la propiedad, conceptos y terminología de clara influencia francesa.

Seguimos avanzando en fechas y en programa. El 29 de junio, y con el título de «Sobre la oportunidad de mejorar nuestra suerte», se deja constancia de que dicha oportunidad existe porque se ha producido una revolución, y el 6 de julio y con un clarísimo enunciado, «La España necesita un remedio general y poderoso», se critica la oscuridad de la legislación existente, que además los ciudadanos ignoran, proponiéndose como remedio el 13 de julio «una representación legítima en que teniendo parte directa o indirecta quantos gozan el nombre de españoles, pudiesen todos gloriarse de los derechos a que les hace acreedores el título de ciudadanos». Un término reiteradamente utilizado desde los primeros números del *Semanario*, el de *ciudadano*, aparece aquí en su más genuino significado: como sujeto de derechos. Y a los derechos seguirán los poderes.

Conforme se avanza en la exposición de ese programa los redactores son conscientes del peligro que supone. La sutilidad inicial pudo no alarmar a los miembros de la Junta Central partidarios de opciones conservadoras, pero el formular propuestas concretas hace ya imposible una terminología para iniciados. El 13 de julio se incluye como nota un párrafo que pretende ser tranquilizador: «El gobierno trabaja actualmente en preparar la convocación de cortes para hacer mejoras en la monarquía. Nosotros estamos muy leños de querer prevenir sus determinaciones. Damos principios generales que nunca pueden estar en pugna con las modificaciones que acaso exigirán las circunstancias». Serán realmente unos principios muy radicales, y desde luego tendrán la pretensión de crear una opinión pública que consiga influir en las determinaciones que tome el gobierno. Y tan claros y concretos como que se forme un cuerpo nacional en el que se establezcan «las constantes bases de una constitución liberal en que perfeccionadas las leyes, aparezcan sin nubes los deberes y derechos del trono, los deberes y

derechos de la nación que lo sostiene»³¹. Lo que preocupa es la Constitución, las Cortes son sólo el medio para que ésta resulte liberal.

Con la lógica de una ideología que ha programado y dosificado su mensaje, y con sabiduría periodística, el número de 3 de agosto titulará «Problema político: El que puede todo lo que quiere, no es posible que sólo quiera lo que debe», para realizar una concentrada crítica al despotismo que recurre al ejemplo de varios países europeos, que han puesto límites al ejercicio de la voluntad suprema, y en los que un cuerpo de ciudadanos ha sido precisamente el medio. Y es la puerta para entrar ya a propuestas concretas relativas a su funcionamiento, que no irán más allá de un número de 17 de agosto sobre la elección de representantes y otro de 24 de agosto que tratará «De la organización de los cuerpos nacionales», y precisamente por lo inconveniente del mensaje en fechas de ofensiva política conservadora³².

El objetivo del sistema electoral debe ser «hacer que la voluntad de todos los ciudadanos tenga un influjo radical en sus gobiernos», y el medio «nombrando el pueblo vocales y eligiendo estos los diputados». Juntas electorales que eligen diputados y en un número que debe ser proporcional a la población. La organización es un tema en el que ya no caben disimulos, y la opción es una cámara única porque «separéanse los intereses de los individuos que han de componer la representación nacional y cae por tierra el baluarte de la nación». Una representación nacional cuyos poderes no deben ser limitados por los intereses de sus provincias sino que «han de considerarse –si se pretende sacar de ellos la utilidad apetecida– como apoderados de la nación entera. Han de considerarse como unos comisarios a cuyo parecer se someten los ciudadanos, por la imposibilidad en que se hallan de juzgar y determinar por sí mismos. Si estos comisarios pueden alguna vez ser todos injustos o prevaricadores, para eso conserva el pueblo el derecho de sustituirlos periódicamente por otros». Será la noción más liberal de representación, que no conseguirá imponerse en Cádiz³³.

Y esta propuesta, además de formularse en un momento que coincide con los ataques a la Junta Central de los partidarios de nombrar una Regencia³⁴, supone

³¹ *Semanario patriótico* de 20 de julio. El párrafo remite a la nota siguiente: «No se imagine que el bien de una nación consiste en darle códigos, por bien organizados que aparezcan a primera vista, ni en formar una constitución meditada en el gabinete particular de un filósofo. Nada hay más fácil que formar constituciones perfectísimas en su teoría. ... Haya en España un cuerpo nacional, haya cortes que merezcan legítimamente aquel nombre, y ellas irán formando la constitución que necesitamos mejor que si Locke mismo resucitara para formarla».

³² MARTÍNEZ QUINTEIRO, *Los grupos liberales*, p. 221.

³³ El texto, que debió ser redactado por Blanco White, se asemeja al informe de la Universidad de Sevilla, también atribuido a éste: *Cortes de Cádiz Informes oficiales sobre Cortes. Andalucía y Extremadura*, Pamplona, 1974, pp. 255-277. Sobre los poderes, Salustiano DE DIOS, «Los poderes de los diputados», *AHDE*, LXV, Madrid, 1995, pp. 405-448

³⁴ Manuel MORÁN ORTI, «La formación de las Cortes (1808-1810)», en *Las Cortes de Cádiz Ayer*, 1, 1991, pp. 28-33

tanto el apoyo a opciones derrotadas en la Comisión de Cortes, como contradecir lo acordado por la propia Junta³⁵. Un periódico promovido por ella resulta dejarla en evidencia. Es lógica la llamada de atención que se produce pidiendo un cambio en la línea política, que los redactores no estarán dispuestos a aceptar³⁶. El mediador en el conflicto será Martín de Garay. Seguimos viendo el protagonismo de la Secretaría en la defensa de opciones liberales, y habrá más datos en los próximos apartados. Y una vez que conocemos su apuesta, y los motivos del posterior silencio, resultará evidente el que los mismos objetivos políticos y los mismos valedores, serán los que determinen la continua reimpresión de sus números en los críticos meses siguientes, reimpresión que se anunciará con insistencia en la propia *Gazeta del Gobierno*³⁷.

Hay además, y acabamos de nombrarlo, un periódico claramente oficial, y que sin embargo defenderá igualmente posturas contrarias a las de ese gobierno que representa. Veamos su trayectoria en relación a ese primer decreto de 22 de mayo, pero antes es necesario recordar que su aparición coincide con la instalación de la Junta Central en Sevilla, y que en su primer número, de 6 de enero de 1809, se justificará su existencia tanto en razones jurídicas, «darle parte de aquellas providencias que se dirigen al bien general de la Nación», como políticas, «hacer públicos a España sus incesantes desvelos para salvarla del enemigo astuto y sagaz que a duras penas procura esclavizarla». En definitiva difundir la normativa que necesita de un conocimiento general para su eficacia, y lograr que la Central se consolide como poder a través de la creación de una opinión pública favorable.

Su primer director será Capmany, y al comunicársele su nombramiento se le dirá que «antes de entregar a la imprenta el manuscrito de cada número que se hubiese de publicar, se pase a la mesa del oficial mayor de esta primera Secretaría de Estado, para que lo revise, autorizando con su firma se dé a la imprenta». Son otra vez las mismas manos, las de Quintana, y su oficina estará en el Alcázar³⁸, lo que también será importante como veremos.

En estas fechas su mensaje tendrá sutilidades que luego se abandonan. Sin noticias previas sobre su gestación, el número de 5 de junio se limita a publicar el texto del decreto de 22 de mayo. Pero poco después, y bajo el epígrafe «Contestaciones de los Ayuntamientos de varias ciudades al Real decreto de 22 de mayo

³⁵ La Comisión aprueba el 19 de junio, y comunica a la Junta el 22, un dictamen favorable a una convocatoria por estamentos. La Central suscribirá después dicho dictamen, y lo notificará a la Comisión el 3 de julio. FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, pp. 480-482.

³⁶ El 31 de agosto se publicará el último número. JOVELLANOS, *Memoria*, p. CI. La nota con la que el periódico comunica al público la suspensión en GÓMEZ IMAZ, *Los periódicos*, p. 265. Para Jovellanos dicha nota pecó de ligereza, para Quintana «prefirieron el silencio a la inconsecuencia». También GÓMEZ IMAZ, p. 268.

³⁷ Números de 19 de agosto, 19 de septiembre, 10 y 19 de octubre, 2 de noviembre de 1809 y 18 de enero de 1810.

³⁸ Los datos son de Juan PÉREZ DE GUZMÁN Y GAYO, *Bosquejo histórico documental de la Gaceta de Madrid*, Madrid, 1902, pp. 133-136.

último sobre el restablecimiento de nuestras antiguas cortes», aparecerán tres cartas cuya orientación resulta ser distinta a la que refleja el enunciado que las agrupa. La de Jaén, de 3 de junio y muy breve, se limita a expresar su satisfacción y a comunicar que ha mandado circular el texto a los pueblos de la provincia. Es una gratitud que introduce. La de Xerez de la Frontera, de 6 de julio, además de quejarse por no haberlo recibido, utilizará un argumento que se reitera en las opciones liberales —el que «las circunstancias presentes son tan distintas al tiempo antiguo»— para solicitar «la reintegración de los derechos de los ciudadanos, con los sufragios proporcionados y respectivos que por su orden exigen la razón y la verdadera sabiduría para la organización de un cuerpo representativo de las Españas». En pocas líneas, los derechos, la razón, la representación. Y la tercera, de la Junta de observación y defensa de la ciudad de Málaga y de 21 de junio, y en gradación progresiva, insistirá en distinguir la situación histórica de las Cortes anteriores de las presentes, para solicitar que la representación de la nación «fixándose con respecto a la población de las provincias, sea en verdad la expresión de la voluntad general, y no el dictamen de pueblos determinados, ni de ciertas clases privilegiadas». Se escogen precisamente esos ejemplos.

Quintana había expresado a lord Holland su confianza en que la opinión pública consiguiera modificar el sentido del decreto. Y éste a su vez le escribirá a Jovellanos el 16 de junio: «Mucha satisfacción he tenido en oír que había llegado la carta congratulatoria de Xerez: y me parece sería bien publicarla en la Gazeta, para que sigan su exemplo otros cuerpos del Reino, y para que todos los españoles tengan presente la intención de celebrar Cortes»³⁹. El consejo se atiende, lo que es un dato más sobre una coordinación que se agudizará con motivo del decreto de 28 de octubre, y además resultará eficaz, ya que otros cuerpos reconocerán haber seguido ese ejemplo. Lo veremos enseguida.

IV. EL MANIFIESTO 28 DE OCTUBRE Y LA GAZETA DEL GOBIERNO

La ofensiva conservadora en favor de una Regencia, se salda con la creación por la Junta de una Comisión ejecutiva⁴⁰ y con la reapertura del debate sobre la convocatoria a Cortes, a instancias de nuevo de Calvo de Rozas. Su texto atribuye los problemas políticos, entre otras razones, a un fracaso en la dirección de la opinión pública, y por ello solicita en representación aparte la libertad de imprenta⁴¹. Y será un extenso Manifiesto de 28 de octubre el que anuncie finalmente su

³⁹ *Cartas*, p. 276.

⁴⁰ Un relato detallado en JOVELLANOS, *Memoria*, pp. LXXX-LXXXIX, y Vicente BLASCO IBÁÑEZ, *Historia de la revolución española, 1808-1874*, Barcelona, 1890, t. I, p. 453, atribuye a la intervención de Calvo de Rozas la formación de la comisión ejecutiva.

⁴¹ Los textos de 8, 12 y 14 de septiembre en *La representación aragonesa*, pp. 100-111.

convocatoria para el 1 de enero de 1810⁴². El texto resultará ser un claro alegato político justificativo de la actuación de la propia Junta, que tras repasar divergencias surgidas a raíz de las propuestas de nombramiento de una Regencia, y retomando lenguaje y argumentos claramente liberales, rechaza dicha solución desde la ruptura histórica que permite la existencia de una revolución. Son indudablemente argumentos que la legitiman, que le permiten permanecer, pero que también llevan consigo un protagonismo de la nación que debe concretarse. Y en esto el texto resulta ser radical: «es bien superfluo, por no decir malicioso, recelar que las cortes venideras hayan de estar reducidas a las formas estrechas y exclusivas de nuestras cortes antiguas. Sí españoles, vais a tener vuestras cortes, y la representación nacional en ellas será tan completa y suficiente qual deba y pueda ser en una asamblea de tan alta importancia... Así es que la Junta suprema que reconoció desde luego esta representación nacional como un derecho, y la anunció como un premio, la invoca y la implora ahora como remedio el más eficaz y el más necesario».

La representación nacional como un derecho, y también un momento constituyente⁴³. Porque el Manifiesto, tras anunciar como fecha de la convocatoria el 1 de enero, y como primicia prematura e interesada, añadirá el texto del discurso con el que piensa inaugurar las sesiones. Y en él se dirá que «cuando vuestra sabiduría haya establecido las bases y forma del gobierno más a propósito para la independencia y el bien del estado, nosotros resignaremos el mando en las manos que vuestra elección señale, contentos con la gloria de haber dado a los españoles la dignidad de una nación legalmente constituida». Es constituir, es establecer, no es mejorar, no es reformar.

Lo que importa, además de fijar fechas y justificar políticamente lo actuado, es que ese «pueblo tan magnánimo y generoso, no debe ya ser gobernado sino por verdaderas leyes, aquellas que llevan consigo el gran carácter del consentimiento público». Su contenido es inequívoco en cuanto a la ideología liberal que lo inspira. Es el pueblo el convocado y a él le corresponde «el uso justo y moderado que va a hacer de esta hermosa libertad que se le constituye». Es un planteamiento liberal que no se atreve a concretarse, y que volverá a resultar perde-

⁴² Se incluye en la *Gazeta del Gobierno* de 4 de noviembre, y su extenso texto no coincide con el aséptico decreto publicado por FERNÁNDEZ MARTÍN, que además añadirá que fue el difundido por el Consejo en Cédula de 27 de noviembre: *Derecho parlamentario*, t. II, p. 570. Sería necesario reconstruir su trayectoria. Tanto DEROZIER, *Quintana*, p. 549, como MARTÍNEZ QUINTEIRO, *Grupos liberales*, p. 223, dan como autor del Manifiesto a Quintana. JOVELLANOS, *Memoria*, p. LXXXIX, dirá que es el texto del Manifiesto el que se circula, le llama decreto y no menciona que exista otro.

⁴³ Así parece haber sido entendido. El informe sobre las cortes de la Junta Superior de Córdoba de 26 de noviembre, claramente favorable a la representación nacional, dirá que ese juicio «dista muy poco de lo que se explica y de las ideas que descubre el mencionado Manifiesto de S. M. de 28 de octubre»: *Cortes de Cádiz Informes*, pp. 48-58.

dor, aunque sólo por unos meses. Reflejo de esa derrota será la terminología utilizada por los decretos de 1 de enero de 1810 en los que los sujetos que en el Manifiesto eran *pueblo* pasarán a ser *amados vasallos*, y la finalidad claramente «restablecer y mejorar la Constitución fundamental de mis Reinos»⁴⁴.

Y es precisamente el aplazamiento del modelo de Cortes a convocar, lo que hace necesario trasladar la lucha política al seno de las comisiones que tenían encargos en relación al asunto. Ejemplo de ello son tanto los acuerdos de la Junta de Legislación de 19 de noviembre y 8 de diciembre⁴⁵, como el informe de la Junta de Ceremonial de 5 de diciembre, que se distancia de los jovellanistas recomendando una única cámara «lo qual quita a nuestros detractores toda ocasión de llamarnos serviles imitadores de la nación inglesa»⁴⁶. Es por tanto un debate con muchas voces, en el que de nuevo los liberales volverán a utilizar la propia *Gazeta del Gobierno*, para conseguir que sean sus presupuestos los que influyan en la opinión pública. Y con mayor radicalidad puesto que uno de los redactores del *Semanario Patriótico*, Isidoro de Antillón, es ahora su director. Es otro nombramiento significativo. Un redactor de inequívoca ideología, y colaborador de un *Semanario* que tuvo que suspenderse por sus opciones políticas precisamente, es nombrado por la intervención de Martín de Garay director del periódico oficial de la Junta⁴⁷. Son datos que recuperaremos al final de estas páginas.

La *Gazeta* retomando de nuevo el método que utilizó con el decreto de 22 de mayo, y que como veremos resultó ser eficaz, publica en el número de 5 de diciembre un texto de 18 de noviembre, en el que el Ayuntamiento de Yecla, como antes el de Jaén, expresa a la Junta su agradecimiento por la convocatoria. Pero además, y frente a los ataques de otros órganos como el Consejo, se apoyan sus actuaciones políticas, lo que ya justifica sobradamente su inclusión, y se aprovecha para añadir que la nación debe «adoptar por sí misma las grandes medidas que aseguren su libertad», y para solicitar que el reglamento de convocatoria y elecciones contemple la concurrencia de «las clases todas del pueblo español». Es un apoyo que quiere cobrarse. Si la ofensiva conservadora ha podido ser frenada, es necesario aprovechar el momento para consolidar las ideas liberales en la inminente convocatoria a Cortes. Si aquélla significaba la Regencia, el derecho histórico, su derrota debe llevar a unas nuevas Cortes.

⁴⁴ FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, t. II, pp 570-574

⁴⁵ TOMÁS Y VALIENTE, *Génesis*, p 110-113.

⁴⁶ Resulta ser un texto híbrido en el que, aun manteniéndose una representación estamental, se dirá que sin los heroicos esfuerzos del pueblo no conservarían ambos cuerpos, ni su existencia civil, ni los derechos que reclaman para representar en Cortes: FERNÁNDEZ MARTÍN, *Derecho parlamentario*, pp 540-566.

⁴⁷ PÉREZ DE GUZMÁN, *Bosquejo*, pp 133-136. Vicente LLORENS, «Jovellanos y Blanco» en *Nueva Revista de Filología Hispánica*, XV, enero-julio 1961, pp. 262-278, dirá que fue nombrado con la condición de dejar de trabajar en el *Semanario*

Y como ésa es la opción que defienden tanto el director de la *Gazeta* como algunos miembros de la Junta, pocos días después, el 12 de diciembre, se insistirá reproduciendo un largo informe que el mismo Ayuntamiento de Yecla había enviado a la Junta Superior de Murcia, como contestación a la consulta abierta a raíz del decreto de 22 de mayo. Y lo primero importante a destacar es que dicho texto comienza reconociendo cómo ha resultado eficaz la inclusión en la etapa anterior de las opiniones de Málaga y Jerez, y cómo éstas han sido además, y pese a su brevedad y a su lenguaje sutil, claramente entendidas: «... habiendo visto las contestaciones de las ciudades de Málaga y Xerez de la Frontera, publicadas en la *Gazeta del Gobierno* de 11 de julio, cuya opinión sin duda habrán seguido otras muchas ciudades y villas de estos reynos, no puede menos de adherirse a ellas formando un solo voto, para que luego se convoquen unas cortes compuestas de representantes de todas las provincias en razón a su población, que puedan ser en verdad la expresión de la voluntad general de todo el pueblo español».

Resulta por tanto evidente que la publicación de aquellas respuestas les otorgaron una categoría de modelo a seguir, transmitieron la impresión de que esa era la opción que se apoyaba por el gobierno, y más porque fueron las únicas incluidas. Y ahora se repite el procedimiento. Su texto parte de lo que hemos considerado una constante: la existencia de una revolución que además «se debe al pueblo, como todas las juntas superiores y la suprema de Gobierno abiertamente han manifestado. Si él solo es capaz de llevarlo a cabo... no puede ponerse en duda, que las cortes deben ser una verdadera y legítima representación nacional, sin atender a lo que fueron en otro tiempo». Para a continuación realizar una propuesta detallada del procedimiento electoral, en el que a través de un nombramiento indirecto de electores que integrarán una junta provincial, se elegirá un diputado por cada 8.000 vecinos de lo que resultará «una verdadera representación nacional compuesta de unos 250 miembros poco más o menos, que se consideran suficientes con respecto a la población de España»⁴⁸. Y en cuanto a los restantes puntos objeto de la consulta, el Ayuntamiento entiende que son las propias Cortes las que deben nombrar comisiones de entre sus diputados, cuya finalidad prioritaria debe ser la formación de una Constitución política y de unos Códigos criminal y civil, obra que corresponde realizar «con la fuerza y energía que da la opinión de tener el voto universal del pueblo español, a una verdadera y legítima representación nacional». Es la última y rotunda frase⁴⁹. Finalmente la ofensiva de textos provenientes de Murcia termina el 14 de diciembre con uno de

⁴⁸ Es un modelo muy similar al propuesto por el *Semanario patriótico* en su núm. de 17 de agosto.

⁴⁹ La Junta Superior de Murcia tendrá igualmente protagonismo en los meses previos a la constitución de la Central. Vicente BLASCO IBÁÑEZ, *Historia de la revolución española. 1808-1874*, Barcelona, 1890, t. I, p. 278

su Junta Superior, que se incluye con la expresa indicación de que «S.M. manda se publique en la *Gazeta del Gobierno*». Como su contenido en este caso es exclusivamente de apoyo a la Junta Central, frente a los que pretendían nombrar una Regencia, es lógico que a la misma le interese su divulgación. Pero en los que formulan una propuesta de Cortes representativas, ¿de quién partió la iniciativa?, ¿de la Secretaría?, ¿del director?, ¿se reaccionó a esa inclusión? Sólo tenemos indicios indirectos, nos servirán para finalizar.

Avanzando en la cronología y en las razones, la *Gazeta* de 19 de diciembre anuncia la publicación en Londres de las «*Suggestions on the Cortes*», y su posterior traducción castellana. Y hay de nuevo una clara intencionalidad en lo que se quiere destacar. Su autoría se atribuye a lord Holland⁵⁰, a quien se considera digno de la gratitud nacional «por el grande interés que toma en el feliz éxito de nuestra gloriosa insurrección». Como en tantas otras ocasiones, interesa destacar ese momento insurreccional justificador de novedades jurídicas, pero sobre todo marcar distancias con el contenido del cuaderno ya que los principios de que parte «le conducen a consecuencias que ni aprobamos, ni nos dedicaremos a rebatir en este lugar». Y si la intención de Holland fue contrarrestar a los partidarios de unas cortes sin estamentos, proponiendo un modelo bicameral que conserve antiguos privilegios y descarte un momento constituyente⁵¹, la *Gazeta* con ese rechazo se posiciona.

Y, con la misma intencionalidad, se elogia que trate sobre «los límites de la prerrogativa real en la convocación de los miembros que han de componerlas», cuando realmente su contenido es muy moderado en ese tema, y se omite del prólogo de su traducción únicamente el párrafo que dice haber sido escrito «por complacer a uno de los vocales de la Suprema Junta». El texto favorece la opción jovellanista, la *Gazeta* claramente la opción liberal, y por tanto se marcan distancias y se ocultan posibles vinculaciones oficiales. Durante meses ambos bandos colaboraron para sacar adelante la convocatoria, pero cuando es tiempo de definir el modelo las diferencias se imponen, y cada cual busca sus medios. Los de quienes controlan la *Gazeta* llegarán a ser casi desesperados. Veamos el último caso.

Si los jovellanistas imprimen las *Suggestions*⁵², la *Gazeta* anuncia en su número de 23 de diciembre, ya en una fecha límite, que conviene reimprimir «uno de los

⁵⁰ Sobre la autoría y el contenido, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, «Las Cortes de España en 1809 según un folleto bilingüe, cuya autoría hay que atribuir a un triángulo compuesto por un Lord inglés, un ilustrado español y un joven médico llamado John Allen», en *Estat, Dret i Societat al segle XVIII Homenatge al Prof. Josep M. Gay i Escoda* Barcelona 1966, pp. 752-815, y Manuel MORENO ALONSO, «Las Insinuaciones sobre las Cortes de John Allen», *Revista de las Cortes generales*, núm. 33, 1994, pp. 238-307.

⁵¹ TOMÁS Y VALIENTE, «Las Cortes de España en 1809», p. 762, y los números 8, 9, 15 y 26 de la parte 1.^a, y 9 de la parte 2.^a del original reproducido

⁵² JOVELLANOS, carta de 14 de octubre (?): *Cartas*, p. 389.

papeles de más mérito y de mejor doctrina que se han publicado durante nuestra revolución» –insurrección, o revolución es siempre el punto de partida– y que con el título de *Representación dirigida al ayuntamiento de una de las ciudades de Castilla la Vieja*, se había impreso en Valladolid en agosto de 1808, porque ahora sus argumentos resultan útiles. Pero además no se limita a anunciar esa reimpresión, adelanta también párrafos de un contenido que, dado lo temprano de la fecha, añade también un dato más sobre esa ofensiva liberal anterior al establecimiento de la Junta Central. Es un texto que reitera de manera radical conceptos que nos son sobradamente conocidos. El protagonismo del pueblo en los levantamientos ha modificado su protagonismo político, y la terminología jurídica de la historia tiene ahora un significado distinto: «... pero contar con el pueblo para que contribuya con sus bienes, derrame su sangre y haga toda suerte de sacrificios, y no para que se dé un gobierno justo, ni para nombrar sus agentes o representantes... En nuestros fueros, en nuestras leyes y cortes se reconoce y confiesa que los reyes son sólo los xefes del gobierno; pero que la soberanía reside en la nación, o en el pueblo».

En este caso sabemos también algunas cosas más de las que están detrás de un anuncio, que no espera y adelanta contenidos porque el tiempo apremia. Es Antillón quien pide a la Junta el 8 de diciembre que resuelva sobre la reimpresión⁵³, que no ha sido autorizada. Es la misma fecha en la que la Junta de Legislación modifica su anterior acuerdo sobre convocatoria estamental, por una representación proporcional a la población. La resolución se demora, Antillón pese a ello publica el anuncio el día 23, y el 25 el censor la niega. Y lo hace poniendo en evidencia su inoportunidad, dada la política que está siguiendo la Junta en ese momento. Como ejemplo que justifica dicha negativa reproduce el párrafo siguiente: «La convocatoria de Cortes y la Representación nacional debe ser popular conforme a estas ideas y máximas y todos los habitantes de las ciudades, villas, lugares, caseríos etc. tienen derecho a elegir libremente sus representantes». Resulta lógico el interés de Antillón como liberal en difundirlo, pero como director de la *Gazeta* el problema es otro.

Las razones del censor para prohibir resultan desde luego impecables desde una óptica gubernamental: «publicándose ahora con la autoridad del presente gobierno un papel que persuade al pueblo ser derecho propiamente suyo la convocatoria a cortes, es provocarlo a tener por nula la providencia de Cortes solemnemente ya anunciada a toda la nación, y a reclamar el pueblo sus derechos en este punto con desaire y ultraje de lo que en él ha obrado la Suprema Junta... y a la juiciosa previsión de estos males llama Antillón despotismo». Son exactamente ésas sus razones para reimprimir, y como además el tiempo apremia, se ha atrevido a adelantar en el anuncio lo sustancial del mensaje. Y añadiendo argumentos a esa inoportunidad, el censor dirá que el

⁵³ AHN, Estado, 22 D.

papel defiende también el que las Juntas provinciales tengan grandes facultades frente a la central. Son conceptos que se formularon en los momentos previos a la instalación de la Central, que volvieron a utilizarse en agosto de 1809, y que desde luego no es conveniente recordar ahora. En definitiva que el interés es difundir argumentos acordes con la ideología de quien dirige el periódico, y no del órgano a quien sirve ⁵⁴.

Y si Tomás y Valiente se preguntaba si era posible creer que en Sevilla no se supiera el giro que la Junta de Legislación había dado a sus trabajos, más imposible resultaría ignorar que el periódico oficial estaba difundiendo en esas mismas fechas una opción claramente revolucionaria. Por eso es tan importante en esta etapa la reconstrucción de la conducta de personas concretas ⁵⁵, que fueron decisivas en la rapidísima alternancia ideológica que se produce en pocos meses entre los dos modelos de cortes posibles. Y no son éstos los únicos sucesos en este año, en relación con la definición de un proyecto constitucional y una idea de cortes a través de la prensa. Quedan periódicos y quedan contenidos enormemente significativos de la madurez, de la temprana formulación de unos principios que acabarán imponiéndose, y que demuestran en nuestra opinión la clara existencia de una conspiración liberal con un proyecto jurídico, de un plan preconcebido que contó con ideólogos y con ejecutores, y del que queda mucho por investigar.

V. EL PRINCIPAL CULPABLE: LA JUNTA CHICA

La cita utilizada para introducir, nos sirve ahora para terminar. Pertenece a un periódico que también cumplió una misión política concreta, y que esperamos tratar en un futuro cercano. El cambio revolucionario que supone la implantación de un sistema jurídico basado en el imperio de la ley ⁵⁶, necesita para afianzarse

⁵⁴ Una Real Orden de 31 de diciembre niega finalmente la reimpresión, y el 8 de enero de 1810 Antillón vuelve a insistir argumentando que no halla en dicho papel nada contrario a ideas de libertad y patriotismo. Seguirá reeditando impresos de gran significación política desde la óptica liberal. Lo hará en Palma de Mallorca en 1810, con el folleto denominado *Cuatro verdades útiles a la nación española*, en el que incluirá extractos de tempranos textos revolucionarios, entre los que estará de nuevo esta *Representación*. E igualmente una *Colección de documentos pertenecientes a la historia política de nuestra revolución*, en Biblioteca Nacional, Colección Gómez Imaz R. 61027. Sobre el personaje, Miguel S. OLIVER, *Mallorca durante la primera revolución (1808-1814)*, Palma, 1901. También destaca esa labor A. DE CASTRO, *Cortes de Cádiz*, t. I, Madrid, 1913 pp. 55-60.

⁵⁵ Del anonimato de sus protagonistas se quejará ya BLANCO WHITE en *El Español*, núm. X de 30 de enero de 1811. Es un número que seguiremos utilizando, y que debo a la amabilidad del profesor A. Garnica Silva.

⁵⁶ Sobre revolución como tránsito jurídico entre dos sistemas integrales, Bartolomé CLAVERO, «Política de un problema: la revolución burguesa», en *Estudios sobre la revolución burguesa en España*, Madrid 1979, pp. 3-48, y Benjamín GONZÁLEZ ALONSO, «Sobre el Antiguo Régimen y la Revolución liberal», *Estat, Dret, i Societat al segle XVIII*, pp. 715-730.

de una opinión pública favorable, y para que lo sea es necesario convencer al ahora *ciudadano*, pero poco antes *súbdito*, de las ventajas de su nueva condición de titular de derechos. Y son «aquellos a quienes por desprecio se les llamaba por los satélites y defensores del despotismo, jacobinos», y que resultaban ser los más virtuosos e ilustrados, los que debían contribuir a inflamar a sus conciudadanos acerca de la libertad y de la dignidad⁵⁷. Y lo hicieron organizándose. La idea de conspiración está muy extendida tanto entre los coetáneos⁵⁸, como entre los historiadores, pero los conspiradores no suelen dejar actas de sus reuniones y de ahí las dificultades para conseguir pruebas⁵⁹. Como impresión general, y a falta de análisis detallados, se ha destacado que la prensa andaluza había planteado y argumentado en esos meses, con rara unanimidad, sobre las novedades políticas liberales: constitución, representación, soberanía nacional, funcionamiento de las cortes, etc.⁶⁰. Es realmente una materia abierta a las suposiciones. Para Artola es la propia Junta Central la que divulga por otros medios lo que no se atreve a decir como poder⁶¹. ¿O eran sólo parte de sus miembros? Menéndez y Pelayo recogerá la acusación que se le hacía a Quintana de poner en boca de un Gobierno nacional sus propias opiniones⁶², pero, ¿es eso realmente posible sin que se compartan por ese Gobierno? Están desde luego en el Manifiesto de 28 de octubre, que como veremos no será sólo obra suya, y es evidente que la Junta las asume porque le permiten mantenerse en el poder. Hasta ese momento es clara una colaboración entre jovellanistas y radicales⁶³, que entrará en crisis cuando sea necesario concretar representación y funcionamiento.

De lo examinado con anterioridad ha resultado una función protectora de Martín de Garay a los elementos más radicales, y también la estrecha conexión de la Secretaría con la difusión de las ideas liberales. Es algo que reconocerá el propio Quintana al citar esta opinión de Saavedra: «los gobiernos nuevos producidos por la revolución no podían ser bien servidos sino por una oficina de esta clase»⁶⁴. Pero además dicha Secretaría, su sede en el Alcázar —en donde estará

⁵⁷ La cita, literal en lo entrecomillado y con pequeñas reformas de adaptación en el resto, es de Alvaro FLÓREZ ESTRADA, *Introducción para la historia de la revolución de España*, Londres 1810, p. 221.

⁵⁸ Miguel de LARDIZÁBAL Y URIBE, *Manifiesto que presenta a la Nación*, Alicante 1811, en Eugenio LÓPEZ AYDILLO, *El Obispo de Orense en la Regencia del año 1810*, Madrid, 1918, p. 306

⁵⁹ MARTÍNEZ QUINTEIRO, *Grupos*, p. 40, y *Quintana* pp. 13-21. También Hans JURETSCHKE, *Los afrancesados en la guerra de la Independencia*, Madrid, 1962, pp. 27-28.

⁶⁰ FRANCISCO CABALLERO MESA, *La política andaluza en las Cortes de Cádiz*, Málaga, 1991, pp. 36-37.

⁶¹ *Los orígenes*, núm. 256

⁶² *Historia de los heterodoxos españoles*, t. VII, Madrid, 1932, p. 38

⁶³ Jovellanos propone a Blanco ser miembro de la Comisión de Cortes, cuando sus ideas son evidentes en el *Semanario patriótico*: MORENO ALONSO, «Las ideas políticas del Español». *REP*, núm. 39, 1984, pp. 65-106, p. 90.

⁶⁴ «Memoria», en MARTÍNEZ QUINTEIRO, *Quintana*, p. 65, nota 2

igualmente la de la *Gazeta del Gobierno*—, amparará también un órgano conspirador y paralelo: *La Junta Chica*. De la bibliografía consultada han resultado datos que añadimos para finalizar señalando al menos un culpable, o mejor un instigador, de esa ofensiva liberal en favor de una Constitución y una representación nacional que la defina. Tras la conquista de Madrid, los que formaban la tertulia de Quintana se trasladan también a Sevilla y allí «se reunían en la Secretaría de la Junta, en una especie de Club sin formalidades, á que se le daba el nombre de Junta Chica, aludiendo al influxo de opinión que á favor de las buenas ideas esperaban tener en la grande»⁶⁵. Su protagonismo es evidente en lo que nos ocupa, y en las afirmaciones del párrafo anterior abunda lord Holland con mayores detalles: «His office in the Alcazar was the resort of a small society or club, called la Junta Chica, which directed the insurrectionary press, and was active, both in public and in private, in promoting a convocation of Cortes, the promulgation of liberal and tolerant laws, and the establishment of a popular government»⁶⁶. Es pues un órgano paralelo y con una finalidad concreta en relación a la prensa, las Cortes e incluso al establecimiento de un gobierno popular. Se disolverá cuando lo haga la Secretaría tras el establecimiento de la Regencia⁶⁷, y siempre a través de esa dimensión privada de la correspondencia, podemos rastrear algunas de sus actividades.

Quintana se refiere a ella con ese nombre, Jovellanos no, luego lo veremos. En la correspondencia del primero con lord Holland, y sobre el decreto de 22 de mayo, dirá que «la gran causa va con lentitud y tibieza, mas la culpa no es de la Junta Chica. Quanto había que hacer por nuestra parte está hecho»⁶⁸. Su actuación en la convocatoria coincide con lo afirmado por Holland. Y en cuanto al texto del 28 de octubre, es también Quintana quien lo atribuye a la *Junta Chica*, añadiendo a la suya una autoría colectiva o al menos una supervisión previa a su promulgación⁶⁹. Y siguiendo con ese funcionamiento colegiado, y en la misma fecha, le agradecerá el envío de las *Suggestions* con un párrafo, en el que puede verse de nuevo un dictamen de esa *Junta Chica*, la cual no comparte su contenido por encontrar en el texto «muchas contemplaciones, en nuestro sentir no necesarias, por las clases y castas privilegiadas»⁷⁰.

⁶⁵ BLANCO WHITE, *El Español*, núm. X, 30 de enero de 1811, p. 287.

⁶⁶ *Foreign reminiscences*, editado por H. E. Holland, Londres, 1850, p. 146. Debo la cita a la amabilidad de M. Moreno Alonso. Mi valoración es distinta a la que realiza en «Lord Holland y los orígenes del liberalismo español», *REP*, núm. 36, 1983, pp. 181-217, p. 202.

⁶⁷ Quintana le escribirá a Holland el 27 de febrero de 1810 «La Regencia ha suprimido la Secretaría General, y, por consiguiente, la Junta Chica se ha disuelto, como la Grande»: MORENO ALONSO, *Principios políticos*, p. 328.

⁶⁸ Carta de 9 de junio: MORENO ALONSO, *Principios políticos*, p. 325.

⁶⁹ «... a cuyo fin se ha hecho la *Junta Chica* el Manifiesto de que acompaño ejemplares, y que está ya circulando por todo el reino». Carta de 1 de noviembre, MORENO ALONSO, p. 326.

⁷⁰ Cartas de 9 de junio y 1 de noviembre de 1809: MORENO ALONSO, *Principios políticos*, pp. 325-327.

También hay alusiones en la correspondencia de Jovellanos, aunque el nombre utilizado será *Juntilla*. Posiblemente su talante personal, más conservador, le impedía denominarla con lo que resultaba ser traslación del nombre popular del Presidente de la Junta Central con un sentido burlesco⁷¹. Al comentar, como también había hecho Quintana, la llegada de las *Suggestions*, salvará igualmente el compartir su dictamen sobre los estamentos privilegiados, en este caso porque la *Juntilla* aún no se había pronunciado⁷². Y cuando se rechace por la Junta el bicameralismo propuesto por la Comisión, aunque admitiendo que las propias Cortes lo hagan en su momento, Jovellanos desconfiará de que así sea porque «los mozos propenden a ideas democráticas, y me temo que la *Juntilla* abunde en ellas, y tenga muchos prosélytos»⁷³. Son ya momentos de distanciamiento.

Añadimos un último testimonio, nos ha salido al paso. Es sólo un tema que se apunta, pero que deja ver esa organización paralela. Es en este caso una carta que Allen escribe a Blanco para criticar el nombramiento de lord Wellesley como embajador de Inglaterra. Lo considera un «Floridablanca saliendo de su tumba» y sospecha «que tan inesperado viaje terrenal no se ha emprendido con propósitos favorables ni para el Semanario, ni para la Cortes», en un nexo significativo de lo concluido en anteriores capítulos, para finalizar confiando en la *Junta Chica* a fin de que no resulte presidente indirecto de la Junta Central⁷⁴. Es en definitiva, y como conclusión de este apartado, un poder fáctico perfectamente conocido por sus contemporáneos, y en él confían quienes defienden opciones tendentes a terminar con el despotismo.

RAQUEL RICO LINAJE

⁷¹ «The Duke of Altamira, Marquis of Astorga, was the least man I ever saw in society, and smaller than many dwarfs exhibited for money. He was President of the Junta, and drove about with guards like a royal personage. They called him the Rey Chico, a name formerly given to a King of Granada, and it was in allusión to that nickname that the small club or knot of men I have mentioned, gave themselves that of Junta Chica»: H. E. Lord HOLLAND, *Foreign*, p. 146.

⁷² Su fecha posible, 14 de octubre, es anterior a la de Quintana sobre el mismo tema, de 1 de noviembre, en la que lo expresado resulta ser ya dictamen de la Junta Chica *Cartas*, pp. 390.

⁷³ *Cartas*, 27 de diciembre, p. 440

⁷⁴ Vicente LLORÉNS, «Jovellanos y Blanco, en torno al Semanario patriótico de 1809» *Nueva Revista de Filología Hispánica*, año XV, 1961, pp. 262-278. Se reproduce, sin fecha, como carta inédita en pp. 277-278

ORDEN, LIBERTAD, JUSTICIA. FIGURACIÓN CONSTITUCIONAL REPUBLICANA (1873) *

«Orden, Libertad, Justicia: tal es el lema de la República. Se contrariaría sus fines si no se respetara é hiciera respetar el derecho de todos los ciudadanos, no se corrigiera con mano firme todos los abusos y no se doblegara al saludable yugo de la ley todas las frentes.»

(Francisco PI y MARGALL, ministro de la Gobernación en el primer Ejecutivo republicano, circulando instrucciones a los gobernadores un 14 de febrero de discreta memoria.)

SUMARIO: 1. El punto de partida: la doble lógica constitucional.— 2. Declaración de derechos en 1873. Primer examen —3. Trinidad jurídica del poder judicial.—4. Pluralidad de soberanías.— 5. Leyes de 1870 —6 Peripetia republicana de la ley de orden público — 7. Declaración de derechos en 1873. Segundo examen —8. Recapitulación.—9. Referencias

1. EL PUNTO DE PARTIDA: LA DOBLE LÓGICA CONSTITUCIONAL

El limitado objetivo de esta exposición es reexaminar el planteamiento de Bartolomé Clavero para un muy concreto punto de la historia constitucional en la España del siglo XIX. En esa historia y desde la perspectiva de Clavero, al Pro-

* Ofrezco en memoria de don Francisco Tomás y Valiente la que fue mi primera incursión en historia constitucional. De este trabajo, concebido en principio como ejercicio para un concurso de acceso de titularidad universitaria, fue secuela otro que el homenajado maestro de historia del constitucionalismo acogió con generosidad en el primer *Anuario* que dirigía. Preservando su originario carácter de «lección» y atendiendo a la necesaria limitación de espacio, he preferido dejar sin notas estas páginas, así además formalmente coherentes con aquéllas con las que de modo más directo discuten. Se detalla al final la procedencia de los argumentos en discusión y se ofrece sucinta noticia de las fuentes citadas.

yecto de Constitución Federal de la República Española de 1873 le corresponde una posición que podría haber sido fundamental de haberse llevado a la práctica sus previsiones. Y ello no precisamente (o no sólo) en la materia tal vez más evidente de organización territorial del Estado –el previsto es un Estado federal–, con sus correspondientes entramado orgánico y sistema de distribución de poderes –hay notables novedades al tratarse de una República–, sino en lo que afecta a la consideración de los derechos individuales, materia cuya regulación en una Constitución no ha de depender necesariamente de que ésta sea federal o republicana.

Las consideraciones del autor citado que aquí nos afectan están en el capítulo tercero de un libro editado, con expresas y varias razones, en 1991. Se centran esas páginas en el paradójico efecto fundamental de la Constitución de 1869, en la constitución ya irreversible de un sólido sistema de poderes donde parecía que habrían de consolidarse los efectos de una victoria, a la postre sólo aparente, de las libertades individuales. Es el relato de una derrota, la de la lógica constitucional de los derechos frente a la lógica constitucional de la autoridad y de la ley, juego de lógicas contrapuestas que no sólo en el constitucionalismo del Sexenio habría de manifestarse. De esa victoria, que se nos muestra espectral y ficticia, y de esa derrota, que se nos enseña real y dolorosa, nos hablan las páginas de Clavero. Sigamos fielmente, para empezar, su parte de guerra.

El campo en el que, en primera instancia y con el resultado dicho, la batalla se libra es el propio texto constitucional, y en tres frentes: el primero se abre en el mismo título primero, «De los españoles y sus derechos», de la Constitución de 1869; el segundo lo constituye su concepción de la soberanía; el tercero, el modo de instituir el poder judicial.

La declaración de derechos es en 1869 precisamente eso, declaración y no concesión. La Constitución, al enumerarlos, no los limita, pues es su catálogo expresamente abierto. Lo dice su artículo 29:

«La enumeración de los derechos consignados en este título no implica la prohibición de cualquiera otro no consignado expresamente.»

Que así los derechos y libertades se estimen previos a la norma constitucional y por tanto por encima de ella, implica que los poderes públicos, éstos sí constituidos, no puedan disponer preventivamente en lo que afecta a su ejercicio; y es consecuencia que la Constitución expresamente acepta en su artículo 22:

«No se establecerá ni por las leyes ni por las Autoridades disposición alguna preventiva que se refiera al ejercicio de los derechos definidos en este título. Tampoco podrán establecerse la censura, el depósito ni el editor responsable para los periódicos.»

Tal es, en breves palabras, lo que Clavero llama «canon jurídico» de esta Constitución. Es un canon que sin embargo se vulnera en el mismo texto constitucional, introduciéndose una excepción (la «excepción constitucional», de nuevo en palabras de Clavero) que no viene a confirmar una regla, sino en realidad a establecer otra de signo contrario. Esto sucede en el artículo 31, último del título primero. Su primer párrafo declara, aun en negativo, la posibilidad de suspensión en casos de especial gravedad de determinadas garantías reconocidas en el título primero de la Constitución, concretamente las de necesidad de causa de delito para la detención o prisión, inviolabilidad de domicilio y necesidad de sentencia ejecutoria para obligar a alguien a mudar de domicilio o residencia, pudiendo también ser objeto de suspensión los derechos de expresión, reunión y asociación. El tenor literal del párrafo es el siguiente:

«Las garantías consignadas en los artículos 2.º, 5.º y 6.º, y párrafos primero, segundo y tercero del 17, no podrán suspenderse en toda la Monarquía ni en parte de ella sino temporalmente y por medio de una ley, cuando así lo exija la seguridad del Estado en circunstancias extraordinarias.»

Pero la ley especial de suspensión requiere la preexistencia de una ley general, pues el efecto de la primera, la especial, será la vigencia, en el ámbito determinado por ella, de las previsiones de la segunda, de la general, de la llamada ley de orden público; es el párrafo segundo del artículo:

«Promulgada aquella, el territorio á que se aplicare se regirá, durante la suspension, por la ley de órden público establecida de antemano.»

Todavía el tercer párrafo del artículo sigue, con una norma redundante y otra insuficiente, en un tono de limitación, como queriendo reducir al mínimo los efectos del mal necesario:

«Pero ni en una ni en otra ley se podrán suspender más garantías que las consignadas en el primer párrafo de este artículo, ni autorizar al Gobierno para extrañar del reino, ni deportar á los españoles, ni para desterrarlos á distancia de más de 250 kilómetros de su domicilio.»

Independientemente de estas garantías, e independientemente sobre todo de la garantía que la exigencia de doble ley puede suponer, lo relevante es —cito literalmente al autor a quien seguimos— «la adopción de un régimen general de prevención facultándose a la ley para regularlo y a la misma institución legislativa para establecerlo». En realidad el canon jurídico se desvirtúa. Aquí es donde vence la lógica de la autoridad y de la ley sobre la de los derechos. No se trata de que este artículo no encaje bien en el título en el que aparece; lo que ocurre es

que propicia otra lectura del mismo. Su último párrafo será, además, objeto de un desarrollo legislativo posterior que actuará sus potencialidades más ajenas al canon jurídico y más propias de la excepción constitucional; todavía nos falta leerlo:

«En ningún caso los Jefes militares ó civiles podrán establecer otra penalidad que la prescrita previamente por la ley.»

Jefes militares. La ley de orden público de 1870 dará un papel decisivo y decisivo a las autoridades («Jefes») militares y permitirá interpretar que el ordenamiento militar, sustantivo y adjetivo, sea esa «ley» previa que determina la penalidad en el citado último párrafo.

Es tal vez el que acaba de verse el desarrollo más perverso de la excepción, mas nos interesa volver a la transgresión propiamente constitucional del canon, sin que tengamos todavía que acudir a la legislación de desarrollo de la Constitución. Ésta determina, según venimos viendo, la supremacía de la norma surgida de la voluntad general, la supremacía de la ley, sobre el derecho individual, lo que alcanza confirmación en la concepción del principio de soberanía. Es soberanía nacional, residente en una «Nación, de la que emanan todos los poderes» (artículo 32), y representada por entero, sin mandato imperativo, por «Senadores y Diputados» (artículos 40 y 41). La expresión de soberanía es la ley, surgida de una voluntad mayoritaria que se superpondría así a la individual del titular de derechos cuando éste pretendiera ejercerlos haciendo caso omiso de la previsible definición legislativa, potencialmente vulneradora de libertad individual.

En este caso aún quedaría una salida: el amparo judicial directo de derechos, incluso frente a ley, que la Constitución de 1869 parece posibilitar no sólo en los artículos iniciales de su título primero, sino también en el artículo que encabeza el título séptimo, «Del poder judicial»:

«A los Tribunales corresponde exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales.

La justicia se administra en nombre del Rey.»

El primer párrafo de este artículo 91 no tiene como resultado necesario la subordinación incondicional del poder judicial al legislativo; puede de él hacerse una lectura equivalente a la menos equívoca que resultaría de colocar el «exclusivamente» en posición inicial. Los tribunales tienen la potestad señalada. No se excluye que tengan otras. No se excluye que, como resulta del planteamiento primero del título que inaugura esta Constitución, las libertades individuales se confíen a la protección de la justicia y no a ser perfiladas y eventualmente limitadas por la ley. Frente a ésta, y en su caso, también tendrían potestad los tribunales,

habilitados para ello por la misma norma constitucional. No parece en principio que a esta interpretación abierta hubiese de afectar la previsión de una «ley orgánica de Tribunales» que se hace en el artículo 94.

Mas es precisamente esa ley la que cierra el círculo que aún podía considerarse abierto en el texto constitucional. La ley provisional sobre organización del poder judicial, de 15 de septiembre de 1870, tuvo el efecto de restringir los límites en los que la interpretación del párrafo primero del artículo 91 de la Constitución podía hasta entonces moverse. El modo de lograrlo no pudo ser más directo: reproduciéndose en su artículo segundo el planteamiento del 91 de la Constitución, el tercero precisaba que los órganos de la administración de justicia «no ejercerán más funciones que las expresadas en el artículo anterior, y las que esta ley ú otras les señalen expresamente». Aquel «exclusivamente» con cuya posición antes jugábamos no se presta ya a la anfibología del hipérbaton: no es que exista una función que se atribuya con exclusividad a los tribunales, no pudiendo otros órganos estatales desarrollarla y permitiéndose a los de la administración de justicia ejercer también otras; es que los tribunales pueden ejercer sola y exclusivamente esa función. La exclusividad queda en este punto de sumisión a la ley, y no en el de intervención en materia de derechos.

El efecto de constitución definitiva de poderes con legitimación mediante ley en nuestra historia contemporánea, así constituyente, no deja espacio a un desarrollo de derechos que abriese una experiencia y una cultura, ambas jurídicas, de significación diversa. Es la conclusión de Clavero. Y es conclusión a cuya virtualidad no obsta la «experiencia fallida» (que así la califica y como tal brevemente la analiza) de 1873. Es esa experiencia la que aquí especialmente interesa, sin que tengamos en principio que calificarla, y sin que hayamos de seguir ya necesariamente en nuestro análisis ningún otro anterior.

2. DECLARACIÓN DE DERECHOS EN 1873. PRIMER EXAMEN

Bajo la vigencia todavía de la Constitución de 1869 se reúnen Cortes constituyentes en 1873. Una nueva Constitución se impone por haberse proclamado una República y por haberse definido federal. Con ser sustanciales, no sólo el reflejo de esas reformas se pretende en la nueva Constitución, sino al parecer el de algunas otras que afectan a nuestra materia. Veamos cómo en 1873 se consideran constitucionalmente los tres elementos que nos interesaron en 1869: declaración de derechos, soberanía y justicia.

Sólo conocemos el texto en fase de proyecto. Esto significa que el contenido de uno o muchos de sus artículos pudo al final haber sido distinto, y significa también que su estructura, su división en títulos, pudo no haber prevalecido. Pero son éstas, sin duda, consideraciones ociosas, pues el lector ya las tiene presentes

desde el encabezamiento de estas páginas. Nos atendremos al Proyecto, y como tal proyecto. Es nuestro texto.

La estructura a la que acaba de aludirse es punto de interés primario en lo que afecta a la consideración de los derechos individuales por parte de los constituyentes de 1873, si es que verdaderamente la comisión (o, mejor, su mayoría) encargada de redactar el Dictamen, a la postre obra casi personal, según suele admitirse, de Emilio Castelar, representaba fielmente la voluntad de la mayoría de los diputados en aquellas Cortes. Tras el preámbulo se abre un «Título preliminar» a cuyo contenido no se da numeración en la serie que estructura el articulado: con poco discutible lógica, el artículo primero de la futura Constitución habrá de serlo el primero del título primero, «De la Nación española». Aquel título preliminar, sin más epígrafe que el indicado, presupone «derechos naturales» en «toda persona», declara que la República los asegura, niega que algún «poder tenga facultades para cohibirlos, ni ley ninguna autoridad para mermarlos», los reconoce «anteriores y superiores á toda legislación positiva», y los enumera –no se deduce con claridad si de manera exhaustiva o meramente indicativa– en ocho breves párrafos. Que la alusión a toda legislación positiva haya de incluir a la propia Constitución es algo que puede inferirse no únicamente de lo absoluto de la formulación, sino también, y muy gráficamente, del hecho de que a estos derechos naturales se haga referencia antes de desplegarse la estructura normal (título primero, artículo primero...) del texto. Mejor podrá verse que estos derechos son anteriores y están por tanto por encima de lo establecido en el articulado de la Constitución, si antes de dicho articulado se sitúan.

Después del breve título primero, es el segundo, bajo la rúbrica «De los españoles y sus derechos», el que más conecta con la lógica constitucional relativa a derechos de 1869, dependiendo manifiestamente el Proyecto, desde la misma idéntica rúbrica del título, de la Constitución vigente. El mismo Dictamen ya destacaba la semejanza, haciendo incluso constar que el título primero de la Constitución de 1869 venía siendo «bandera del partido republicano». Menudean, en efecto, los artículos que son simple traslado literal de la Constitución aprobada cuatro años antes, y a ellos, a estos efectos de valoración de influencias, han de añadirse los que en el paso de uno a otro texto sólo sufren las lógicas alteraciones producidas por el cambio del contexto monárquico al republicano.

Interesan entonces, sobre todo, las diferencias. Y la primera tiene que ver con la religión. El artículo 21 de la Constitución de 1869, sin duda uno de los de más rica historia parlamentaria de nuestro constitucionalismo decimonónico, que consagraba la libertad de cultos obligando a la vez a la Nación al mantenimiento del católico y de sus ministros, se ve sustituido en el Proyecto de 1873 por una serie de artículos que, breve y terminantemente, reiteran dicha libertad (artículo 34), separan la Iglesia del Estado (artículo 35), prohíben la subvención de todo culto, aun del católico (artículo 36), y constitucionalizan la obligación del regis-

tro civil de nacimiento, matrimonio y muerte. Con tan decisivas declaraciones, puede prescindir el Proyecto de alguna otra alusión a la religión que ocupaba su lugar en la Constitución (el artículo 29 del Proyecto es el 27 de la Constitución amputado de su párrafo central). Primera diferencia, por tanto, en el sentido esperado de profundización en las libertades.

La segunda diferencia es del mismo signo. En el artículo 38 del Proyecto, y con la misma contundencia, «se declaran abolidos los títulos de nobleza, y con esto se perfecciona el carácter liberal y democrático de esta primera parte de la Constitución», según expresión literal del Dictamen.

Tercera diferencia, de sentido igual: no hay rastro en el Proyecto de 1873 del artículo 19 de la Constitución de 1869, específicamente dirigido a limitar el alcance del derecho de asociación; la norma preventiva del artículo 18 de la Constitución con respecto al derecho de reunión también desaparece en el Proyecto, y por si estas supresiones supieran aún a poco, un nuevo artículo, el 25, recorta las posibilidades de intervención gubernativa sobre las asociaciones. No en vano al «derecho de reunion y de asociacion pacíficas» se aludía en el título preliminar del Proyecto.

Y una cuarta diferencia, esta ya casi definitiva en la misma vía de profundización en las libertades y derechos individuales. Utilicemos para enunciarla los términos de Clavero: reiterándose en el Proyecto el «canon jurídico» (los artículos 22 y 29 de la Constitución pasan a ser 21 y 31 del Proyecto), la «excepción constitucional» desaparece. El artículo 31 de la Constitución de 1869 no pasa al Proyecto de 1873. El único artículo que en éste nos podría recordar el tenor de aquel artículo 31 de 1869 es el 33 de 1873:

«Cuando el poder legislativo declare un territorio en estado de guerra civil ó extranjera, regirán allí las leyes militares.

En ningún caso podrá establecerse otra penalidad que la prescrita previamente por la ley.»

El tenor de este artículo no permite de él una interpretación parecida a la que antes se ofreció del artículo 31 de la Constitución de 1869. Hay posibilidad de declaración por ley de un estado de guerra que lógicamente habría de llevar consigo suspensión de garantías. Pero no hay alusión al régimen general de prevención determinado por ley que preveía la Constitución aún vigente, régimen dispuesto por la ley de orden público de 1870. Ese era el punto fundamental, según veíamos.

Es más. El tenor del artículo 33 hay que entenderlo precisamente en relación con esa ley de orden público, a la que clarísimamente está aludiendo. El artículo adicional 3.º de esta ley declaraba que

«La presente ley no abraza los casos de guerra extranjera, ni de guerra civil formalmente declarada,»

precisamente los dos casos que se señalaban en el Proyecto de Constitución. Efectivamente no habría espacio en el orden jurídico que había de abrir este Proyecto para una ley como la de orden público de 1870. No habría estado de prevención, ni se contemplaría el estado de guerra consecuente a la resignación del mando por la autoridad civil en la militar sin intervención parlamentaria, tal y como lo concibe la ley del 70. No habiendo estado de sitio, no tiene sentido la ley que puede regularlo. Concibiéndose sólo como excepcional el estado de guerra formalmente declarada, es la legislación militar la única aludida.

Con la sustitución del artículo 31 de la Constitución del 69 se colmaba una ya entonces añosa aspiración del partido republicano, que desde los primeros compases de la discusión constituyente mostró su disconformidad radical con su regulación. Removido así el obstáculo en el Proyecto de Constitución de 1873, la coherencia entre su título II y el preliminar parecía quedar plenamente asegurada, así como la asunción en el Proyecto del canon jurídico de los derechos ilegales sin la excepción constitucional de la legislación preventiva.

3. TRINIDAD JURÍDICA DEL PODER JUDICIAL

El corolario habría de ser, según veíamos, el amparo judicial directo de derechos. Era éste un desarrollo frustrado en 1869 por el modo en que acabó concibiéndose el poder judicial, asunto que nos interesa examinar con respecto al texto republicano.

Ningún análisis, incluso los realizados por historiadores no juristas, del Proyecto constitucional de 1873 deja de resaltar los cambios apreciables que se observan en la conceptualización e institución del poder judicial, comenzando por la insistencia del articulado en dejar bien patente la independencia del judicial frente a los otros poderes, punto concreto este en cuyo detalle no entraremos.

Y son verdaderamente sustanciales esos cambios, desde el primero que aquí en esta exposición nos interesa: se dice quién ejerce el poder judicial, pero no se entra en definir en qué consiste tal ejercicio, con lo cual en principio no se establece limitación. La opción no debe considerarse inocente a la vista del efecto combinado, que ya vimos hasta qué punto resultaba restrictivo, de la Constitución de 1869 y la ley orgánica de tribunales de 1870. Y un segundo cambio sustancial radica en la atribución de tal ejercicio, pues ya no se habla de «jueces y tribunales», sino de «jurados y jueces». Es el artículo 48 del Proyecto:

«El Poder judicial será ejercido por jurados y jueces, cuyo nombramiento no dependerá jamás de los otros Poderes públicos.»

La inclusión del jurado en este punto de la atribución del ejercicio del poder judicial otorgaba especial coherencia al Proyecto, integrando partes diversas del

mismo: se trataba de una expresión directa de esa soberanía residente en todos los ciudadanos reconocida en el artículo 42 y en cuyo análisis luego entraremos, que encajaba además perfectamente con el reconocimiento a toda persona en el título preliminar del derecho, natural y superior a toda legislación positiva, «á ser jurado y á ser juzgado por los jurados». El párrafo 4.º del artículo inicial del título X declaraba, con toda contundencia, establecido el jurado por imperativo constitucional, sin que hubiera que esperar ninguna ley especial que lo regulara, previéndolo en toda la extensión, sin exclusiones, de la justicia criminal.

Con estas breves disposiciones, el Proyecto asumía una posición propia no ya sólo frente a la Constitución aún vigente, sino frente a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, y también frente a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, que contenía la regulación, bastante más restrictiva, de lo que en principio se pensó como ley independiente de desarrollo del jurado como institución prevista en la Constitución de 1869.

Y en el punto que más nos interesa, esa posición propia podía efectivamente tender a la tutela directa de derechos por parte de un poder judicial que, ejercido por jurados y jueces, no había de ser exclusivamente aplicador de leyes. La no subordinación a ley del poder judicial se advierte también, y más claramente si cabe aunque la facultad se atribuya sólo a una jurisdicción superior, en la facultad de suspensión de leyes contrarias a la Constitución que se atribuye en el artículo 77 al Tribunal Supremo.

Con ser todo ello cierto, la ordenación del poder judicial en el Proyecto tiene también su revés, de alcance desde luego menor pero no despreciable. El problema fundamental es la imprecisión con la que se resuelve —prácticamente podría decirse que una tal resolución ni siquiera parece buscarse en el texto del Proyecto— la articulación entre los poderes judiciales de cada uno de los organismos políticos reconocidos en el Proyecto como soberanos, a saber, la Federación, el Estado y el Municipio. Es este último, según establece el artículo 106.4 del Proyecto, cuyo tenor se repite también en un párrafo del artículo inicial del título X, el que se beneficia de una definición más clara: el municipal es poder judicial electivo por sufragio con un ámbito competencial determinado. El artículo citado señalaba literalmente que los Municipios

«Nombrarán por sufragio universal sus jueces, que entenderán en las faltas y en los juicios verbales y actos de conciliación.»

Cómo haya de concretarse el poder judicial de los Estados, reconocido en el último párrafo del artículo 101, y cómo haya de articularse con el poder judicial de la Federación es algo que no puede establecerse con claridad. A estos niveles cesa el carácter electivo de los jueces, reclutados, aun sin interferencia gubernamental, con criterios profesionales a tenor del artículo inicial del título X del Pro-

yecto, pese a que el artículo 41 (título III) había establecido el carácter electivo de todos los poderes. Con la previsión diferenciada de jueces de distrito y magistrados de Audiencia, como doble grado tal vez instituido dentro de la circunscripción estatal, y tal vez también entendidos como órganos de justicia propios del Estado regional, parece romperse con la terminología que había consagrado la ley de tribunales de 1870. Pero se conserva la ordenación jerárquica de los tribunales, más propia de una concepción de la justicia como la que dicha ley de 1870 podía representar, que de una concepción federal que al menos compromete, si es que no la vulnera del todo, la estratificación definida de organismos políticos soberanos mediante el establecimiento de un poder judicial jerarquizado y por tanto único que atraviesa, de arriba a abajo y sin atenderlos, los límites que habían de consagrar esa división horizontal de poderes que supone el reconocimiento dicho de organismos políticos soberanos.

4. PLURALIDAD DE SOBERANÍAS

Porque la soberanía es plural en 1873. Los artículos pertinentes para la definición y atribución constitucionales del principio de soberanía son dos del título III, «De los poderes públicos»:

«Art. 42. La soberanía reside en todos los ciudadanos, y se ejerce en representación suya por los organismos políticos de la República constituida por medio del sufragio universal.

Art. 43. Estos organismos son:

El Municipio.

El Estado regional.

El Estado federal ó Nación.

La soberanía de cada organismo reconoce por límites los derechos de la personalidad humana. Además, el Municipio reconoce los derechos del Estado, y el Estado los derechos de la Federación.»

La formulación es bien diferente de la de 1869, con esta atribución plural de soberanía en la que a Clavero le parece decisiva la identificación en última instancia de soberanía y derechos, en tanto que en ambos elementos hay una última remisión individual al ciudadano.

Pero en ambos artículos no puede dejar de verse el reflejo de una vivísima discusión entonces desarrollada en el seno del partido republicano entre dos modos de entender la federación, o, por mejor decir, dos modos distintos de construir un Estado federal. Se trata de la conocida polémica que enfrentaba a los partidarios de «federar desde arriba» con los que favorecían una «federación desde abajo». La primera opción significaba que, si no la decisión para establecer la

federal como forma de organización del Estado, sí al menos el conjunto de decisiones tendentes a conformar de modo determinante, con más o menos precisiones o detalles, la configuración territorial y orgánica de los Estados y de la Federación, habían de ser tomadas por instancias de poder centrales y representativas, de ámbito nacional. La segunda opción, «federar desde abajo», suponía la construcción del Estado desde un primer impulso establecido por la autonomía y la libertad individuales; mediante pactos, y en un movimiento «hacia arriba», podían irse progresivamente estableciendo organismos políticos de ámbito cada vez mayor, llegándose a la configuración de un Estado de Estados, de un Estado federal.

Esta última opción era la más genuina y propia del federalismo, incluso en las formulaciones primeras de Pi y Margall, y siguió siendo defendida por la fracción más radical del partido republicano, hasta llegarse a la misma retirada de las Cortes de esta minoría intransigente y al desencadenamiento en el verano del 73 de la insurrección cantonal. La otra vía, la del federalismo «desde arriba», era la determinada por las circunstancias, y, abrazada incluso por Pi y Margall, a ella en realidad responde el contenido del Proyecto, lo que puede apreciarse desde sus pasajes más iniciales al ser «la Nación española» el sujeto de la frase que le sirve de preámbulo.

Y no es sólo el preámbulo, sino todo el procedimiento constituyente el que refleja esta concepción, a la postre también visible en el par de artículos que acaban de transcribirse. Si bien el 42 sigue manteniendo los ecos de la primitiva concepción de los federalistas en esa soberanía residenciada en todos los ciudadanos, el sistema de reconocimiento escalonado de los «derechos» de los distintos organismos políticos que define el artículo 43 es buena prueba de la concepción triunfante de la federación desde arriba. Así, el Municipio reconoce los derechos del Estado, y el Estado los de la Federación, actuando los del organismo superior como límite de los del organismo inferior; el planteamiento inverso sería el lógico si, partiéndose del derecho individual como límite de la soberanía de los organismos políticos, cosa que en todo caso se reconoce, cada uno de esos organismos tuviera como límites los derechos del inferior. Frente a este posible planteamiento más abierto, el elegido supedita la autonomía propia de los organismos políticos inferiores a los superiores.

Y esto es especialmente visible en las funciones de control que ejerce el Estado regional sobre el Municipio, sobre el organismo político con mayor grado de representatividad de los que el Proyecto prevé. Que éstos, los Municipios, hubiesen acabado supeditándose a una administración, ésta no representativa, dependiente del ejecutivo del Estado regional es algo que no puede con seguridad decirse, pero no faltaba, como venimos viendo, cierta base para que se hubiese producido un fenómeno similar al que detecta Clavero como efecto combinado

de la Constitución de 1869 y de la Ley Municipal de 1870, su desarrollo para esta concreta materia.

En el artículo 106 del Proyecto hay un reconocimiento de división de poderes en la esfera municipal, reconocimiento equivalente al de los poderes divididos que se ejercen también dentro de los otros organismos políticos reconocidos en la Constitución. Pero sólo hay en realidad un reconocimiento claro y preciso, y con su designación propia, del Poder ejecutivo municipal:

«Art. 106.2. Los Municipios nombrarán por sufragio universal sus gobiernos ó sus alcaldes que ejercerán el Poder ejecutivo municipal.»

El que habría de ser poder legislativo no se dice tal, como si se quisiera ocultar su naturaleza:

«Art. 106.3. Nombrarán también por sufragio universal sus Ayuntamientos, que darán reglas sobre los asuntos municipales.»

El reconocimiento del judicial, según ya vimos, es mucho más problemático de lo que en este artículo 106 aparece, pues se instaura en realidad como grado inferior de una organización judicial única.

Tal vez todo ello esté indicando que el Proyecto no pueda desprenderse de concepciones sobre la posición constitucional de los Municipios que aún pueden estar pesando, y que se manifestarían en este tratamiento distinto respecto a Estado y Nación, los otros organismos políticos. De los tres, todos con su soberanía según sabemos, el Municipio es el único que no tiene Constitución propia.

Y no se crea que las dichas fueron carencias inadvertidas. Basta leer el artículo 95 del Proyecto de Constitución de la minoría de la Comisión, elaborado por los diputados Cala, Benot y Díaz Quintero y retirado antes de que pudiera comenzar la discusión. En él no se advierten las reticencias vistas en el Proyecto que venimos examinando. Su párrafo segundo formulaba abiertamente que

«Los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de cada Municipio resuelven cuanto concierne a los ciudadanos y a sus mutuas relaciones,»

refiriéndose su párrafo final, del mismo modo abierto y franco, a la Constitución municipal.

Recapitulemos ahora un momento recordando dos de nuestros argumentos fundamentales: primero, que en el marco de soberanía plural del Proyecto, es la soberanía de los organismos políticos, y no la de los ciudadanos, la que mejor encarna la lógica de la federación desde arriba que está en la misma esencia del Proyecto; segundo, que la posición relativa de esos organismos políticos (y tam-

bién, como consecuencia, el modo de relación entre las respectivas soberanías que se les reconoce) es en el Proyecto la más funcional a esa lógica triunfante de federación desde arriba. Que estos datos constituyan indicios de que la concepción de la soberanía no fuese tan radicalmente diversa en los textos de 1869 y 1873 es, de nuevo, discutible, pero puede darse algún indicio adicional.

El 7 de agosto de 1873 el diputado Canalejas (Francisco de Paula) presenta al título III del Proyecto una enmienda que, conservando la pluralidad en el reconocimiento de la soberanía, es más coherente que el propio Proyecto al asumir con todas sus consecuencias nuestra ya bien conocida lógica de la federación desde arriba. Esa enmienda reconoce primero una soberanía nacional, sin rehuir sus términos propios, y sólo en segundo lugar una «soberanía de los ciudadanos de cada Estado ó municipio» que es la que ha de dar origen al «gobierno» de estos organismos. Leamos los textos:

«Art. 41. El gobierno de la República federal española se origina de la soberanía de la Nación, declarada por el sufragio universal y se ejerce exclusivamente por los poderes públicos en representación de todos los españoles.

Art. 42. El gobierno de los municipios y de los Estados provinciales se origina de la soberanía de los ciudadanos de cada Estado ó municipio y se ejerce en representación suya por los poderes que elijan y constituyan.»

Si es ya difícil valorar un Proyecto que nunca fue ley, valorar una enmienda a un Proyecto que no llegó prácticamente a discutirse entra ya casi dentro del terreno de lo imposible. Cabe desde luego lamentar que el Proyecto no se llegara a discutir en este punto concreto, pues tal vez nos hubieran dado las páginas del *Diario de Sesiones* todo un muestrario de las concepciones que en ese momento circulaban en los ambientes políticos más relevantes acerca del principio de soberanía, obligando presumiblemente la discusión a profundizar en la reflexión. Tenemos, en cualquier caso, una enmienda que documenta una historia de la que el historiador puede y debe ofrecer su lectura propia. Y lo que documenta es hasta qué punto la soberanía nacional no sólo no había salido del marco de la discusión política de la época, cosa desde luego esperable, sino que ni siquiera había salido del horizonte de discusión propiamente republicano. Y muestra también, creo que con especial claridad, qué soberanía hubiera a la postre prevalecido asumiéndose un sistema de soberanía plural siendo una de ellas la nacional, se le diese o no este nombre.

5. LEYES DE 1870

El Proyecto de 1873 no sólo nació y se discutía bajo la vigencia de una Constitución ajena a la República y anterior a ella, la de 1869, sino también bajo una

legislación de singular importancia (a pesar de su carácter expresamente provisional en muchos casos) que se promulga entre ambas fechas (1869 y 1873), en los primeros años setenta del siglo pasado: hay leyes ordinarias pero de trascendencia singularísima en el conjunto del ordenamiento, como la del Registro civil, la de matrimonio civil, la de reforma del Código Penal, la de casación y la de gracia de indulto, todas de 1870, o la de Enjuiciamiento Criminal de 1872, ya citada; hay otras llamadas orgánicas, esto es, de desarrollo primario de los principios fundamentales regulados en la Constitución, ya sean orgánico-administrativas (como entonces se consideraban la de relaciones entre los Cuerpos colegisladores, la de orden público que ya en parte conocemos, la electoral, la de incompatibilidad, la municipal y la provincial, todas de 1870), o simplemente orgánicas, como la de organización del poder judicial, también de 1870 y a la que nos hemos referido más de una vez; hay, por último, alguna ley directamente constitucional, como la de elección de rey de 1870.

Como en el caso de la misma Constitución de 1869, no es fácil determinar el grado de vigencia, muy condicionada en algunos casos, de algunas de esas leyes durante la República. El hecho mismo de haberse declarado una República rompía el marco constitucional más profundamente de lo que suele recordarse, al afectar no sólo al texto constitucional, *sensu stricto*, de 1869, cuyas previsiones en relación con la institución monárquica no tendrían ya sentido alguno, sino muy fundamentalmente a la ley de elección de rey de 1870, también Constitución. Las consecuencias en el plano de la publicación y difusión oficiales de la norma son bien significativas: la tercera edición oficial de la obra *Constitucion y Leyes orgánico-administrativas de España, con la division de las provincias en distritos electorales*, publicada en Madrid por la Imprenta Nacional en 1873, podía prescindir ya de dicha ley.

Y no sólo estrictamente la Constitución se resentía, sino el marco legislativo más inmediato, el de las leyes llamadas orgánicas: la ley de relaciones entre los Cuerpos colegisladores de 19 de julio de 1837, declarada subsistente por ley promulgada el mismo día que la de elección de rey, el 10 de junio de 1870, sólo tenía también sentido en una Monarquía, y seguramente por ello desaparece también de la edición dicha. No se trataba de que las Cortes en una República hubieran de ser unicamerales. Aunque las circunstancias hicieron que lo fueran —la Asamblea Nacional soberana funcionaba sin distinción de cámaras desde febrero de 1873, y las constituyentes que se convocaron en marzo para elegirse en mayo y reunirse en junio eran también unicamerales—, sólo voces aisladas o pasajeras se habían alzado dentro del partido republicano en defensa de un legislativo monocameral. De hecho la misma convocatoria de Cortes Constituyentes decía que las Cortes se compondrían «de sólo el Congreso de los Diputados», lo que parece presuponer la existencia de un Senado, y el mismo Proyecto de Constitu-

ción federal previó efectivamente una segunda cámara. Ni siquiera se trataba de que el Senado republicano no pudiese equipararse, por su composición y por sus funciones, al que habían regulado otras Constituciones anteriores. La razón a mi parecer fundamental para que la ley dicha no se reeditase en colecciones oficiales es, sin más, la desaparición de la Monarquía: por ella en su mayor parte estaba condicionado el contenido de esta ley, pues el funcionamiento conjunto de ambos Cuerpos colegisladores tenía sobre todo que ver con aspectos diversos de la vida institucional de la Monarquía (juramento del rey, elección de la Regencia, nombramiento de tutor del rey menor...).

Pero lo que ante todo nos interesa es que, según hemos visto, no parece haber necesidad de derogación expresa de las leyes discordantes con el nuevo orden republicano, que, como ha podido apreciarse, desaparecen del panorama legislativo del momento de forma discretísima, por vía estrictamente editorial, si no por decisión sí por acto a fin de cuentas de una imprenta, por muy nacional y oficial que fuese; la abolición, expresa y por ley, de la gracia de indulto en agosto de 1873 es así la excepción, y no la regla.

Y si esto ocurría con leyes profundamente determinadas por la anterior forma de gobierno, ¿qué habría de suceder con leyes profundamente determinadas por la anterior forma de entender los derechos y libertades individuales? ¿Qué habría de entenderse con respecto a su vigencia? Claro que podría marcarse una diferencia entre ambas cosas, entre leyes que dependen de la forma de gobierno y leyes que dependen de la concepción de los derechos, puesto que cabría afirmar que la forma de gobierno republicana era decisión ya tomada, y que sin embargo la opción sobre derechos habría de ser aún fijada en el texto de la Constitución. En efecto, la forma de gobierno no iba a depender de la Constitución: como la Monarquía en las Constituciones monárquicas, la República era forma de gobierno preconstituida, determinada por una decisión no formalmente constituyente; pero, ¿no se concebían también preconstituidos los derechos? ¿Cabe pensar que se entendiese, tras la revolución de 1868, tras los pronunciamientos de las Juntas, tras el propio «canon jurídico» de la Constitución del 69, y a la vista de la coherente opción del Proyecto, que la Constitución podía realmente disponer sobre derechos y libertades? ¿Había que esperar acaso a la aprobación de la Constitución para saber hasta qué punto sus disposiciones sobre derechos y libertades individuales podían condicionar el conjunto de la legislación? Creo sinceramente que no. No están entonces ambas cosas, forma de gobierno y derechos, tan alejadas en nuestro análisis. Y si tan anteriores a la Constitución son los derechos como la misma República, son las mismas acciones y omisiones de los poderes públicos en 1873 las que nos pueden dar la medida de la continuidad o discontinuidad que, dentro del Sexenio, representa este primer episodio republicano de nuestra historia contemporánea.

Un primer dato, que nos sirve de primera aproximación y que resulta bien significativo por proceder de la ley en virtud de cuyas prescripciones pudieron materialmente reunirse las Cortes constituyentes republicanas. Me refiero a la Ley Electoral de 1870, a cuyo articulado remitía, con alguna que otra corrección, la de convocatoria de Cortes constituyentes de 1873. La referencia constitucional de la ley de elecciones de 1870 era el artículo 16 de la Constitución de 1869, norma que se adopta sin apenas variaciones en el 18 del Proyecto de 1873. El artículo disponía que

«Ningun español que se halle en el pleno goce de sus derechos civiles podrá ser privado del derecho de votar en las elecciones.»

Con esta base, el artículo primero de la ley electoral establecía quiénes habían de considerarse electores:

«Son electores todos los españoles que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, y los hijos de estos que sean mayores de edad con arreglo á la legislación de Castilla.»

El solo tenor literal de este artículo resulta chocante, y no por la referencia final a la legislación de Castilla. En realidad no nos interesa la cuestión de la determinación de la mayoría de edad. La remisión a la legislación histórica es lógica cuenta habida de la indeterminación constitucional de la mayoría de edad (salvo para el caso del rey en el artículo 82) y de la carencia, que podría suplir tal silencio, de código civil. El fracasado intento de 1869 (un proyectado Libro I del Código Civil publicado en el *Diario de Sesiones* de 21 de mayo de 1869, apéndice quinto al número 79) preveía ya fijar la mayoría de edad en los 21 años (artículos 176 y 208), lo que a efectos precisamente electorales se consagra en el artículo 3.º de la ley de convocatoria de Cortes constituyentes de 1873:

«Las elecciones se verificarán con arreglo á las leyes vigentes; debiendo considerarse para los efectos de esta ley como mayores de edad á todos los españoles de más de 21 años (...).»

En virtud de ello, el artículo primero de la Ley Electoral de 1870 habría de leerse en 1873 como sigue:

«Son electores todos los españoles que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, y los hijos de estos que sean mayores de edad con arreglo a la ley de 11 de marzo de 1873 de convocatoria de Cortes constituyentes.»

O más concisamente:

«Son electores todos los españoles que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles, y los hijos de estos que sean mayores de 21 años.»

El tenor literal del artículo sigue chocando, y ahora se ve con claridad que no es por la referencia a las leyes de Castilla, sino porque deja perfectamente traslucir que el español que se halla en el pleno goce de sus derechos civiles no es (abstracción hecha, claro está, de la posible concurrencia de causa legítima de privación de derechos) sin más el mayor de edad, sino el padre de familia. Para que un derecho que se ha definido como personal o individual en la Constitución no sea entendido como de titularidad familiar y ejercicio paterno la ley tiene que decirlo expresamente. Pero lo hace sin deshacer en realidad el equívoco, manteniendo la unidad familiar (o cuando menos al padre de familia si no se quiere entender que éste representa a aquélla) como sujeto, único en cuanto a su atribución plena, de derechos, y admitiendo para el caso específico del derecho de sufragio activo al hijo mayor de edad, que no puede en rigor ser reconocido como «español que se halla en el pleno goce de sus derechos civiles».

Y adviértase la consecuencia, en el terreno todavía electoral: de admitirse como válida la interpretación que precede, habría sido la Ley Electoral de 1870 la introductora en el Sexenio del sufragio universal masculino, ampliando las posibilidades a las que en principio pudiera haber dado lugar el mero tenor literal del artículo pertinente de la Constitución de 1869. Y en el 73 no parecen haber cambiado las concepciones.

Y si la atribución del pleno goce de los derechos civiles depende de ser cabeza de familia, siendo el matrimonio vía de acceso a tal condición, habremos de considerar en nuestro análisis el derecho matrimonial, cuya pieza clave es la Ley de Matrimonio Civil de 1870. Y en ella encontramos disposiciones coherentes con lo que venimos diciendo: a la vez que se le considera de derecho emancipado, y por tanto no sometido a patria potestad (artículo 64), el hijo mayor de edad habrá de pedir licencia o consejo para contraer matrimonio; la ausencia de este requisito se considera impedimento (artículo 5.3); y es impedimento que pueden denunciar aquellas personas llamadas por la ley a dar tales licencia o consejo (artículo 21), y que surte en cualquier caso efectos por la imposibilidad de autorizar el juez el matrimonio si «los documentos que demuestren haber obtenido la licencia ó solicitado el consejo» no obran en la Secretaría del juzgado con anterioridad a su celebración (artículo 31.4), incurriendo de lo contrario el juez en la responsabilidad marcada en el artículo 493 del Código Penal de 1870.

Nada de esto se modifica, en un sentido de mayor apertura, en 1873. Las revistas de la época, en concreto *La Reforma Legislativa*, informan además de que los juzgados, al menos los de Madrid, aplican estas prescripciones de la ley en su sentido más restrictivo, el más acorde con el tenor de una ley no sólo prerrepública, sino prerrevolucionaria, la llamada ley del disenso paterno de 20 de junio de 1862.

6. PERIPECIA REPUBLICANA DE LA LEY DE ORDEN PÚBLICO

Más pistas podríamos seguir de las vicisitudes de la legislación de desarrollo de la Constitución de 1869 durante la República, pero centrémonos en la que ha de resultar más significativa a los efectos de esta exposición, la Ley de Orden Público de 1870.

Ya hemos visto que, teniendo su razón en un artículo de la Constitución vigente que se reputaba contrario al ideario republicano, no había lugar para el régimen que establecía de prevención de derechos en la nueva organización política de España.

Sin embargo, en una primera fase del régimen republicano no parecen cambiar mucho las cosas. En febrero de 1873 se expiden circulares a los Presidentes de las Audiencias comunicando los principios que deben regir la actuación de los jueces, insistiendo sobre todo en su función exclusiva de aplicación de leyes, «ya que al fin la razón de nuestro tiempo ha logrado recabar privativamente para los Tribunales la plenitud de la interpretación como elemento esencial á la integridad de sus funciones». Y entre esas leyes no ha de entenderse que no esté la de orden público, cuya persistencia dentro del conjunto del ordenamiento jurídico vigente ya estaría justificada con el primer lema que adopta la República, y que el mismo Pi y Margall, como Ministro de la Gobernación, comunica mediante circular a los gobernadores encareciéndoles que obren en consecuencia; el lema es *Orden, Libertad, Justicia*. Y de hecho, en un volumen que antes nos ocupaba, la tercera edición oficial, publicada por la Imprenta Nacional, de la *Constitucion y leyes orgánico-administrativas de España*, que se imprime como muy pronto a mediados de marzo de 1873, sigue incluyéndose esta ley, habiendo ya desaparecido de la edición otras no acordes con la nueva situación política, según ya sabemos.

Pero también se sabe que la Asamblea Nacional soberana no puede compararse, en cuanto a republicanismo se refiere, a las Constituyentes reunidas desde fines de la primavera de 1873. No nos metamos ahora en el asunto de su representatividad (baja, según suele repetirse, en virtud de la altísima abstención registrada en las elecciones), y hagamos también caso omiso a las divisiones internas, bien graves por lo demás, entre republicanos. Centrémonos sólo en los pronunciamientos que con respecto a nuestra materia realizan esas Cortes o los gobernantes que actúan con su confianza.

Y el primero con el que nos encontramos es una ley de 6 de agosto que declara vigente en Puerto Rico el título I de la Constitución de 1869. Esta preveía, en efecto, en su artículo 108 la no inmediata vigencia de sus prescripciones en las provincias de Ultramar, y es ahora en 1873, y ante la situación continuada de guerra en Cuba, cuando se estima posible «hacer extensivos» sólo a Puerto Rico «los derechos consignados en la Constitución». La estructura misma de la ley

nos interesa: son cinco artículos, escuetos el primero y el último como corresponde a una simple declaración y a una cláusula derogatoria, que eso son respectivamente los artículos 1.º y 5.º. Los prolijos y comparativamente extensos artículos 2.º y 3.º se refieren al régimen de orden público, previendo soluciones para la previsible dificultad de comunicaciones con la metrópoli al efecto del dictado de la ley de suspensión de garantías. El artículo 4.º es el que ahora nos resulta más interesante:

«Para los efectos del art. 31 de la Constitución, se entenderá vigente en la provincia de Puerto-Rico la ley de orden público de 23 de Abril de 1870.»

Si el artículo no era innecesario, es que se entendía que la ley ya no se consideraba vigente en la Península e islas adyacentes. Desde luego no había habido derogación expresa, y la situación en suelo peninsular no venía siendo propicia, con los carlistas guerreando en el norte y la insurrección cantonal ensangrentando diversos puntos de la geografía española, para que la República hubiera podido prescindir de cualquier arma que el ordenamiento le proporcionase para hacer frente a la situación. El artículo podía ser redundante, efectivamente, pero lo cierto es que, salvo en este caso relativo a Puerto Rico, no puede hallarse mención a la ley de orden público en las leyes, decretos, órdenes y circulares que se iban dictando ya desde hacía algunos meses. De estas últimas, las circulares, las había habido bien significativas sobre todo en febrero y marzo, del Ministerio de Gracia y Justicia y de la Fiscalía del Tribunal Supremo, relativas al entendimiento del delito de rebelión, pero no alcanzaban exactamente a nuestro punto.

Y más recientemente, una circular del ministro de la Gobernación de 25 de julio, dirigida a los gobernadores civiles recomendándoles la represión enérgica de carlistas y cantonales, no pasaba de hacer genéricas menciones a «la ley» que no pueden entenderse referidas a ninguna en concreto, sino a su conjunto, a la legalidad vigente. Otra circular, reiterativa, de 10 de agosto, con iguales remitente y destinatarios, descendía a mayores detalles, referidos sin embargo no a la ley de orden público, sino a la posibilidad de suspensión de las autoridades locales que ofrecía la ley municipal.

Y oportunidades por supuesto sigue habiendo, también en las semanas siguientes, para que apareciesen menciones a la ley de orden público que despejasen nuestras dudas sobre su vigencia. Una ley de 16 de agosto «autoriza al Poder Ejecutivo para nombrar, cuando lo estime conveniente, Delegados que le representen en las provincias, con las mismas atribuciones que por la ley le competen», según reza su artículo 1.º La medida, provisional, tiene un sentido inequívoco en el contexto de aquel verano violento, pero no nos aclara nada.

Y aparte de las menciones siquiera ocasionales que buscamos, lo realmente significativo es que no se dicte ninguna ley de suspensión de garantías conforme

al artículo 31 de la Constitución de 1869 que pudiera dar entrada al régimen efectivo de la ley de orden público. Esta parece, en efecto, haber desaparecido del panorama legislativo, habiéndose optado al parecer por el régimen sólo represivo y no preventivo que parece inspirar al propio Proyecto de Constitución de 1873. No obstan a ello, sino que más bien lo confirman al ser coherentes con las previsiones del Proyecto para el caso de guerra civil formalmente declarada, tanto una ley de 16 de septiembre que manda aplicar, con modificaciones pero «en todo su rigor», las Ordenanzas del Ejército, como otra algo anterior, de 13 de septiembre y también sobre medidas de guerra, de mucha mayor trascendencia. Las Cortes constituyentes disponían, en el artículo 1.º de esta última:

«Se autoriza al Gobierno para adoptar las medidas extraordinarias de guerra que estime necesarias en las provincias castigadas actualmente por ella, en las que fueren invadidas ó amenazadas en lo sucesivo, y en todas las demás en que se ayudare directa ó indirectamente al mantenimiento de la guerra civil.»

Ya a principios de julio habían concedido las Cortes por ley una autorización parecida, pero sin resultados tan significativos en nuestro caso. Las consecuencias de la autorización no se hacen esperar mucho. Eleuterio Maisonnave, ministro de la Gobernación de un gabinete presidido por Castelar, dicta el 20 de septiembre una serie de decretos con medidas restrictivas de libertades y derechos, siendo directamente uno de ellos de suspensión de garantías en todo el territorio de la República, ordenándose que rija la Ley de Orden público de 1870 cuyo texto se circula a los Gobernadores civiles el mismo día 20. Una circular posterior, emitida el 29 de septiembre por la Fiscalía del Tribunal Supremo, instando a los fiscales de las Audiencias al mejor y más eficaz cumplimiento de las medidas tomadas por el Gobierno, cierra el círculo de la colaboración entre poderes: el trabajo de los fiscales ha de procurar «con la más exquisita solicitud no embarazar la acción preventiva de la Autoridad civil, no poner obstáculos á la militar, proclamado el estado de guerra, y no entorpecer de modo alguno el ejercicio expedito de los Tribunales militares en las atribuciones que la ley les concede». Se trataba, efectivamente, de «la cooperación de la Autoridad civil, de la judicial y de la militar con un solo propósito»: «la conservación del orden público y la enseñanza saludable con la imposición de la pena que corrige á los unos y contiene á los otros».

Puede decirse que la situación era efectivamente excepcional, que no se hacía más que actuar conforme a la legalidad vigente, al marco constitucional de 1869, pero las preguntas básicas siguen en pie: ¿no respondían entonces estas actuaciones a lo que en todo caso cabría esperar de la puesta a prueba de las convicciones republicanas en su tarea de gobierno? Y si no, ¿tan grave hay que considerar la

traición de los gobiernos republicanos? O, en mejores términos a nuestros efectos: ¿respondía en realidad el ideario republicano, tal cual se había plasmado en el Proyecto de Constitución Federal de la República Española de 1873, a un modelo radicalmente distinto al que tuvo reflejo y práctica en la Constitución de 1869?

7. DECLARACIÓN DE DERECHOS EN 1873. SEGUNDO EXAMEN

Para intentar una respuesta hay que volver, siquiera brevemente, al Proyecto, principalmente a su título II, al que nos atenderemos.

Recordemos que en virtud del análisis inicial del artículo 33 del Proyecto deducíamos la imposibilidad de que bajo esta Constitución, de llegar a estar vigente, siguiera en vigor la ley de orden público. Tengamos también presentes las medidas tomadas por el gobierno republicano que hemos venido en los últimos párrafos analizando. Rechazo ideológico a la política de prevención, pero aceptación real de la misma parece ser el resultado, o al menos la conclusión más lógica, de la combinación de ambos elementos de nuestra exposición. Pero que el partido republicano no hubiera sido capaz de salir de esa contradicción no lo muestra sólo lo que acaba de indicarse, que parece cifrar conclusiones en el argumento siempre débil de distinción entre teoría y práctica políticas al que podría además oponerse siempre, y con justicia, la situación de excepción con la que se enfrentaron las autoridades republicanas. Creo que puede apreciarse también en el mismo texto del Proyecto.

Éste, en efecto, parece situarse a veces en una posición de ambigüedad que puede verdaderamente achacarse, según creo, al temor de hacer ineficaz la acción de la autoridad en un sistema real de derechos ilegislables con intervención sólo represiva por abuso y con amparo judicial reconocido incluso frente a los posibles efectos lesivos de las leyes.

Obsérvese, como primer indicio, el añadido del artículo 22 del Proyecto con relación al 23 de la Constitución, que destaco en cursiva:

«Art. 22. Los delitos que se cometan con ocasion del ejercicio de los derechos expresados en este titulo serán penados por los tribunales, con arreglo á las leyes comunes y *deberán ser denunciados por las autoridades gubernativas, sin perjuicio de los que procedan de oficio ó en virtud de la accion pública o fiscal.*»

Hay que reconocer al menos que se pretende acentuar la vigilancia por parte de la autoridad gubernativa. Las medidas que se van tomando ese año de 1873 tienden a reforzar y facilitar esa labor de vigilancia. Aparte de que se recuerde con frecuencia a los gobernadores que las fuerzas de la Guardia civil estaban a

sus órdenes para estas finalidades, no hay que olvidar a los cuerpos armados de Voluntarios de la República, aunque al cabo fracasase su en principio querida implantación, ni la reorganización de la policía gubernativa y judicial que se emprende ese mismo año.

El artículo inmediato del Proyecto, el 23, sin precedentes en el texto constitucional de 1869, habilitaba además a «las autoridades municipales» para «prohibir los espectáculos que ofendan al decoro, á las costumbres, y á la decencia pública». Desde luego se trata de autoridades electivas y representativas, y aunque no parece el Proyecto compatible con la subordinación administrativa de los ayuntamientos que resultaba de la legislación vigente, ya los vimos también supeditados a poderes superiores, los estatales (artículo 108.2), en una relación que podía evolucionar en un sentido parecido.

Aún cabe, sin embargo, entender que en la lógica del artículo 23 del Proyecto esa «autoridad municipal» sea la judicial. Esto daría mayor coherencia al artículo en el seno del Proyecto, atendido sobre todo el tenor del artículo inicial del título X, que prohíbe tajantemente «al Poder ejecutivo, en todos sus grados, imponer penas, ni personales ni pecuniarias, por mínimas que sean». «Todo castigo –sigue diciendo el artículo– se impondrá por el Poder judicial». La cuestión estaba especialmente viva en el plano municipal, por compartir los alcaldes antes de la revolución, y según se entendía y criticaba en el Sexenio, la doble atribución de autoridad gubernativa y jurisdiccional. El caso es, sin embargo, que en plena República y con aplicación de la legislación posterior a la Gloriosa, se sigue legitimando esa doble atribución prerrevolucionaria de los alcaldes: hay una Orden de 10 de mayo de 1873 interesantísima al efecto, y aún otra de 16 de noviembre, ésta más coherente, que indican que los conflictos en este campo eran frecuentes y que para su resolución se utilizaban criterios diversos.

Pero el dato fundamental lo tenemos en el artículo 7 del Proyecto. Como tantos otros del título II, procede de un artículo de la Constitución de 1869, concretamente el 5, del que es copia casi literal. Y ese «casi» es aquí lo que cuenta.

El artículo 5 de la Constitución de 1869 era de los que establecía garantías susceptibles de suspensión en circunstancias extraordinarias según el artículo 31, en concreto las derivadas de la inviolabilidad del domicilio. En circunstancias normales, se garantizaba que «la entrada en el domicilio de un español ó extranjero residente en España, y el registro de sus papeles ó efectos, sólo podrán decretarse por Juez competente y ejecutarse de día». La primera garantía, la del mandamiento judicial, se mantenía en 1873, pero no la segunda, la de la necesaria ejecución en las horas diurnas. Que el asunto no era baladí lo muestra una consulta formulada en 1870 a *La Gaceta de Registradores y Notarios*; la pregunta no es sobre el registro domiciliario, sino sobre la prisión, pero la respuesta nos afecta al interpretar el artículo 8 de la Constitución (el 10 en el Proyecto republicano)

precisamente a la luz del que nos interesa: ante quien afirma que se puede de noche, «fundándose en que sería en otro caso proteger al criminal, y la Constitución se ha hecho para amparar y proteger al hombre honrado y pacífico», la revista contesta que «la prision no puede verificarse mas que de dia. En este sentido está ya fijada en esta capital y en otras la inteligencia de los referidos artículos del Código político vigente».

La entrada en domicilio de español o extranjero residente en España podía también legítimamente verificarse sin requisito alguno previo en otros supuestos. Tanto en 1869 como en 1873 se hace referencia a «los casos urgentes de incendio, inundacion ú otro peligro análogo». En esto coinciden ambas regulaciones, pero vienen a continuación las diferencias, que son tres. La primera: en 1869 es también excusa para entrar en el domicilio de un ciudadano la «agresion ilegítima procedente de adentro»; en 1873 no se califica la agresión, desapareciendo el término «ilegítima», y sea cual sea la trascendencia que quiera darse a tal supresión, lo objetivamente cierto es que con ella se amplían las posibilidades de invasión domiciliaria.

Segunda diferencia: en 1869 podía entrarse en el domicilio de un ciudadano para «auxiliar a persona que desde alli pida socorro»; en 1873 se suprime el «desde alli», y se sustituye «pida» por «necesite». La primera alteración implica de nuevo una ampliación de posibilidades para la autoridad, ya que puede también invadirse un domicilio distinto de aquel en el que se haya planteado la situación de necesidad alegándose, pongamos por caso, dificultades de acceso. La segunda de las alteraciones supone un cambio radical en la determinación de la persona que aprecia la situación de necesidad: en 1869 la iniciativa era del que intentaba obtener el auxilio, y en 1873 de quien pretendía prestarlo, pudiendo el segundo actuar de modo en absoluto condicionado por la voluntad del primero.

Y tercera diferencia, que acabará con las reticencias de quien se mantenga escéptico sobre el alcance real de las dos ya dichas. En 1873 se añade una causa para justificar la violación del domicilio que no se previó en 1869: podrá entrarse «para ocupar militarmente el edificio cuando lo exija la defensa del orden público».

No estableciéndose en el sistema del Proyecto de 1873 ningún mecanismo de suspensión de garantías, ninguna posibilidad de disposición preventiva sobre derechos individuales, lo que se hace es limitar directamente el derecho. En 1869, como en 1873, el derecho es preexistente, y la Constitución lo reconoce, lo declara simplemente, no lo crea. Hay que entender entonces que cuando lo declara con limitaciones y excepciones es porque naturalmente el derecho se concibe así preexistente. No es que exista una inviolabilidad absoluta de domicilio, imponiéndose constitucionalmente la excepción para los «casos urgentes de incendio o inundación»; por el contrario, si la concepción es la que se ha expues-

to, lo que sucede es que tales casos urgentes limitan naturalmente, o preconstitucionalmente si se quiere, el derecho: el domicilio no es inviolable si concurren tales casos. En 1873, por tanto, la Constitución declarararía un derecho natural distinto al reconocido en 1869, con mayores limitaciones naturales, pues en la misma esencia, en la misma naturaleza de la inviolabilidad de domicilio estaría la anulación absoluta del derecho del ciudadano si la defensa del orden público exige la ocupación militar del edificio.

8. RECAPITULACIÓN

Creo que no hay otro elemento que defina mejor la filosofía real del Proyecto que ese añadido referido al orden público. Precisamente en su virtud es coherente el texto del Proyecto con la política real republicana en su período democrático, hasta el golpe de Pavía. Y en su virtud también resulta coherente el Proyecto de 1873 con la Constitución de 1869. Realmente había que reformarla porque se había proclamado una república y se había definido federal, pero lo que afecta a derechos de la persona las distancias entre ambos textos no son tan grandes. Ni uno ni otro parece de verdad creer en la ilegislabilidad de los derechos, aunque uno y otro aparenten disimularlo por vías distintas. No extraña que fuese esta materia de derechos decisiva para la escisión de la Comisión de Constitución y para la presentación por la minoría de un voto particular, de un Proyecto alternativo.

Tal vez haya que examinar éste para encontrar, sin excepciones que lo desvirtúen y si es que alguna vez existió sin ellas, el canon jurídico que buscaba Clavero en la Constitución de 1869.

9. REFERENCIAS

El punto de partida, expuesto en el epígrafe primero, es el capítulo III («Prototipo constituyente: de los derechos a los poderes») de Bartolomé CLAVERO, *Razón de estado, razón de individuo, razón de historia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales (Historia de la sociedad política), 1991, capítulo publicado, en versión aquí menos interesante por carecer del añadido republicano, en la *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 7 (Madrid, septiembre-diciembre de 1990). Se ha aludido también a su más específica exposición sobre la «doble lógica» constitucional, de doble publicación: «La gran innovación: Justicia de Estado y derecho de Constitución», en *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 14/3 (Madrid, 1991), y en Johannes-Michael SCHOLZ (ed.) *El tercer poder. Hacia una comprensión histórica de la justicia contemporánea en España*, Frankfurt am Main, Vittorio Klostermann, 1992.

Los artículos de la Constitución de 1869 los he reproducido de la *Gaceta de Madrid* de 7 de junio de 1869. El Proyecto de 1873 se cita según lo publica el *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes de la República Española*, Madrid, Imprenta de J. A. García, 1874, vol. II, apéndice segundo al número 42, 17 de julio de 1873; en el apéndice cuarto al número 63 puede leerse la enmienda citada de Francisco de Paula Canalejas. El Proyecto de Cala, Benot y Díaz Quintero se reproduce en Rafael TORRENT ORRI, *Dos federalismos y su pugna en España desde los orígenes de la Primera República*, Madrid, Dopesa, 1974.

Los artículos de la leyes electoral, de orden público, provisional sobre organización del poder judicial y de matrimonio civil, todas de 1870, y los procedentes de las de convocatoria de Cortes constituyentes, de declaración de la vigencia en Puerto Rico del título primero de la Constitución de 1869, sobre Delegados de provincias y sobre medidas de guerra, todas de 1873, los transcribo de *Constitución y Leyes orgánico-administrativas de España (Edición oficial)*, Madrid, Imprenta Nacional, 1870 (con tercera edición de 1873), de la *Colección legislativa de España*, tomos CIII y CIV (Primer y Segundo semestres de 1870), Madrid, Imprenta del Ministerio de Gracia y Justicia, 1870, y del *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 42 (1873).

La Circular a los fiscales de 29 de septiembre (*Gaceta de Madrid* de 17 de octubre) la publica el *Boletín de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 42 (1873), pp. 482-485. Las Circulares de febrero de 1873, de Gracia y Justicia y Gobernación, también en el *Boletín*, 40 (1873), pp. 283-285 y 298-299, procediendo de esta segunda nuestra cita inicial. Del mismo *Boletín* proceden los datos que se dan de otras revistas de la época.

JESÚS VALLEJO

LA LUCHA POR EL SUFRAGIO: CLARA CAMPOAMOR

I. EL VOTO, UNA FORMA DE IGUALDAD

La lucha por el voto constituye una de las manifestaciones más significativas del movimiento que llevó a las mujeres de Europa y América del norte a organizarse para lograr la emancipación de su sexo desde mediados del siglo XIX. Para estas mujeres no se trata tan sólo de conseguir el «sufragio» sino de batallar por la igualdad jurídica y el derecho a la educación, al trabajo y a la administración de sus propios bienes. Es decir, se buscaba una forma de igualdad que iba más allá de la equiparación de los sexos, se quería que el voto fuera la posibilidad de llegar al pacto propugnado por el filósofo francés Rousseau ¹.

El derecho electoral aparecía ya en la formulación del Estado liberal de Derecho y desde el comienzo de nuestra historia constitucional ², como un derecho de «todos», como un sufragio universal. Pero dicha universalidad ha sido siempre una ficción, un desiderátum en todo caso, porque hasta en los momentos de mayor progresismo de nuestra historia política han existido circunstancias restrictivas. Los argumentos para la justificación de esa restricción han sido diversos, pero quizás la más clásica es la del profesor Díez del Corral ³. «La sociedad

¹ J. J. ROUSSEAU, *El contrato social* «El pacto fundamental reemplaza con una igualdad moral y legítima cuanto la naturaleza puso de diferencia física entre los hombres, quienes, pudiendo ser desiguales en fuerza e inteligencia, vienen a ser iguales por contrato y de derecho. Tal igualdad se traduce ya en el voto directo de las leyes por los habitantes del país, ya en la designación de mandatarios encargados de hacerlas por el sufragio de todos.»

² Véase a este respecto la reciente obra póstuma de F. TOMÁS Y VALIENTE: *Constitución. escritos de introducción histórica*, Madrid, 1996

³ DÍEZ DEL CORRAL, L., *El liberalismo doctrinario*, Madrid, 1945, pp. 127 y ss.

feudal descansaba sobre la propiedad; pero era la inmueble, histórica privilegiada, no adquirible por el trabajo; la nueva propiedad desconoce el privilegio, parte de un derecho potencial de todos por igual se realiza según la virtud y el mérito de cada cual manifestados en la adquisición de bienes, en la instrucción y valías personales. La propiedad tiene ahora un sentido activo, constructivo, ya no es secuela, sino fundamento de poder político. La auténtica burguesía, poseedora e ilustrada después de extender sus fronteras con conceptos abstractos para expulsar del mando social a los antiguos estamentos privilegiados, restringía así la nueva titularidad para el ejercicio de poder político, una vez realizada aquella operación, a sus características propias y distintivas, consistentes en la instrucción intelectual y la propiedad desvinculada. Desaparecidas las viejas diferencias estamentales, surge otra clasista, ya no determinada por el complejo vital que constituye el tipo de noble o clérigo, sino por un hecho fundamentalmente económico: la propiedad. La traducción política formal de esta diferencia social es el censo».

La necesidad de establecer en España un sistema electoral se manifestó desde el momento en que la Junta central Suprema gubernativa, por un Decreto de 22 de mayo de 1809, decidió restablecer la institución de las Cortes como representación legal y conocida de la monarquía. Era este el primer paso para la configuración de un régimen representativo, aun cuando no pleno, puesto que durante largo tiempo seguirían existiendo representantes no electos. La fórmula, necesariamente transaccional, fue fijada por la «Instrucción de 1 de enero de 1810» que se convirtió en la primera ley electoral contemporánea de España. Dicha instrucción reconocía el carácter de diputados a los antiguos representantes de las ciudades en las Cortes de 1789. Junto a ellos tendría asiento un representante por cada una de las Juntas provinciales que se habían constituido en 1808. Pero en compensación, introducía la novedad de un importante número de diputados, resultante de aplicar la proporción de uno por cada 50.000 habitantes y para cuya designación se establecía, por vez primera, un sistema electoral que ya entonces se calificaba de «sufragio universal», moderado por un complejo procedimiento de elecciones indirectas, y cuya universalidad se recortaba al exigir como condición a cada elector el ser parroquiano del lugar en que hubiera de emitir su voto, mayor de veinticinco años y tener casa abierta, circunstancia sólo exigible para los varones, aunque no fuera necesario hacerlo constar expresamente, por suficientemente obvio⁴. La Constitución de 1812 reprodujo sustancialmente el criterio establecido en la Instrucción de 1810 en cuanto a la posibilidad de ejercer el derecho al voto bajo un sistema que se sigue denominando de «sufragio universal», cambiando sólo la proporción que ahora es de un diputado por cada 70.000 habitantes y la supresión

⁴ Véase ULL PONT, «El sufragio censitario en el Derecho electoral español», en *Revista de Estudios Políticos*, 194, 195 y 196.

de los representantes no electos; esto se aplicó a unos tres millones de votantes aplicándose este sistema en las elecciones de 1813 y en las elecciones a Cortes constituyentes de 1836 y, por supuesto, en el «trienio liberal».

La Constitución de 1837 dejó para una ley ordinaria la regulación del mecanismo electoral y esta fue la nueva ley de 12 de julio de 1837 según la cual los senadores eran 145; los diputados propietarios 241 y los suplentes 134, un diputado por cada 50.000 almas y un suplente; para ser elector se necesitaba ser mayor de veinticinco años y pagar un mínimo de 200 reales de contribución o tener un renta anual mayor de 1.500 reales, o pagar un alquiler de 1.000 a 2.500 según la población. Como se puede apreciar sería una ley censitaria que se volvería contra sus autores, facilitando la elección de unas Cortes moderadas. Pero como de todos es sabido la legalidad creada por la Constitución de 1837 vivió, azarosamente, poco más de seis años, y casi no pasó de ser una vigencia meramente nominal. Los últimos diputados que le prestaron juramento fueron los de las Cortes moderadas abiertas el 10 de octubre de 1844, día que Isabel II cumplía catorce años. Curioso y original juramento, por cuanto los diputados que le prestaban eran los mismos que iban a derogar la Constitución con el pretexto de la «reforma». Como era de suponer la nueva ley nacida al amparo de la Constitución de 1845 era más restrictiva que la de 1837: para ser diputado se exigía tener veinticinco años cumplidos, «y poseer con un año de antelación al día en que se empiecen las elecciones una renta de 12.000 reales procedentes de bienes raíces, o pagar anualmente y con la misma antelación 1.000 reales de contribución directa». El cargo de diputado era incompatible con los de capitán general de región y equivalente de Marina, fiscal de Audiencia, gobernador e intendente de Rentas. Para ser elector era necesario tener más de veinticinco años y pagar 400 reales de contribución directa o pagar 200 si se tenía un título académico o eclesiástico. Si en algún distrito no llegaban a 150 los electores en las condiciones requeridas, debería completarse este número con los mayores contribuyentes de contribuciones directas y, a falta de éstos, con los domiciliados «más pudientes». Un diputado cada 35.000 almas, hasta 349 diputados⁵.

Esta vieja ley del 46 se aplicó en las elecciones entre 1857 y 1864, lo que supuso que el cuerpo electoral fuera de un 1 por 100 de la población.

II. EL PROGRESISMO MODERADO

La ley electoral de 18 de julio de 1865 pretendió dar satisfacción al sector progresista y estuvo vigente en las elecciones de 1877 y 1878, introducía meca-

⁵ Véase la edición de *El Congreso de los Diputados Leyes y proyectos de ley*, Madrid, 1906.

nismos correctores para elevar, tanto el número de representantes como de electores. Lo primero venía impuesto por el propio aumento demográfico, lo que, unido a una leve modificación de la proporción entre diputados y número de habitantes, ahora uno por cada 45.000, permite que aquéllos pasen de 349 a 352. En cuanto al censo electoral, su incremento es más significativo, consecuencia de la reducción a la mitad de las condiciones contributivas impuestas a los electores, que quedan en 200 reales, y del reconocimiento del derecho electoral a una extensa relación de capacidades, a las que no se les exige por lo general de forma adicional ningún tipo de contribución.

Con estos criterios, la participación electoral se elevó a 418.217, cifra que, sin embargo, no llega al 3 por 100 de la población española en aquel momento.

III. LA RESTAURACIÓN: CONSTITUCIÓN DE 1876

Hasta cinco leyes electorales se elaborarán y promulgarán durante la vigencia de la Constitución de 1876, bien que una de ellas, la Ley de 8 de febrero de 1877, se circunscribirá a la elección de los senadores. De las cuatro restantes, una, la Ley de 20 de julio de 1877, apenas si tendrá tiempo material de ser aplicada, mientras que las tres restantes regirán la vida electoral durante un amplio período de tiempo (leyes electorales de 28 de diciembre de 1878, 26 de junio de 1890 y 8 de agosto de 1907), el criterio censitario de Cánovas, triunfará en las leyes de 1877 (ley esta que, en realidad, tenía carácter provisional, según el propio proyecto gubernamental, para el supuesto de que antes de las elecciones generales no pudiera elaborarse otra, pero que no llegó a regir en ningún comicio, dado que las elecciones generales que siguieron a la entrada en vigor de la Constitución, no tuvieron lugar hasta abril de 1879, y en tal fecha, ya estaba en vigor la Ley de 28 de diciembre de 1878) y 1878.

Y así, el artículo 11 de la ley de 20 de julio de 1877 exigía, para tener derecho a ser inscrito como elector en las listas del censo electoral de la sección de su respectivo domicilio: *a*) tener veinticinco años cumplidos, y *b*) ser contribuyente dentro o fuera del mismo distrito por la cuota mínima para el Tesoro de 25 pesetas anuales por contribuyente territorial, o 50 por subsidio industrial. Además, para adquirir el derecho electoral había de pagarse la contribución territorial con un año de antelación y el subsidio industrial con dos años⁶.

⁶ SÁNCHEZ AGESTA, L., *Historia del Constitucionalismo español*, Madrid, 1964, pp. 332 y ss. «No obstante, el artículo 15 de la ley otorgaba la condición de elector, con independencia del criterio censitario, a una serie de personas pertenecientes a determinadas categorías sociales que bien pudiéramos tildar de "ilustradas": Los miembros de número de las Reales Academias Españolas, los miembros de los Cabildos eclesiásticos, y los curas párrocos, los funcionarios públicos que gozasen de un sueldo mínimo anual de dos mil pesetas; los oficiales del Ejército y

De otro lado, y en relación con los condicionamientos del sufragio pasivo, cabe señalar que el artículo 29 de la Constitución se limitaba a indicar que «para ser elegido diputado se requiere ser español, de estado seglar, mayor de edad y gozar de todos los derechos civiles»; sin embargo la citada Ley de 1877 (art. 4.º) añadía a lo anterior: *a)* haber cumplido veinticinco años de edad, y *b)* ser natural de la provincia a que pertenezca el distrito que se aspire a representar, y en defecto de esta cualidad, contar en la misma tres años de residencia o pagar en ella por contribución directa con dos años de anterioridad 250 pesetas por bienes inmuebles.

La Ley de 28 de diciembre de 1878 reproducía en su literalidad las condiciones ya establecidas por la Ley de 1877 en lo que al sufragio activo se refiere (arts. 14 y 15), también, al igual que ya hiciera la Ley precedente, el artículo 19 otorgaba el derecho a ser inscrito como elector en las listas correspondientes a una serie de personas pertenecientes a determinadas categorías sociales: individuos de número de las Reales Academias; los miembros de los Cabildos eclesiásticos y los curas párrocos y sus coadjutores; los empleados activos de todos los ramos de la Administración pública, de las Cortes, de la Casa Real y las Diputaciones y Ayuntamientos, siempre que gozaran por lo menos de 2.000 pesetas anuales de sueldo los oficiales generales del Ejército y Armada exentos de servicio; los profesores y maestros de cualquiera enseñanza costeada de fondos públicos...

Por el contrario, la Ley de 1878 modificaba las condiciones del sufragio pasivo que estableciera la normativa del año anterior. En efecto, el artículo 7.º tan sólo enunciaba como «condiciones indispensables para ser admitido como diputado en el Congreso», además de las requeridas en el artículo 29 del texto Constitucional, las de: *a)* haber sido elegido y proclamado electo en un Distrito electoral o en el Congreso, y *b)* no estar inhabilitado por cualquier motivo de incapacidad personal para obtener el cargo.

En definitiva, básicamente, la Ley de 1878 venía a conformar un sufragio activo restringido, en la idea de que tan sólo la riqueza y la instrucción o capacitación legitimaba para el ejercicio del derecho de voto.

En relación con el censo electoral, cuya formación y rectificación debía hacerse anualmente, según la previsión normativa del capítulo 3.º del título III de la Ley de 1878, el profesor Martínez Cuadrado⁷ ha destacado cómo Cánovas en el debate sobre el alcance y dimensiones del censo electoral en la última legislatura de las Cortes de 1876, se había mostrado partidario de mantenerlo en el nivel

la Armada; los que llevando al menos dos años de residencia en el término del Municipio justifiquen su capacidad profesional o académica por medio de título oficial, los maestros de primera y segunda enseñanza que tengan título...»

⁷ MARTÍNEZ CUADRADO, M., *Elecciones y partidos políticos de España (1868-1931)*, Madrid, 1969, pp. 241 y ss.

de otros países en donde subsistía del doctrinarismo político. El censo de 1881 sumaba un total de 846.961 electores, representando algo menos del 5 por 100 del total de la población, y siendo sus más importantes efectivos los propietarios agrícolas. Pero lo que es aún más sorprendente, el censo irá disminuyendo con el transcurso de los años, alcanzando en 1886 un nivel porcentual de 2,1 por 100 respecto del total de la población, lo que debe considerarse una consecuencia de la interpretación cada vez más rigurosa de la normativa electoral.

En lo que hace al sistema de representación propiamente dicho, cabe decir, siguiendo al mismo autor, que el modelo de base serán las leyes electorales inglesas.

Sería la promulgación de la Ley electoral de 26 de junio de 1890 la que introduciría el «sufragio universal» de manos de Sagasta ⁸.

⁸ Esta ley fue muy debatida. Por ello y por su trascendencia en la historia de nuestro sufragio reproduzco literalmente dos intervenciones del debate en las Cortes sacadas ambas del *Diario de Sesiones de las Cortes del Congreso de los Diputados*, de 26 de marzo de 1890; la primera de ellas es de don Raimundo Fernández Villaverde en contra de la misma: «Ha habido una total indiferencia hacia esta ley en la Cámara porque la misma indiferencia existe en el país a quien no interesa ni por mucho este debate, que no necesita ni desea nuevos derechos, nuevas libertades; el país padece otros cuidados, siendo otras aspiraciones que llegan hasta nosotros todos los días, por más que el gobierno no quiere prestarles oído; el país tiene otros afanes, otras necesidades, otros anhelos, desea ante todo estar bien regido; desea y pide a voces, y es necesario ser completamente sordo para no oírlo, una hacienda ordenada, una administración severa, una política protectora, solícita, reparadora, de su propiedad. No hay pues que extrañar ni la indiferencia ni el abandono. No discutimos una reforma electoral apetecida, ansiada por el país, como ha podido haberla en otros pueblos; discutimos una ley política, nacida de un compromiso de partido, de una fórmula de coalición que no inspira otro interés, ni vive en otra atmósfera. Queda o quedaba casi desierto el salón cuando empezaba a discutirse el sufragio universal, y estos bancos se pueblan al discutirse cuestiones económicas. . . Nosotros no hemos defendido el Censo y no lo hemos defendido no porque el censo esté desacreditado, que al cabo el censo se conserva no solo en las leyes, sino en la Constitución, por países tan libres como Bélgica; como Holanda que lo mantienen aún después de su última reforma constitucional; como Italia que ha creado un censo de la inteligencia al lado del antiguo de la propiedad. Así nosotros no hemos defendido el censo; nosotros hemos reconocido el principio de ampliación del voto a todos los españoles en las condiciones que señala la ley, es decir, el principio de que ningún ciudadano español quede privado de intervención en los negocios públicos. Pero después de aceptado este principio ¿se nos podría pedir que aceptásemos el de igualdad de voto, el de criterio exclusivo del número? Ese principio que se ha formulado en el debate con la frase exótica «un hombre, un voto», no lo podemos admitir nosotros, ni escuela alguna, fuera de los partidos democráticos extremos, que sacrifican al principio de igualdad todo otro principio social y político. Hemos rechazado la igualdad ciega del sufragio, la ley del número...».

La segunda es la réplica de Ramos Calderón en el mismo día a la intervención anterior: «Para la Comisión era obligatorio el principio del sufragio universal o, lo que es lo mismo, el reconocimiento del voto a los ciudadanos vecinos de un pueblo, con el aditamento consiguiente al principio democrático de que a cada hombre corresponde un voto, y partiendo de esa base fundamental, le era imposible aceptar ningún principio de organización, como se pretendía en las enmiendas sostenidas por los conservadores. ¿Cómo habiendo una Comisión que aspiraba a que el derecho electoral no estuviera encerrado en el censo ni en la capacidad que podía dar la ciencia, una Comisión que aspiraba, siendo el eco del Partido Liberal, a que todo ciudadano tuviera una representación y una intervención en los negocios del Estado, había de prestarse a admitir

El artículo 1.º de la Ley determinaba: «Son electores para diputados a Cortes todos los españoles varones, mayores de veinticinco años, que se hallen en el pleno goce de sus derechos civiles y sean vecinos de un municipio en el que cuenten dos años al menos de residencia».

Como primera consecuencia de este precepto el censo electoral pasará de alrededor de los ochocientos mil votantes de la etapa del sufragio restringido a cuatro millones ochocientos mil españoles varones mayores de veinticinco años. Esta masa electoral presentaba la siguiente contextura ocupacional: un 68 por 100 se incardinaba en el sector primario; un 14 por 100, en el secundario, y, finalmente, un 18 por 100, en el terciario.

En un plano de inferior trascendencia, hay que constatar otras innovaciones de la Ley de 1890. La primera de ellas es la introducción de un «voto corporativo» por parte de las Universidades literarias y las Sociedades económicas y agrícolas organizadas oficialmente. Éstas, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley, podían constituir colegios especiales, disfrutando del derecho a elegir un diputado a Cortes por cada 5.000 electores de que se compusieran.

Otra novedad es la introducción del que podríamos denominar «voto restringido». En efecto, el artículo 22 prescribía: «En los distritos en que deba elegirse un diputado, cada elector no podrá dar válidamente sus votos más que a una persona; cuando se elijan más de uno, hasta cuatro, tendrá derecho a votar a uno menos del número de los que hayan de elegirse; a dos menos si se eligieran más de cuatro, y a tres menos si eligieran más de ocho». Con ello se posibilitaba una cierta representación de la minorías en las circunscripciones.

Por lo que se refiere a la división en distritos, la disposición transitoria primera de la Ley declaraba subsistente la legislación anterior mientras no se dictara una nueva ley que llevara a cabo una reordenación de los distritos; con ello se aceptaba el criterio moderado tradicional que Cánovas había consolidado por la aceptación liberal, y que venía dando un juego muy efectivo para la obtención de las mayorías deseadas por el Gobierno.

El 25 de enero de 1907 Maura es llamado a formar Gobierno y planteará una nueva Ley electoral de 8 de agosto de 1907, que no corregirá el sistema electoral vigente con sus grandes lacras y corruptelas. Y ello básicamente porque manten-

una organización que afectaba a la base esencial de este sufragio? ¿Cómo en este país tan igualitario había de consentir la Comisión que se estableciera la diferencia, si no de castas como en lo antiguo, al menos de clase, como quería la minoría conservadora? ¿Está acaso establecida esa diferencia de clase en la ley actual ni en ninguna de las que se han hecho en el régimen liberal? ¡Buena cosa hubiéramos adelantado en la gobernación de este país! ¡Buen principio democrático hubiéramos traído aceptando el principio que proclamaba la minoría conservadora! Por consiguiente, no extrañe al señor Fernández Villaverde que la Comisión no haya podido aceptar ese criterio, porque no es posible que lo acepte ningún hombre que pertenezca a las escuelas democráticas».

drá en su esencia la estructura electoral precedente, y en concreto, el sistema mayoritario por distritos, que eligen un diputado, que seguirá siendo el factor primordial en la corrupción electoral. A ello habrá que añadir el polémico artículo 29 de la nueva ley, cuyo párrafo 1.º determinaba: «En los distritos en donde no resultaren proclamados en mayor número de los llamados a ser elegidos, la proclamación de candidatos equivale a su elección y les releva de la necesidad de someterse a ella». Con un precepto de tal naturaleza los acuerdos entre los propios partidos podían conducir a soslayar la intervención del cuerpo electoral.

Como novedad de esta Ley, hay que reseñar que el artículo 2.º establece no sólo el derecho de todo elector a votar, sino asimismo «el deber de votar en cuantas elecciones fueren convocadas en su distrito» (es preciso advertir que la ley regulaba no sólo las elecciones para diputados sino también los comicios locales).

Sólo quedaban exentos de la obligación de voto los mayores de setenta años, el clero, los jueces de Primera Instancia en sus respectivos partidos y los notarios públicos en el territorio del Colegio notarial donde ejerzan sus funciones; de otro lado, y en relación con la organización electoral de tipo territorial, la Ley seguía manteniendo una organización asentada en la triple distinción entre distritos, secciones y colegios. Los distritos electorales no eran regulados en cuanto a su configuración, debiendo acudir al respecto a la Ley de 1 de enero de 1871, modificada por la de 28 de diciembre de 1878. Es decir, se mantenía la antigua división entre distritos uninominales de un lado y circunscripciones plurinominales de otro. Los distritos, a su vez, se habían de dividir en secciones habiendo de constituir cada término municipal una sección, si no excediera de 500 el número de sus electores (dos secciones si no excede de 1.000; tres si no excede de 1.500, y así sucesivamente, según el art. 23 de la Ley).

Esta Ley ofrecía la novedad de la figura del candidato aspirante privilegiado y con mayores garantías de triunfo. Tal condición se atribuía automáticamente a quienes ya con anterioridad habían sido diputados, en tanto que los demás aspirantes habían de ser propuestos por otros miembros de la alta clase política o por la vigésima parte de los electores del distrito, es decir, por 500 electores, lo que no era fácil aval para quien carecía de influencia o apoyos institucionales. El artículo 29 de la Ley ofrecía otra ventaja al «candidato» prevista para casos excepcionales, pero que llegó a hacerse normal: a diferencia de los demás aspirantes podía ser proclamado automáticamente diputado cuando no encontraba oponente en su distrito.

De una parte, la necesidad de apoyos a los aspirantes para contrarrestar las prerrogativas de los candidatos dio extraordinaria importancia a la intervención de los partidos. De otra se favoreció la formación de grupos de presión oligárquicos de antiguos parlamentarios en los que recaía la función de designar un

importante número de diputados. Los beneficiarios principales de este sistema serían los tradicionales partidos, cuya influencia se transmitía en cascada haciendo posible que dichas formaciones consiguieran en las sucesivas elecciones y hasta 1923, fecha de la disolución de las Cortes, entre un 80 y un 90 por 100 de los escaños.

La idea del sufragio universal va calando en la sociedad española, pero sólo en el sentido de suprimir las barreras por razón de capacidad económica o cultural, pero el sistema sigue ignorando al resto de la población del sexo femenino y tendría que ser durante la dictadura del general Primo de Rivera, cuando se concede el voto a la mujer con importantes restricciones, ya que se excluye de ese derecho a la mujer casada y a la prostituta.

El texto del Decreto de 12 de abril de 1924, en su artículo primero, determina que «la Dirección General de Estadísticas verificará en todos los municipios de España la inscripción nominal referida al día 10 de mayo, de los varones presentes o temporalmente ausentes antes de 31 de diciembre de 1924 que hayan cumplido veintitrés años de edad y de las mujeres solteras y viudas, en análogas circunstancias, así como de las casadas que reúnan los requisitos que establece el apartado B». Este apartado B del censo electoral dice que éste se integrará «con las mujeres mayores de veintitrés años que sea vecinas y no estén sujetas a la patria potestad, autoridad marital ni tutela, cualesquiera que sean las personas con quienes, en su caso, vivan.

Se exceptuarán únicamente a las dueñas y pupilas de casas de mal vivir.

Será incluíble la mujer casada:

«1.º Cuando viva separada de su marido a virtud de sentencia firme de divorcio que declare culpable al esposo.

2.º Cuando judicialmente se haya declarado la ausencia del marido con arreglo a los artículos 184 y 185 del Código Civil.

3.º Cuando el marido sufra pena de interdicción civil impuesta por sentencia firme.

4.º Cuando ejerza la tutela del marido loco o sordomudo»⁹.

IV. LA II REPÚBLICA

La proclamación de la II República llevará una innovación al terreno político: aparecen las mujeres en el Parlamento. El 8 de mayo de 1931 se reforman algunos artículos de la Ley electoral de 1907: suprimió el artículo 29; rebajó de veinticinco a veintitrés la edad apta para el sufragio; declaró elegibles a las muje-

⁹ *Gaceta de Madrid*, núm. 103, 12 de abril de 1924, pp. 251-252.

res (no electoras) y a los eclesiásticos, sustituyó los distritos por circunscripciones provinciales, dando esta categoría a las ciudades de Madrid y Barcelona y capitales con más de 100.000 habitantes (las provincias respectivas formaban circunscripción aparte). Cada provincia, circunscripción o ciudad circunscripción tuvo derecho a elegir un diputado por cada 50.000 habitantes. Cada fracción superior a 30.000 permitió elegir un diputado más. Para ser proclamado diputado se necesitaba obtener el 20 por 100 de los votos emitidos.

Durante la campaña electoral no faltaron incidentes más o menos graves, pero las elecciones se realizaron sin desórdenes. Se registró un gran retraimiento de los monárquicos y fuerzas de la derecha, lo que determinó la inclinación hacia la izquierda, con 117 diputados socialistas, 59 radicalesocialistas, 32 de izquierda catalana, 27 de Acción Republicana, 16 de la ORGA y 14 federales independientes; para el centro, tanto de izquierda como derecha, 93 radicales, 27 progresistas, 14 de la Agrupación al servicio de la República, 4 liberales demócratas y 10 independientes; para la derecha, 26 agrarios, 14 vasco-navarros, 3 de la Liga y 1 monárquico (el conde de Romanones).

En la Comisión que se formó para la redacción de la Constitución de 1931, que estaba presidida por el profesor de Derecho penal don Luis Jiménez de Asúa, participó por los radicales una mujer de las dos que habían sido elegidas: Clara Campoamor, que desde un primer momento se destacó por la defensa del voto a la mujer y por la inclusión dentro del articulado de la Constitución del derecho al sufragio universal en el sentido literal del mismo, un hombre o una mujer un voto, que se plasmaría en el artículo 36 de la Constitución: «Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes».

V. CLARA CAMPOAMOR

Nació en Madrid el 12 de febrero de 1888, era hija de un modesto empleado de la administración de un periódico y de una modista; quedó huérfana de padre con diez años y en precaria situación económica; ello le lleva a trabajar en diversos oficios manuales: modista, planchadora etc., hasta que en 1909 gana las oposiciones como auxiliar de Telégrafos; su primer destino sería Zaragoza y más tarde San Sebastián, donde defendió públicamente a los procesados republicanos de Jaca; posteriormente sería profesora de taquigrafía y mecanografía y secretaria en el diario *La Tribuna*, e inicia sus estudios de Bachillerato en 1921, accediendo después a la Universidad, donde se licencia en Derecho en 1924, con la avanzada edad de treinta y seis años; ello demuestra el esfuerzo y el tesón de esta mujer por promocionarse y luchar por ocupar un puesto en la sociedad de la época, y no puedo olvidar aquí mi condición de profesor en la UNED, donde muchos alumnos

hoy, a las puertas del siglo próximo, realizan esta misma labor y creo que esta mujer les puede servir de ejemplo. Respecto a estos rasgos biográficos, tan ricos y a la vez desconcertantes para este período histórico, la propia autora nos los define¹⁰. No vamos a reseñar aquí una biografía completa, pero sí tendríamos que resaltar algunas de sus actuaciones que la dieron a conocer, como su participación en 1926 y 1928 en el X y XI Congreso Internacional de Protección a la Infancia, celebrados en Madrid y París, y eso le lleva a ser nombrada, junto con Victoria Kent, vocales suplentes en el Tribunal de Apelación de los Tribunales Tutelares de Menores¹¹. O su participación en un juicio sobre investigación de paternidad en una de las primeras ocasiones que actúa en el Tribunal Supremo, nada menos que contra Alcalá Zamora. En turno de oficio ante la Audiencia de Madrid ella había ganado un pleito civil sobre reconocimiento del hijo natural, que venía fallado en contra por un Juzgado de Primera Instancia. Los herederos de aquel al que la justicia había declarado padre del hasta entonces hijo natural recurrieron ante el Supremo, con Alcalá Zamora como letrado y, como era habitual, este alto Tribunal dio la razón a tan ilustre letrado, aunque el argumento no muy jurídico del mismo fue la imposibilidad fisiológica del presunto padre, hombre de cincuenta y nueve años, para haber engendrado un hijo. Clara intervino en el sentido de afirmar que el «vigor masculino de un cincuentón en el encuentro de los sexos no le correspondía a ella sino al preopinante y al conclave de añejos y sesudos varones de la magistratura»; la respuesta airada de Alcalá Zamora no se hizo esperar contestándole que él tenía varios hijos.

El Decreto de 8 de mayo de 1931 posibilitó por primera vez que la mujer podía ser elegible pero no electora. Clara Campoamor salió elegida diputada por Madrid, junto con su compañero de partido Manuel Torres Campaña, en las listas del Partido Radical; el 28 de junio de 1931 se nombró la Comisión de Constitución¹². Sólo en veinte días estuvo el anteproyecto y éste se entregó a la Cámara

¹⁰ «... En el orden personal me he formado en lucha abierta, sólo privada de ayudas y sin buscar apoyo en ningún clan, lo que acaso sea el manantial directo de mis penalidades. He trabajado primero manualmente, después en la Administración . . . simultanéé los estudios de Derecho y en 1925 comencé a ejercer la profesión de abogado. . . Mi natural modesto, mi gusto por la austeridad y mi amor a la limpia conducta me han privado siempre de compadres Crispines, a cuyo amparo tantas famas se propagan en nuestra tierra. Por estas circunstancias hube de combatir siempre con mayor pena, y del dolor de los golpes ganados en la lucha me quedó siempre una serena recompensa: la de mi personalidad sencilla nació, creció y logróse sin hipoteca alguna del espíritu o la materia. Es un confortador orgullo que resarce de infinitas amarguras.» Esto lo manifiesta en primera persona la propia Campoamor en su obra *El voto femenino y yo*, Madrid, 1936.

¹¹ Véase el *Boletín del ICAM* núm 9, octubre y diciembre de 1931.

¹² La Comisión fue compuesta por. Luis Giménez de Asúa como presidente, socialista, Emiliano Iglesias Ambrosio, vicepresidente, Partido Radical; Ricardo Samper Ibañes, Radical, Clara Campoamor, Radical; Justo Villanueva, Radical; Mariano Ruiz Funes, Acción Republicana; Luis Araquistain, socialista; Trifón Gómez, socialista; Jerónimo Bugueda, socialista; Enrique de Francico, socialista; Leopoldo Alas, socialista; Juan Botella, Radical Socialista; Antonio

el 18 de agosto y empezó su discusión el 27 de ese mismo mes; en un primer discurso o lectura las minorías no se manifestaron en oposición al sufragio femenino y sería el radical Álvarez Buylla quien se opondría abiertamente por considerarlo nefasto para el futuro de la República. Pero la sorpresa la da la otra mujer diputada, Victoria Kent, que se enzarza con virulencia con Clara Campoamor, afirmando: «Señores diputados, no es cuestión de capacidad: es cuestión de oportunidad para la República. Por esto pido el aplazamiento del voto femenino o su condicionalidad; pero si condicionamos el voto de la mujer, quizás pudiéramos cometer alguna injusticia; si aplazamos el voto femenino no se comete injusticia alguna, a mi juicio; entiendo que la mujer para encariñarse con un ideal, necesita algún tiempo de convivencia con el mismo ideal. La mujer no se lanza a las cuestiones que no ve claras; por eso entiendo que son necesarios algunos años de convivencia con la República, que vean las mujeres que la República ha traído a España lo que no trajo la Monarquía: veinte mil escuelas, Universidades populares, centros de cultura, donde la mujer pueda depositar a sus hijos para hacerlos verdaderos ciudadanos»¹³. La respuesta de Clara Campoamor no se hizo esperar y le dice: «¡Las mujeres! ¿Cómo puede decirse que cuando las mujeres den señales de vida por la República se les concederá como premio el derecho a votar? ¿Es que no han luchado las mujeres por la República? ¿Es que al hablar con elogio de las mujeres obreras y de las mujeres universitarias no se está cantando su capacidad? Además, al hablar de las mujeres obreras y universitarias, ¿se va a ignorar a todas las que no pertenezcan a una clase u otra?... Pero además, señores diputados, los que votasteis por la República, y a quienes os votaron los republicanos, medita un momento y decid si habéis votado solos, si os votaron sólo los hombres ... si afirmáis que la mujer no influye para nada en la vida política del hombre, estáis afirmando su personalidad y la resistencia a acataros. Me siento ciudadana antes que mujer y sería un profundo error político dejar a la mujer al margen de ese derecho, a la mujer que espera y confía en vosotros»¹⁴. Pese a estos argumentos Victoria Kent siguió defendiendo la inoportunidad de dar el voto a la mujer por considerar que ésta no estaba todavía concienciada y prepara-

Rodríguez Pérez, Organización Republicana Gallega, Gabriel Alomar, minoría catalana; Bernardino Valle, federal, Jesús María Leizaola, minoría vasca; Juan Castrillo, Progresista; José María Gil Robles, Agrario, Fernando Valera, como secretario de la Comisión del Radical Socialista y, en la misma condición, Alfonso García Valdecasas, de Agrupación al Servicio de la República. Todos estos datos pueden consultarse en el *Diario de Sesiones del Congreso* o en el libro del profesor JIMÉNEZ DE ASÚA, L., *Proceso histórico de la Constitución de la República Española*, en la Ed. Reus, Madrid, 1932, libro que aporta una visión muy detallada de todo el proceso de la redacción de la Constitución de 1931 y que hoy es difícil de consultar y encontrar; por ello debería ser reeditado como debe de hacerse con el del profesor NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *La Constitución española (9 de diciembre de 1931)*, Madrid, 1932; ambos libros son imprescindibles para la formación de un jurista y el estudio de esta Constitución.

¹³ DSCC núm 47, 30 de septiembre de 1931, pp. 1340-1341.

¹⁴ DSCC núm 48, 1 de octubre de 1931, pp. 1351-1352.

da para ejercer ese derecho; esto llevaría a que las mujeres en la República, según ella, votarían lo que les indicaran sus maridos o desde los confesionarios y ello llevaría al fin de la República¹⁵. Tras muchas discusiones, el artículo 34 del proyecto constitucional, que recogía el derecho al sufragio universal sin distinción de sexos, fue aprobado por 161 votos a favor y 121 en contra; los votos a favor vinieron del Partido Socialista, en contra de personajes tan importantes como Indalecio Prieto, pequeños núcleos republicanos progresistas y «al servicio de la República»; en contra votaron Acción Republicana, Radicales Socialistas con la excepción de Clara Campoamor, Ruiz Fynes, Villalobos y Castrovido. Este primer triunfo trataron de abortarlo en la sesión definitiva de 1 de diciembre, donde se intentó que la mujer sólo pudiera votar en las elecciones municipales y no en las generales, pero la enmienda no prosperó y se aprobó el texto definitivo¹⁶.

Como suele ocurrir con los grandes en la Historia, tienen que transcurrir bastantes años para que se les haga justicia, más cuando a un período de libertades le suceden más de cuarenta años de oscurantismo y dictadura. Clara Campoamor, como tantos españoles al finalizar la guerra civil, tuvo que marcharse al exilio y murió en Lausane el 30 de abril de 1972, regresando sus cenizas a España al cementerio de Polloe, en San Sebastián: muerta no molestaba al dictador. Me gustaría finalizar estas líneas con sus propias palabras, que no han perdido su frescura: «La mujer moderna tiene como postulado social el deber y el derecho de habilitarse para todas las profesiones, porque ha de asumirlas, todas, en igual medida y aptitud que el varón. Es un deber de conciencia porque la realidad la espera en la actividad diaria, y es un sofisma deleznable la sola capacitación económica que aspiran a concederla los más tímidos y los equivocados»¹⁷.

JORGE J. MONTES SALGUERO

¹⁵ Sobre este personaje véase CAPEL, Rosa María, *El sufragio universal en la II República*, Granada, 1975; GARCÍA VALDÉS, C., «Semblanza política y penitenciaria de Victoria Kent», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Ed. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1987. Recuérdese que esta mujer fue la primera mujer abogada en ejercicio de España.

¹⁶ «Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes», artículo 36 de la Constitución de la II República.

¹⁷ Pertenece este texto a su primera conferencia sobre feminismo pronunciada en la Universidad central antes incluso de ser licenciada en Derecho en 1923.

PROPUESTAS Y PROYECTOS CONSTITUCIONALES EN LA CUBA DEL SIGLO XIX

SUMARIO: I. Dedicatoria.–II Introducción. –III. Autonomismo y reformismo: sus propuestas y proyectos constitucionales.–IV. Separatismo y anexionismo: sus propuestas y proyectos constitucionales.–V. Conclusiones.

I. DEDICATORIA

Hace unos años Francisco Tomás y Valiente visitó por primera vez la isla de Cuba. Pocos días después me llamó por teléfono para concertar una cita con el fin de cambiar impresiones sobre su visita a mi desdichado país de origen. El cambio de impresiones, por avatares de la vida, nunca se llevó a cabo. Por tal razón, hoy, para la obra de conjunto que sus amigos y colegas dedicamos a la memoria de su trágica muerte, elijo este estudio que versa sobre un aspecto del constitucionalismo cubano en el siglo XIX. También, porque trata de un período y una temática que Tomás y Valiente, en el ámbito español, trabajó brillante y exhaustivamente.

II. INTRODUCCIÓN

Este ensayo encaja dentro de un plan más ambicioso y de largo alcance que pretende estudiar el constitucionalismo cubano en el siglo pasado. El objetivo del mismo es dar cuenta de los proyectos constitucionales que antecedieron a las cartas magnas promulgadas por los insurgentes cubanos durante los conflictos béli-

cos que Cuba sostuvo con España antes de su independencia –las constituciones de Guáimaro (1868), Jimaguayú (1895) y La Yaya (1897), y de la primera de la República de Cuba: la Constitución liberal de 1901–; constituciones todas ellas estudiadas por mí en varios trabajos previos.

Ahora lo que pretendo es analizar tres proyectos de constituciones autonómicas: los de José Agustín Caballero de 1811, Gabriel Claudio Zequeira de 1822 y Félix Varela de 1823, así como otros tres de constituciones independentistas: el de Joaquín Infante de 1811, el de Narciso López de 1851 y el de la Asociación «El Ave María» de 1858. También me referiré a las ideas constitucionales contenidas en la obra escrita y en los programas de algunos ilustrados cubanos, como Francisco Arango y Parreño, José Antonio Saco y los miembros del Círculo Reformista, quienes las expresaron a lo largo del siglo.

Para el mejor entendimiento de dichos proyectos, programas e ideas, los he enmarcado dentro de los principales movimientos socio-políticos que se dieron en Cuba durante el siglo XIX, ya que ellos reflejan las distintas actitudes que tuvieron quienes se sentían cubanos frente a la dominación española; actitudes que, en mayor o menor medida, quedaron plasmadas en sus diversas manifestaciones constitucionales.

Estos movimientos fueron, de un lado, el autonomista-reformista; del otro, el separatista, que se desglosa en anexionista e independentista. Frente a ellos se produjo el movimiento integrista, formado por los peninsulares y criollos que se sentían españoles y que eran, por consiguiente, partidarios del mantenimiento del *status quo*.

Sólo me resta añadir que las fuentes que he utilizado, tanto los proyectos constitucionales a que he hecho referencia como las ideas y programas de los ilustrados cubanos del siglo XIX, se encuentran contenidas en: *Cuba: Fundamentos de la Democracia*; *Documentos para la historia de Cuba*; *Cuba: sociedad y economía*; *Constituciones cubanas* y *Las constituciones de Cuba*, obras que, junto a otras que he consultado, aparecen citadas en la bibliografía que acompaña a este ensayo.

III. AUTONOMISMO Y REFORMISMO: SUS PROPUESTAS Y PROYECTOS CONSTITUCIONALES

Primero en el tiempo, el autonomismo, como su nombre lo indica, solicitaba un régimen autonómico para la isla de Cuba. Sus principales manifestaciones constitucionales, legislativas y doctrinales fueron los escritos de Francisco Arango y Parreño, y los proyectos constitucionales de José Agustín Caballero, Gabriel Zequeira y Félix Varela.

Francisco Arango y Parreño (1765-1837), marqués de la Graciosa, fue, en palabras de Manuel Moreno Fraginals, la mente más brillante que ha dado Cuba en toda su historia. Fue, además, el ideólogo máximo de la oligarquía terrateniente a la que pertenecía. Nombrado diputado a las Cortes de Cádiz en 1813, solicitó se le diera a la isla de Cuba un régimen de gobierno semejante al otorgado por Inglaterra a Jamaica. Su petición se basó en un informe que elaboró en 1810 con fundamento en su famoso: *Discurso sobre la agricultura de La Habana y medio de fomentarla*, ensayo racionalista y pragmático que envió a Carlos IV en 1792, cuando era apoderado general de la ciudad de La Habana. Resultado del mismo fue la apertura económica que se otorgó a la isla de Cuba durante el primer período absolutista de Fernando VII.

El proyecto de Constitución autonómica del presbítero José Agustín Caballero, educador habanero que fue catedrático de Filosofía y Rector del Seminario de San Carlos y San Ambrosio, fue redactado en 1911 y se inspiró en el *Discurso sobre la agricultura* de Arango y Parreño en relación a la isla de Jamaica. Consta de 17 artículos y propone la creación de un Consejo Provincial presidido por el capitán general de la isla y compuesto por 20 consejeros de los cuales 10 serían electos por el Ayuntamiento de La Habana y los otros 10 por los Ayuntamientos del interior de la isla. Este Consejo tendría competencia en materia de hacienda pública, comercio y política general, quedando fuera de su jurisdicción sólo las cuestiones militares. Propone también un sistema judicial independiente del de la metrópoli.

Gabriel Claudio Zequeria, natural de La Habana, quien fue regidor del Ayuntamiento de Matanzas, preparó en 1821 unas «Instrucciones» para que fueran llevadas por los diputados cubanos a las Cortes de 1822. En ellas se pedía a las Cortes que incluyesen en la Constitución una serie de capítulos referentes al gobierno de las provincias de ultramar. Dicho proyecto, muy adelantado para su época, establecía dos categorías de ciudadanos: los españoles y los españoles-americanos, siendo estos últimos los únicos que tendrían derechos políticos en las Antillas españolas. Además, proponía para la isla un gobierno integrado por los tres poderes tradicionales. El legislativo, compuesto por una cámara (Asamblea Española Americana) con amplias facultades y por una especie de Senado (Recto Consejo Consultivo) estaría formado por 44 miembros de los cuales 11 serían nombrados por el gobernador y 33 por la Asamblea y que tendría como funciones, además de sancionar y vetar las leyes, las de aconsejar al gobernador y proponer las temas para los principales empleos de la administración pública. El ejecutivo estaría desempeñado por el capitán general (Real Conservador) nombrado por el rey, pero con facultades limitadas por la Asamblea y asistido por un teniente de Real Conservador (especie de vicepresidente), un secretario general de despacho y cuatro secretarios de Interior, Exterior, Guerra y Marina y Hacienda. Por último, el poder judicial estaría presidido por una Corte Decisiva de Justicia y

seguiría contando con los organismos judiciales hasta entonces existentes: la Audiencia Territorial y los Juzgados comarcales. Tan ambicioso, audaz y temprano proyecto, que sin duda se elaboró pensando en una futura independencia de la isla, le costó al autor una estancia temporal en la cárcel. Más adelante fue puesto en libertad, pero se confiscó el manuscrito y se prohibió la circulación de cualquier copia del mismo que pudiera existir.

El presbítero Félix Varela, como su maestro José Agustín Caballero, fue también un connotado educador, egresado y profesor del Seminario de San Carlos y San Ambrosio. Destacado constitucionalista, a él se atribuye la modernización de la enseñanza en Cuba, así como la creación de la primera cátedra de «Constitución» que se impartió en la isla. Electo diputado a las Cortes españolas en 1823, llevó a ellas un *Proyecto de Instrucción para el Gobierno Económico y Político de las Provincias de Ultramar*

Compuesto de 189 artículos divididos en tres títulos, el proyecto proponía modificaciones a los ayuntamientos, las diputaciones provinciales y las jefaturas políticas. Se trataba de una constitución descentralizadora que otorgaba amplias facultades a las diputaciones, las que tendrían jurisdicción en materia fiscal, educacional y de fomento, y hasta podrían armar buques para proteger el comercio insular sin que el gobierno central pudiera destinar las naves a otro objetivo. Liberal utópico, con ideas cada vez más separatistas, la vuelta de Fernando VII al poder le costó a Varela el destierro. Posteriormente pasó a Estados Unidos donde vivió hasta su muerte.

Como hemos visto, en esta primera mitad del siglo XIX, no sólo se plantearon desde Cuba a las Cortes españolas algunas propuestas con contenido autonomista como la de Arango y Parreño, sino también varios proyectos de constituciones autonómicas que propugnaban la libre concurrencia y el cese del proteccionismo económico, así como la creación de instituciones insulares con amplia competencia en materia de hacienda, comercio y seguridad pública. Todos estos proyectos fueron desoídos en la metrópoli.

Ahora bien, el autonomismo no tuvo su momento culminante hasta después de la Paz del Zanjón que dio fin a la guerra de los Diez Años (1868-1878). Esto se debió a la creación del Partido Liberal Autonomista (PLA) en 1881, cuyo lema fue: «Gobierno del país por el país». El PLA contó con dos periódicos, *El Triunfo* y *El País*, donde los autonomistas expresaron sus ideas, aunque se valieron también para ello de la tribuna popular, las campañas electorales y la representación en las Cortes españolas. ¿Cuáles fueron esas ideas? Pues bien, los autonomistas propugnaron la abolición de la esclavitud, la separación de los presupuestos de la isla, la supresión de la corrupción administrativa y, sobre todo, un régimen autonómico para Cuba. Además, lanzaron un *Manifiesto al País* con reformas que incluían cuestiones sociales, políticas y económicas.

Con esos bagajes, los liberales autonomistas de la segunda mitad del XIX se lanzaron a la lucha electoral. El resultado fue pobre. Los peninsulares y criollos partidarios del *statu quo* (integristas), quienes habían fundado otro partido, el Partido Unión Constitucional (PUC), les ganaron las elecciones. A pesar de lo antes dicho, la labor de los miembros del PLA fue positiva. Sus escritos llegaron a ciertos sectores de la población y tuvieron gran importancia en la formación de la cultura política de los cubanos de la época y en la institucionalización del Estado que advino después de la independencia. Esto se debió a que el PLA dio participación al pueblo en los trajines electorales y a que logró, presionando a las autoridades metropolitanas, la promulgación de algunas disposiciones legislativas civiles y administrativas que, más tarde, fueron favorables a la estructura del Estado emergente. Además, aunque quedó en letra muerta, la lucha de los autonomistas dio lugar al Plan de Gobierno Autónomo para la isla de Cuba que presentó Antonio Maura a las Cortes cuando era ministro de Ultramar (1892-1894), plan que quedó en proyecto, así como al de Buenaventura Abarzuza de 1895 que tuvo igual destino. Por último, dicha presión dio lugar también a la Constitución Autónoma de 1897 que se promulgó y entró en vigor en Cuba en mayo de 1898 y que, ya a punto de declararse la guerra hispano-americana, nunca pudo aplicarse.

El autonomismo cubano de la primera mitad del siglo respondió a causas por un lado pragmáticas y por otro ideológicas. Entre las primeras estaba el desarrollo económico de la isla por la caída de los otros mercados azucareros de las Antillas (Haití y Jamaica) que había convertido a Cuba en la mayor potencia azucarera del mundo. Esto se debió, entre otras causas, a la liberalización del comercio del azúcar con los Estados Unidos, su mercado natural, que tuvo su punto de partida en 1762, cuando La Habana fue tomada y gobernada por los ingleses durante 11 meses. Cuando Fernando VII, entre 1814 y 1820, dictó medidas de liberalización bajo la influencia de la obra y la acción de Arango y Parreño, no hizo más que convertir en derecho lo que antes era situación de hecho. Entre las causas ideológicas estaban: la aparición de un sentimiento de nacionalidad o cubanía que surgió del pensamiento del presbítero Félix Varela y se desarrolló entre las elites ricas e ilustradas nacidas en Cuba que, además de constituir una oligarquía terrateniente, controló las principales instituciones de enseñanza (Seminario de San Carlos y San Ambrosio, Colegio de El Salvador y Universidad de La Habana), así como la Sociedad Patriótica y la de Amigos del País. Esa minoría ilustrada empezó a considerarse capaz de regir sus propios destinos y, según el momento y las circunstancias, optó por medidas autonómicas o separatistas.

En la segunda mitad de siglo las causas del autonomismo varían. Son ya más políticas y tienen como finalidad evitar otro conflicto bélico después del desangramiento y grave crisis económica resultado de la guerra de los Diez Años. Además, la desastrosa experiencia de las repúblicas independientes del continente

hizo pensar a los cubanos autonomistas que era mejor mantenerse, con un régimen de libertades, dentro de la monarquía española.

Primo hermano del autonomismo, aunque también con contactos con el anexionismo que explicaremos en el próximo apartado, el reformismo surge formalmente a mediados del siglo, al crearse el «Círculo Reformista» durante el gobierno del general Serrano en Cuba (1859-1862). Dicho círculo aglutinaba a un grupo de cubanos de la oligarquía, algunos ex miembros del anexionista Club de La Habana, junto a miembros de la minoría ilustrada. Su principal vocero fue el publicista José Antonio Saco y tuvieron un periódico propio, *El Siglo*, que dirigió Francisco de Frías Jacott, conde de Pozos Dulces. En él escribió también Enrique José Varona quien, junto a Saco, fue una de las mentes más preclaras del Partido Reformista.

Los integrantes del Círculo elaboraron un extenso programa de reformas que elevaron a las Cortes españolas después de las elecciones del 25 de marzo de 1867 que ganaron arrolladoramente. Sin embargo, los 14 comisionados cubanos no fueron oídos en Madrid. Es más, fueron acusados de separatistas y *El Siglo* fue clausurado en 1869. Antecedente de dicho programa fue el *Examen Analítico*, famoso documento de Saco en respuesta al dictamen de Vicente Sancho, diputado español del grupo progresista, quien, para justificar el despojo hecho a Saco y a los otros diputados cubanos elegidos en 1837 a las Cortes en la restablecida Constitución de 1812, a quienes se les impidió ocupar sus escaños, elaboró un dictamen donde expresaba que la gente que tenía algo que perder en Cuba conocía bien los peligros que encerraba para la seguridad de sus personas y de sus bienes el establecimiento de una constitución basada en la libertad y la igualdad. Y añadía, con el más absoluto de los cinismos, que las palabras «libertad e igualdad» que tan gratas resonaban a los oídos de los liberales españoles eran en Cuba palabras de exterminio y muerte. La actitud de Sancho, sin embargo, no era de extrañar. Respondía al miedo imperante en la época, tanto en la metrópoli como en la isla, de que «una Cuba libre e igualitaria sería una Cuba negra». La revolución haitiana y las varias asonadas de esclavos sofocadas en la isla en esa época pesaban en la mente de los unos y los otros.

El *Examen Analítico* de Saco abogó porque las provincias ultramarinas tuviesen constituciones particulares formadas con la intervención de sus habitantes, porque se establecieran asambleas populares periódicamente elegidas, porque en dichas provincias se discutiesen las leyes que debían regirlas, se examinasen y aprobasen sus presupuestos y se le quitasen a los gobernantes de la isla las facultades omnímodas de que estaban revestidos. Saco se estaba refiriendo a la Real Orden de 28 de mayo de 1825 enviada al capitán general Dionisio Vives, por la cual se le otorgaban poderes omnímodos para el gobierno de Cuba, dándosele a ésta la consideración de «plaza sitiada». Dicha Real Orden se mantuvo vigente hasta la última década del siglo XIX.

También se encuentran las ideas constitucionales de los reformistas en los otros papeles de José Antonio Saco, quien apostaba por un estatuto autonómico semejante al que los ingleses habían otorgado a Canadá y por la creación de un Consejo Colonial que iría educando a los cubanos en la tarea del gobierno propio y que conduciría, inevitablemente, pero con la experiencia debida, a la independencia.

Los reformistas no elaboraron constitución alguna, aunque sus ideas quedaron plasmadas en el programa del Círculo, ya mencionado. Estas eran: 1) igualdad de derechos políticos a cubanos y españoles; 2) representación cubana ante las Cortes metropolitanas; 3) Ley de Imprenta igual a la de la península; 4) prohibición de la trata de negros y de toda inmigración de color; 5) fomento de la inmigración blanca; 6) resolución del problema de la esclavitud en conciliación con los intereses de los propietarios; 7) extensión a Cuba de las leyes civiles, penales y mercantiles de la península; 8) elaboración de leyes municipales semejantes a las de la península, y 9) sistema de control de los funcionarios públicos peninsulares.

IV. SEPARATISMO Y ANEXIONISMO. SUS PROPUESTAS Y PROYECTOS CONSTITUCIONALES

El separatismo, al igual que el autonomismo, apareció en Cuba a principios del siglo por influencias de los movimientos independentistas del continente. Pretendió, como su nombre lo indica, separar a Cuba de la Monarquía española. Se subdivide, como dijimos anteriormente, en anexionismo e independentismo, según pretendiera anexionar a Cuba a los Estados Unidos de Norteamérica (aunque hay indicios de que en sus comienzos se habló también de unirla a México y a Colombia) o convertirla en República independiente.

La primera manifestación del independentismo fue la conspiración de Luis Bassave y de Román de la Luz que dio lugar al también primer proyecto constitucional de carácter independentista: la Constitución de Joaquín Infante de 1810. La segunda fue la conspiración de «Los Rayos y Soles de Bolívar» que proclamó la independencia de la República de Cubanacán en 1823. Ambas fueron sofocadas. Luego, a mediados de siglo, tuvo lugar la conspiración de la Mina de la Rosa Cubana, liderada por Narciso López, general venezolano que había luchado con las fuerzas reales contra Bolívar en las guerras de independencia del continente. A las andanzas de López, quien murió en el cadalso, en Cuba, el 1 de septiembre de 1851, después de pronunciar una frase que la historia oficial ha considerado profética: «Mi suerte, dijo, no cambiará los destinos de Cuba», se deben la bandera de la estrella solitaria y dos constituciones separatistas: la que lleva su nombre, preparada en 1851, y la del «Ave María», elaborada por los seguidores de

López en 1858 quienes, después de su muerte, siguieron conspirando y preparando invasiones desde los Estados Unidos.

El proyecto constitucional de Joaquín Infante, llamado «Constitución para la isla de Cuba» consta de 100 artículos englobados en 10 títulos. A su tenor, el Estado quedaba integrado por cuatro poderes: legislativo, ejecutivo, judicial y militar, con preeminencia del primero que estaba compuesto por seis diputados elegidos por regiones. El sufragio no era universal, sino limitado por razones de raza y de fortuna. Aparte de sus funciones legislativas, el Consejo de Diputados nombraba a los miembros de los demás poderes y se reservaba el derecho de interpretar las leyes (función típicamente judicial), así como el de nombrar los empleados públicos y dirigir las gestiones diplomáticas (función típicamente ejecutiva). No había jefe o presidente de gobierno, el ejecutivo lo formaban tres ministros (Guerra y Marina, Rentas e Interior) quienes tenían la facultad de promulgar los acuerdos del órgano legislativo. Contaban, además, con derecho de veto. Los poderes judicial y militar no estaban claramente estructurados. Con relación a este último cabe señalar que su existencia como poder independiente no compagina con la de los Ministerios de Guerra y Marina y de Interior. Con respecto a las libertades públicas, la Constitución garantizaba el derecho de petición, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia, la libertad de prensa y la de la persona física. Sin embargo, no reconocía la de los negros, aunque prometía medidas para la pronta extinción de la esclavitud. Contenía también disposiciones sobre las rentas públicas, la religión y los oficios eclesiásticos, la situación de los nacionales y extranjeros, la abolición de las penas crueles e ignominiosas y sobre la bandera, el estandarte y el sello de Estado. En resumen, una miscelánea de disposiciones mal hilvanadas que nos hacen pensar que Infante, aunque abogado, no debió contar con grandes conocimientos del derecho constitucional clásico.

La Constitución de Narciso López consta de 23 artículos, proclama en el primero de ellos la independencia de la República de Cuba y en el tercero describe la bandera que se perpetuaría como enseña nacional. Se trata de una carta provisional un tanto confusa en la medida que los poderes legislativo y ejecutivo se alternan entre el jefe del Ejército libertador y el Gobierno provisional, compuesto por seis ciudadanos distinguidos. Reconoce la propiedad privada y declara que no puede ser confiscada para servicio público sin previa indemnización a sus dueños. Reconoce también la libertad de palabra e imprenta y declara abiertos y libres los puertos, bahías y embarcaderos de la isla al comercio internacional, aboliendo los derechos de importación y exportación, las alcabalas y las licencias y pasaportes de tránsito. Constitución pensada para regir provisionalmente en medio de la guerra, prevé la sustitución del jefe del Ejército libertador, el desalojo del país por el enemigo y la convocatoria a una asamblea constituyente que

asuma todos los poderes al ganarse la contienda y que redacte la constitución definitiva de la nueva República.

La Constitución del Ave María consta de 24 artículos y es muy semejante a la anterior, aunque presenta algunas diferencias interesantes de destacar. Primero que nada, sustituye el nombre de República de Cuba por el de República cubana. Después, modifica el Gobierno provisional que ahora estaría integrado por cinco miembros (pentarquía) de entre los cuales se elegirá un presidente. Su más importante novedad, respecto a la anterior constitución, estaba contenida en el art. 19 donde establecía la abolición de la trata de africanos, así como la prohibición de introducir cualquier otra gente de color en la isla. Quienes lo hicieren quedarían sujetos a la ley marcial.

El anexionismo surgió formalmente en 1846 en la capital de la isla donde se creó el Club de La Habana integrado por miembros de la oligarquía azucarera y de la elite ilustrada habanera. A él se unieron otros clubes en Camagüey (liderado por Gaspar Betancourt Cisneros, «El Lugareño», desde Estados Unidos) y en Trinidad (bajo el liderazgo de Narciso López, a quien secundó el novelista Cirilo Villaverde).

Antecedente de esta corriente fue un proyecto presentado en 1822 al presidente Monroe por un tal Mr. Sánchez quien, en representación de un grupo clandestino habanero, propuso al presidente de los Estados Unidos su ayuda para convertir a Cuba primero en República y después en un estado más de los Estados Unidos. El proyecto se estudió en el Congreso norteamericano y fue rechazado por John Quincy Adams, a la sazón secretario de Estado de dicho país. Esto no es de extrañar; a pesar de los intentos de compra de la isla a España que comenzaron en el período del presidente Jefferson (1801-1808) y continuaron a lo largo del siglo (hubo una oferta de comprar la isla en 100 millones de dólares en 1848, durante el gobierno del presidente Polk), la política norteamericana hacia Cuba fue conservadora en torno a la anexión. El modelo que siguió el gobierno de los Estados Unidos al respecto fue informar a los cubanos partidarios de la anexión que primero debían conseguir la independencia por ellos mismos y después solicitar su incorporación a los Estados Unidos como un Estado más. Modelo que, dicho sea de paso, se utilizó, más tarde, en Texas. Tan fue así que, en 1832, Edward Livingston, entonces secretario de Estado, instruyó al cónsul en La Habana en el sentido de que los objetivos del gobierno norteamericano en relación con Cuba eran mantener un comercio libre y desembarazado, liberado de aranceles discriminatorios, preservándola en manos de España, y sólo en caso de que esto fuera imposible, buscar su anexión a los Estados Unidos.

El anexionismo fue el más complejo de los procesos políticos del período colonial cubano y el que, juzgado desde nuestra época, aparece como el más equívoco y contradictorio. Sobre todo porque en él, además de miembros de la

oligarquía criolla, se vieron involucrados miembros de la elite ilustrada cubana como José Antonio Saco y el conde de Pozos Dulces y patriotas independentistas como el venezolano Narciso López, así como otros anexionistas liberales quienes, convencidos de que en España nunca se producirían las reformas que ansiaban y atraídos por la soberanía de los estados que garantizaba la Constitución norteamericana, consideraron que la mejor opción para lograr el progreso político y económico de la isla era la anexión al vecino del norte.

A Saco se le tildó de anexionista por la publicación del ensayo *Paralelo entre la Isla de Cuba y algunas colonias inglesas*, impreso en Madrid en 1837. En él, después de criticar con acritud el desgobierno y la explotación económica a que estaba sujeta la isla por parte de España en comparación con la política abierta e inteligente otorgada por Inglaterra a sus colonias, y de advertir que no uniría jamás su patria al «carro de la Gran Betraña», el publicista expresaba que, en última instancia, si arrastrada por las circunstancias tuviera Cuba que arrojar-se en brazos extraños, en ninguno podía caer con más honor ni con más gloria que en los de la Confederación norteamericana. Palabras que, creo, deben ser entendidas más como una amenaza al gobierno liberal que entonces gobernaba en la metrópoli, que como proyecto real de anexión. Tan es así, que es el propio José Antonio Saco quien, años más tarde, asesta el primer golpe al anexionismo de sus amigos del Club de La Habana con la publicación de otro ensayo: *Ideas sobre la incorporación de Cuba a Estados Unidos*, donde el autor habla de la incompatibilidad entre hispanos y anglosajones y del riesgo que el anexionismo constituía para la integración de la futura nacionalidad cubana. «Por qué he de cerrar mi corazón a toda esperanza —decía—, y convertirme en verdugo de la nacionalidad de mi patria». Y añadía: «Si he podido soportar mi existencia siendo extranjero en el extranjero, vivir extranjero en mi propia tierra sería para mí el más terrible sacrificio». No hay que olvidar que Saco, en su largo exilio, vivió en Francia y en España donde, a pesar de ser oficialmente español, se sentía extranjero.

Con el transcurso del tiempo, después de varios intentos frustrados de invasión a Cuba financiados por los anexionistas radicados en los Estados Unidos, se produjo una división entre los anexionistas «moderados» del Club de la Habana y el Grupo de Camagüey, quienes se volvieron reformistas, y los anexionistas «radicales» de Narciso López, que se convirtieron en separatistas.

V. CONCLUSIONES

A mediados de la década de los sesenta, los cubanos reformistas habían perdido ya las esperanzas de que España variara el ritmo de su política. Lo mismo sucedía con los anexionistas en relación con los Estados Unidos. Y con los autonomis-

tas en los inicios de la década de los noventa. Por tal razón, muchos de ellos, cada cual en su momento, se pasaron con sus personas y bienes al bando independentista que tomó arraigo en las provincias orientales de Camagüey y Oriente y se extendió después por toda la isla. No es motivo de este trabajo analizar la gesta libertadora iniciada por Carlos Manuel de Céspedes en el ingenio «La Demajagua» el 10 de octubre de 1895 que terminó con el Pacto del Zanjón en 1898. Tampoco la iniciada casi dos décadas después por José Martí en enero de 1895 que desembocó en la guerra hispano-americana de 1898 y que trajo como consecuencia la pérdida de Cuba para España y su posterior declaración de independencia en 1902. Tampoco analizar las constituciones que estuvieron en vigor en dicho período en los territorios alzados (Guáimaro en 1868, Baragúa en 1878, Jimaguayú en 1895, La Yaya en 1897 y la de la República de Cuba de 1901) que como expresé en la introducción de este ensayo han sido ya estudiadas en otros trabajos míos. Baste decir, como conclusión, que de haber tenido éxito las ideas autonomistas y reformistas, de no haber chocado con los intereses de los integristas y con la intolerancia y miopía de las autoridades españolas, la historia de Cuba hubiese sido radicalmente distinta. Quizás habría adquirido una temprana experiencia de gobierno y se habría separado pacíficamente de España. Quizás, también, hubiera evitado esa cultura de intolerancia y de violencia revolucionaria que la ha llevado, hasta ahora, a resolver todos sus problemas por la vía de las armas.

«O España concede reformas políticas a Cuba, o Cuba se pierde para España», repitió en muchas ocasiones José Antonio Saco en sus múltiples escritos. Tenía razón, pero las autoridades españolas no le hicieron caso.

BEATRIZ BERNAL GÓMEZ

BIBLIOGRAFÍA

- BERNAL, Beatriz: *Cuba Fundamentos de la Democracia. Antología del Pensamiento Liberal Cubano*, Fundación Liberal José Martí, Madrid, 1994.
- «Cuba. Breve historia de sus constituciones liberales», *Ideas Jurídicas para la Cuba futura*, Fundación Liberal José Martí, Madrid, 1993.
- «Las constituciones de Cuba en Armas», *Boletín del Comité Cubano pro Derechos Humanos de España*, Madrid, 1994.
- «Las constituciones liberales cubanas», *Ius Fugit*, núms. 5-6, Zaragoza, 1996-97.
- CUESTA, Leonel de la, *Constituciones Cubanas*, Ed. Exilio, Madrid, 1974.
- LAZCANO Y MAZÓN, Andrés María, *Las constituciones de Cuba*, Ed. Cultura Hispánica, Madrid, 1952

- MARRERO, Leví, *Cuba: sociedad y economía*, vol. XV., Ed. Playor, Madrid, 1992.
- MORENO FRAGINALS, Manuel, *Cuba/España. España/Cuba*, Colección Crítica, Grijalbo, Mondadori, Barcelona, 1995.
- NAVARRO GARCÍA, Luis, *La independencia de Cuba*, Ed. Mapfre, Madrid, 1992.
- PICHARDO, Hortensia, *Documentos para la Historia de Cuba*, La Habana, 1971-1980.
- PORTELL VILA, Herminio, *Historia de Cuba en sus relaciones con los Estados Unidos*, (4 vols.), La Habana, 1938-1941.
- THOMAS, Hugh, *Cuba*, vol. I, Ediciones Grijalbo, S. A., Barcelona-México, 1973.
- VITIER, Medardo, *Las ideas en Cuba*, Ed. Trópico, La Habana, 1938.